AVIS N°2024-AO-02 DU 20 MARS 2024

PORTANT SUR UN PROJET DE LOI DU PAYS PORTANT MODIFICATION DE LA DELIBERATION N° 88-153 AT DU 20 OCTOBRE 1988 MODIFIEE RELATIVE A CERTAINES DISPOSITIONS CONCERNANT L'EXERCICE DE LA PHARMACIE

L'Autorité polynésienne de la concurrence,

Vu la lettre du 7 mars 2024, enregistrée le 8 mars 2024, sous le numéro 24/0008 A, par laquelle 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 portant modification de la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 modifiée relative à certaines dispositions concernant l'exercice de la pharmacie ;

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

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur général adjoint, le rapporteur général et les représentants du Secrétariat Général du Gouvernement (ci-après « **SGG** ») entendus sur le fondement des dispositions de l'article LP. 630-5 du code de la concurrence lors de la séance du 20 mars 2024 ;

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

INTRODUCTION

1. Le projet de texte soumis à l'examen de l'Autorité entend faire évoluer le cadre réglementaire de l'exercice de la pharmacie en modifiant notamment les critères à prendre en considération pour autoriser la création ou le transfert d'une officine de pharmacie. Pour ce faire, il apporte des modifications à la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 susmentionnée.

2. Après une présentation du cadre général relatif au secteur de la distribution pharmaceutique au détail en Polynésie française et des principales dispositions du projet de loi du pays (**I.**), les effets des nouvelles dispositions sur la concurrence seront examinés et l'Autorité formulera, le cas échéant, des propositions d'amélioration (**II**.).

I. CONSTATATIONS

3. Le projet de loi du pays soumis à examen de l'Autorité s'inscrit dans une histoire récente marquée par une réflexion sur l'évolution nécessaire de la réglementation relative à l'exercice de la pharmacie et à l'implantation des officines ainsi que de celle relative à la distribution des médicaments et à leur prix.

4. Avant de décrire le projet de loi du pays objet du présent avis et le contexte de la saisine (**B**.), il convient de décrire le fonctionnement et la réglementation du secteur de la distribution pharmaceutique (**A.**).

A. LE SECTEUR DE LA DISTRIBUTION PHARMACEUTIQUE AU DETAIL EN POLYNESIE FRANÇAISE

5. Les médicaments et autres produits pharmaceutiques vendus en officine sont produits par les laboratoires pharmaceutiques, qui n'exercent pas d'activité sur le territoire de la Polynésie française.

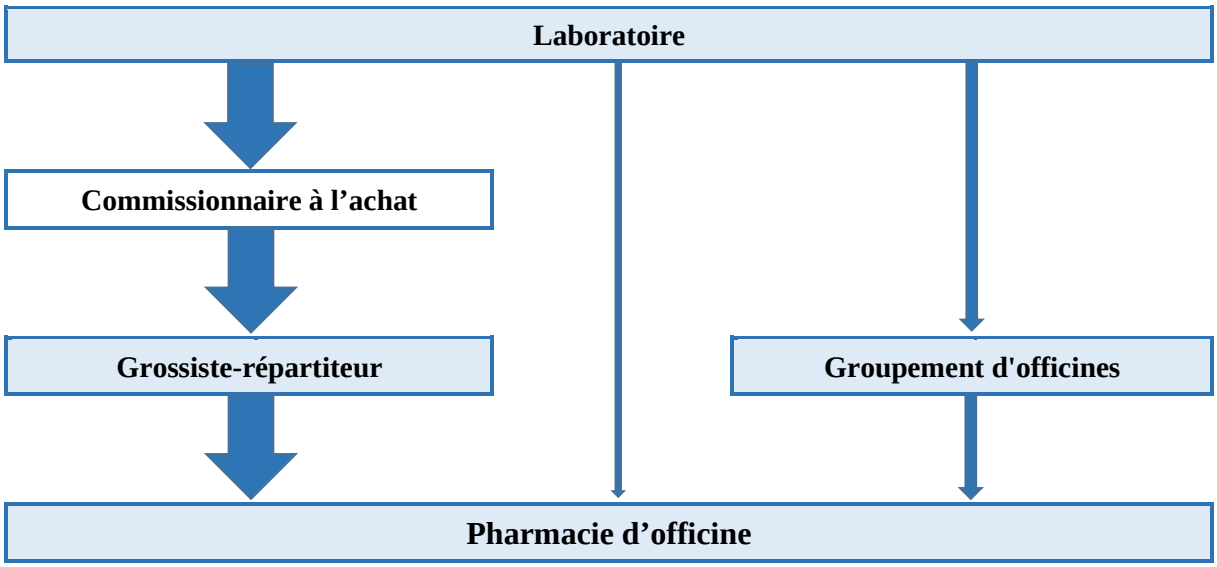
6. Ils sont ensuite importés en Polynésie française par voie maritime ou aérienne, selon le type de produit, son poids, son volume, sa valeur et l'urgence de l'approvisionnement[1]. Les importations de médicaments sont réalisées essentiellement par les grossistes-répartiteurs[2] qui représentent environ 85 % des importations annuelles de médicaments en valeur, exclusivement en provenance de France métropolitaine. S'agissant des médicaments remboursables, les acteurs du secteur indiquent que les importations sont effectuées quasi-exclusivement par les grossistes-répartiteurs. Pour les médicaments non remboursables, les importations peuvent être faites, outre les grossistes-répartiteurs, par les pharmacies d'officine, directement ou *via* leurs groupements. Ces produits sont ensuite revendus aux officines, en fonction de leurs besoins quotidiens et, enfin, aux patients-clients.

[1] Les grossistes annoncent une proportion de 60 % pour le fret maritime et de 40 % pour le fret aérien (en valeur).

[2] Les grossistes-répartiteurs ont recours aux services d'un commissionnaire à l'achat. Représentant le grossiste-répartiteur en métropole, il est en charge des questions logistiques, en relation directe avec les laboratoires.

7. Il faut souligner le rôle indirect, mais important, du prescripteur dans la distribution du médicament. S'il n'est pas un maillon de la distribution, il est l'acteur qui détermine initialement le traitement à délivrer au patient. Or, au moins pour le médicament soumis à prescription médicale obligatoire, c'est bien la prescription qui conditionne la délivrance par les officines ; et c'est la demande adressée par les officines aux grossistes qui conditionne l'offre des grossistes.

La chaîne de distribution du médicament en Polynésie française



8. L'exercice de la profession de pharmacien et les modalités de création des officines sont régis essentiellement par la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 précitée. Le projet de loi du pays soumis à l'examen de l'Autorité vient modifier certaines dispositions de cette délibération. Il est donc nécessaire de présenter le détail de cette réglementation, avant d'examiner les modifications opérées par le projet de texte.

9. La mission principale du pharmacien consiste en la dispensation des médicaments. L'article 1-4 de la délibération n° 88-153 AT précitée dispose en effet notamment qu'est réservée aux pharmaciens « *toute dispensation au public des médicaments, produits et objets mentionnés aux 1°, 2° et 3°* ». La délivrance des médicaments se fait donc sous la responsabilité du pharmacien titulaire de l'officine qui contrôle la cohérence interne des ordonnances et a « *l'obligation de substituer la spécialité prescrite par une spécialité du même groupe générique […] à condition que le prescripteur n'ait pas exclu cette possibilité* »[3]. Le pharmacien apporte également une garantie de sécurité aux patients, dans la mesure où il a un devoir de conseil envers eux. Ce rôle de conseil est précisé par l'article 48 de la délibération n° 97-107 APF du 10 juillet 1997 portant code de déontologie des pharmaciens de la Polynésie française, qui prévoit que : « *le pharmacien doit assurer dans son intégralité l'acte de dispensation du médicament, associant à sa délivrance :*
1- L'analyse pharmaceutique de l'ordonnance médicale si elle existe ;
2- La préparation éventuelle des doses à administrer ;
3- La mise à disposition des informations et les conseils nécessaires au bon usage du médicament.
Il a un devoir particulier de conseil lorsqu'il est amené à délivrer un médicament qui ne

[3] Article LP 12 de la loi du pays n° 2013-1 du 14 janvier 2013 relative à la maîtrise de l'évolution des dépenses des produits de santé et des produits et prestations remboursables.

requiert pas de prescription médicale. Il doit, par des conseils appropriés et dans le domaine de ses compétences, participer au soutien apporté au patient ».

10. La distribution au détail du médicament de ville est confiée en Polynésie française aux seuls pharmaciens détenteurs d'une officine. En contrepartie de ce monopole légal, des règles strictes d'accès, d'exploitation, d'implantation des officines ont été fixées.

1. LE MONOPOLE DES PHARMACIENS ET DES OFFICINES

11. Selon l'article 1-4 de la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 précitée, les pharmaciens disposent d'un monopole sur la préparation et la vente de médicaments, étendu à un certain nombre d'autres articles.

12. Le monopole concerne la préparation et la vente des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine, des objets de pansements et de tous articles présentés comme conformes à la pharmacopée, des insecticides et acaricides destinés à être appliqués sur l'homme, des produits destinés à l'entretien ou à l'application des lentilles oculaires de contact, des générateurs, trousses ou précurseurs. La vente de certaines plantes médicinales inscrites à la pharmacopée, de certaines huiles essentielles ainsi que des aliments lactés diététiques pour nourrisson et des aliments de régime destinés aux enfants du premier âge (moins de quatre mois) est également soumise au monopole des pharmaciens[4].

13. Par ailleurs, selon l'article 23 de la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 précitée, l'officine désigne « *l'établissement affecté à la dispensation au détail des médicaments, produits et objets mentionnés à l'article 1-4 ainsi qu'à l'exécution des préparations magistrales ou officinales* ». Ainsi, la vente de ces produits doit nécessairement être réalisée au sein du réseau officinal. En particulier, tous les médicaments, qu'ils soient remboursés ou non par la Caisse de Prévoyance Sociale (ci-après « **CPS** »), ne peuvent être vendus qu'à l'intérieur d'une officine exploitée par un pharmacien diplômé et inscrit à l'Ordre des pharmaciens de la Polynésie française.

14. Toutefois, certains cas dérogatoires au monopole des officines sont prévus :

- la livraison en dehors de l'officine (par exemple au domicile des clients) est possible sous la forme d'un paquet scellé « portant le nom et l'adresse du client »5 ;
- la distribution de médicaments est interdite sur la voie publique, sauf dans le cadre d'actions « de santé publique concourant à un objectif d'amélioration de la santé de la population engagées par la direction de la santé »6 ;
- la distribution par les médecins situés dans des îles sans pharmacien ou par l'Institut Malardé7 ;
- la possibilité de créer des dépôts restreints de médicaments, tels que définis à l'article 17 du décret n° 55-1122 du 16 août 1955 modifié : « Dans le cas où la densité des officines ouvertes est insuffisante pour les besoins de la population, des autorisations personnelles d'ouverture de dépôts de médicaments peuvent être accordées à des commerçants non pharmaciens par arrêté du chef de territoire, sur proposition du directeur de l'Agence de régulation de l'action sanitaire et sociale, après avis de l'inspecteur de la pharmacie et du

[4] Les produits destinés à l'entretien des lentilles oculaires peuvent également être vendus au public par les opticiens lunettiers.

[5] Article 43 de la délibération n° 88-153 AT précitée.

[6] Article 45 de la délibération précitée.

[7] Articles 48, 49 et 51 de la délibération précitée.

délégué de la sous-section de l'ordre des pharmaciens »8. Dans ce cas, les médicaments doivent être séparés du reste des produits vendus et conditionnés ou préparés à l'avance par les soins d'un pharmacien. Les commerçants autorisés à ouvrir des dépôts restreints ne sont donc que des dépositaires de médicaments, étant entendu que « l'ouverture régulière d'une officine de pharmacie rend automatiquement caduque toute autorisation d'ouverture de dépôt de médicaments sis dans un rayon de vingt kilomètres ».

15. Par conséquent, en ville, à l'exclusion des cas de dérogations, seuls les pharmaciens détenteurs d'une officine peuvent y vendre des médicaments et les produits précités aux consommateurs finals. Il est donc possible de distinguer le monopole lié à la fonction ou à la profession (monopole pharmaceutique) du monopole lié au lieu de commercialisation des produits (monopole officinal).

16. Le code de déontologie des pharmaciens impose à ceux-ci de veiller à ce que le public ne puisse pas accéder directement aux médicaments. En pratique, cette disposition implique que les médicaments doivent être stockés derrière le comptoir de vente et délivrés par le pharmacien au client.

2. LA REPARTITION TERRITORIALE DES OFFICINES

17. L'implantation des officines doit répondre aux besoins sanitaires de la population polynésienne. L'article 25 de la délibération n° 88-153 AT précitée dispose ainsi que « *les créations et les transferts d'officines de pharmacie ouvertes au public doivent permettre de répondre de façon optimale aux besoins en médicaments de la population résidant dans les quartiers d'accueil de ces officines* ». En particulier, « *les créations et les transferts d'officines de pharmacie ouvertes au public ne peuvent être effectués que dans un lieu qui garantit un accès permanent du public à la pharmacie et permet à celle-ci d'assurer un service de garde et d'urgence satisfaisant* ». Depuis 1983, l'implantation des officines est limitée en fonction des seuils de population en Polynésie française[9].

18. L'ouverture d'une officine est ainsi subordonnée à l'obtention d'une licence délivrée par un arrêté pris par le président de la Polynésie française, après avis de la commission de régulation. Cette dernière, créée par la délibération n° 2002-50 APF du 27 mars 2002, donne un avis sur la demande de création « *au regard de la conformité aux dispositions légales et réglementaires, des besoins de la population et de la santé publique, de l'organisation de l'accès aux prestations pharmaceutiques* » (article 62-1 de la délibération n° 88-153 AT précitée). Elle est composée du directeur de la santé (président), du président du Conseil de l'Ordre des Pharmaciens de Polynésie française (ci-après « **COPPF** ») (vice-président), du président du conseil de l'ordre des médecins (section locale), de deux personnalités désignées par les présidents des syndicats représentatifs de la pharmacie, d'une personnalité désignée par le président du gouvernement pour ses compétences, d'un représentant territorial désigné par l'Assemblée de la Polynésie française et d'un représentant des intérêts des usagers nommé en conseil des ministres. La licence ainsi délivrée fixe l'emplacement où l'officine sera exploitée.

19. Par ailleurs, une distance minimale entre une nouvelle officine et l'officine existante la plus proche peut être imposée, distance qui doit être supérieure à celles prévues à l'article 26 de la délibération n° 88-153 AT précitée. Un secteur particulier de la commune peut également être

[8] Depuis 1997, l'ouverture de 7 dépôts restreints de médicaments a été autorisée (dont 4 dans l'archipel des Tuamotu) et 5 demandes ont été refusées (4 aux Tuamotu et 1 aux Australes).

[9] C'est également le cas en métropole : la directive 85/432/CE du 16 décembre 1985 a en effet reconnu aux États membres la possibilité d'établir un tel régime, fondé sur des critères démo-géographiques.

déterminé pour l'installation de toute nouvelle officine, « *en vue d'assurer une desserte optimale de la population* » (article 25 de ladite délibération n° 88-153 AT).

20. Les critères d'octroi des licences sont définis à l'article 26 de ladite délibération n° 88-153 AT précitée :

- dans les communes d'une population inférieure à 5 000 habitants, il ne peut être délivré plus d'une licence d'officine de pharmacie ;
- dans les communes d'une population supérieure à 5 000 habitants, une deuxième licence peut être délivrée lorsque la population atteint une tranche entière supplémentaire de 5 000 habitants ; des officines supplémentaires pourront continuer à être créées à raison d'une autorisation par tranche entière supplémentaire de 7 000 habitants, à l'exception de la commune de Papeete ;
- dans la commune de Papeete, l'ouverture d'une nouvelle officine peut être autorisée par voie de création à raison d'une autorisation par tranche entière supplémentaire de 3 000 habitants recensés dans la commune.

21. La distance à respecter entre une officine existante et une officine à créer est fixée à 300 mètres dans la commune de Papeete, à 650 mètres dans les communes de Mahina, Arue, Pirae Faa'a, Punaauia et à 1 000 mètres dans les autres communes. Cette dernière distance est également à respecter vis-à-vis d'une officine déjà implantée sur le territoire de la commune limitrophe.

22. Au 13 mars 2024, 48 officines de pharmacie sont réparties sur le territoire de la Polynésie française, dont 37 dans les Îles-du-Vent (34 à Tahiti et 3 à Moorea) et 11 dans les autres archipels (voir cartographies en Annexes).

3. LE PRINCIPE DE L'INDIVISIBILITE DE LA PROPRIETE ET DE L'EXPLOITATION DES OFFICINES

23. L'article 28 de la délibération n° 88-153 AT dispose que « *le pharmacien doit être propriétaire de l'officine dont il est titulaire* ». La forme juridique que peut prendre l'entité exploitant la pharmacie est également précisée dans cet article. Il est ainsi possible que les pharmaciens constituent entre eux « *une société en nom collectif en vue de l'exploitation d'une officine. Les pharmaciens sont également autorisés à constituer entre eux une société à responsabilité limitée en vue de l'exploitation d'une officine, à condition que cette société ne soit propriétaire que d'une seule officine, quel que soit le nombre de pharmaciens associés, et que la gérance de l'officine soit assurée par un ou plusieurs des pharmaciens associés* ». Enfin, « *un pharmacien ne peut être propriétaire ou copropriétaire que d'une seule officine* ». Par conséquent, seuls les pharmaciens diplômés peuvent exploiter et détenir une (et une seule) pharmacie.

24. L'exercice en commun est possible par plusieurs pharmaciens associés, sous plusieurs formes juridiques, en particulier la société en nom collectif, la société d'exercice libéral (ci-après « SEL ») et la société d'exercice libéral à responsabilité limitée (ci-après « SELARL »). Dans le cadre d'une SEL, un pharmacien peut être actionnaire minoritaire de 2 officines, en sus de celle dont il est titulaire[10].

25. De surcroît, l'article 25 de la délibération n° 88-153 AT précitée dispose que « *sauf le cas de force majeure constaté en conseil des ministres sur proposition du directeur de l'Agence de régulation de l'action sanitaire et sociale après avis du président du conseil de l'ordre des*

[10] Arrêté n°1206 DRCL du 10 novembre 1992 portant promulgation du décret n° 92-909 du 28 août 1992 relatif à l'exercice en commun de la profession de pharmacien d'officine sous forme de société d'exercice libéral et modifiant le code de la santé publique (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat).

pharmaciens de la Polynésie française, une officine nouvellement créée ne peut faire l'objet d'une cession totale ou partielle avant l'expiration d'un délai de dix ans, ni être transférée avant l'expiration d'un délai de cinq ans, qui court à partir de la notification de l'arrêté de licence ».

4. LES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA PROFESSION DE PHARMACIEN

26. Le pharmacien d'officine est soumis à un encadrement législatif et réglementaire contraignant. Tout pharmacien titulaire d'une officine doit en effet en particulier être inscrit à l'Ordre des pharmaciens de la Polynésie française qui a été créé par la délibération n° 2003-149 APF du 9 septembre 2003 modifiée. Auparavant, au titre de la délibération n° 88-153 AT sus-citée, la profession était représentée par la section F du Conseil national de l'ordre des pharmaciens, dédiée à l'exercice dans les Territoires d'outre-mer.

27. Une fois inscrit à l'Ordre, le pharmacien doit exercer sa profession en conformité avec les règles inscrites au code de déontologie des pharmaciens.

28. Parmi les règles de conduite imposées aux pharmaciens par la délibération n° 97-107 APF du 10 juillet 1997 portant code de déontologie des pharmaciens, certaines concernent directement leur présence sur le marché de la distribution ainsi que la nature et le degré de concurrence qui peut s'y exercer. Le code de déontologie comporte notamment :

- des règles relatives aux relations des pharmaciens avec leur clientèle. En particulier, tout pharmacien doit respecter la liberté avec laquelle les patients choisissent leur pharmacien (article 21). Il leur est par ailleurs *« interdit de solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession* » (article 22) ;

- des règles de publicité. L'article 30 dispose que « *toute information ou publicité, lorsqu'elle est autorisée, doit être véridique, loyale et formulée avec tact et mesure »*. Par ailleurs, la publicité relative aux médicaments est réglementée par ladite délibération n° 88-153 AT et par l'arrêté n° 610 CM du 9 mai 1989 modifié pris pour son application. Ainsi, la publicité n'est possible que pour des médicaments non-soumis à prescription médicale obligatoire et non remboursés par la CPS. Dans ce cas, la publicité est soumise à une autorisation du ministre de la santé, qui délivre un visa après avis du conseil territorial de la santé publique[11]. Ce visa « *est accordé pour une durée qui ne peut excéder cinq ans* »[12]. Les mêmes conditions régissent la publicité pour les médicaments faite par les officines elles-mêmes[13] ;

- des règles de confraternité et de non-concurrence. Ainsi, l'article 34 de la délibération n° 97-107 APF dispose que « *tous les pharmaciens inscrits à l'ordre se doivent mutuellement aide et assistance pour l'accomplissement de leurs devoirs professionnels. En toutes circonstances, ils doivent faire preuve de loyauté et de solidarité les uns envers les autres* ». Par ailleurs, l'article 36 de la délibération précitée interdit aux pharmaciens *« d'inciter tout collaborateur d'un confrère à rompre son contrat de travail* ». Enfin, l'article 37 dispose que les pharmaciens sont soumis à une obligation de non-concurrence limitée à deux ans à l'égard des confrères qu'ils auraient (soit pendant, soit après leurs études) remplacés, assistés ou secondés pendant une durée minimale de 6 mois.

[11] Article 20 de l'arrêté n° 610 CM du 9 mai 1989 modifié.

[12] Article 23 de l'arrêté n° 610 CM du 9 mai 1989 modifié.

[13] Article 34 de l'arrêté n° 610 CM du 9 mai 1989 modifié.

29. En conclusion, la réglementation polynésienne relative à l'exercice de la profession de pharmacien est relativement stricte, comparée à d'autres pays. Elle combine contrôle strict de l'installation des officines (avec des seuils de population, de distance et des critères d'ancienneté de présence sur le territoire) et monopole officinal étendu avec son corollaire, l'indivisibilité de la propriété et de l'exploitation de l'officine par le pharmacien. Cette réglementation stricte, largement inspirée des règles métropolitaines (sauf pour les critères d'installation) permet un haut niveau de sécurité dans la filière de distribution du médicament en Polynésie française, et donc une grande protection de la santé publique.

B. LE PROJET DE LOI DU PAYS SOUMIS A EXAMEN

30. Le projet de loi du pays soumis à l'examen de l'Autorité a pour objet de modifier la délibération n° 88-153 AT précitée afin principalement :

- de modifier les critères à prendre en considération pour l'implantation géographique d'une officine de pharmacie au sein d'une commune, au regard des apports des décisions jurisprudentielles, et en tenant compte notamment de l'évolution des missions et du rôle du pharmacien dans le système de santé (**a.**) ; et
- d'apporter des mesures de concordance, compte tenu notamment de certaines modifications terminologiques (**b.**).

Le projet est composé de deux articles.

a) MODIFICATION DES CRITERES DEFINISSANT LE CARACTERE OPTIMAL DE LA DESSERTE EN MEDICAMENTS ET L'ACCES AUX PRESTATIONS PHARMACEUTIQUES

31. L'article LP 1, 13°, du projet de loi du pays modifie les critères définissant le caractère optimal de la desserte en médicaments et l'accès aux prestations pharmaceutiques afin de « *placer l'officine au cœur du centre de vie de la population* », en prenant en compte « *non seulement la population résidente mais également* […] *la population de passage et la population saisonnière* ». Le critère précédent de la « *population résidant dans les quartiers d'accueil* » ne répondrait plus aux besoins présents.

32. En particulier, l'exposé des motifs relève que la prise en compte de l'offre de soins environnante n'est plus un « *critère […] pertinent* » depuis que les missions du pharmacien ont été élargies par la loi du pays n°2022-34 du 23 aout 2022 pour en faire un acteur de soin à part entière, en participant notamment aux soins de premiers recours et à la prévention.

33. Afin de juger du « *caractère optimal de l'offre pharmaceutique* », le texte intègre également dans la loi du pays plusieurs critères provenant initialement de l'arrêté n° 610 CM du 9 mai 1989 modifié. Ces critères doivent permettre de guider la commission de régulation dans la formulation de son avis sur les demandes d'autorisation de création ou de transfert d'une officine de pharmacie. En particulier, le projet de loi du pays indique que le caractère optimal de l'offre pharmaceutique est apprécié au regard de l'ensemble des critères suivants :

- l'implantation de l'officine, « en tenant compte notamment des infrastructures administratives, scolaires et périscolaires, commerciales, portuaires et aéroportuaires, sportives, touristiques, culturelles et cultuelles environnantes » ;
- l'accessibilité de l'officine, « en tenant compte notamment des contraintes géographiques de déplacement, de la disponibilité des transports en commun, et des stationnements » ;

- les prestations pharmaceutiques proposées par l'officine ; et
- les horaires d'ouverture.

34. L'exposé des motifs souligne que les juridictions administratives ont été en mesure d'écarter ces critères issus de l'arrêté n° 610 CM du 9 mai 1989 modifié. En les intégrant au sein de la loi du pays, ces critères seront érigés à une valeur juridique supérieure, obligeant les juridictions administratives à les prendre en compte. À l'inverse, les critères relatifs à « *l'importance de la population desservie par l'officine au regard de la population résidente et saisonnière* », « *l'offre de soins dans la commune* », « *l'antériorité des centres des intérêts matériels et moraux* » et « la *maîtrise et la compréhension d'une langue polynésienne* » resteront au niveau de l'arrêté. La commission de régulation pourra toutefois en tenir compte pour distinguer deux dossiers.

35. L'article LP 1er, 13°, prévoit également de donner, en cas de dossiers équivalents, une priorité au pharmacien ayant reçu une bourse majorée prévue par l'arrêté n° 366 CM du 13 avril 2006 modifié portant règlementation des allocations de la Polynésie française pour études supérieures.

36. Enfin, l'article LP 2 prévoit que le projet de loi du pays sera applicable aux demandes d'autorisation « *déposées antérieurement à sa date d'entrée en vigueur et n'ayant pas encore donné lieu à une autorisation ou un refus* ».

b) MODIFICATIONS TERMINOLOGIQUES

37. Le projet de loi du pays apporte un certain nombre de modifications terminologiques à la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 telles que notamment :
    - l'article LP 1er, 2° qui modifie la terminologie « *recherche biomédicale* » par « *recherche impliquant la personne humaine* » afin de rentrer en concordance avec le vocabulaire utilisé depuis l'ordonnance n° 2016-800 du 16 juin 2016 relative aux recherches impliquant la personne humaine étendue et adaptée à la Polynésie française par l'ordonnance n° 2023-285 du 19 avril 2023 portant extension et adaptation à la Polynésie française, à la Nouvelle-Calédonie et aux îles Wallis et Futuna de diverses dispositions législatives relatives à la santé ;
    - les articles LP 1er, 4° et 8° qui suppriment la référence au conseil supérieur de santé publique puisqu'ayant été supprimé par la délibération n° 2018-92 APF du 15 novembre 2018 portant création du Conseil sanitaire et social polynésien ; et
    - la rectification des références à des avis du président du COPPF dans la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988, alors qu'il s'agit du COPPF, et non du seul président, qui est sollicité pour avis.

II. ANALYSE CONCURRENTIELLE

38. Lorsqu'elle est saisie pour avis sur un projet de texte, l'Autorité s'attache à évaluer dans quelle mesure les dispositions de ce texte restreignent ou améliorent le fonctionnement concurrentiel du secteur. Comme l'Autorité a déjà eu l'occasion de le rappeler, « *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* »[14]. Néanmoins, la concurrence ne constitue pas une fin en soi ; elle est un outil au service de cette efficacité économique.

39. Les textes normatifs répondent très fréquemment à des préoccupations d'intérêt général plus larges que la concurrence et dessinent une intervention des pouvoirs publics qui a des effets sur le fonctionnement de l'économie. Le rôle de l'Autorité est, dans ces circonstances, d'informer le gouvernement et l'Assemblée de la Polynésie française des effets sur la concurrence de l'intervention publique envisagée, et de leur recommander le cas échéant, les mesures à prendre pour parvenir à concilier les objectifs d'intérêt général et l'efficacité économique.

40. En l'espèce, le projet de loi du pays soumis à l'Autorité modifie quelques dispositions relatives à l'installation des officines de pharmacie en Polynésie française. Si les modifications apportées vont dans le sens d'une plus grande ouverture, il n'en reste pas moins que le projet de texte soulève des interrogations quant à son effet sur le secteur de la pharmacie.

A. PROFESSIONS DE SANTE ET CONCURRENCE

41. La régulation importante du secteur de la distribution pharmaceutique contraint l'autonomie commerciale des acteurs de la chaîne de distribution du médicament. Si ces contraintes sont pour l'essentiel justifiées par des exigences de santé publique et d'équilibre des comptes sociaux, elles ne peuvent toutefois pas conduire à écarter toute forme de concurrence. Dans ses avis n° 2018-AO-01 du 24 avril 2018[15] et n°2018-AO-02 du 13 juillet 2018[16], l'Autorité 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* »[17]. 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 s'appliquer, même si la*

[14] 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 ; avis n° 2017-A0-02 du 19 juin 2017 sur le projet de loi du pays portant réglementation de l'activité de transport routier particulier avec chauffeur au moyen de véhicules de moins de dix places assises.

[15] Avis n° 2018-AO-01 du 24 avril 2018 relatif au projet de loi du pays portant réglementation de la profession d'orthophoniste.

[16] Avis n°2018-AO-02 du 13 juillet 2018 sur le projet de loi du pays modifiant les conditions de création des officines de pharmacie et certaines dispositions relatives à l'exercice de la pharmacie.

[17] Voir, par exemple, avis n°2018-AO-02 précité, paragraphe 59.

spécificité des missions de santé interdit que le droit de la concurrence en devienne le seul régulateur »[18].

42. Par ailleurs, les contraintes réglementaires ont été assouplies en Polynésie française pour ce qui concerne les médicaments non remboursables, dont le prix est désormais libre, tout comme le sont les marges des acteurs assurant leur distribution. Ainsi, la profession de pharmacien est en réalité à la fois une profession de santé (les pharmaciens délivrent les médicaments) et une profession commerciale (les pharmaciens sont rémunérés par une marge commerciale sur les produits vendus au public).

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

43. L'exposé des motifs indique que le présent projet de loi du pays a pour objet de modifier la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 « *afin principalement* [d]*e modifier les critères à prendre en considération pour autoriser l'ouverture d'une officine de pharmacie, au regard des apports des décisions jurisprudentielles, et en tenant compte notamment de l'évolution des missions et du rôle du pharmacien dans le système de santé* ».

44. Ainsi, l'article LP 1er ,13° propose une réécriture de l'article 25 de la délibération n° 88-153 AT précitée afin que la création ou le transfert d'une officine de pharmacie ne soit plus examiné sur la base du seul critère relatif aux besoins en médicaments de la « *population résidant*[e] » dans les quartiers d'accueil des officines mais d'un critère relatif aux besoins en médicaments et de l'accès aux prestations pharmaceutiques de la « *population résidente, saisonnière et de passage* ». La notion de « *quartier d'accueil* » des officines disparait de la nouvelle version du texte proposé par le projet de loi du pays.

1. GENESE DU PROJET DE TEXTE

45. La présente réforme de la délibération n° 88-153 AT fait suite à une précédente révision du texte en 2018, qui avait déjà donné l'occasion à l'Autorité de se prononcer sur les conditions de création des officines de pharmacie et certaines dispositions relatives à l'exercice de la pharmacie en 2017 et 2018[19]. Dans son avis 2018-AO-02, l'Autorité avait salué plusieurs dispositions du projet de loi du pays allant « *dans le sens d'une plus grande ouverture du marché, d'une plus grande concurrence et d'une plus grande transparence du marché* »[20], grâce notamment à la suppression du régime de création d'officine par voie dérogatoire, de la baisse des quotas de population et des distances minimales entre officines.

46. Les raisons de cette nouvelle réforme de la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 résident principalement dans les censures répétées à l'encontre des arrêtés d'autorisation d'ouverture d'une deuxième officine de pharmacie à Bora Bora prononcées par les juridictions administratives. Ces procédures contentieuses ont donné lieu à une importante couverture médiatique.

---

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

[19] Avis n° 2017-A-03 du 6 novembre 2017 relatif au fonctionnement de la concurrence dans le secteur de la distribution pharmaceutique et avis n° 2018-AO-02 précité.

[20] Avis n° 2018-AO-02 précité, paragraphe 153.

47. Pour rappel, M. X sollicite l'autorisation pour installer une deuxième officine de pharmacie sur la commune associée de Nunue à Bora Bora depuis 2021. M. X a déposé quatre demandes successives d'autorisation, qui ont été acceptées par le Pays mais qui ont été également systématiquement contestées par M. Y, le seul pharmacien de l'île, devant les juridictions administratives[21]. M. Y estime que l'emplacement envisagé pour la deuxième officine de pharmacie ne répond pas de façon optimale aux besoins de la population, en concentrant l'offre de soins sur la commune associée de Nunue.

48. Le Tribunal administratif de la Polynésie française a donné raison à M. Y, en censurant à deux reprises ces autorisations pour erreur manifeste d'appréciation. Le Tribunal a notamment considéré que le choix de l'installation de l'officine de M. X ne pouvait être regardé comme répondant de façon optimale aux besoins en médicaments de la population de Bora Bora, particulièrement au regard « *du faible volume de la population domiciliée dans le quartier d'accueil du projet contesté ou qui y réside de manière stable* »[22].

49. Le Tribunal a notamment considéré que la proximité de la deuxième officine avec un collège-lycée et des hôtels n'était pas pertinente afin de quantifier les besoins en médicaments de la population résidante. La Cour administrative d'appel de Paris a eu l'occasion de confirmer ce raisonnement du Tribunal dans un arrêt en date du 20 octobre 2023. Au total, ce contentieux relatif à l'ouverture de la deuxième pharmacie à Bora Bora a généré douze procédures contentieuses dont cinq toujours pendantes devant la Cour administrative d'appel de Paris et le Conseil d'Etat.

50. L'exposé des motifs indique que le gouvernement a souhaité prendre acte de l'interprétation des critères de création ou de transfert d'officines de pharmacie par les juridictions administratives ainsi que « *de l'évolution des missions et du rôle du pharmacien dans le système de santé* » en révisant la délibération n° 88-153 AT. Comme le souligne le SGG, co-porteur du texte avec l'Agence de Régulation de l'Action Sanitaire et Sociale (ci-après « **ARASS** »), lors de son audition : « *L'ensemble de ces décisions de justice interprète la réglementation d'une manière uniforme et qui aboutit à annuler l'autorisation d'ouverture d'une deuxième pharmacie à Bora Bora. Le pouvoir politique a considéré qu'il était devenu nécessaire de modifier le cadre réglementaire sur l'ouverture des officines de pharmacie afin de rendre la création d'officine plus aisée en Polynésie française* ».

2. LE CONTENU DU PROJET DE TEXTE

51. L'Autorité note que la majorité des modifications introduites par le projet de loi du pays sont sans grande conséquence sur la dynamique concurrentielle dans le secteur. Par exemple, le projet de loi du pays confère une valeur juridique supérieure à un certain nombre de critères, tirés de l'arrêté n° 610 CM du 9 mai 1989 modifié, et utilisés afin d'évaluer la pertinence d'une ouverture d'officine de pharmacie. Il s'agit notamment des critères relatifs à l'implantation de l'officine, à l'accessibilité de l'officine ainsi que des prestations pharmaceutiques proposées par l'officine. L'objectif ici était d'éviter que ces critères puissent être aisément écartés par le juge administratif dans le cadre d'un contentieux.

52. Le projet de loi du pays s'est abstenu de donner valeur juridique supérieure à certains de ces critères, tels que ceux relatifs à « *l'antériorité des centres des intérêts matériels et moraux* » et « la *maîtrise et la compréhension d'une langue polynésienne* », du fait d'un risque trop

[21] Voir par exemple à cet égard l'article de Polynésie la 1ère, *Bora-Bora : Teano Cojan, le nouveau pharmacien de l'île pointé du doigt par son unique concurrent*, 12 décembre 2023. https://la1ere.francetvinfo.fr/polynesie/tahiti/polynesie-francaise/bora-bora-teano-cojan-le-nouveau-pharmacien-de-l-ile-conteste-par-son-unique-son-concurrent-1450343.html.

[22] Note du SGG du 13 mars 2024 à l'attention de Madame la présidente de l'Autorité polynésienne de la concurrence.

important de censure par les juridictions administratives sur la base de critères potentiellement discriminatoires.

53. En revanche, la modification du critère d'autorisation de création ou de transfert d'officine relatif aux besoins en médicaments de la population résidante par les besoins de la « *population résidante, saisonnière et de passage* » dans le présent projet de loi du pays est susceptible d'avoir une incidence sur le fonctionnement du secteur de la distribution pharmaceutique au détail.

54. Comme indiqué *supra*, le gouvernement a souhaité prendre acte de l'interprétation des critères de création ou de transfert d'officines de pharmacie par les juridictions administratives en réformant la notion de « *population résidant*[e] » du quartier d'accueil de l'officine.

55. Cette modification se fait à droit constant, le projet de texte conservant en l'état les conditions relatives au nombre d'officine par habitants ou de distance minimale entre officines. Pour rappel, l'article 26 de la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 subordonne la création ou le transfert d'une officine à des conditions de distances minimales à respecter entre deux officines de pharmacie[23] et à des seuils de population par commune[24]. Aussi, le projet d'espèce ne permettra pas l'ouverture de plus de pharmacies par commune mais permettra plus de flexibilité quant au lieu d'implantation de celles-ci.

56. Dans l'avis n° 2018-AO-02 précité, l'Autorité notait que « *si le maillage [officinal] présente incontestablement des éléments de rationalité et d'équité géographique, il semble relativement peu dense et disparate.* »[25]. Il convient en effet de rappeler que, avec une officine pour 6 270 habitants, la densité officinale polynésienne est plus de deux fois moindre qu'en France métropolitaine (une officine pour 3 019 habitants[26]). Elle est également bien moindre que dans les départements d'outre-mer (Mayotte mis à part) ou qu'en Nouvelle-Calédonie. En conséquence, afin d'améliorer le maillage territorial des points de distribution des médicaments, l'Autorité rappelle la possibilité, sous certaines conditions, d'ouvrir des établissements secondaires dans les lieux où une ouverture ne serait pas permise du fait du critère démographique.

57. Sur le plan juridique, l'article LP 1er, 13° du projet de loi du pays élargit de manière conséquente une notion centrale permettant de justifier le lieu d'implantation d'une officine de pharmacie, en faisant référence aux besoins en médicaments de trois types de population (résidante, saisonnière et de passage) contre les besoins de la seule population résidante auparavant.

58. En particulier, l'Autorité souligne le caractère particulièrement large de la notion de population « *de passage* » introduite dans le projet. En effet, l'article LP 1er, 13°, a, I. du projet de loi du pays indique qu'il sera tenu compte « *notamment des infrastructures administratives, scolaires et périscolaires, commerciales, portuaires et aéroportuaires, sportives, touristiques, culturelles et cultuelles environnantes* » dans le cadre de l'examen de l'implantation de l'officine. Il s'agit donc d'une liste regroupant une multitude d'activités qui pourraient justifier une prise en compte au titre de la population de passage.

59. En outre, l'Autorité relève que le projet de loi du pays ne fait plus référence au « *quartier d'accueil de* [l']*officine* » qui permettait d'établir un périmètre géographique sur lequel les besoins de la population résidante pouvaient être évalués. L'absence de périmètre géographique

---

[23] 300 mètres à Papeete, 650 mètres dans les communes de Mahina, Arue, Pirae, Faa'a, Punaauia et à 1 000 mètres dans les autres communes.

[24] Le premier seuil de population est fixé à 5 000 habitants par commune et la délivrance d'une deuxième licence est possible lorsqu'est atteinte une tranche entière supplémentaire de 5000 habitants. Puis, des officines supplémentaires pourront continuer à être créées à raison d'une autorisation par tranche de 7 000 habitants.

[25] Avis n° 2018-AO-02 précité, paragraphe 72.

[26] Données CNOP, mars 2017.

de référence dans le projet de loi du pays apparait ajouter un facteur supplémentaire d'incertitude quant à l'interprétation à donner au texte.

60. Compte tenu du caractère particulièrement large des paramètres pouvant être pris en compte dans le cadre de l'implantation d'une officine, il apparait que les différentes populations résidantes, saisonnières et de passage pourraient favoriser une interprétation discrétionnaire par l'administration, en faisant référence à une multitude de flux de population présents sur un territoire donné pour justifier le choix d'implantation d'une officine.

61. L'Autorité note que, à ce stade, l'administration ne semble pas disposer elle-même des données permettant d'évaluer ces différents flux de populations de « *passage* » ou « *saisonnière* », donc de l'impact potentiel de cette réforme sur le secteur.

62. L'Autorité souligne l'importance d'éviter que le projet de texte ne crée des effets indésirables sur le maillage territorial en concentrant, par exemple, les pharmacies dans les zones les plus économiquement attractives des communes, au détriment des zones les moins bien dotées de celles-ci.

63. Dans l'avis de 2018 précité, l'Autorité notait que « *la nécessité de garantir à la population un accès suffisant au médicament et donc celle de présenter un maillage officinal harmonieux impliquent de ne pas lever cette barrière sans mesurer les effets de cette disposition sur ledit maillage. Or, comme les pharmaciens le reconnaissent eux-mêmes, les officines s'implanteront dans les zones estimées les plus rentables si la liberté d'installation est décidée, confirmant ainsi l'orientation économique et commerciale de leur activité. Une telle situation pourrait engendrer un phénomène de concentration géographique de l'activité officinale qui, si elle peut être souhaitable pour l'animation concurrentielle du secteur et la sélection des entreprises les plus efficaces, risque d'être contradictoire avec l'impératif de santé publique de l'accès au médicament.* »[27].

64. L'Autorité regrette, particulièrement dans le cadre d'une saisine en urgence, le défaut de production de cartographies permettant de modéliser les emplacements concernés par la création ou le transfert d'une officine à la faveur de la réforme du critère des besoins de la population.

65. À cet égard l'Autorité déplore ne pas avoir été en mesure d'évaluer avec précision l'impact du critère réformé des besoins de la population sur le secteur de la distribution pharmaceutique au détail. Pour cela, il aurait été nécessaire de créer des cartographies, permettant de modéliser, sur le modèle des cartes isochrones[28], les implantations existantes d'officines de pharmacie et d'identifier les emplacements envisageables au regard des différents critères de création ou de transfert d'officine de pharmacie.

66. L'Autorité a réalisé une première cartographie des officines de pharmacie sur le territoire polynésien (voir Annexe). En revanche, cette cartographie ne permet pas de modéliser l'impact de la réforme sur le territoire polynésien avec précision, car une véritable cartographie, sur un modèle isochronique, des emplacements existants et envisageables des officines de pharmacie est incompatible avec la situation de saisine en urgence de l'Autorité. Par ailleurs, il convient de souligner que les données nécessaires à la mise en place de ces cartes ne sont pas aisément disponibles. L'Autorité recommande donc de réaliser ces projections avant l'entrée en vigueur du texte.

67. Si l'Autorité comprend la nécessité des saisines en urgence, elle regrette toutefois en l'espèce que le dossier soit très peu étayé, complexifiant considérablement le travail de l'Autorité dans

---

[27] Avis n° 2018-AO-02 précité, paragraphe 100.

[28] Une carte isochrone est un outil utilisé notamment dans le cadre du contrôle des concentrations ou des surfaces commerciales afin de délimiter une zone géographique théorique, calculée à partir d'un temps de parcours déterminé autour d'un point de vente donné (zone dite « isochrone »), d'où est présumé provenir l'essentiel de la clientèle du point de vente en question.

un délai aussi contraint. De manière générale, l'Autorité estime que plus le délai est contraint pour rendre un avis, plus le dossier transmis par le gouvernement doit être complet afin que cet avis puisse être le plus éclairé possible.

Recommandations :

L'Autorité émet les recommandations suivantes :

1. Au titre de l'offre pharmaceutique optimale, le critère relatif aux besoins de la population résidante, saisonnière et de passage devrait être mieux défini, afin d'assurer un traitement équitable des dossiers de demande de création ou de transfert d'une officine de pharmacie ;
2. Créer des cartographies des officines de pharmacie existantes et envisagées, ainsi que de l'ensemble des professionnels de santé rattachés, sur la base d'un modèle isochrone, qui permettrait d'anticiper l'impact de la modification du critère relatif aux besoins de la population ; et
3. Publier ces cartographies, comprenant les emplacements potentiels éligibles à l'ouverture d'une officine pour permettre de garantir l'égalité de l'accès à l'information aux candidats à l'ouverture d'une officine.

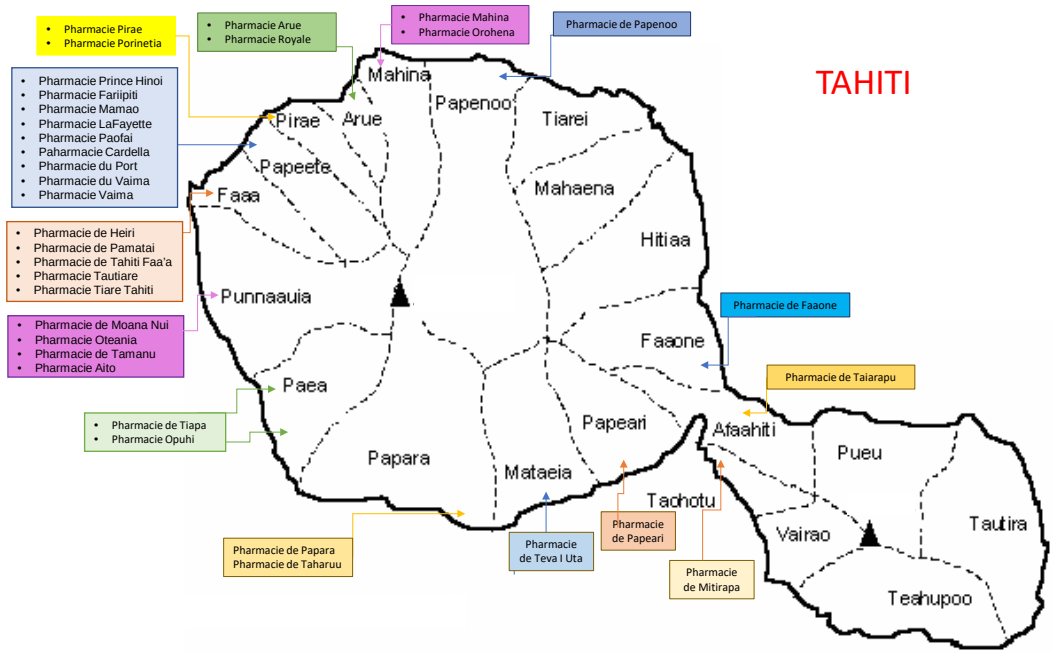
Délibéré sur le rapport de M. Frédéric Paillusson, *rapporteur général adjoint*, et l'intervention de Mme Sophie Bresny, *rapporteur général*, par M. Enzo Silvestro, *président de séance*, Mme Ingrid Izquierdo et M. Pierre Frébault, *membres titulaires*.

Le Président

Enzo Silvestro

III. ANNEXE : CARTOGRAPHIES DES OFFICINES DE PHARMACIE EN POLYNESIE FRANÇAISE

A. ILE DE TAHITI



Commune	Population
PAPEETE	26 654
FAAA	29 826
PUNAAUIA	28 781
PAEA	12 756
PAPARA	11 743
MATAIEA	5 391
PAPEARI	5 446
TOAHOTU	3 925
AFAAHITI	6 829
FAAONE	2 170
PAPENOO	3 900
MAHINA	14 623
ARUE	10 322
PIRAE	14 068
TOTAL TAHITI	196 21

Source: ISPF - https://www.ispf.pf/publication/1396

B. ILE DE HUAHINE

Commune	Population
FARE	1 600
TOTAL	6 325

Source INSEE 2022
https://www.insee.fr/fr/statistiques/3294364?sommaire=2122700

HUAHINE

C. ILE DE BORA BORA

BORA BORA

Commune	Population
ANAU	1 905
FAANUI	3 312
NUNUE	5 541
TOTAL	10 856

Source: INSEE 2022 https://www.insee.fr/fr/statistiques/3294364?sommaire=2122700

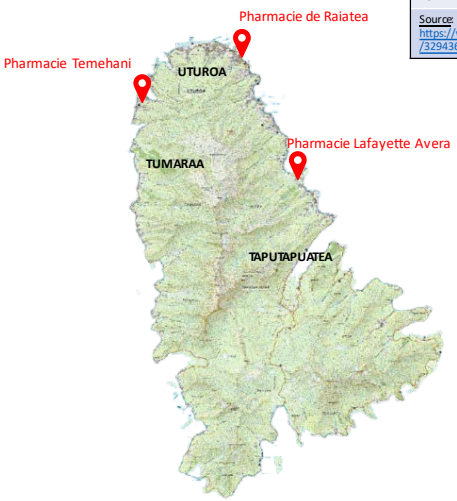
D. ILES DE RAIATEA ET TAHAA

TAHAA

Île	Population
TAHAA	5 365

Source: INSEE 2022
https://www.insee.fr/fr/statistiques/3294364?sommaire=2122700

RAIATEA



Commune	Population
TUMARAA	3 760
UTUROA	4 064
TAPUTAPUATEA	5 039
TOTAL	12 863

Source: INSEE 2022
https://www.insee.fr/fr/statistiques/3294364?sommaire=2122700

E. ILE DE RANGIROA

RANGIROA

Île	Population
RANGIROA	3 904

Source: INSEE 2022
https://www.insee.fr/fr/statistiques/6690032?sommaire=2122700

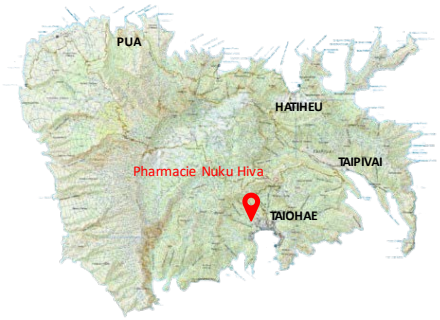
F. ILES DE HIVA OA ET NUKU HIVA

Îles	Population
HIVA OA	2 514
NUKU HIVA	3 161

Source INSEE 2022 https://www.insee.fr/fr/statistiques/6690032?sommaire=2122700

HIVA OA

NUKU HIVA

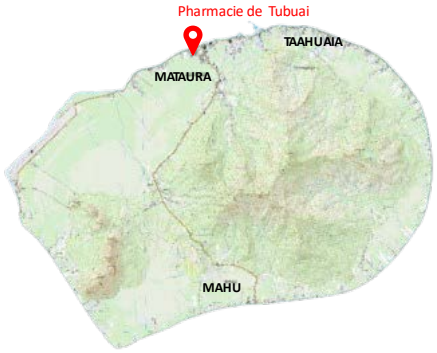


G. ILES DE TUBUAI ET RURUTU

île	Démographie
TUBUAI	2 285
RURUTU	2 250

Source: INSEE 2022 https://www.insee.fr/fr/statistiques/6690032?sommaire=2122700

TUBUAI



RURUTU