

LES *RĀA'U TINITO*: UNE CURIOSITE JURIDIQUE PROPRE A LA POLYNESIE FRANCAISE

*Antoine Leca**

French Polynesia is an overseas country within the French Republic which has freedom to govern itself and whose autonomy is guaranteed by the constitution. This guarantee notably allows French Polynesia to have specific laws on health and social welfare. French Polynesia is also an archipelago with a multi-ethnic population where several communities among whom that of the Sino-Polynesians (the Tinito – the Chinese) whose forebears established themselves in French Polynesia in the period 1865 to 1929. This Sino-Polynesian community has its own particular customs which have often led to the acceptance of certain practices otherwise normally prohibited. Before 1946 the Governor of the colony could licence unqualified persons to provide health care and sell remedies. Although the medicines of China were already well known it was not until the 1980s that a law was passed in French Polynesia which allowed the medicines used in traditional Chinese medicine to be sold outside of pharmacies in Chinese stores.

La Polynésie est aujourd'hui un «pays d'outre mer au sein de la République» française qui se «gouverne librement»¹ et dont l'autonomie est garantie par la Constitution². Celle-ci lui permet notamment d'avoir un droit spécifique, qu'elle

* Directeur du Centre de droit de la santé d'Aix-Marseille, UMR 7268 – Anthropologie bioculturelle, Droit, Éthique and Santé (ADÉS) Aix-Marseille Université-EFS-CNRS, Chargé de cours à l'Université de la Polynésie française, avec la collaboration de: Arnaud Teremoana Hellec, doctorant au Centre de droit de la santé d'Aix-Marseille, UMR 7268 – Anthropologie bioculturelle, Droit, Éthique and Santé (ADÉS) et de Jin Banggui, Directeur de l'*Institut de recherche Europe-Asie* et du Master 2 *Monde Chinois des Affaires* (Aix-Marseille Université). Membre du CEFF (EA 891). Traduit du tahitien courant: «Médecine» ou «remède chinois». En Mandarin, les médicaments traditionnels chinois sont appelés zhōng yào, 中药 et la MTC, zhōng yī, 中医.

1 Loi organique du 27 février 2004, art1 al 2.

2 Article 74.

élabore dans ses domaines de compétence, parmi lesquels se trouve la santé et la protection sociale³.

C'est aussi un archipel à la composition multiethnique, où cohabitent plusieurs communautés et, parmi ceux-ci, des Sino-polynésiens (appelés Tinito, «les Chinois») dont les parents se sont installés localement dans les années 1865⁴ à 1929⁵.

Cette communauté avait des us et coutumes particuliers qui ont conduit très tôt à régulariser certaines pratiques normalement interdites, notamment pour la consommation de l'opium⁶.

Avant 1946, alors que l'archipel était une simple colonie (sous le nom d'Etablissements français de l'Océanie), le gouverneur local pouvait

-
- 3 Mais l'Etat reste seul compétent pour (entre autres) l'état et la capacité des personnes, les libertés publiques, ainsi que pour délivrer les titres, grades et diplômes nationaux dès lors que les métiers et qualifications dépendent de ces titres, et conditionnent la possibilité d'exercer en Polynésie française dans le champ de la santé; tel est le cas pour les professions médicales et paramédicales (CSP, art L 4441-1 à L 4441-22). Pour plus de détails, cf F Luchaire *Le statut constitutionnel de la Polynésie française*, Economica, 2005 et A Moyrand *Droit institutionnel de la Polynésie française* (2^e éd, L'Harmattan, 2012), A Leca et autres *Le droit médical de la Polynésie française* (LEH, Bordeaux, 2013).
 - 4 L'arrêté gubernatorial du 30 mars 1864 a autorisé l'immigration chinoise (mais des Chinois étaient déjà présents avant cette date officielle). Le premier navire emmenant régulièrement quelque 300 *coolies* a débarqué à Papeete le 28 février 1865. A cette époque, le pays avait besoin de main-d'œuvre, notamment dans les plantations de coton (B Saura *Tinito. La communauté chinoise de Tahiti: installation, structuration, intégration* Au Vent des Îles, Tahiti, (2^e éd, 2003) pp 14-16 et 35). Les principaux groupes de migrants ont été les *Punti* (cantonais) et les *Hakka* (de la région de Hong Kong).
 - 5 Un décret très restrictif (JOEFO, 16 avril 1929, p 179), mit un terme à l'immigration. A cette époque les *Tinito* représentaient 10% de la population totale de la Colonie et occupaient une place économique croissante, notamment dans le commerce de détail (ibid, p 24).
 - 6 Bien que l'usage de l'opium soit théoriquement réservé à l'usage pharmaceutique (A du 4 janvier 1859), un arrêté du 4 octobre 1877, complété le 28 décembre et modifié le 10 août 1882 (BO Ets fr. de l'Océanie, août 1882, p 256, n°294) créa une ferme de l'opium chargée de l'importation et de la distribution commerciale au détail de ce produit, destiné aux seuls Chinois. Son premier titulaire fut... le pharmacien F Cardella pendant près de dix ans (B Saura *Tinito. La communauté chinoise de Tahiti: installation, structuration, intégration*, op cit, p 57). Ces textes furent révisés (A du 24 juillet 1883 - annulé par le tribunal supérieur de Papeete le 11 juin 1885) et la ferme transformée en régie (D 27 décembre 1893/JOEFO 28 décembre). Quoique la consommation d'opium ait baissé au XX^e siècle le système a subsisté jusqu'à la loi concernant l'importation, le commerce, la détention et l'usage des substances vénéneuses notamment l'opium, la morphine et la cocaïne du 12 juillet 1916 transposé dans les EFO par le décret du 27 décembre suivant (JOEFO, 15 janvier 1918). B Saura, op cit, pp 58 à 61 donne à penser que le commerce aurait pu durer en fait jusqu'à la veille de la seconde guerre mondiale.

*commissionner des personnes non diplômées qui voulaient soigner ou vendre des remèdes*⁷ (Rāa'u en langue vernaculaire). Bien que la médecine et la pharmacopée traditionnelles chinoises aient déjà été connues et répandues, du fait de la présence d'une importante communauté asiatique, il ne semble pas, d'après nos recherches, que des praticiens chinois aient alors usé de cette possibilité pour exercer leur art⁸ traditionnelle⁹.

Ce n'est que dans les années 1980 que les Chinois de Polynésie¹⁰ ont obtenu, sur intervention de leur élu à l'assemblée territoriale de l'époque, Michel Law¹¹ que, par délibération de cette assemblée, des médicaments utilisés en médecine traditionnelle chinoise (provenant de République populaire de Chine, de Hong - Kong et de Taïwan) puissent être vendus en dehors des pharmacies, dans des magasins... chinois.

Certes la médecine traditionnelle chinoise (MTC) n'est pas explicitement reconnue ni légalisée par ce texte (de valeur réglementaire), ni par aucun autre promulgué depuis cette date. Ceci serait incompatible avec le monopole légal de la

7 Décret du 28 décembre 1885, art 39, al 4.

8 Le terme n'est pas dépréciatif par rapport à celui de science médicale. On parle en France d'art pharmaceutique. L'expression est d'usage ancien (et elle a été consacrée par le juge ordinal: Cons. nat. de l'Ordre des pharmaciens, 18 novembre 2004, aff Mme V ... AD 2604, *Nouv Pharm*, n°386 (avril 2005), p 29), comme d'ailleurs ceux d'art vétérinaire (R Hubscher *Les maîtres des bêtes* (O Jacob, Paris, 1999) p 9 ou d'art dentaire (I Randrianjanaka *Le cadre juridique de l'exercice du chirurgien-dentiste: contribution à l'étude du contrat de soins*, Thèse Droit privé, Montpellier I, 15 décembre 2010, p 13). Chez les médecins, on parle aussi de «règles de l'art» (et, dans certains pays, de *Lex artis* dans le même sens).

9 Hiria Ottino "L'entente clinique. Les états de santé et de maladie en médecine chinoise et ses principes de traitements", Thèse pour l'obtention du doctorat de l'UPF, mention Etudes orientales, ethno-médecine, 2005, par exemple, n'en souffle mot.

10 Ils sont appelés usuellement ainsi (*Tinito* en langue locale). L'expression «Sino-polynésien» qui serait plus juste pour les désigner n'est pas usitée localement. Les membres de cette communauté n'ont obtenu la nationalité française que dans le dernier tiers du XX^e siècle: un décret de 1964 leur a permis une admission plus facile par naturalisation et surtout la loi n° 73/42 du 9 janvier 1973 (promulguée en Polynésie française par un arrêté du 15 janvier) étendant localement le droit du sol leur offrit l'acquisition automatique de la citoyenneté. Ce sont donc des citoyens français d'origine sino-polynésienne. Ils sont bien intégrés (l'un des leurs, Gaston Tong Sang, maire de Bora-Bora a été président de la Polynésie française à trois reprises entre 2006 et 2011). Leur nombre n'est pas aisé à déterminer. Lors du dernier recensement mentionnant l'appartenance ethnique (1988), ils représentaient 4,68% du total de la population locale. En 2001, Jiang Zemin, en visite en Polynésie, a évoqué «dix mille (ressortissants) d'origine chinoise en Polynésie» (B Saura, *Tinito. La communauté chinoise de Tahiti: installation, structuration, intégration*, op cit, p 285).

11 (1931-2002).

médecine (pénalement sanctionné) tel qu'il existe en France¹², et s'impose en Polynésie au titre du principe d'identité législative qui s'observe au pénal¹³. Une juridiction française ne pourrait pas analyser la MTC exercée par un tradipraticien autrement que comme un exercice illégal de la médecine¹⁴.

Mais la délibération n°80-107 du 29 août 1980 est à l'origine de règles exorbitantes du droit métropolitain, fixant les conditions d'importation des médicaments en Polynésie française et les conditions d'inscription des importateurs de produits médicamenteux de la pharmacopée traditionnelle chinoise et des herboristes autorisés par le gouvernement.

En d'autres termes, depuis 1980, une réglementation dérogatoire autorise l'importation d'un certain nombre de 'produits médicamenteux' utilisés dans la pharmacopée chinoise (I).

Par ailleurs, depuis cette date, des «herboristes» agréés peuvent vendre ces médicaments (les *rāa'au tinito* ou remèdes chinois) et c'est le gouvernement polynésien lui-même qui délivre la qualité d'herboriste agréée (II).

Mais ces praticiens ne sont pas censés pratiquer... la médecine!

-
- 12 Le monopole porte sur l'établissement de diagnostics et la pratique d'actes thérapeutiques curatifs ou préventifs et le droit protège aussi le titre de médecin. Mais le terme de médecine n'est pas protégé par le Code de la santé publique (Cass civ 1°, 16 octobre 2008, n° 07-17789: "le terme de médecine, à l'inverse du titre de médecin, n'étant pas protégé, seuls l'établissement de diagnostics ou la pratique d'actes médicaux par M X ... eussent justifié de lui interdire d'user de l'appellation médecine chinoise"). En d'autres termes, s'il est interdit de pratiquer des actes médicaux quand on ne satisfait pas aux exigences requises, le recours au terme de médecine est libre. Il existe d'ailleurs en France des Instituts de médecine traditionnelle chinoise qui ont une activité d'enseignement parfaitement licite (voir toutefois la note 15).
- 13 Les «lois de souveraineté» ont vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire de la République et suivant l'article 14 2° de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française, l'Etat est seul compétent en matière de droit pénal.
- 14 Voir par ex Cass crim, 9 février 2010, Juris-data n° 2010-001504. Et aussi devant le juge administratif les arrêts *Institut de médecine traditionnelle chinoise* et *Lü Men Ecole*, où la CAA de Marseille a confirmé le droit de l'autorité administrative d'annuler l'agrément de formation professionnelle continue dont bénéficiait un «prestataire de service» qui prétendait «sensibiliser les participants à une alternative médicale à travers les pratiques thérapeutiques chinoises et aux fondements philosophiques et spirituels de la médecine traditionnelle chinoise» et exerçait «une activité d'enseignement de l'acupuncture, du massage chinois, de la pharmacopée chinoise liée aux énergies du corps humain ... exposant leurs destinataires à l'exercice illégal de la médecine» (CAA Marseille, 7° chambre, 19 juin 2008, n°10MA01661 & CAA Marseille, 7° chambre, 22 novembre 2011, n° 07MA00662).

I LA FACULTE D'IMPORTER EN POLYNESIE FRANCAISE DES 'PRODUITS MEDICAMENTEUX' UTILISES DANS LA PHARMACOPEE CHINOISE

La délibération n°80-107 du 29 août 1980, rendue exécutoire par l'arrêté n° 7510 AA du 22 septembre 1980, détermine les conditions d'importation des produits médicamenteux de la pharmacopée traditionnelle chinoise.

Son champ d'application concerne «les produits médicamenteux de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités asiatiques de notoriété publique et d'emploi courant depuis de nombreuses années et figurant sur une liste établie conjointement par les parties intéressées, agréée par le conseil de gouvernement» (art 5.1.2).

Il ne suffit pas que le produit concerné soit l'un des milliers existant en MTC¹⁵.

Pour figurer sur cette liste, il faut, outre le fait que les produits soient proposés par les importateurs et acceptés par les autorités, qu'ils répondent à certaines conditions:

- Positivement, «la composition qualitative et quantitative de chaque préparation doit être lisiblement imprimée sur l'étiquette en langue française et anglaise», étant précisé que «dans le cas des préparations à base de plantes cette composition devra apparaître en termes botaniques ou scientifiques internationaux»

- En outre, «les indications thérapeutiques, le nom et l'adresse du fabricant doivent apparaître sur l'emballage de vente au public en langue française ou anglaise et chinoise» (art 5.1.3.) Une inscription bilingue est donc obligatoire.

Négativement, «les produits médicamenteux de la pharmacopée traditionnelle chinoise et d'autres spécialités asiatiques ne doivent contenir aucun agent thérapeutique chimique employé en médecine occidentale à l'exception de certaines préparations d'usage domestique courant...» (art 5.1.4.)

Ceci est conforme à la définition (extensive) que l'OMS donne des médicaments traditionnels à base de plantes qui intègre les médicaments dont les principes actifs proviennent de plantes mais aussi «ceux qui peuvent également contenir par

15 Une encyclopédie publiée au XVI^e siècle, sous la dynastie des Ming, comprenait un millier d'herbes et plantes médicinales. L'Académie de médecine traditionnelle chinoise vient d'en achever une nouvelle qui en recense pas moins de 20 000 <www.liberation.fr/guide/0101402055-la-medecine-traditionnelle-chinoise-est-un-tresor-a-fouiller>.

tradition des principes actifs naturels, organiques ou inorganiques», dès lors qu'ils ne sont pas des principes actifs issus de la synthèse chimique¹⁶.

Il était prévu que cette liste soit soumise à des révisions périodiques. Depuis 1980, ont été émises six listes de médicaments chinois autorisés à l'importation, abrogées et regroupées (?) en 2008 et en 2009¹⁷.

-
- 16 Le comité d'experts de l'OMS a retenu une définition très extensive: "Produits médicinaux finis, étiquetés, qui contiennent comme principes actifs exclusivement des plantes (parties aériennes ou souterraines), d'autres matières végétales ou des associations de plantes, à l'état brut ou sous forme de préparations. Les produits végétaux comprennent les sucs, gommés, huiles grasses, huiles essentielles et toutes autres substances de cette nature. Les médicaments à base de plantes peuvent contenir, outre les principes actifs, des excipients. Les médicaments contenant des produits végétaux associés à des principes actifs chimiquement définis, notamment des constituants chimiquement définis, isolés de plantes, ne sont pas considérés comme des médicaments à base de plantes. Exceptionnellement, dans certains pays, les médicaments à base de plantes peuvent également contenir par tradition des principes actifs naturels, organiques ou inorganiques, qui ne sont pas d'origine végétale" (Comité OMS d'experts sur les spécifications des produits pharmaceutiques – OMS, Série de rapports techniques, No 863, Annexe 11, Lignes directrices concernant l'évaluation des médicaments à base de plantes – Trente-quatrième rapport 1996). Cela englobe des éléments minéraux et même d'origine animale.
- 17 A n° 2015 S du 21 novembre 1980 fixant la liste des médicaments et produits de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités asiatiques dont l'importation est autorisée aux herboristes chinois agréés et aux herboristes-importateurs agréés (JOPF 28 janvier 1981). Cette première liste, qui emplit déjà dix-sept colonnes dans le JOPF, comprend d'une part quatre colonnes de produits d'origine végétale en latin ou en anglais (*chrysanthemum sinensis sab.* ou *litchi sinensis nephelium*), d'éléments et produits d'origine animale (*fossilized bones* ou *cervus sika cornu*) et de minéraux, auxquelles s'ajoutent treize colonnes de médicaments chinois, comportant pour chacun leur dénomination, le nom de leur fabricant en RPC ou à Hong-Kong et leur formule chimique. Les arrêtés ultérieurs se présentent tous de la même manière:
- A n°28 CM du 27 septembre 1984 fixant la composition de la deuxième liste des médicaments et produits de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités asiatiques dont l'importation est autorisée aux herboristes chinois agréés et aux herboristes-importateurs agréés (JOPF 23 octobre 1984).
- A n°56 CM du 29 janvier 1985 fixant la composition de la troisième liste des médicaments de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités asiatiques dont l'importation est autorisée aux herboristes chinois agréés et aux herboristes-importateurs agréés (JOPF 1° mars 1985).
- A n°361 du 11 mars 1986 fixant la composition de la quatrième liste des produits médicaments de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités asiatiques dont l'importation est autorisée aux herboristes chinois agréés et aux herboristes importateurs agréés (JOPF 1° avril 1986).
- A n° 759 CM du 27 juillet 1988 fixant la composition de la cinquième liste des produits et médicaments de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités asiatiques dont l'importation est autorisée aux herboristes agréés (JOPF 4 août 1988).
- A n° 946 CM du 10 août 1989 fixant la composition de la sixième liste des produits et médicaments de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités asiatiques dont l'importation est autorisée aux herboristes agréés (JOPF 24 août 1989).

Du fait de l'autonomie de la Polynésie française, l'Agence française de sécurité des produits de santé (devenue depuis 2012, l'Agence française de sécurité des médicaments et produits de santé) n'a pas compétence pour autoriser ces «produits médicamenteux». Néanmoins la délibération n° 2010-6 APF du 29 janvier 2010 a approuvé la convention cadre de coopération 2010-2013 entre la Polynésie française et l'Agence Française de Sécurité Sanitaire et des Produits de Santé afin d'assurer une qualité et une sécurité sanitaire optimales de l'ensemble des produits de santé entrant dans le champ de compétence de l'Agence et fabriqués, distribués ou utilisés en Polynésie française¹⁸. A notre connaissance aucune action concertée n'a été mise en place sur les remèdes chinois et les autorités locales ne semblent pas avoir échangé des informations avec l'Agence sur cette question, alors que l'article 5 de la convention lui fait obligation d'échanger sur «les dernières publications des lois, règlements et procédures appliquées en Polynésie française dans les domaines visés à la présente convention».

Ceci explique que parmi les remèdes autorisés figurent d'une part des plantes inscrites sur la liste B des plantes médicinales utilisées traditionnellement en l'état ou sous forme de préparation, dont les effets indésirables potentiels sont supérieurs au bénéfice thérapeutique attendu¹⁹ (le gui, l'aconit, la cuscute), et d'autre part des plantes interdites, telle l'*Ephédra*²⁰ qui présente des risques et qui est n'est pas

A n° 2008-199 6 février 2008 fixant la liste des produits médicamenteux de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités asiatiques dont l'importation et la vente sont autorisées aux herboristes agréés (JOPF, 14 février 2008, p.630). Ce texte a abrogé les six listes antérieures et conduit à une nouvelle liste révisée. Elle figure au JOPF, 20 janvier 2009: Notices accompagnant les produits médicamenteux de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités asiatiques, qui compte... 208 pages!

18 JOPF 4 février 2010.

19 Cette liste B correspond à «la liste publiée au chapitre IV.7.B de la Pharmacopée française» mentionnée à l'article D 4211-12 du Code de la Santé Publique.

20 La MTC utilise les propriétés stimulantes et bronchodilatatrices d'*Ephedra sinica* (appelée Ma-Huang en chinois) depuis plusieurs millénaires: la plante fait partie des 365 remèdes du *Shen nung pen Ts'ao king*. L'éphédrine qu'elle contient stimule le système nerveux central, mais elle est surtout utilisée comme décongestionnant nasal et en traitement de l'asthme. Prise par un sportif en dehors d'indications thérapeutiques, le produit est considéré comme substance dopante. En 2002, les autorités canadiennes ont limité la dose simple à 8 mg d'éphédrine/400 mg d'éphédra et la dose quotidienne maximale à 32 mg/1 600 mg. En France, par décision du Directeur Général de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé du 8 octobre 2003 (JORF du 22 octobre 2003): l'importation, la préparation, la prescription et la délivrance de préparations magistrales, officinales et hospitalières y compris les préparations homéopathiques à des dilutions inférieures ou égales à la cinquième dilution centésimale hahnemannienne contenant de l'éphédrine et de l'éphédra ou Ma Huang, ainsi que la prescription, la délivrance et l'administration à l'homme de l'éphédra ou Ma Huang sont interdites <<http://ansm.sante.fr/S-informer/Presse-Communique-Points-presse/EPHEDRA-MA-HUANG-et-EPHEDRINE-decision-du-8-octobre-2003>>.

autorisée à la vente en France ou l'*Aristolachia* qui fait peser une grave menace de santé publique en Asie²¹. Par ailleurs la liste inclut des produits d'origine animale qui exposent ses consommateurs au risque d'absorber des agents pathogènes, posant un grave problème de sécurité virale.

L'article 5.2.4 de la délibération n° 80-107 AT prévoit la possibilité d'un contrôle par le Département de Planification de l'Offre de Soins (DS) de ces produits après dédouanement.

L'arrêté n°2008-199 du 6 février 2008²², qui a réaffirmé le principe selon lequel seuls les produits médicamenteux de la pharmacopée traditionnelle chinoise et les spécialités asiatiques accompagnées de leur notice étaient autorisées à la vente sur le territoire de la Polynésie française, a soumis ces produits à une «pharmacovigilance»: «Les herboristes agréés sont tenus d'informer l'autorité sanitaire compétente de tout effet indésirable nouveau ou de toute altération d'un produit médicamenteux... qui serait porté à leur connaissance» (art. 3). Un formulaire de signalement est joint en annexe. Il ne semble pas que les notifications soient nombreuses, mais c'est là une impression, car il n'existe aucune publicité: les signalements ne sont pas communiqués. Pourtant le nombre des produits commercialisés est important.

II LA POSSIBILITE DE COMMERCIALISER LES 'PRODUITS MEDICAMENTEUX' CHEZ DES HERBORISTES AGREEES

En France, les médicaments ne peuvent être dispensés au public que dans pharmacies sous la surveillance d'un pharmacien²³. Mais cette situation n'est pas inéluctable. Ainsi, au Japon par exemple, la *Pharmaceutical Affairs Law* (薬事法 *Yakujihō*) de 1960 prévoit une classification des autorisations de vente des médicaments en fonction de leur dangerosité et de la qualification des vendeurs: quatre licences différentes destinées à des pharmaciens ou à des professionnels expérimentés «supervisés» par un pharmacien et renouvelables tous les six ans, existent, offrant à la vente un champ de produit plus ou moins large²⁴.

21 Autorisée depuis l'A. n° 2015 S du 21 novembre 1980 (JOPF 28 janvier 1981). L'acide aristolochique contenu dans ces plantes s'attaque à l'appareil urogénital, causant des déficiences rénales et des cancers. Ces néphropathies ont atteint des niveaux épidémiques dans divers pays (*Le Monde*, 27 avril 2013, suppl. science&techno, pp 4-5).

22 A n°2008-199 6 février 2008 fixant la liste des produits médicamenteux de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités asiatiques dont l'importation et la vente sont autorisées aux herboristes agréés (JOPF, 14 février 2008, p 630).

23 A Leca, *Droit pharmaceutique* (LEH, 6° éd, Bordeaux, 2012).

24 *Pharmaceutical Affairs Law*, art 24 et suivants (D Manga *La protection juridique de l'usager du médicament en France et au Japon* (Thèse Droit, Aix, 2013) p 76.

En France même, la profession d'herboriste, réglementée par la loi du 21 germinal an XI (11 avril 1803) et la loi de 1927²⁵, a longtemps existé avant de s'éteindre depuis 1941²⁶. Les seuls herboristes exerçant régulièrement en Métropole sont des pharmaciens diplômés²⁷ ou des commerçants non-diplômés habilités à vendre en l'état un nombre restreint de plantes, dont le commerce est libre.

Autre est la situation en Polynésie française.

La délibération locale de 1980, qui vise la pharmacie en général, lorsqu'elle énumère les personnes autorisées à importer des médicaments en son article premier mentionne en fin de liste «les représentants et commissionnaires dans les conditions fixées à l'article 4», qui ne peuvent faire aucune délivrance de ces produits au public et «les importateurs et les grossistes agréés mettant à la disposition du public des produits médicamenteux de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités asiatiques dans les conditions fixées à l'article 5». Le commerçant doit donc être agréé par le Gouvernement.

Concernant les conditions d'exercice relatives à l'herboristerie chinoise, celles-ci sont fixées aux articles 5.1.1.a-b-c de la délibération 80-107 AT du 29 août 1980 fixant les conditions d'importation des médicaments en Polynésie française.

Positivement, le professionnel concerné doit:

- être de nationalité française et résider en Polynésie française depuis au moins cinq années ou dérogation exceptionnelle accordée en conseil du gouvernement ;
- disposer d'installations adéquates pour l'entreposage des médicaments et d'un local approprié pour la vente au public ;
- toutes les opérations commerciales d'importation ou de vente en gros de médicaments de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités asiatiques doivent être consignées dans un registre particulier tenu par l'importateur ou l'herboriste"²⁸. L'agrément est délivré par le gouvernement après avis du comité consultatif des herboristes (où sont représentés la Direction de la santé, les

25 Elle avait donné naissance à l'Ecole nationale d'Herboristerie à Paris (La Revue Herboristique, n°31, 1^o novembre 1927).

26 Plus précisément, le diplôme d'Etat d'herboriste n'est plus délivré depuis 1941. Il posait des problèmes de dérive vers l'exercice illégal de la médecine. Il en résulte que cette profession séparée s'est éteinte en Métropole (mais les pharmaciens diplômés peuvent toujours pratiquer l'herboristerie).

27 M Lahidely "Le crépuscule des herboristes" dans *Le Moniteur des Pharmacies (Mon Pharm)* n° 2680, 2 juin 2007, p 28. Ces pharmaciens sont à peine une dizaine (*Mon Pharm*, n°2909, 10 décembre 2011, p 11).

28 Délibération n°80-107 du 29 août 1980, art 5.1.1.

herboristes, le Conseil de l'ordre des pharmaciens... mais pas le Conseil de l'ordre des médecins): "La composition de ce comité est la suivante:

- le directeur de la santé publique (Président)
- le pharmacien inspecteur des pharmacies (Secrétaire)
- deux herboristes importateurs de produits de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités asiatiques
- un pharmacien du secteur privé, désigné par le conseil de l'ordre des pharmaciens"²⁹.

Négativement, il n'y a pas, pour l'heure, pas de conditions de diplôme. Toutefois, un comité avait été réuni pour définir de nouvelles modalités, voire, modifier la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 relatives à certaines dispositions concernant l'exercice de la pharmacie. Il était prévu d'y insérer une dérogation relative à l'exercice de l'herboristerie chinoise et notamment d'y adjoindre une condition de diplôme. Pour l'instant, les travaux n'ont pas avancé³⁰.

Dans l'intervalle, l'arrêté du 21 novembre 1980 fixant la liste des médicaments et produits de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités asiatiques dont l'importation est autorisée aux herboristes chinois agréés et aux herboristes-importateurs agréés énumère en son article premier une liste de six personnes titulaires d'un agrément.

Des textes successifs ont réactualisé cette liste³¹. Leur examen reflète la tentation d'adapter à ces commerces des règles d'origine pharmaceutique. L'autorisation d'exercice est attribuée à titre personnel³². Elle ne peut pas se transmettre à cause de mort: il faut une nouvelle autorisation au nouveau titulaire³³. Dans tous les cas, celle-ci devient caduque si, dans un délai d'un an, l'herboristerie

29 Délibération n°80-107 du 29 août 1980, art 5.1.5.

30 Ceci s'explique par le fait que c'est l'Etat (et non la Polynésie française) qui est juridiquement compétente pour créer un diplôme ou reconnaître un diplôme étranger.

31 A n°2015 S du 21 novembre 1980 (JOPF 28 janvier 1981); A n° 1188 CM du 26 octobre 1988 (JOPF 3 novembre 1988), A n° 75 CM du 17 janvier 1992 (JOPF 30 janvier 1992) et n°295 CM du 20 mars 1995 (JOPF 30 mars) concernant la même personne qui est passée d'une localisation à une autre, A n°932 CM du 6 septembre 1995 (JOPF 14 septembre), A n° 971 CM du 11 septembre 1995 (JOPF 28 septembre), A n° 543 CM du 23 mai 1996 (JOPF 6 juin 1996); A n° 1159 CM du 20 octobre 1996 (JOPF 7 novembre); A n° 217 CM du 6 février 1998 (JOPF, 19 février), A n°1844 PR du 1 décembre 2000 (JOPF 14 décembre); A n° 3196 PR du 16 octobre 2007 (JOPF 25 octobre); A n° 72 PR du 14 janvier 2008 (JOPF, 24 janvier 2008). A n° 102 PR du 17 janvier 2008 (JOPF 24 janvier), A n° 102 PR du 17 janvier 2008 (JOPF 24 janvier),

32 A n° 72 PR du 14 janvier 2008 (JOPF, 24 janvier 2008).

33 A n° 217 CM du 6 février 1998 (JOPF, 19 février).

n'est pas ouverte au public³⁴. Son transfert doit être autorisé³⁵. Et, en cas de cessation d'activité, le titulaire (ou ses proches) doit le signaler à l'autorité administrative³⁶.

Les dernières autorisations ont été données à sept personnes³⁷ dans cinq enseignes (dont quatre à Papeete, une à Arue) par un arrêté du Conseil des ministres de 2008 qui abroge les dispositions antérieures contraires³⁸, révisé en 2011³⁹.

Elles sont délivrées après un entretien, non-protocolisé, au Département de Planification de l'Offre de Soins, en présence du président du syndicat des herboristes (Mme Laux qui est titulaire d'un diplôme de médecine chinoise).

Les refus d'autorisation doivent être motivés⁴⁰, ce qui est conforme à la législation sur la motivation des actes administratifs faisant grief. C'est ainsi qu'un(e) professionnel(le) ne maîtrisant ni la langue française, ni aucune langue polynésienne et reconnaissant ne pas connaître les plantes (!) ne peut pas être

34 A n° 1159 CM du 20 octobre 1996 (JOPF 7 novembre). En droit pharmaceutique une licence d'exploitation impose l'ouverture de l'officine qu'elle vise "au plus tard à l'issue d'un délai d'un an qui court à partir du jour de la notification de l'arrêté de licence, sauf prolongation en cas de force majeure" (CSP art L 5125-7, al 1 (O n°2010-177 du 23 février 2010)).

35 A n° 295 CM du 20 mars 1995 (JOPF 30 mars); n° 1159 CM du 20 octobre 1996 (JOPF 7 novembre). Une officine de pharmacie est "transférable" dit la loi de répartition du 27 juillet 1999. Toutefois le législateur énumère en la matière des conditions restrictives (A Leca, *Droit pharmaceutique* (7° éd, LEH Bordeaux, 2012, n°115).

36 Ni l'A n° 1159 CM du 20 octobre 1996 (JOPF 7 novembre), ni l'A n° 72 PR du 14 janvier 2008 (JOPF 24 janvier 2008), n'imposent aucun délai explicite. En droit pharmaceutique, en cas de cessation de l'activité professionnelle, une déclaration est adressée dans les quinze jours au conseil régional de l'ordre qui procède éventuellement à une radiation (CSP, art L 4222-2). Toute fermeture définitive de l'officine entraîne la caducité de la licence, qui doit être remise au directeur de l'Agence régionale de santé, par son dernier titulaire ou par ses héritiers (CSP, art L 5125-7 al 4.).

37 La Dépêche de Tahiti, 28 janvier 2012. <www.ladepeche.pf/article/societe/%E2%80%9Cquand-cela-n%E2%80%99est-pas-trop-grave-les-plantes-marchent%E2%80%9D

38 A n° 2020 CM du 30 décembre 2008 fixant la liste des herboristes agréés en Polynésie française (JOPF du 29 avril 2010).

39 A n° 2573 PR du 25 août 2011 (JOPF 1° septembre); A n°2572 et 2573 PR du 25 août 2011 (JOPF 1° septembre).

40 A n° 1945 PR du 3 août 2009 (JOPF 13 août): "que Mme Ping Zhong ne présentait pas les conditions requises pour pouvoir exercer en qualité d'herboriste, au motif que Mme Ping Zhong ne maîtrise, ni la langue française, ni aucune langue polynésienne, ne permettant pas de prendre toutes les précautions nécessaires qui entourent les médicaments; de plus, Mme Ping Zhong reconnaît ne pas connaître les plantes, qui sont pourtant la base de la pharmacopée traditionnelle chinoise, ce qui constitue un obstacle pour l'exercice de cette activité".

regardé comme répondant aux conditions requises⁴¹. Il faut donc s'étonner de trouver un arrêté de refus non motivé en novembre 2011⁴².

Aucun autre fonds de commerce ne peut vendre ces produits... même pas une officine de pharmacie qui voudrait développer cette activité⁴³.

D'après le magasin *Pacific Natura*, les cinq médicaments chinois les plus vendus seraient le *Yunnan Baiyao* (guérison par l'intérieur, fièvre), le *Cariminative Oil* (rhumatisme, arthrose), le *Soathing Lotion* (soin de la peau), le *Ginseng* (la forme, l'énergie), le *Hua Tuo Oil* (les coupures démangeaisons). L'herboristerie permet de soigner des maladies telle que les rhumatismes, les brûlures, la grippe, les diarrhées⁴⁴.

Elle correspond donc à un exercice médical alternatif, théoriquement illicite, mais pratiquement admis par les autorités. Cette situation bancale impose de toute évidence une clarification. Le juriste ne peut que l'exiger mais il n'a ni la compétence, ni la légitimité pour se prononcer dans un sens ou dans l'autre.

41 A n° 1945 PR du 3 août 2008 (JOPF 13 août).

42 A n° 2790 PR du 8 novembre 2011 (JOPF du 17 novembre).

43 L'A n° 101 PR du 17 janvier 2008 (JOPF 24 janvier) l'illustre: «M. le docteur Suvirak Yo, pharmacien, n'est pas autorisé à exercer l'activité d'herboriste et à importer des produits médicamenteux de la pharmacopée traditionnelle chinoise et autres spécialités pharmaceutiques au sein de l'officine de pharmacie, dénommée Pharmacie Opuhi...». Cette solution n'est pas surprenante. En effet, une officine de pharmacie ne peut dispenser au public que des produits autorisés mentionnés sur une liste. La loi prévoit que "les pharmaciens ne peuvent faire dans leur officine le commerce de marchandises autres que celles figurant sur une liste arrêtée par le ministre chargé de la santé sur proposition du conseil national de l'Ordre des pharmaciens" (CSP, ar. L 5125-24). En cas d'infraction (vente d'un article non autorisé), le contrevenant s'expose à une amende de 3750 € (CSP, art L 5424-6). Certes il aurait été déontologiquement contestable qu'un pharmacien puisse vendre des remèdes prescrits par un tradipraticien (dans la mesure où l'article 26 du code de déontologie lui interdit de consentir des facilités à quiconque se livre à l'exercice illégal de la médecine). Cependant il faut regretter que l'arrêté n 101 PR ait cru devoir ajouter qu'un pharmacien n'était pas autorisé à exercer l'herboristerie, ce qui est inexact (sauf pour l'herboristerie traditionnelle chinoise).

44 <www.tahitiheritage.pf/fiche-pacific-natura-herboristerie-chinoise-25838.htm>.