

# Un dispositif d'accès et de partage des avantages sans peuple autochtone ni communauté locale ou les omissions de la loi française pour la reconquête de la biodiversité

Pierre-Alain Collot

Volume 20, Number 1, May 2020

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1078829ar>

DOI: <https://doi.org/10.4000/vertigo.27946>

[See table of contents](#)

## Publisher(s)

Université du Québec à Montréal  
Éditions en environnement VertigO

ISSN

1492-8442 (digital)

[Explore this journal](#)

## Cite this article

Collot, P.-A. (2020). Un dispositif d'accès et de partage des avantages sans peuple autochtone ni communauté locale ou les omissions de la loi française pour la reconquête de la biodiversité. *VertigO*, 20(1).  
<https://doi.org/10.4000/vertigo.27946>

## Article abstract

Title V of the law for the reconquest of biodiversity promulgated on 08 August 2016 aims to transpose into national law the Nagoya Protocol and the Regulation 511/2014 of the European Parliament and the Council of 16 April 2014. Rather than 'to support the notion of indigenous and local community or even to take into account the autonomous character of the notion of local community, the legislator has made the choice to use the notion of community of inhabitants. The notion of local community, which is specific to environmental law, is nevertheless able of satisfying the requirements of constitutional jurisprudence since it does not consist of a community of origin, culture, language or belief. Beyond the logic inherent in the law of 08 August 2016, the recognition of local communities at the heart of the access and benefit-sharing mechanism must make it possible to correct the multiple shortcomings both in terms of access to genetic resources and traditional knowledge with regard to the sharing of benefits arising from their use.

© Université du Québec à Montréal et Éditions en environnement VertigO, 2020



This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

---

# Un dispositif d'accès et de partage des avantages sans peuple autochtone ni communauté locale ou les omissions de la loi française pour la reconquête de la biodiversité

Pierre-Alain Collot

---

- 1 En adoptant la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages<sup>1</sup>, le législateur français a pris l'initiative de réaliser une transposition en droit interne du protocole de Nagoya de 2010 sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (correspondant notamment à l'ajout des articles L.412-1 à L.412-20 du code de l'environnement) ainsi que du Règlement n° 511/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation<sup>2</sup>. Le titre V de la loi, intitulé « accès aux ressources génétiques et partage juste et équitable des avantages » (APA), s'est heurté dès la rédaction du projet de loi à un obstacle d'ordre constitutionnel, le protocole comme le règlement faisant communément usage de la notion de « communautés autochtones et locales ». En dépit d'une doctrine constante fondant l'idée d'une autochtonie en droit français (Rouland, 2015; Guyon et Trépiéd, 2013; Garde, 1999) et de quelques velléités parlementaires<sup>3</sup>, le juge constitutionnel ne se montre guère favorable à l'insertion au sein du peuple français de communautés ou peuples autochtones. Est-il besoin de rappeler que le Conseil constitutionnel, sur le fondement des principes d'unicité du peuple français, d'indivisibilité de la République et d'égalité des citoyens devant la loi, considère que la Constitution « ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion », rejetant ainsi toute

référence législative à un autre peuple que le peuple français<sup>4</sup>. On peut dès lors douter juridiquement de l'affirmation de la Commission nationale consultative des Droits de l'Homme, dans son avis du 23 février 2017, selon laquelle « *la reconnaissance de l'identité propre des peuples autochtones constitue une exception, fondée sur leur spécificité culturelle, et non un précédent qui remettrait en cause les principes d'indivisibilité de la République* »<sup>5</sup>. Il est évident que le juge constitutionnel ne semble guère animé d'une volonté de faire exception à ces principes constitutionnels, sinon à l'endroit du peuple kanak, conformément à l'accord de Nouméa<sup>6</sup>, dont la valeur constitutionnelle a été reconnue dans la décision n° 99-410DC du 15 mars 1999 (Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie)<sup>7</sup>.

- 2 Le législateur français, à défaut de pouvoir faire usage de la notion de communauté autochtone, a fait le choix de placer au cœur du dispositif APA celle de communauté d'habitants, définie à l'article L.412-4 (4°) du code de l'environnement comme « *toute communauté d'habitants qui tire traditionnellement ses moyens de subsistance du milieu naturel et dont le mode de vie présente un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité* ». Il aurait pourtant été tout aussi opportun de se saisir de la seule notion de communauté locale et passer sous silence celle de peuple autochtone. Ce n'est pourtant pas seulement la notion de peuple autochtone qui est passée sous silence, mais l'ensemble des termes visant à désigner les communautés éligibles au titre du protocole de Nagoya. Les débats parlementaires relatifs au projet de loi témoignent de ce que la notion de communauté locale a souffert d'une confusion vis-à-vis du terme autochtone. Un tel choix affecte le dispositif français d'une lacune fondamentale, illustrant la volonté du gouvernement comme du Parlement de reléguer les communautés concernées à un rôle secondaire au sein du dispositif APA. Le rapporteur du projet de loi devant le Sénat, M. Jérôme Bignon, a contribué à mettre en évidence l'ordre de priorité propre à ce dispositif législatif, insistant notamment sur la nécessité d'être « *très rigoureux juridiquement sur les populations autochtones pour éviter de fragiliser des années de recherche* »<sup>8</sup>. Il ne s'agit donc pas de protéger des communautés autochtones et locales, mais bien de sécuriser la recherche biotechnologique.
- 3 Pourtant, dans la mesure où elle consiste en un élément spécifique au droit de l'environnement et de la biodiversité, la notion de communauté locale peut être rigoureusement distinguée de celle de communauté autochtone et être considérée comme entièrement conforme aux exigences de la jurisprudence constitutionnelle (I). Les difficultés gouvernant la notion de communauté d'habitants se prolongent naturellement dans certaines insuffisances propres au dispositif APA. La substitution de cette notion au profit de celle de communauté locale, en plus d'insister sur la relation qu'entretiennent ces communautés avec leur environnement, les ressources biologiques et les connaissances traditionnelles, doit contribuer à consolider le dispositif APA postérieurement à l'entrée en vigueur le 9 août 2016 de la loi pour la reconquête de la biodiversité (II).

## Insuffisances et dépassement de la notion de communauté d'habitants

- 4 La notion de communauté d'habitants correspond à une notion par défaut, procédant davantage des contraintes de la jurisprudence constitutionnelle que d'une volonté de reconnaître en droit les qualités d'une communauté cultivant une relation étroite avec

les ressources naturelles tirées d'une terre et les savoirs traditionnels qui en sont indissociables. Appliquée au dispositif APA, celle-ci témoigne logiquement de certaines insuffisances et incertitudes (A), lesquelles nécessitent d'être corrigées au moyen de la reconnaissance législative de la notion de communauté locale (B).

## Les insuffisances de la notion de communauté d'habitants

- 5 Les insuffisances et incertitudes pesant sur la notion de communauté d'habitants visent tout autant les lacunes gouvernant sa définition (1) que les difficultés relatives à son identification et son articulation avec les droits polynésien et néo-calédonien (2).

## Les lacunes de la définition de la notion de communauté d'habitants

- 6 La notion de communauté d'habitants n'est pas nouvelle en droit français. On peut l'identifier initialement aux termes du décret n° 87-267 du 14 avril 1987 modifiant le code du domaine de l'État<sup>9</sup> ainsi que de la loi n° 89-936 du 29 décembre 1989 de finances rectificative pour 1989<sup>10</sup>. On la retrouve aujourd'hui dans différentes dispositions du code de l'environnement relatives au parc amazonien de Guyane<sup>11</sup>. Ces textes se rapportent essentiellement aux droits d'usage collectif pour la pratique de la chasse, de la pêche et de toute activité nécessaire à la subsistance de ces communautés, ainsi qu'aux mécanismes de cessions et concessions dans le contexte exclusif du département de Guyane, pour être ensuite prolongés en direction du Parc amazonien de Guyane. *A contrario*, il n'est pas fait usage de la notion de communauté d'habitants en vue de la mise en œuvre de l'article 8 j) de la Convention sur la diversité biologique (CDB)<sup>12</sup>. Il est tout au plus possible d'identifier une transposition sommaire de cet article 8 j) de la CDB à l'article 33 de la loi d'orientation pour l'outre-mer n° 2000-1207 du 13 décembre 2000<sup>13</sup>, suivant lequel « l'État et les collectivités locales encouragent le respect, la protection et le maintien des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales fondées sur leurs modes de vie traditionnels et qui contribuent à la conservation du milieu naturel et l'usage durable de la diversité biologique ». Par ailleurs, l'ancien article L.331-15-6 du code de l'environnement (abrogé par la loi du 8 août 2016), renvoyant au dispositif APA dans le cadre du parc amazonien de Guyane, passait sous silence la notion de communauté. Ainsi, le droit français distingue la notion de communautés d'habitants, circonscrite au territoire de la Guyane et, de façon surprenante, celle de communautés autochtones et locales, associée à un dispositif sommaire de protection des savoirs traditionnels dans les collectivités, départements et régions d'outre-mer.
- 7 La loi pour la reconquête de la biodiversité associe la notion de communauté d'habitants au dispositif APA. Cette solution n'est toutefois pas exempte de difficultés: une communauté d'habitants, compte tenu d'une définition insistant sur le fait que celle-ci tire « *traditionnellement ses moyens de subsistance du milieu naturel* »<sup>14</sup>, n'est pas nécessairement une communauté autochtone ou locale au sens de la CDB et du protocole de Nagoya. Il ne s'agit pas simplement de coller aux textes conventionnels, mais surtout de trouver les termes adéquats afin de permettre une mise en œuvre effective de ceux-ci, sous réserve des principes constitutionnels d'unicité du peuple français, d'indivisibilité de la République et d'égalité des citoyens devant la loi. Or il apparaît que la définition législative de la notion de communauté d'habitants est restrictive<sup>15</sup>: plusieurs parlementaires ont ainsi pu affirmer que « la référence à la communauté d'habitants tend à *évincer le principe fondamental selon lequel les droits des*

*autochtones résultent de leur lien à leur terre* »<sup>16</sup>. En l'absence d'une telle relation, subsiste par ailleurs le problème d'identifier « *qui appartient à une communauté d'habitants: s'agit-il des habitants d'un village, ou encore d'un territoire ?* »<sup>17</sup>. Cette identification risque d'être fastidieuse tant les critères de définition d'une communauté d'habitants issus de la loi pour la reconquête de la biodiversité paraissent restrictifs et maladroits.

- 8 Si la seconde partie de cette définition, faisant mention d'un « *mode de vie [qui] présente un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité* », est directement tirée de l'article 8 j) de la CDB, la première partie, renvoyant à « *toute communauté d'habitants qui tire traditionnellement ses moyens de subsistance du milieu naturel* », soulève bien davantage d'interrogations. Certes, il ne s'agit pas d'introduire incidemment la notion de communauté autochtone et locale, mais force est de constater que le critère des moyens de subsistance est assez accessoire au regard de l'objectif du protocole de Nagoya, qui est de contribuer à « *la conservation de la diversité biologique et à l'utilisation durable de ses éléments constitutifs* » par « *le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des technologies pertinentes, compte tenu de tous les droits sur ces ressources et aux technologies et grâce à un financement adéquat* » (article 1<sup>er</sup>). Une telle conception est à l'évidence réductrice, car le dispositif APA résultant du protocole de Nagoya renvoie à tout autre chose qu'une communauté identifiée à partir de ses moyens de subsistance. Il s'agit bien davantage d'insister sur les ressources naturelles et l'environnement dont cette communauté est indissociable, ainsi que le territoire sur lesquelles se trouvent ces ressources et les connaissances traditionnelles associées. Ce sont là des critères essentiels si l'on veut placer ces communautés au cœur d'un mécanisme concernant les savoirs traditionnels et les ressources génétiques. Car en faisant le choix de définir la notion de communauté d'habitants à partir de l'origine de ses moyens de subsistance, voire même de son mode de vie, le législateur français a omis d'associer cette notion fondamentale à un environnement et une terre. Cette omission n'est en rien fortuite puisqu'il s'agissait, dès le projet de loi, d'évincer « *totalemment l'idée que les droits [de ces communautés] découlent de leur lien à la terre* » (Burelli, 2014a), compte tenu de l'idée sous-jacente selon laquelle « *dans le registre de la protection, la perte du savoir peut aussi être associée à celle de la perte d'accès au territoire des plantes* » (Bambridge et Le Meur, 2018). La définition des communautés d'habitants est également passéiste, en ce sens qu'elle enferme celles-ci dans un mode de vie primitif et rudimentaire, alors même que certaines communautés peuvent avoir évolué et même s'être rapprochées sensiblement d'une certaine modernité. Il y a donc dans cette notion une forme d'inadéquation au regard de l'objectif du dispositif de partage des avantages qui est, selon les termes de l'exposé des motifs du projet de loi, « *de contribuer à mettre en œuvre un cercle vertueux sur la valorisation de la biodiversité* »<sup>18</sup>.

### Les difficultés de l'identification des communautés d'habitants

- 9 Le problème de l'identification des communautés d'habitants a été mis en évidence *a priori* par le Commissariat général au développement durable dans son étude publiée en 2011 sur la pertinence et la faisabilité de dispositifs d'accès et de partage des avantages en Outre-mer<sup>19</sup>. Il se retrouve également, *a posteriori*, dans le rapport d'information du 20 juin 2018 sur la mise en application de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. Les deux co-rapporteuses, Mmes Nathalie Bassire et

Frédérique Tuffnell, constatant les lacunes dans la mise en œuvre de la loi et des décrets d'application, recommandent d'« identifier et recenser les “communautés d'habitants” au sens de la loi, détentrices de connaissances traditionnelles associées à l'utilisation de ressources génétiques, [...] pour permettre à ces communautés de faire-valoir leurs droits au partage des avantages et ainsi préserver ce patrimoine de connaissances, particulièrement en outre-mer »<sup>20</sup>. Compte tenu des lacunes gouvernant la notion de communauté d'habitants, celle-ci mérite sans nul doute d'être remplacée, sauf à accepter et prolonger les difficultés relatives à l'identification des communautés susceptibles de bénéficier du dispositif APA.

- 10 Une seconde difficulté réside dans la superposition de notions et de définitions dans les dispositifs juridiques néo-calédonien et polynésien. Dans le prolongement de l'accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, ayant permis la reconnaissance de l'identité et de clans kanaks<sup>21</sup>, le projet de loi du pays de Nouvelle-Calédonie relatif à la sauvegarde du patrimoine immatériel autochtone insiste sur « la population kanak, seul Peuple autochtone de la Nouvelle-Calédonie » (Burelli, 2012; Lafargue, 2010b)<sup>22</sup>. Pourtant, ce n'est pas la notion de peuple autochtone qui a été utilisée par les provinces, lorsque celles-ci ont entrepris d'organiser juridiquement leur propre dispositif APA. Le code de l'environnement de la province Sud fait ainsi mention de la notion de communauté locale dans le cadre du titre relatif à l'accès aux ressources biologiques, génétiques, biochimiques et au partage des avantages découlant de leur utilisation (Livre III – Titre I). Il y est fait exclusion du champ d'application du dispositif APA des « utilisations et échanges réputés traditionnels, par les communautés locales »<sup>23</sup>. Plus loin, il est également précisé que les avantages résultant de l'utilisation de ces ressources peuvent être destinés à la promotion du « respect, la préservation et le maintien des connaissances, innovations et pratiques des communautés locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique »<sup>24</sup>. Cette dernière disposition ayant été abrogée en 2019, on peut regretter que cette notion de communauté locale ne fasse désormais l'objet d'aucune définition codifiée. Le code de l'environnement de la province des îles Loyauté comprend également différentes dispositions relatives à la gestion des ressources biologiques, génétiques et biochimiques (Livre III – Titre I). Il y est notamment précisé que « pour l'utilisation des ressources situées sur terres coutumières, l'utilisateur doit obtenir le consentement préalable en connaissance de cause des populations locales titulaires des droits fonciers sur les terres où se trouve la ressource concernée »<sup>25</sup>, tandis que « les avantages monétaires perçus en application des dispositions du présent chapitre sont répartis, de façon égale, entre des mesures privilégiant le bien-être des populations locales et la préservation de la biodiversité, après avis du comité de protection de l'environnement de la province des îles Loyauté »<sup>26</sup>. Ces avantages peuvent être destinés à « promouvoir le respect, la préservation et le maintien des connaissances, innovations et pratiques des populations locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favoriser l'application à une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques »<sup>27</sup>. Ces deux codes usent de notions assez proches: communautés locales d'un côté, et populations locales de l'autre. Dans l'un et l'autre cas, la définition de ces notions peut être rattachée à la formulation de l'article 8j de la CDB.

- 11 Les institutions polynésiennes ont elles aussi fait le choix d'inclure un dispositif APA au sein du code l'environnement de Polynésie (Livre III – titre IV)<sup>28</sup>. La notion de communauté ou de population locale n'y est toutefois pas présente. Tout au plus la notion de « connaissances traditionnelles associées » est elle définie comme des « connaissances, innovations et pratiques locales issues du patrimoine matériel et immatériel polynésien liées à des ressources biologiques, qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique »<sup>29</sup>. On retrouve ici des termes déjà présents dans le code de l'environnement des provinces sud et des îles Loyauté ainsi qu'à l'article 8j) de la convention sur la diversité biologique. Surtout, le code de l'environnement polynésien fait usage de la notion de « source d'origine autochtone », définie comme « toute personne ou membre d'une lignée familiale native de Polynésie française et ayant un lien ancestral avec une terre située sur ledit territoire, susceptible d'invoquer les droits prévus aux articles 24 et 25 de la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples autochtones du 13 septembre 2007, qui a été elle-même dépositaire d'une ou plusieurs connaissances traditionnelles avant de la transmettre au "détenteur" désigné par la présente loi du Pays »<sup>30</sup>. Cette source d'origine autochtone doit être indiquée par l'utilisateur pour toute demande d'utilisation d'une connaissance traditionnelle associée à une ressource génétique<sup>31</sup>.
- 12 En dépit de la formulation de ces dispositions juridiques, l'article 43 de la loi du 8 août 2016<sup>32</sup> insiste sur l'applicabilité de l'article L.412-4 4° (définition de la notion de « Communautés d'habitants ») et 5° (définition de la notion de « Connaissances traditionnelles associées à une ressource génétique ») du code de l'environnement à la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie. On peut aisément en déduire que la population kanak doit se voir reconnaître la qualité de communautés d'habitants au titre de la loi de 2016. S'agit-il pour autant d'affirmer que les communautés procédant d'une source d'origine autochtone éligibles au dispositif polynésien relèvent également de la catégorie des communautés d'habitants ? Le législateur aurait mérité de gagner en clarté sur ce point et aurait été bien inspiré de respecter le domaine de compétence (notamment en matière environnementale et de propriété intellectuelle) reconnu respectivement à la Nouvelle-Calédonie et ses différentes provinces<sup>33</sup>, ainsi qu'à la Polynésie<sup>34</sup>.
- 13 Il existe par ailleurs une ultime difficulté regardant le statut de ces communautés d'habitants et la reconnaissance à leur endroit de la personnalité juridique. Ce point n'est à aucun moment abordé de façon directe et explicite dans le texte de la loi, bien que l'on constate sans difficulté leur relégation au second plan dans le dispositif APA. Suite à deux arrêts du 22 août 2011 de la Cour d'appel de Nouméa, la personnalité juridique a été reconnue au profit des clans kanaks<sup>35</sup> en Nouvelle-Calédonie<sup>36</sup>. En revanche, sur tout autre territoire de la République française, y compris en Polynésie, à Mayotte et en Guyane, les communautés susceptibles d'être identifiées comme des communautés d'habitants au titre de la loi du 08 août 2016 ne peuvent en tant que tel bénéficier de la personnalité juridique. Il s'agit là d'une conséquence des principes constitutionnels d'unicité du peuple français, d'égalité des citoyens devant la loi et d'indivisibilité de la République. Il reste que, à l'image des modalités de mise en œuvre des mécanismes de concession et de cession en Guyane<sup>37</sup>, ces communautés peuvent se constituer en personne morale sous la forme d'une association ou d'une société commerciale.

## La notion autonome de communauté locale comme substitut à la notion de communauté d'habitants

- 14 Les insuffisances pesant sur la notion de communauté d'habitants auraient pu être dépassées dès la rédaction du projet de loi si le gouvernement avait simplement prêté attention à la notion de communauté locale et à son autonomie vis-à-vis de celle de communauté autochtone (1). Il reste dès lors à s'interroger sur la constitutionnalité d'une telle notion et de la définition que l'on peut en retenir (2).

### L'autonomie de la notion de communauté locale

- 15 La notion de communauté autochtone et locale est placée au cœur de l'article 8j) de la CDB comme du protocole de Nagoya sans qu'aucun de ces deux textes conventionnels ne propose quelque élément de différenciation entre ces deux formes de communautés. Il ne fait cependant aucun doute que « la création d'une notion distincte résulte de raisons politiques, puisqu'il a certainement été difficile à certains États d'accepter la notion de peuples autochtones » (von Lewinski, 2008). S'il n'est jamais fait mention de la notion de communautés locales dans les textes internationaux relatifs aux peuples autochtones, ces deux notions se trouvent systématiquement associées dans la plupart des textes relatifs à l'environnement et la biodiversité depuis la CDB. Le principe 22 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992<sup>38</sup> fait d'ailleurs référence aux « populations et communautés autochtones et les autres collectivités locales » (« *Indigenous people and their communities and other local communities* ») pour souligner le « rôle vital [que celles-ci ont à jouer] dans la gestion de l'environnement et le développement du fait de leurs connaissances du milieu et de leurs pratiques traditionnelles ». Pourtant, aucun de ces textes, jusqu'à l'Accord de Paris du 12 décembre 2015<sup>39</sup>, ne propose une quelconque définition de la notion de communauté locale.
- 16 Une telle définition peut être identifiée dans certains textes juridiques internes ou régionaux relatifs au mécanisme d'accès aux ressources biologiques: la loi-modèle de l'Organisation de l'unité africaine (OUA<sup>40</sup>) pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des sélectionneurs et la réglementation de l'accès aux ressources biologiques<sup>41</sup> définit une communauté locale comme « une population humaine dans une zone géographique distincte, avec la propriété sur ses ressources biologiques, les innovations, les pratiques, les connaissances et les technologies partiellement ou totalement régies par ses propres coutumes, traditions ou lois ». Cette définition, qui a été transposée plus ou moins fidèlement dans certains systèmes juridiques internes<sup>42</sup>, repose sur des critères pour partie distincts de ceux propres à la notion de communauté autochtone. Elle permet notamment de mettre l'accent sur le rattachement à un territoire, la relation aux ressources biologiques et les savoirs traditionnels qui s'y trouvent associés ainsi que l'existence de coutumes et traditions spécifiques. Le Groupe de travail sur l'article 8j) de la convention sur la diversité biologique<sup>43</sup> a de son côté entrepris de dresser une liste de 24 caractéristiques propres aux communautés locales<sup>44</sup>. On y trouve notamment les critères, formulés parfois de façon multiple, du territoire, du mode de vie traditionnel, d'un patrimoine biologique doté d'une valeur spirituelle et culturelle ainsi que de l'existence de connaissances traditionnelles. Le Groupe de travail insiste également sur la marginalisation et la vulnérabilité de la communauté.



- 17 Ainsi, en dépit de ce qu'indiquent les débats parlementaires relatifs à la loi pour la reconquête de la biodiversité, aux termes desquels la notion de communauté autochtone n'est jamais différenciée de celle de communauté locale, cette dernière est susceptible de bénéficier d'une entière autonomie, laquelle s'entend d'abord d'une formulation distincte. Dans le préambule de la CDB<sup>45</sup>, dans les travaux préparatoires du protocole de Nagoya<sup>46</sup> ainsi que dans les projets d'articles de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) relatifs à la protection des savoirs traditionnels<sup>47</sup>, la notion de peuples (ou populations) autochtones est clairement séparée de celle de communautés locales.
- 18 L'autonomie de la notion de communauté locale résulte également de ce qu'il ne s'agit pas d'une communauté « *liée par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales* »<sup>48</sup>. Ce dernier élément, essentiel dans la définition d'une communauté autochtone, n'a aucunement lieu d'être dans la définition d'une communauté locale. Cette autonomisation n'est d'ailleurs pas nouvelle en droit français, puisqu'elle est formulée distinctement dans les codes de l'environnement de la Province du sud et de la province des îles loyauté<sup>49</sup>. Il est également intéressant de se rapporter au texte du projet de loi de pays de Nouvelle-Calédonie relatif à la sauvegarde du patrimoine immatériel autochtone, lequel distingue l'expression de communauté autochtone, visant « *la population kanak, seul Peuple autochtone de la Nouvelle-Calédonie* », des notions de « *communauté traditionnelle* » et « *communauté locale* », désignant simplement les autres groupes de population non autochtones de la Nouvelle-Calédonie<sup>50</sup>. L'ensemble de ces textes démontrent que la notion de communauté locale dispose d'une existence juridique autonome de celle de communauté autochtone, même si la question de sa constitutionnalité reste entière.

### La notion de communauté locale au regard des critères de constitutionnalité

- 19 La notion de communauté locale soulève un certain nombre d'interrogations quant à son contenu et sa capacité à satisfaire aux principes constitutionnels d'unicité du peuple, d'indivisibilité de la République et d'égalité devant la loi. En premier lieu, cette notion doit être distinguée de celle de communauté traditionnelle, présente dans certains textes juridiques relatifs au dispositif APA. En l'absence d'éléments de définition généralement acceptés, la notion de communauté traditionnelle témoigne d'ailleurs d'une certaine confusion. Certains textes juridiques procèdent à une assimilation entre les communautés locales et les communautés traditionnelles, à l'image de la loi-modèle du Pacifique sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions culturelles, laquelle considère que la notion de « *communautés traditionnelles englobe les communautés autochtones et locales et les communautés culturelles* », sans que la différence entre ces notions soit pour autant clarifiée<sup>51</sup>. Parmi les différents textes faisant usage de la notion de communauté traditionnelle, on peut identifier une définition relativement aboutie à la loi brésilienne n° 13.123 du 20 mai 2015 sur l'accès au patrimoine génétique, sur la protection et l'accès aux connaissances traditionnelles associées et sur le partage des avantages pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique. La notion de communauté traditionnelle y est définie à l'article 2/IV comme « *un groupe culturellement différencié qui se reconnaît comme tel, a sa propre forme d'organisation sociale et occupe et utilise des territoires et des ressources naturelles comme condition de sa reproduction culturelle, sociale, religieuse, ancestrale et économique, en utilisant les connaissances, innovations et pratiques générées et transmises par*

la tradition »<sup>52</sup>. De façon évidente, une telle définition serait susceptible de se heurter à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, laquelle fait obstacle à la reconnaissance d'une « communauté historique et culturelle vivante »<sup>53</sup> ou de « quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance »<sup>54</sup>.

- 20 La notion de communauté traditionnelle procède de critères distincts de ceux propres à la notion de communauté locale. Pour être tout à la fois conforme aux exigences constitutionnelles et au contenu du protocole de Nagoya, la notion de communauté locale peut être définie comme une communauté située sur un territoire distinct et circonscrit, dont le mode de vie dépend étroitement et traditionnellement de ressources biologiques situées sur ce territoire et/ou à partir desquelles cette communauté a su développer des connaissances traditionnelles dont elle est indissociable. Il s'agit, par une telle définition, de satisfaire à l'exigence de préservation de la biodiversité, dont les communautés locales ne sont pas dissociables, et non de s'inscrire dans une logique de reconnaissance juridique de peuples autochtones. Il est dès lors nécessaire d'insister sur l'existence d'un lien entre une entité humaine et son environnement, sans pour autant se défaire du critère de la territorialité, essentiel dans l'identification de chaque communauté (Peyen, 2018)<sup>55</sup>. La référence, aux termes du texte de l'OUA, à une communauté « partiellement ou totalement régie par ses propres coutumes, traditions ou lois » est quant à elle sujette à caution du point de vue du contrôle de constitutionnalité, même si cet élément peut être factuellement présent au sein de telles communautés. En revanche, l'existence d'un lien traditionnel à des ressources biologiques ne saurait à lui seul constituer un élément culturel définissant le groupe ou la communauté, faute de quoi la notion de communauté d'habitants, indissociable de savoirs traditionnels et de moyens de subsistance tirés traditionnellement du milieu naturel, aurait elle-même dû être censurée par le Conseil constitutionnel aux termes de la décision n° 2016-737DC du 4 août 2016 relative à la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.
- 21 En second lieu, la notion de communauté locale doit également être distinguée de celle de communauté ethnique, le critère de l'origine ethnique étant de ceux entièrement prohibés au titre de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution (c'est-à-dire les critères de l'origine, de la race et de la religion)<sup>56</sup>. Non seulement le Conseil constitutionnel censure le principe de statistiques reposant sur l'origine ethnique<sup>57</sup>, mais il considère également que les mesures préférentielles élaborées au profit de la population polynésienne sur le fondement de l'article 74 de la Constitution ne peuvent être réservées aux seules personnes dont les ascendants sont nés en Polynésie. Celles-ci doivent au contraire regrouper l'ensemble des « personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence dans la collectivité d'outre-mer concernée »<sup>58</sup>. Selon les commentaires aux cahiers du Conseil constitutionnel, « toute autre conception de la population, faisant intervenir des caractéristiques ethniques (appréhendées par exemple par le lieu de naissance d'un parent), serait contraire aux articles 1er et 3 de la Constitution et à l'article 6 de la Déclaration de 1789, sans trouver à se fonder dans la notion de population mentionnée à l'article 74 de la Constitution dans sa nouvelle rédaction »<sup>59</sup>. En retenant la notion de communauté locale, il ne s'agit certainement pas d'adopter un dispositif APA fondé sur l'appartenance à un groupe partageant la même ascendance culturelle ou linguistique. Parce qu'il est ici question de mettre en œuvre le protocole de Nagoya, il s'agit de privilégier l'appartenance à un territoire et la relation à un ensemble de ressources biologiques ainsi qu'à des connaissances traditionnelles associées à celles-ci. La notion

de communauté locale rejoint dès lors celle de communauté d'habitants en ce qu'elle ne trouve pas son fondement dans l'existence d'une communauté d'origine culturelle, de langue, d'identité ou de croyance. Elle procède toutefois d'un changement de paradigme puisqu'il ne s'agit plus de définir cette communauté à partir d'un mode de vie présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité et de moyens de subsistance qui seraient tirés du milieu naturel, mais à partir du territoire, des ressources biologiques et des connaissances traditionnelles.

- 22 En troisième lieu, la notion de communauté locale nécessite d'être à nouveau confrontée au critère de l'origine, au sens cette fois-ci de l'origine territoriale. Il ne s'agit pas, par l'emploi de cette notion de communauté locale, de consacrer l'existence d'une communauté fondée sur une identité, mais sur un territoire et un environnement. Cela ne saurait soulever une quelconque difficulté constitutionnelle si l'on considère par ailleurs que le critère de l'origine territoriale ne procède pas de la liste de discriminations interdites au titre de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution. Le Conseil constitutionnel considère depuis une décision de 1995 que « *le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que le législateur édicte [...] des mesures d'incitation au développement et à l'aménagement de certaines parties du territoire dans un but d'intérêt général* »<sup>60</sup>. La préservation de la biodiversité et la protection des savoirs traditionnels peuvent naturellement être assimilées à un tel objectif d'intérêt général, tandis que l'origine territoriale, comme élément constitutif d'une communauté locale, ne peut être assimilée au critère de l'origine ethnique ou culturelle du point de vue du contrôle de constitutionnalité.
- 23 La notion de communauté locale n'est pas différenciable de celle de communauté d'habitants du point de vue du principe de constitutionnalité. Elle ne fonde pas par elle-même un statut spécifique portant atteinte à l'égalité devant la loi, l'indivisibilité de la République et l'unicité du peuple. Cette notion reprend d'ailleurs la logique propre aux Zones de droits d'usage collectifs (ZDUC), concessions et cessions en Guyane, lesquelles peuvent être accordées aux Amérindiens, mais également à toute communauté non autochtone<sup>61</sup>. Il n'en reste pas moins que la notion de communauté locale peut encore paraître insatisfaisante et partielle puisqu'elle passe sous silence l'ensemble des éléments culturels – coutumes, traditions, structures et pratiques culturelles ou traditionnelles – afférents à la notion d'autochtonie et susceptible d'identifier les communautés visées par le dispositif APA. Il s'agit avant tout d'inscrire cette notion dans le contexte de la « *conservation de la diversité biologique et de l'utilisation durable [des] ressources biologiques* », suivant les termes du préambule de la CDB. Cette notion met également de côté celles des communautés qui ne seraient pas ou plus rattachées à un territoire, suite à une migration urbaine notamment. Cependant, sur ce dernier point, tout permet de penser que la référence à la notion de communautés autochtones présente une difficulté exactement identique. Il reste que la notion de communauté locale présente cette qualité essentielle de coller entièrement au texte et à la substance du protocole de Nagoya, tout en étant susceptible de satisfaire aux exigences jurisprudentielles du Conseil constitutionnel. Elle est de ce point de vue bien plus satisfaisante que la notion de communauté d'habitants, qu'elle aurait pu utilement compléter ou à laquelle elle pourrait se substituer.

## Insuffisances et consolidation du dispositif français d'accès et partage des avantages

- 24 Les difficultés afférentes à la notion de communauté d'habitants ne peuvent être isolées de l'ensemble des dispositions issues du titre V de la loi pour la reconquête de la biodiversité, dont on peut sans difficulté constater qu'elles confinent ces communautés au second plan du dispositif APA. La reconnaissance législative de la notion de communauté locale, loin d'être simplement formelle, permet de faire évoluer les dispositifs d'accès aux ressources génétiques (A) et aux connaissances traditionnelles (B) ainsi que de partage des avantages résultants de leur utilisation.

### L'effacement des communautés d'habitants dans le dispositif d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages résultant de leur utilisation

- 25 En faisant le choix de la notion de communauté d'habitants, le législateur a contraint les communautés éligibles au dispositif APA à un certain effacement, imposant un changement de paradigme aussi bien dans le cadre du dispositif d'accès aux ressources génétiques (1) qu'en ce qui concerne le partage des avantages résultant de leur utilisation (2).

### Communautés d'habitants et communautés locales dans le dispositif d'accès aux ressources génétiques

- 26 L'accès aux ressources génétiques participe de deux procédures distinctes, selon que celui-ci est ou non destiné à une utilisation commerciale de ces ressources. En l'absence d'objectif direct de développement commercial, l'accès aux ressources génétiques est soumis à une procédure déclarative auprès de l'autorité administrative compétente (ministre chargé de l'environnement ou, s'ils le souhaitent, les conseils régionaux de la Guadeloupe et de La Réunion, les assemblées de Guyane et de Martinique ainsi que le conseil départemental de Mayotte<sup>62</sup>). Inversement, en présence d'un objectif direct de développement commercial ou en l'absence d'urgence, cet accès est soumis à une procédure d'autorisation de cette même autorité administrative.
- 27 La notion « d'objectif direct de développement commercial », située à la croisée de ces deux procédures, n'est pas sans soulever de réelles difficultés. La Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire de l'Assemblée nationale a d'ailleurs accepté en première lecture d'amender le projet de loi relatif à la biodiversité de façon à substituer aux termes initialement utilisés d'« *intention directe de développement commercial* » ceux d'« *objectif direct de développement commercial* », au motif qu'« *on ne sait pas toujours ce que l'on va trouver lorsqu'on entreprend des recherches* »<sup>63</sup>. On ne peut qu'adhérer à l'idée que le résultat de recherches est toujours incertain, mais la substitution du terme objectif à celui d'intention ne contribue guère à rendre cette disposition moins ambiguë. La difficulté de celle-ci réside bien davantage dans l'incertitude dont peuvent se prévaloir les chercheurs non pas quant à la brevetabilité de leurs recherches, mais quant à la commercialisation du produit qui pourrait en résulter. On peut alors préjuger que les intéressés considéreront que le seul dépôt d'un brevet ou de tout autre titre de propriété intellectuelle ne satisfait pas au critère de

l'objectif direct de développement commercial, lequel vise exclusivement la mise en commercialisation d'un produit. La conséquence serait ainsi de permettre à ces chercheurs de se soustraire, au moins dans un premier temps, à la procédure d'autorisation pour se contenter de la procédure simplifiée de la déclaration.

- 28 Une tout autre difficulté concerne la mise en œuvre des principes de consentement préalable en connaissance de cause et de conditions convenues d'un commun accord, lesquels gouvernent l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation. Aux termes de la CDB, ces deux principes associent exclusivement les utilisateurs et les États parties, compte tenu de la souveraineté de ces derniers sur leurs ressources naturelles. Les articles 6 (2) et (3) -f) du protocole de Nagoya permettent également à l'État partie de prendre « *les mesures nécessaires pour s'assurer que le consentement préalable donné en connaissance de cause ou l'accord et la participation des communautés autochtones et locales sont obtenus pour l'accès aux ressources génétiques* ». Il s'agit ici d'une simple faculté, entièrement soumise à l'appréciation souveraine de l'État. Manifestement, la loi pour la reconquête de la biodiversité n'a pas entièrement fait sienne cette faculté: certes, un amendement voté par les sénateurs en première lecture<sup>64</sup> a permis aux communautés d'habitants d'être associées aux procédures d'autorisation et de déclaration dans la mesure où l'accès aux ressources génétiques a lieu sur le territoire d'une collectivité où ces communautés sont présentes. Mais en pareille situation, l'autorité administrative compétente doit accompagner la déclaration ou l'autorisation d'une simple procédure d'information des communautés d'habitants. *A contrario*, durant les travaux parlementaires, le Gouvernement s'est obstiné à refuser que ces communautés bénéficient d'une procédure de consultation préalable, au motif que le protocole de Nagoya ne confère qu'à l'État la compétence d'accorder ou non l'accès aux ressources génétiques<sup>65</sup>. Pourtant, un amendement voté par les députés en première lecture a permis d'insérer une obligation de consultation du conseil d'administration de l'établissement public du parc national de Guyane lorsque l'accès aux ressources génétiques implique un prélèvement *in situ* dans les limites géographiques de celui-ci<sup>66</sup>. Il est à l'évidence paradoxal qu'une consultation soit possible pour le conseil d'administration d'un parc national, tandis qu'un clan kanak disposant de la personnalité juridique ou une communauté d'habitants de Guyane constituée en personne morale ne dispose que d'un droit à être informé.
- 29 En réalité, tout laisse penser que le législateur s'est réservé la maîtrise de la procédure d'accès aux ressources génétiques parce qu'il préjugait en être seul propriétaire. Témoignant d'une certaine confusion, la rapporteure Geneviève Gaillard souligne ainsi que « *c'est l'État qui est propriétaire des ressources génétiques. On ne peut, pour des motifs constitutionnels, donner une forme de souveraineté à certaines communautés sur certaines ressources* »<sup>67</sup>. Suivant une formulation plus rigoureuse, le groupe de travail spécial sur l'accès et le partage des avantages rappelle dans son rapport sur le statut juridique des ressources génétiques en droit interne que la « *souveraineté dans le domaine de la compétence de la Convention, en particulier au regard de l'accès et du partage des avantages, n'est pas synonyme de propriété, mais désigne le pouvoir de l'État de déterminer les droits de propriété et de contrôle, y compris le droit de déterminer les conditions sous lesquelles l'accès aux ressources génétiques est accordé et de quelle façon les avantages sont partagés sur le territoire de l'État souverain* »<sup>68</sup>. Le régime juridique interne des ressources génétiques reste particulièrement flou, la loi pour la reconquête de la biodiversité n'ayant pas fait le choix de considérer explicitement que celles-ci participent non seulement des droits souverains, mais aussi de la propriété publique. Plutôt que de s'attacher à clarifier cette

difficulté, le législateur se fonde simplement sur le principe de souveraineté de l'État pour dégager une exclusivité de celui-ci non pas seulement en vue de la détermination des conditions sous lesquelles l'accès aux ressources génétiques est accordé, mais aussi pour en délivrer l'autorisation d'accès, écartant au passage d'éventuels propriétaires privés ou publics (collectivités territoriales notamment).

- 30 La présente difficulté mérite d'être dépassée par l'octroi au profit des communautés locales d'un droit à être consultée préalablement à la décision de l'autorité administrative voire d'une participation directe au titre consentement préalable en connaissance de cause (Peyen, 2018). Les communautés locales étant indissociables d'un territoire distinct et circonscrit ainsi que d'un mode de vie dépendant de ressources biologiques situées sur ce territoire, il est possible de s'inspirer de l'article LP.3412-2 du code de l'environnement polynésien (*dont la première phrase précise que « l'utilisateur doit obtenir l'accord du ou des propriétaires du site dans lequel se trouve la ressource biologique objet de l'accès, pour pouvoir pénétrer sur ce site et réaliser la collecte de la ressource »*) ou de l'article 313-1 du code de l'environnement de la province du sud de Nouvelle-Calédonie (*« préalablement à toute récolte, le récolteur doit obtenir le consentement éclairé des propriétaires des terres sur lesquelles se trouve la ressource convoitée »*). Les terres coutumières<sup>69</sup> en Nouvelle-Calédonie (Lafargue, 2014 et 2010a) – auxquelles il est possible d'associer le régime des terres coutumières et familiales à Wallis et Futuna (Rau, 1935)<sup>70</sup> – procèdent d'une telle logique, celles-ci appartenant à des personnes ayant le statut civil coutumier. La situation est plus complexe à Mayotte, en Polynésie française et en Guyane (voire dans d'autres collectivités, situées en outre mer, riches en biodiversité), où la notion de terres coutumières n'a pas d'existence juridique. Les règles de propriété répondent ici à une subdivision classique entre propriété publique et propriété privée. Il n'en reste pas moins que dans chacune de ces dernières collectivités, la propriété privée, bien que souvent porteuse des stigmates du système colonial, à l'image du « tomite » polynésien (Sage, 2011 et 2013; Bambridge, 2009; Bambridge et Neuffer, 2002; Panoff, 1970; Cochin, 1949), peut encore aujourd'hui constituer une terre ou un territoire propre à une communauté autochtone ou locale. Quant aux terrains domaniaux de Guyane, les communautés d'habitants disposent de mécanismes particuliers, sous la forme de Zones de droits d'usage collectifs (ZDUC), concessions et cessions. L'objet d'une ZDUC reste à ce jour très éloigné des enjeux du protocole de Nagoya puisqu'il vise uniquement *« l'exercice de toute activité nécessaire à la subsistance de ces communautés »*, tandis que le bénéfice d'une concession ou d'un acte de cession se trouve strictement lié à une activité de culture, d'élevage ou à la nécessité de pourvoir à l'habitat de la communauté (Davy et Filoche, 2014). Encore peut-on soulever l'hypothèse d'un redéploiement de ce dispositif en vue de conférer aux communautés locales un droit d'accès pour des ressources génétiques situées sur des parcelles concédées ou cédées. En dépit des multiples difficultés gouvernant la relation des communautés à la terre en Guyane (Tiouka et Karpe, 1998), les articles L.412-7 et L.412-8 du code de l'environnement pourraient autoriser les communautés locales à être consultées ou à participer directement au titre du consentement préalable en connaissance de cause dès lors que les ressources convoitées se trouveraient sur une terre sur laquelle ils ont des droits. L'autorité étatique disposant de la souveraineté sur ces ressources génétiques ne perdrait pas pour autant son pouvoir de délivrer l'autorisation d'accès à ces ressources, compte tenu de la consultation ou du consentement préalable recueilli auprès de la communauté concernée.

### Communautés d'habitants et communautés locales dans les modalités de partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques

- 31 Conformément à l'article L412-4-3° du code de l'environnement, le partage des avantages doit être réalisé avec l'État, du fait de la souveraineté de celui-ci sur ces ressources, et sans aucune intervention de la part des communautés d'habitants. L'article 5 (2) du protocole de Nagoya reconnaît pourtant à l'État la possibilité de prendre toutes mesures visant à « *assurer que les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques qui sont détenues par les communautés autochtones et locales [...] soient] partagés de manière juste et équitable avec ces communautés selon des conditions convenues d'un commun accord* ». Mais la présente disposition ne formule qu'une simple faculté laissée à la libre appréciation de l'État. Le législateur français ne s'est guère montré favorable à une telle possibilité: non seulement les communautés d'habitants se trouvent évincées des conditions convenues d'un commun accord, mais elles se trouvent aussi passées sous silence dans les différentes modalités de partage des avantages, même s'il est fait mention des mots « population » (sans plus de détails), « territoire » et « au niveau local ».
- 32 L'effacement des communautés d'habitants dans la loi pour la reconquête de la biodiversité est conforme à la faiblesse des critères gouvernant cette notion. Rien n'indique, dans les termes utilisés pour définir celle-ci, qu'une telle communauté puisse être détentrice de ressources génétiques et être à ce titre directement concernée par le partage des avantages. Pourtant, le principe de souveraineté de l'État sur ces ressources naturelles ne fait aucunement obstacle à ce que celui-ci prenne l'initiative d'une consultation ou d'une plus étroite association des communautés concernées en vue de fonder des conditions convenues d'un commun accord relatives à l'utilisation des ressources et au partage des avantages. La substitution de la notion de communautés locales, compte tenu de sa dépendance vis-à-vis d'un territoire et de ressources biologiques situées sur celui-ci, peut constituer un élément décisif en vue d'une évolution du dispositif de partage des avantages.
- 33 Rien n'interdit par ailleurs à l'État français de faire sienne la faculté offerte par le protocole de Nagoya, c'est-à-dire de prendre toutes les mesures « *législatives, administratives ou de politique générale* » visant à assurer que « *les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques qui sont détenues par les communautés autochtones et locales [...] sont partagés de manière juste et équitable avec ces communautés selon des conditions convenues d'un commun accord* » (article 5 (2)). Une telle disposition incite à une reformulation de l'article L.412-4-3° du code de l'environnement et des modalités de partage des avantages afin d'y associer explicitement les communautés concernées. Le dispositif français pourrait s'inspirer des dispositifs polynésien et néo-calédonien: en Polynésie, le propriétaire du site reçoit de l'utilisateur des avantages monétaires ou non monétaires, négociés entre les parties dans le cadre d'un contrat, et destinés à préserver ou valoriser les ressources biologiques ou les connaissances traditionnelles collectées<sup>71</sup>. En Nouvelle-Calédonie, le code de l'environnement de la province des îles Loyauté prévoit que les avantages monétaires issus de l'utilisation de ressources non identifiées sont répartis entre la province et les titulaires de droits fonciers sur les terres prospectées au moment du prélèvement, à raison de 35 % pour la province, 65 % pour le(s) propriétaire(s)<sup>72</sup>.

- 34 Pour autant, rien n'impose de modifier l'ordre établi au titre de l'article L412-4-3° du code de l'environnement, lequel exige de privilégier des actions en faveur de la biodiversité, du développement durable ou du partage des avantages. *A contrario*, le versement de contributions financières, prévu au dernier paragraphe de cette même disposition, ne peut jamais être considéré comme prioritaire. Ce choix, qui va au-delà de ce que prévoit le protocole de Nagoya, résulte d'un amendement sénatorial en 1re lecture. Selon l'auteur de l'amendement, « l'objectif [...] est de faire en sorte qu'il n'existe pas seulement une vision "marchande" du partage des avantages [et] de favoriser en priorité les actions ne se résumant pas à une contribution financière. Cela répond mieux à l'objectif de partage mutuel et incite les utilisateurs de cette biodiversité à partager les connaissances avec les populations locales, à contribuer au développement local et à préserver et valoriser la biodiversité »<sup>73</sup>. Par ailleurs, en cas de versement d'avantages financiers, ceux-ci doivent être affectés exclusivement à l'Agence française pour la biodiversité<sup>74</sup>, laquelle est appelée à veiller à en réaliser une utilisation conforme aux actions non financières énoncées précédemment, ainsi qu'à une redistribution juste et équitable au profit de « la biodiversité des outre-mer », compte tenu de « sa part dans la biodiversité nationale »<sup>75</sup>. Ici encore, le législateur aurait été bien inspiré de reconnaître la part importante des communautés locales des outre-mer dans la biodiversité nationale, sans que cela ne participe de quelque difficulté.

### **Les difficultés du dispositif d'accès aux connaissances traditionnelles et de partage des avantages résultant de leur utilisation**

- 35 Les connaissances traditionnelles se distinguent des ressources génétiques en ce qu'elles procèdent directement des communautés visées par le dispositif APA. Pourtant, la loi pour la reconquête de la biodiversité présente là encore de sérieuses difficultés, tant à propos de la notion de connaissances traditionnelles (1) qu'en ce qui concerne la situation des communautés d'habitants et sa substitution par celle de communauté locale dans le cadre du dispositif d'accès aux connaissances traditionnelles et de partage des avantages résultant de leur utilisation (2).

#### **Les insuffisances de la notion de connaissances traditionnelles**

- 36 En dépit de critiques formulées à l'encontre du projet de loi (Burelli, 2014b), la notion de connaissances traditionnelles a été définie comme « une connaissance, une innovation ou une pratique détenue de manière ancienne et continue par une ou plusieurs communautés d'habitants ». La seule évolution entre le projet de loi et la loi promulguée le 8 août 2016 a consisté en l'ajout du mot « innovations » à ceux de « connaissances » et « pratiques ». Cet amendement, voté par l'Assemblée nationale en première lecture, visait à rendre conforme cette disposition à l'article 8j) de la CDB<sup>76</sup>. Bien plus que le mot « innovation », ce sont les termes « détenue de manière ancienne et continue » qui soulèvent une importante difficulté. Certains parlementaires ont bien tenté d'attirer l'attention du gouvernement sur le fait que l'usage de ces mots « n'est pas satisfaisant, car ces connaissances sont moins définies par leur caractère ancien que par l'origine de leur émergence et de leur mode de transmission »<sup>77</sup>. Procédant d'une tout autre appréciation, le rapporteur Jérôme Bignon est, quant à lui, d'opinion que « les adjectifs "ancienne" reflètent bien l'idée d'une accumulation des connaissances dans le temps et d'une transmission des savoirs de



*manière continue entre les générations*». Il n'est guère possible de souscrire à l'argumentation du sénateur Jérôme Bignon, tant ces termes ne semblent pas conformes à la manière dont la notion de « connaissances traditionnelles » est généralement perçue en droit comparé et dans la doctrine. Aucun texte juridique interne relatif aux savoirs traditionnels ne fait ainsi mention du critère de l'ancienneté de ces connaissances, pratiques ou innovations. Procédant d'une substance identique à celle de plusieurs définitions doctrinales (Berkes, 1993; Dei, 1993), la plupart de ces textes font du mode de constitution et de transmission de ces savoirs le critère premier d'identification et de définition des connaissances traditionnelles. La déformation législative de cette notion n'est que le prolongement des difficultés gouvernant celle de communauté d'habitants. Cela témoigne du caractère atypique et passéiste des modalités de mise en œuvre en France du protocole de Nagoya, une connaissance traditionnelle devant nécessairement être considérée comme un élément ancien et passé. La notion de connaissance traditionnelle étant essentielle à celle de communauté locale, il convient d'en restituer toute la dynamique et l'associer à une définition inspirée des projets d'article relatifs à la protection des savoirs traditionnels de l'OMPI résultant de la 31<sup>e</sup> session de 2017. Ceux-ci renvoient à « *des savoirs qui sont créés, préservés et développés par des [...] communautés locales et qui sont directement liés [...] au patrimoine culturel [...] des communautés locales; qui sont transmis de génération en génération, que ce soit ou non de manière consécutive; qui subsistent sous une forme codifiée, orale ou autre; et qui peuvent être dynamiques et évolutifs et peuvent prendre la forme d'un savoir-faire, de techniques, d'innovations, de pratiques, d'enseignements ou d'apprentissages* » (article 2)<sup>78</sup>.

37 Procédant d'une même nature atypique, le législateur a fait le choix d'exclure du champ d'application du dispositif APA les « *connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques ne pouvant être attribuées à une ou plusieurs communautés d'habitants* » (article L.412-5-I e) du code de l'environnement). Ici encore, cette disposition a fait l'objet de vives critiques dans le cadre des débats parlementaires. Rien n'empêche de protéger l'accès et l'utilisation des connaissances traditionnelles dont la communauté initialement détentrices ne serait plus identifiable. Cette hypothèse a été avancée successivement par le sénateur Philippe Madrelle puis par le député Bertrand Pancher, lesquels ont proposé de substituer un organe étatique à la communauté d'habitants dans la procédure d'accès et de partage des avantages<sup>79</sup>. Il n'y a dans une telle hypothèse rien que de très conforme à l'esprit de l'article 10 du protocole de Nagoya suivant lequel « *les parties examinent la nécessité et les modalités d'un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages pour traiter le partage juste et équitable des avantages [...] pour lesquels il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause* ».

38 L'article L.412-5-I f) du code de l'environnement exclut également du champ d'application de la loi du 8 août 2016 les « *connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques dont les propriétés sont bien connues et ont été utilisées de longue date et de façon répétée en dehors des communautés d'habitants qui les partagent* ». Par une telle disposition, il s'agit d'effacer tout risque de contentieux sur les recherches antérieures à la loi du 8 août 2016 et ayant consisté en une appropriation d'une connaissance traditionnelle sans consentement préalable de la communauté dont cette connaissance est indissociable et sans aucune forme de partage des avantages résultant de cette activité. On serait tenté de plaider la maladresse, mais, comme rappelé dans l'exposé des motifs du projet de loi, tout laisse penser que l'intention du législateur procède ici

du besoin de sécuriser les activités des organismes de recherche dans leurs activités en lien avec les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles<sup>80</sup> et non d'une entière volonté d'assurer une protection juridique du rapport qu'entretiennent ces communautés avec la biodiversité et leurs connaissances traditionnelles.

### **Communautés d'habitants et communautés locales dans le dispositif d'accès aux connaissances traditionnelles et de partage des avantages résultant de leur utilisation**

- 39 En dépit de la faculté offerte par l'article 7 du protocole de Nagoya, le législateur français n'a pas fait le choix de placer les communautés concernées au cœur du dispositif d'accès aux connaissances traditionnelles, préférant leur substituer une personne morale de droit public. Déjà en charge de la procédure d'information de ces mêmes communautés dans le cadre des modalités d'accès aux ressources génétiques, cette personne morale de droit public doit, après avoir identifié la communauté d'habitants détentrice de la connaissance traditionnelle objet de la demande d'accès, organiser l'information puis la consultation de celle-ci. Au terme de cette procédure de consultation, il lui appartient de consigner dans un procès-verbal le déroulement de la consultation et son résultat, l'obtention ou non du consentement préalable à l'utilisation des connaissances traditionnelles, les conditions d'utilisation de ces connaissances et l'existence ou non d'un accord quant aux modalités d'utilisation des connaissances traditionnelles et de partage des avantages découlant de celles-ci<sup>81</sup>. Partant, le législateur a pris grand soin de préciser à l'article L.412-9.-I. du code de l'environnement que « *l'utilisation de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques est soumise à une autorisation, qui ne peut être accordée qu'au terme de la procédure [visant] à recueillir le consentement préalable, en connaissance de cause, des communautés d'habitants concernées* ». Mais la compétence de négociation et de signature avec l'utilisateur du contrat de partage des avantages ne relève que de la seule personne morale de droit public<sup>82</sup>, tandis que seul le ministre chargé de l'environnement, le Conseil régional de la Guadeloupe ou de La Réunion, l'Assemblée de Guyane ou de la Martinique ou le Conseil départemental de Mayotte dispose du pouvoir d'accorder ou refuser l'utilisation des connaissances traditionnelles.
- 40 Un tel dispositif présente d'évidentes faiblesses, compte tenu notamment de la place accordée aux communautés d'habitants dans la procédure d'accès et d'autorisation d'utilisation à leurs propres connaissances traditionnelles. Dès les travaux en première lecture, certains députés ont vainement tenté d'amender le texte du projet de loi de façon à « *s'assurer que les communautés d'habitants, qui ont initialement développé des connaissances et des savoirs faire traditionnels soient associées à toutes les étapes de négociation, y compris à la signature du contrat d'APA* »<sup>83</sup>. Au contraire, selon Mme la rapporteure Geneviève Gaillard, d'une part, « *n'ayant pas la personnalité juridique, une communauté d'habitants ne peut signer un contrat* » et, d'autre part, « *une telle disposition contreviendrait en outre au principe constitutionnel d'unité et d'unicité du peuple français* »<sup>84</sup>. Force est pourtant de constater que le premier argument est entièrement erroné: comme cela a déjà été précisé, les clans kanaks disposent déjà de la personnalité juridique, tandis que rien n'interdit aux autres communautés de se constituer en association, fondation ou sociétés, à l'image du dispositif mis en œuvre en Guyane. Quant au deuxième argument, il n'y a aucune raison de considérer que la reconnaissance au profit d'une communauté d'habitants, disposant de la personnalité

juridique, du droit d'être associée à la négociation et à la signature d'un contrat porte atteinte au principe d'unicité du peuple français. Le droit pour une personne morale, fut-elle qualifiée de communauté d'habitants, de négocier et signer un contrat n'a rien qui puisse porter atteinte à un tel principe constitutionnel.

- 41 À défaut d'une participation directe des communautés d'habitants, les parlementaires ont tout aussi vainement tenté de faire de l'avis de la communauté consultée un avis conforme. L'expression « *au vu du* » procès-verbal, gouvernant tout à la fois la signature du contrat de partage des avantages par la personne morale de droit public et la délivrance par l'autorité administrative de l'autorisation d'accès aux connaissances traditionnelles, pouvant être assimilée à un simple visa, les parlementaires ont proposé de remplacer cette locution par l'expression suivante: « *Conformément au consentement préalable et aux conditions consignés dans le procès-verbal* ». Ici encore, l'avis défavorable des rapporteurs comme du Gouvernement ne laisse pas de surprendre puisqu'il est avancé qu'« *avec une telle rédaction, [la personne morale de droit public] serait strictement liée à l'avis des communautés, ce qui revient à accorder à celles-ci un droit de nature collective. Cela va à l'encontre du principe d'indivisibilité du peuple français, ce qui fait peser encore une fois un risque d'inconstitutionnalité* »<sup>85</sup>. Rien pourtant dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne laisse entendre que le principe d'indivisibilité de la République ou d'unicité du peuple français prohibe l'existence de droits collectifs. Quant à l'impossibilité d'une consultation prenant la forme d'un avis conforme, il est possible de renvoyer le législateur à l'article 72-1 de la Constitution, lequel autorise les collectivités territoriales à soumettre à la décision des électeurs, par la voie du référendum, des projets de délibération ou d'acte relevant de sa compétence.
- 42 On ne peut que regretter que la situation des communautés d'habitants n'ait pas davantage recueilli l'attention des parlementaires. Tout au plus peut-on constater une évolution du projet de loi visant à préciser que les structures de représentation susceptibles d'être sollicitées dans le cadre de la phase de consultation doivent être de nature « *coutumières ou traditionnelles* ». Les sénateurs ont imposé que ces mêmes structures de représentation se voient remettre systématiquement une copie du procès-verbal<sup>86</sup>. Le texte du projet de loi a également été amendé de façon à permettre au Conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinengues de Guyane de pouvoir se constituer en personne morale de droit public en vue d'organiser lui-même la consultation des communautés d'habitants détentrices de savoirs traditionnels<sup>87</sup>. Ces quelques évolutions restent bien en deçà de ce qui aurait pu être envisagé au titre de la mise en œuvre en France du protocole de Nagoya, dont l'article 12 (1) invite d'ailleurs les États parties à tenir compte du droit coutumier des communautés ainsi que de leurs protocoles et procédures pour tout ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et incite lesdites communautés à élaborer leurs propres protocoles communautaires.
- 43 Même s'il est précisé que « *les avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont affectés à des projets bénéficiant directement aux communautés d'habitants concernées [et] menés en concertation et avec la participation des communautés d'habitants* »<sup>88</sup>, rien dans le dispositif français ne démontre quelque souci de placer les communautés d'habitants au rang d'acteur premier du mécanisme d'accès à leurs propres connaissances traditionnelles. Il est pourtant certain qu'une intervention directe des communautés locales dans les modalités d'accès et de partage des avantages ainsi que la possibilité pour celles-ci de discuter et négocier sans

intermédiaire avec les utilisateurs conditionnent l'existence d'une relation de confiance. À défaut d'une telle relation de confiance, l'accès aux dites connaissances reste particulièrement incertain. C'est pourtant un choix contraire qu'a effectué le législateur français, plaçant les communautés d'habitants dans une situation d'incapacité ou d'infantilisation, sous la tutelle d'une personne morale de droit public dans l'accès aux connaissances traditionnelles et l'autorisation d'utilisation de celles-ci. Un tel déséquilibre laisse augurer de quelques difficultés dans la mise en œuvre du dispositif APA, d'autant plus que, hormis pour la Guyane et les îles Wallis et Futuna<sup>89</sup>, les décrets d'application prévus à l'article L.412-10 du code de l'environnement et visant à désigner cette personne morale de droit public n'ont à ce jour toujours pas été publiés<sup>90</sup>.

- 44 En lieu et place, le législateur français aurait pu veiller à prolonger en droit interne les dispositions de l'article 12 (3-a) du protocole de Nagoya invitant les États parties à « appuyer, selon qu'il convient, l'élaboration par les communautés autochtones et locales, y compris les femmes de ces communautés, de protocoles communautaires relatifs à l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation ». Il n'est pourtant jamais question dans la loi pour la reconquête de la biodiversité de quelque référence, même indirecte, à la possibilité pour les utilisateurs de faire usage de codes éthiques, suivant le modèle du Code de conduite éthique Tkarihwaïé: ri<sup>91</sup>. Il n'y est pas davantage fait mention des protocoles communautaires bioculturels, consistant pour une communauté autochtone ou locale à formuler elle-même les termes et conditions de l'accès à ses connaissances traditionnelles ou à des ressources biologiques situées sur le territoire dont elle est indissociable en rappelant et en s'inspirant de ses propres valeurs culturelles et spirituelles ainsi que de ses normes coutumières (Bavikatte et Jonas, 2009 ; Shrumm et Jonas, 2012 ; Bavikatte, 2014).
- 45 Plus généralement, la loi du 8 août 2016, témoignant de la volonté de placer les communautés d'habitants sous la tutelle d'une personne morale de droit public<sup>92</sup>, ne permet pas à ces communautés de disposer pleinement du droit à convenir d'un commun accord des conditions d'utilisation et de partage des avantages. S'il avait fait le choix contraire de placer les communautés au cœur du dispositif, le législateur français aurait fait entièrement sienne la faculté offerte par l'article 7 du protocole de Nagoya<sup>93</sup>, se plaçant au même niveau que les dispositifs de Polynésie française et de la province des îles Loyauté<sup>94</sup>. Un tel droit n'enlève pourtant rien au pouvoir dont dispose l'autorité étatique ou la collectivité intéressée de délivrer l'autorisation d'accès aux connaissances traditionnelles et aux ressources biologiques. Enfin, l'autorité étatique reste entièrement compétente en vue de l'enregistrement des autorisations et récépissés de déclaration dans le centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages<sup>95</sup> ainsi que pour faire application des sanctions en cas de manquement aux règles d'accès et de partage des avantages<sup>96</sup>.
- 46 L'idée d'associer les communautés locales aux décisions relatives aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles procède pourtant d'un certain bon sens si l'on considère que la préservation de la biodiversité passe avant tout par ceux dont l'existence même est fondée sur la terre qu'ils occupent, ainsi que les ressources naturelles et les connaissances traditionnelles qui en sont indissociables. Le législateur, entièrement absorbé par le risque d'inconstitutionnalité pesant sur la notion de peuple ou de communauté autochtone et au risque de vider le dispositif APA d'une partie de sa

substance, a omis de considérer qu'il s'agissait là non seulement d'une notion propre au droit de l'environnement, mais aussi d'un dispositif simplement tourné vers la préservation de la biodiversité. Le législateur français aurait ainsi pu contourner ses craintes d'une loi frappée d'inconstitutionnalité et faire le choix d'un dispositif APA reposant sur une notion entièrement tirée du protocole de Nagoya – les communautés locales – et traduisant un rapport au territoire, aux ressources biologiques qui s'y trouvent et à la biodiversité. Il aurait également été possible de conférer substantiellement à ces communautés locales un droit à participer à l'établissement des conditions convenues d'un commun accord et au consentement préalable donné en connaissance de cause. Le choix contraire est pour le moins frappant au moment même où, dans le prolongement de la Convention sur la diversité biologique et du protocole de Nagoya, apparaît peu à peu une nouvelle catégorie de droits fondamentaux qualifiée de droits bioculturels (Bavikatte, 2014, Filoche, 2018, Girard, 2019).

---

## BIBLIOGRAPHIE

- Bavikatte, K.S. et H. Jonas, 2009, Bio-cultural community protocols: a community approach to ensuring the integrity of environmental law and policy, Natural Justice, United Nations Environment Program, 89 p., [en ligne] URL: <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/9819>
- Bavikatte, K.S., 2014, Stewarding the Earth: rethinking property and the emergence of biocultural rights, Oxford University Press, New Delhi, 256 p.
- Berkes, F., 1993, Traditional ecological knowledge in perspective, In Traditional Ecological Knowledge: Concepts and Cases, J. T. Inglis (ed.), Ottawa: International Program on Traditional Ecological Knowledge and International Development Research Centre, [en ligne]URL: <http://library.umac.mo/ebooks/b10756577a.pdf>, pp. 1-9.
- Bambridge, T. et P. Neuffer, 2002, Pluralisme culturel et juridique en Polynésie française: la question foncière, *Hermès* 2002 (32-33), pp. 307-315.
- Bambridge, T., 2009, La terre dans l'archipel des Australes – Etude du pluralisme juridique et culturel en matière foncière, IRD Editions/ Au vent des îles Editions, 410 p.
- Bambridge, T. et P-Y. Le Meur, 2018, Savoirs locaux et biodiversité aux îles Marquises. Don, pouvoir et perte, *Revue d'anthropologie des connaissances* 2018/1 (12), pp. 29-55.
- Burelli, T., 2012, Propriété intellectuelle et savoirs traditionnels en Nouvelle-Calédonie, pertinence et potentialités du projet de loi relatif à la sauvegarde du patrimoine immatériel autochtone, Dans J.-Y., Faberon, T. Mennesson (dir.), *Peuple premier et cohésion sociale en Nouvelle-Calédonie - Identités et rééquilibrages*, PUAM., Aix-en-Provence, pp. 115-129
- Burelli, T., 2014a, La France et la mise en œuvre du protocole de Nagoya: Analyse critique du dispositif l'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages (APA) dans le projet de loi français relatif à la biodiversité, *Vertigo La revue électronique en sciences de l'environnement* [en ligne], Volume 14, numéro 2, URL : <http://journals.openedition.org/vertigo/15101>; DOI : <https://doi.org/10.4000/vertigo.15101>, consulté en 2018.

Burelli, T., 2014b, La régulation de la circulation des savoirs autochtones en France et au Canada: entre immobilisme étatique et dynamisme infra-étatique, *ELOHI*, 5-6 | pp. 151-170.

Cochin, R., 1949, L'application du droit civil et du droit pénal français aux autochtones des États d'Océanie, thèse, Paris, 254 p.

Commissariat général au développement durable, 2011, Pertinence et faisabilité de dispositifs d'accès et de partage des avantages en outremer, portant sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées, *Études et documents n° 48*, septembre 2011, Paris, 301 p.

Davy, D. et Filoche, G., 2014, Zones de Droits d'Usage Collectifs, Concessions et Cessions en Guyane française: Bilan et perspectives 25 ans après, 166 p., [en ligne] URL : <https://gred.ird.fr/programmes-de-recherche/programmes-acheves/zduc>

Dei, G., 1993, Sustainable development in the African context: Revisiting some theoretical and methodological issues, *Africa Development /Afrique et Développement* 18 (2), pp. 97-110.

Filoche, G., 2018, Droits bioculturels, in F. Collart Dutilleul, V. Pironon, A. Van Lang (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, 1<sup>re</sup> éd., Institut Universitaire Varenne, Paris.

Garde, F., 1999, Les autochtones et la République, *Revue française de Droit Administratif*, pp. 1-15.

Girard, F., 2019, Communs et droits fondamentaux: la catégorie naissante des droits bioculturels, *Revue des Droits et Libertés Fondamentaux* [en ligne], 2019 chron. n° 28, URL: [http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/communs-et-droits-fondamentaux-la-categorie-naissante-des-droits-bioculturels/#\\_ftn6](http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/communs-et-droits-fondamentaux-la-categorie-naissante-des-droits-bioculturels/#_ftn6)

Guyon, S. et B. Trépied, 2013, Les autochtones de la République: Amérindiens, Tahitiens et Kanak face au legs colonial français, in: I. Bellier (dir.), *Les peuples autochtones dans le monde, les enjeux de la reconnaissance*, L'Harmattan, Paris, pp. 92-112.

Lafargue, R., 2010a, La coutume face à son destin : Réflexions sur la coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie et la résilience des ordres juridiques infra-étatiques, *LGDJ*, Paris, 417 p.

Lafargue, R., 2010b, Rapport en vue de l'élaboration d'un projet de Loi du Pays au statut coutumier des savoirs traditionnels, et à la protection des droits intellectuels autochtones, 90 p.

Lafargue, R., 2014, La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie, 2001, p. 147, 307 p., [en ligne] URL: <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/00-38-RF.pdf>, consulté en 2018,

Lafargue, R., 2017, *Le Chemin, le geste et la parole, de la norme autochtone au droit coutumier*, Dalloz, Paris, 322 p.

Panoff, M., 1970, *La terre et l'organisation sociale en Polynésie*, Payot, Paris, 286 p.

Peyen, L., 2018, *Droit et biopiraterie, contribution à l'étude du partage des ressources naturelles*, LGDJ, Paris, 526 p.

Rau, E., 1935, *La vie juridique des indigènes des îles Wallis*, Thèse pour le doctorat en droit, Les éditions Domat-Montchrestien, Paris, 199 p.

Rouland, N., 2015, Autonomie et autochtonie dans la zone pacifique sud: approches juridique et historique, *Revue française de Droit Constitutionnel* 2015 (104), pp. 911-934.

Sage, Y-L., 2011, *Droit foncier en Polynésie française: et si comparaison était (un peu) raison ?*, Dans *Droit foncier et Gouvernance Judiciaire dans le Pacifique Sud*, Angelo A., O. Aimot Y-L. Sage (Dir), Laboratoire GDI-UPF, RJP/CLJP Hors Série/Special Issue, Volume XII 2011, [en ligne] URL:

<https://www.victoria.ac.nz/law/research/publications/about-nzacl/publications/special-issues>, pp. 59-80, consulté en 2018.

Sage, Y-L., 2013, Droit foncier en Polynésie française, Bref examen critique et propositions de réformes, *Comparative law journal of the pacific – Journal de droit comparé du Pacifique*, 254 p..

Saussol, A., 1979, L'Héritage, Essai sur le problème foncier mélanésien en Nouvelle-Calédonie, *Publications de la Société des Océanistes n° 40*, Paris, 491 p.

Shrumm, H. et H. Jonas, 2012, *Biocultural Community Protocols: A toolkit for community facilitators, Integrated Participatory and Legal Empowerment Tools to Support Communities to Secure their Rights, Responsibilities, Territories, and Areas*, Natural Justice: Cape Town, 120 p.

Tiouka, A. et P. Karpe, 1998, Droits des peuples autochtones à la terre et au patrimoine. Dans: *Journal d'agriculture traditionnelle et de botanique appliquée*, 40e année, bulletin n° 1-2, Conserver, gérer la biodiversité: quelle stratégie pour la Guyane ? pp. 611-633.

Von Lewinski, S., 2008, *Indigenous Heritage and Intellectual Property, Genetic resources, Traditional knowledge and Folklore*, 2<sup>nd</sup> edition, Wolters Kluwer, London, p. 32.

## NOTES

1. Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *Journal officiel de la République française* du 9 août 2016.
2. Règlement (UE) n° 511/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, *Journal officiel de l'Union européenne* L150 du 20 mai 2014.
3. En dépit des mises en garde des rapporteurs ainsi que du Gouvernement lors des travaux en seconde lecture relatifs au projet de loi relatif à la biodiversité, les députés se sont aventurés à amender le projet de loi de façon à substituer à la notion de « communauté d'habitants », initialement formulée par le Gouvernement, celle de « communauté autochtone et locale ».
4. Décision n° 91-290 DC du 09 mai 1991, Loi portant statut de la Collectivité territoriale de Corse, cons. 13; voir également Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, cons. 10 et décision n° 2004-505DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, cons. 16.
5. Commission nationale consultative des Droits de l'Homme, Avis du 23 février 2017 sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français: la situation des kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane, p. 1, [en ligne] URL : <https://www.cncdh.fr/fr/actualite/avis-sur-la-place-des-peuples-autochtones-dans-les-territoires-doutre-mer-de-france>
6. Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *Journal officiel de la République française* du 27 mai 1998.
7. Décision n° 99-410DC du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, cons.16.
8. Sénat, Rapport n° 607 fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable sur le projet de loi, 08 juillet 2015, p. 539, [en ligne] URL : <https://www.senat.fr/rap/l14-607-2/l14-607-2.html>
9. Décret n° 87-267 du 14 avril 1987 modifiant le code du domaine de l'État et relatif aux concessions domaniales et autres actes passés par l'État en Guyane en vue de l'exploitation ou de la cession de ses immeubles domaniaux, *Journal officiel de la République française* du 16 avril 1987.

10. Loi 89-936 du 29 décembre 1989 de finances rectificative pour 1989, Journal officiel de la République française du 30 décembre 1989.
11. Articles L.331-15-3 et L.331-15-5 du code de l'environnement.
12. Article 8 j) de la Convention sur la diversité biologique: « *Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra [...] s'efforce d'instaurer les conditions nécessaires pour assurer la compatibilité entre les utilisations actuelles et la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs* », [en ligne] URL : <https://www.un.org/fr/events/biodiversityday/convention.shtml>
13. Loi d'orientation pour l'outre-mer n° 2000-1207 du 13 décembre 2000, Journal officiel de la République française du 14 décembre 2000.
14. Art. L. 412-4 du code de l'environnement
15. Assemblée nationale, Rapport d'information n° 1096 du 20 juin 2018 déposé par la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur la mise en application de la loi n° 2016-1087 du 08 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, p. 114, [en ligne] URL : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/rap-info/i1096.asp>
16. Olivier Falorni, Assemblée nationale, Compte rendu n° 42 de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, 7 mars 2016, p. 10.
17. Assemblée nationale, Compte rendu n° 73 de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, 25 juin 2014, p. 28.
18. Projet de loi n° 1847 relatif à la biodiversité, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 mars 2014, [en ligne] URL : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1847.asp>
19. Selon l'étude, « *la question de l'identification même des communautés autochtones et locales (première fois: en entier) participantes à un dispositif d'APA en l'absence d'une définition adoptée en droit interne. En effet, si certains critères peuvent être dégagés, encore faut-il qu'ils soient juridiquement applicables aux situations très diversifiées des communautés autochtones et locales en outre-mer* » (Commissariat général au Développement durable, 2011, p. 57).
20. Assemblée nationale, Rapport d'information n° 1096 du 20 juin 2018, op.cit., p. 134; concernant plus spécifiquement les communautés d'habitants en Guyane et à Wallis-et-Futuna, voir le même rapport, p. 129.
21. Aux termes du préambule, on peut notamment lire que « *l'identité kanak était fondée sur un lien particulier à la terre. Chaque individu, chaque clan se définissait par un rapport spécifique avec une vallée, une colline, la mer, une embouchure de rivière, et gardait la mémoire de l'accueil d'autres familles. [...] Des clans ont été privés de leur nom en même temps que de leur terre. Une importante colonisation foncière a entraîné des déplacements considérables de population, dans lesquels des clans kanak ont vu leurs moyens de subsistance réduits et leurs lieux de mémoire perdus. Cette dépossession a conduit à une perte des repères identitaires. [...] La colonisation a porté atteinte à la dignité du peuple kanak qu'elle a privé de son identité. Des hommes et des femmes ont perdu dans cette confrontation leur vie ou leurs raisons de vivre. De grandes souffrances en sont résultées. Il convient de faire mémoire de ces moments difficiles, de reconnaître les fautes, de restituer au peuple kanak son identité confisquée, ce qui équivaut pour lui à une reconnaissance de sa souveraineté, préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun. [...] Les accords de Matignon signés en juin 1988 ont manifesté la volonté des habitants de Nouvelle-Calédonie de tourner la page de la violence et du mépris pour écrire ensemble des pages de paix, de solidarité et de prospérité. Dix ans plus tard, il convient d'ouvrir une nouvelle étape, marquée par la pleine reconnaissance de l'identité kanak, préalable à la refondation d'un contrat social entre toutes les communautés qui vivent en Nouvelle-Calédonie, et par un partage de souveraineté avec la France, sur la voie de la pleine souveraineté. [...] La pleine reconnaissance de l'identité kanak conduit à préciser le statut coutumier et ses liens avec le statut civil des personnes de droit commun, à prévoir la place des structures coutumières dans les institutions, notamment par l'établissement d'un Sénat coutumier, à protéger et*



valoriser le patrimoine culturel kanak, à mettre en place de nouveaux mécanismes juridiques et financiers pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre, tout en favorisant sa mise en valeur, et à adopter des symboles identitaires exprimant la place essentielle de l'identité kanak du pays dans la communauté de destin acceptée », Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, Ibid.

22. Le projet de loi du pays de Nouvelle-Calédonie relative à la sauvegarde du patrimoine immatériel autochtone substantiellement utilise les notions de « groupes culturels autochtones ou locaux », de « communauté autochtone », « communauté traditionnelle » ou encore de « communauté locale ». Ce projet de loi a été préparé en 2010 par Régis Lafargue, magistrat en Nouvelle-Calédonie, à la demande du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Il est resté à l'état de projet compte tenu des difficultés résultant du partage de compétences entre l'État français, le Congrès de Nouvelle-Calédonie et les provinces de Nouvelle-Calédonie, la compétence environnementale incombant aux provinces, tandis que la Nouvelle-Calédonie dispose de la compétence en matière de propriété intellectuelle. Ce sont finalement les provinces qui sont intervenues pour organiser juridiquement le dispositif APA en Nouvelle-Calédonie.

23. Article 311-3 du code de l'environnement de la province Sud.

24. Article 313-5 du code de l'environnement de la province Sud. Cette seconde disposition a été abrogée par la délibération n° 28-2019/APS du 12 avril 2019 portant diverses modifications du code de l'environnement de la province Sud, Journal officiel de Nouvelle-Calédonie du 18 avril 2019.

25. Article 313-1 du code de l'environnement de la province des îles Loyauté, Délibération N° 2016-13/API du 6 avril 2016 portant adoption du code de l'environnement de la province des îles Loyauté, Journal officiel de Nouvelle-Calédonie du 23 juin 2016.

26. Article 313-8 du code de l'environnement de la province des îles Loyauté.

27. Article 313-8 du code de l'environnement de la province des îles Loyauté.

28. Loi du pays n° 2017-25 du 5 octobre 2017 relative au code de l'environnement de la Polynésie française, Journal officiel de la Polynésie française n° 66 NS du 05 octobre 2017.

29. Articles LP 2000-1 et LP 3000-1 du code de l'environnement de la Polynésie française.

30. Article LP 3000-1 du code de l'environnement de la Polynésie française.

31. Art. LP. 3412-2 du code de l'environnement de la Polynésie française.

32. Consécutivement à loi du 8 août 2016 (article 43) et sur le fondement des articles L. 614-3 et L. 624-5 du code de l'environnement, les 4° et 5° de l'article L. 412-4 sont applicables en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française.

33. Voir l'accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 et la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, Journal officiel de la République française du 21 mars 1999

34. Voir notamment la version consolidée de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, [en ligne] URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000435515&categorieLien=cid>

35. Selon Alain Saussol (1979) : « le clan est la cellule fondamentale. Leurs rapports définissent la hiérarchie sociale de la tribu. Cette dernière s'analysant au sens premier du terme comme une confédération de clans solidaires unis par un lien mythique et parlant souvent la même langue. Ainsi, la tribu traditionnelle s'émietterait-elle en plusieurs villages ou hameaux indépendants, mais unis, groupes de familles entre lesquels la relation fondamentale était l'échange de femmes » (Saussol, 1979, p. 34)

36. Cour d'appel de Nouméa, 22 août 2011, RG n° 2010/531, Clan Tiaouniane vs. Poady et GDPL, clanique de Baco, Cour d'appel de Nouméa, 22 août 2011, RG n° 2010/532, Clan Tiaouniane vs. SAEML « Grand projet VKP ». Ces arrêts sont disponibles dans l'ouvrage de Régis Lafargue (2017, p. 75). L'Assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie avait préalablement reconnu la personnalité juridique au clan dans la délibération n° 116 du 14 mai 1980, permettant à celui-ci de

devenir attributaire foncier en son nom propre, voir [en ligne] URL : <http://www.adraf.nc/images/sampled/terres-coutumieres/deliberation-116-du-14-mai-1980.pdf>

37. Article L.272-5 du code forestier: « Les conditions dans lesquelles les forêts dépendant du domaine de l'État peuvent être cédées ou concédées gratuitement à des personnes morales en vue de leur utilisation par les communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt sont fixées par l'article L. 5143-1 du code général de la propriété des personnes publiques ». Article L.5143-1 du code général de la propriété des personnes publiques: « Dans le département de la Guyane, les immeubles domaniaux dépendant du domaine privé de l'État peuvent être cédés ou concédés gratuitement à des personnes morales en vue de leur utilisation par les communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt ».

38. Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement adoptée dans le cadre de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement réunie à Rio du 3 au 14 juin 1992, texte présenté dans le rapport de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992, Volume I - Résolutions adoptées par la Conférence, A/CONF.151/26/Rev. 1 (Vol.I), [en ligne] URL : [https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/CONF.151/26/Rev.1\(vol.I\)](https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/CONF.151/26/Rev.1(vol.I))

39. L'accord de Paris a été conclu le 12 décembre 2015 et est entré en vigueur le 4 novembre 2016. Cet accord s'appuie lui-même sur la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques 21 mars 1994. Il vise à lutter contre le changement climatique et à accélérer et intensifier les actions et les investissements nécessaires à un avenir durable à faible intensité de carbone, [en ligne] URL : <https://unfccc.int/fr/process-and-meetings/l-accord-de-paris/qu-est-ce-que-l-accord-de-paris>

40. L'Organisation de l'Unité est devenue l'Union africaine à compter de l'année 2002.

41. Loi-Modèle de l'OUA de 2000 pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des obtenteurs et pour les règles d'accès aux ressources biologiques, [en ligne] URL : [www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file\\_id=252153](http://www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=252153)

42. Voir par exemple, en Éthiopie, la loi n° 482/2006 du 27 février 2006 relative à l'accès aux ressources et connaissances communautaires et les droits communautaires, en République Démocratique du Congo, la loi n° 14/003 du 11 février 2014 relative à la conservation de la nature ou au Kenya, la loi n° 33/2016 du 7 septembre 2016 sur la protection des connaissances traditionnelles et les expressions culturelles.

43. Groupe de travail sur l'article 8j) et les dispositions connexes de la Convention sur la diversité biologique, Septième réunion, Avis et recommandations issus de la réunion du Groupe d'experts composé de représentants des communautés locales dans le cadre de l'article 8j) et dispositions connexes de la Convention sur la diversité biologique, Montréal, 31 octobre - 4 novembre 2011, UNEP/CBD/WG8J/7/1/Rev.1, p. 13

44. Suivant le groupe de travail, « Les communautés vivant dans les zones rurales et urbaines de divers écosystèmes peuvent avoir certaines des caractéristiques suivantes: Auto-identification en tant que communauté locales; Modes de vie liés à des traditions associées aux cycles naturels (relations symboliques ou dépendance), à l'utilisation et la dépendance des ressources biologiques, et à l'utilisation durable de la nature et de la diversité biologique; La communauté occupe et/ou utilise traditionnellement un territoire définissable de façon permanente ou périodiquement. Ces territoires sont importants pour la préservation des aspects sociaux, culturels et économiques de la communauté; Traditions (évoquant souvent une histoire, une culture, un langage, des rites, des symboles et des coutumes communs) dynamiques et qui peuvent évoluer; Technologie / savoir / innovations / pratiques associés à l'utilisation durable et à la conservation des ressources biologiques; Cohésion sociale et volonté d'être représentée en tant que communauté locale; Connaissances traditionnelles transmises d'une génération à une autre, y compris oralement; Ensemble de règles sociales (régissant par exemple les conflits

fonciers ou le partage des avantages) et lois et institutions communautaires/traditionnelles/coutumières administratives spécifiques; Expression des droits coutumiers et/ou collectifs; Autoréglementation par leurs coutumes et formes traditionnelles d'organisation et d'institutions; Exécution et maintien traditionnels d'activités économiques, notamment à des fins de subsistance, de développement durable et/ou de survie; Patrimoine biologique (y compris génétique) et culturel (patrimoine bioculturel); Valeur spirituelle et culturelle de la diversité biologique et des territoires; Culture, y compris les expressions culturelles traditionnelles saisies dans les langues locales, soulignant l'intérêt et les valeurs communs; Parfois marginalisées par les systèmes et les structures géopolitiques modernes; La biodiversité est souvent incorporée dans les noms traditionnels de localités; Les aliments et les méthodes de préparation des aliments sont souvent liés à la biodiversité; Parfois aucun ou peu de contact avec les autres secteurs de la société; Pratique de métiers et de modes de subsistance traditionnels; Peuvent vivre en familles élargies, en clans ou en tribus; Les systèmes de convictions et de valeurs sont souvent liés à la diversité biologique; Propriété collective des terres et des ressources naturelles; Détenteurs de droits traditionnels aux ressources naturelles; Vulnérabilité vis-à-vis des étrangers et peu de conception des droits de propriété intellectuelle », *Ibid.*

45. Douzième alinéa du préambule de la CDB: « Reconnaissant qu'un grand nombre de communautés locales et de populations autochtones dépendent étroitement et traditionnellement des ressources biologiques... ».

46. Voir par exemple Study on compliance in relation to the customary law of indigenous and local communities, national law, across jurisdictions, and international law – Ad hoc open-ended working group on access and benefit-sharing, 7th meeting, Paris, 2-8 April 2009 UNEP/CBD/WG-ABS/7/INF/5 ; Rapport de la 10e réunion de la Conférence des Parties à la convention sur la diversité biologique, Nagoya, Japon, 18 et 29 octobre 2010, UNEP/CBD/COP/10/27.

47. OMPI, La protection des savoirs traditionnels: projets d'articles, [en ligne] URL : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/fr/wipo\\_grtkf\\_ic\\_21/wipo\\_grtkf\\_ic\\_21\\_ref\\_facilitators\\_text.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/fr/wipo_grtkf_ic_21/wipo_grtkf_ic_21_ref_facilitators_text.pdf)

48. J. Martinez Cobo, Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, Conclusions, propositions et recommandations, Genève, Nations unies, 1986, E/CN.4/Sub.2/1986/7 Add.4.

49. Article 311-3 du code de l'environnement de la Province sud et articles 313-1 et 313-8 (sous la notion de « population locale ») du code de l'environnement de la province des îles Loyauté.

50. Article 5 du projet de loi de pays de Nouvelle-Calédonie relative à la sauvegarde du patrimoine immatériel autochtone, op.cit. ce serait utile de mettre la note en question, p. 66.

51. Loi-type de 2002 sur la protection des savoirs traditionnels et des expressions de la culture en Océanie: principes de transposition dans la législation nationale, Secrétariat général de la Communauté du Pacifique, Nouméa, [en ligne] URL : <https://www.spc.int/fr/documentation>

52. Lei n° 13.123, de 20 de maio de 2015 (Acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e normatiza a repartição de benefícios), Diário Oficial da União – Seção 1 - 21/5/2015, [en ligne] URL : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm)

53. Article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse. Cette disposition est inconstitutionnelle conformément à la décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991 – Loi portant statut de la Collectivité territoriale de Corse, cons. 13.

54. Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe, cons. 16.

55. En sens contraire, Loïc Peyen souligne qu'« une approche trop restreinte [du lien entre entité humaine et son environnement] exclurait de ce lien un grand nombre de communautés du mécanisme tandis qu'une approche trop souple diluerait l'intérêt même de recourir à cette notion des "communautés". L'emploi de l'épithète 'local, souvent désarçonnant pour le droit, souligne le besoin d'une approche contextuelle. Il est moins question de la territorialité du

groupe (son lien avec un espace déterminé) que de son environnementalité (son lien avec son environnement ou un ou plusieurs de ses éléments constitutifs). La définition de ces communautés doit s'appuyer selon nous sur les relations qu'elles entretiennent avec leur environnement ».

56. Suivant l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution, « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée ».

57. Décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, cons. 29.

58. Décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004 relative à la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, cons. 31.

59. Cahiers du Conseil constitutionnel n° 9, février 2001, [en ligne] URL : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/cahiers-du-conseil-constitutionnel-n-9-février-2001>

60. Décision n° 94-358DC du 26 janvier 1995, Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, cons. 34.

61. Article L.272-5 du code forestier et article L.5143-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

62. Article L. 412-15 du code de l'environnement.

63. Compte rendu n° 74 de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, op. cit., p. 11. Un autre amendement a quant à lui vainement proposé qu'« un décret en Conseil d'État définisse les critères de l'objectif direct de développement commercial ». Assemblée nationale, Séance(s) du mercredi 18 mars 2015 Articles, amendements et annexes, Journal officiel de la République française, Année 2015, n° 36 bis A.N. (C.R.), p. 16.

64. Assemblée nationale, Compte-rendu intégral des séances du mercredi 18 mars 2015, op.cit., pp. 417-418.

65. Assemblée nationale, Compte-rendu intégral des séances du mercredi 18 mars 2015, op.cit., p. 2928.

66. Article L. 412-8-I alinéa 2 du code de l'environnement.

67. Assemblée nationale, Compte rendu n° 42 de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, op.cit., p. 24; voir également Assemblée nationale, Compte-rendu intégral des séances du 16 mars 2016, op.cit., p. 2053.

68. Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages, Rapport relatif au statut juridique des ressources génétiques en droit interne, y compris, le cas échéant, en droit des biens, dans certains pays sélectionnés, UNEP/CDB/WG-ABS/5/5, 30 août 2007, pp. 4-5.

69. Selon l'article 18 de la loi n° 99-209 organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, « sont régis par la coutume les terres coutumières et les biens qui y sont situés appartenant aux personnes ayant le statut civil coutumier. Les terres coutumières sont constituées des réserves, des terres attribuées aux groupements de droit particulier local et des terres qui ont été ou sont attribuées par les collectivités territoriales ou les établissements publics fonciers, pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre. Elles incluent les immeubles domaniaux cédés aux propriétaires coutumiers. Les terres coutumières sont inaliénables, incessibles, incommutables et insaisissables ».

70. Voir Sénat, Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur les Îles Wallis et Futuna, 19 novembre 2014, [en ligne] URL : <http://www.senat.fr/notice-rapport/2014/r14-103-notice.html>

71. Article LP. 3422-3 du code de l'environnement polynésien.

72. Article 313-6 du code de l'environnement de la province de l'île du sud.
73. Jacques Cornano, Sénat, Compte-rendu intégral de la séance du mercredi 20 janvier 2016, Journal officiel de la République française, Année 2016. – No 5 S. (C.R.), p. 411.
74. Suivant les deux premiers alinéas de l'article L. 131-8 du code de l'environnement, « Il est créé un établissement public de l'État à caractère administratif dénommé: Agence française pour la biodiversité. L'agence contribue, s'agissant des milieux terrestres, aquatiques et marins: 1° A la préservation, à la gestion et à la restauration de la biodiversité; 2° Au développement des connaissances, ressources, usages et services écosystémiques attachés à la biodiversité; 3° A la gestion équilibrée et durable des eaux; 4° A la lutte contre la biopiraterie ».
75. Article L412-8-VI du code de l'environnement.
76. Assemblée nationale, Compte rendu n° 73 de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, op.cit., p. 6.
77. Sénat, Compte rendu intégral de la séance du 20 janvier 2016, Journal officiel de la République française, Année 2016, n° 5 S. (C.R.), p. 413; voir dans le même sens: Assemblée nationale, Compte rendu intégral de la séance du mercredi 16 mars 2016, Journal officiel de la République française, Année 2016, n° 28 A.N. (C.R.), p. 2054.
78. OMPI, Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, La protection des savoirs traditionnels: projet d'articles - Deuxième version révisée des facilitateurs (2 décembre 2016), 15 mars 2017, WIPO/GRTKF/IC/34/5.
79. Sénat, Compte rendu intégral de la séance du 21 janvier 2016, Journal officiel de la République française, Année 2016, n° 6 S. (C.R.), p. 413; Assemblée nationale, Compte-rendu intégral des séances du 16 mars 2016, op.cit., p. 2055.
80. Assemblée nationale, Projet n° 1847 de loi relatif à la biodiversité, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 mars 2014, p. 5.
81. Article L.412-11 du code de l'environnement.
82. Article L.412-11 du code de l'environnement.
83. Amendements n° CD577 et n° CD580, présentés par Mme Auroi, M. Baupin, M. François-Michel Lambert et Mme Abeille, Assemblée nationale, Compte rendu n° 73 de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, op.cit., pp. 18 et 20.
84. Amendements n° CD577 et n° CD580, présentés par Mme Auroi, M. Baupin, M. François-Michel Lambert et Mme Abeille, Assemblée nationale, Compte rendu n° 73 de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, op.cit., pp. 18 et 20.
85. Sénat, Compte rendu intégral de la séance du 21 janvier 2016, op.cit., p. 441, Assemblée nationale, Compte rendu intégral de la séance du mercredi 16 mars 2016, op.cit., p. 2063; Sénat, Compte-rendu intégral de la séance du 11 mai 2016, Journal officiel de la République française, Année 2016, n° 46 S. (C.R.), p. 7423.
86. Sénat, Compte-rendu intégral de la séance du 11 mai 2016, op.cit., p. 7422.
87. Assemblée nationale, Compte rendu n° 42 de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, op.cit., p. 23.
88. Article L.412-9-II du code de l'environnement.
89. Article D. 412-30 du code de l'environnement résultant du décret n° 2017-848 du 9 mai 2017 relatif à l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées et au partage des avantages découlant de leur utilisation, Journal officiel de la République française n° 0109 du 10 mai 2017
90. Assemblée nationale, Rapport d'information du 20 juin 2018 déposé par la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur la mise en application de la loi n° 2016-1087 du 08 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, op.cit., p. 128.

91. Le code de conduite éthique Tkarihwaié:ri pour assurer le respect des le patrimoine culturel et intellectuel des peuples autochtones et Communautés locales concernées par la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique a été élaboré en 2010 sous l'égide de la dixième Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique. Il s'agit, aux termes de la décision de la Conférence des Parties X/42 du 27 octobre 2010, de proposer un modèle pour « orienter l'élaboration de modèles de codes de conduite fondés sur l'éthique en matière de recherche, d'accès, d'utilisation, d'échange et de gestion de l'information sur les connaissances, les innovations et les pratiques traditionnelles utiles à la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique en fonction des circonstances nationales et besoins uniques de chaque Partie et reconnaissant la richesse de la diversité culturelle des communautés autochtones et locales », UNEP/CBD/COP/DEC/X/42. Texte du code de conduite éthique Tkarihwaié:ri disponible [en ligne] URL: <https://www.cbd.int/traditional/code/ethicalconduct-brochure-en.pdf>

92. Suivant la procédure établie aux articles L. 412-10 à L. 412-14 du code de l'environnement.

93. Suivant l'article 7 du protocole de Nagoya, « conformément à son droit interne, chaque Partie prend, selon qu'il convient, les mesures appropriées pour faire en sorte que l'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques détenues par les communautés autochtones et locales soit soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause ou à l'accord et à la participation de ces communautés autochtones et locales, et que des conditions convenues d'un commun accord soient établies ».

94. Article 312-1s... du code de l'environnement de la province des îles Loyauté et article LP. 3412-2 du code de l'environnement de la Polynésie française. Dans le même sens, voir la loi éthiopienne n° 482/2006 du 27 février 2006 relative à l'accès aux ressources et connaissances communautaires et les droits communautaires (articles 6 et 7) ou la loi péruvienne n° 27811 du 10 août 2002 introduisant un régime de protection pour les savoirs collectifs des peuples indigènes associés aux ressources biologiques (article 6).

95. Article L.412-17-II du code de l'environnement.

96. Article L.415-3-1 du code de l'environnement.

---

## RÉSUMÉS

Le titre V de la loi pour la reconquête de la biodiversité promulguée le 08 août 2016 vise à transposer en droit interne le protocole de Nagoya et le règlement n° 511/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014. Plutôt que de s'appuyer sur la notion de communauté autochtone et locale voire de prendre en considération le caractère autonome de la notion de communauté locale, le législateur a fait le choix d'user de la notion de communauté d'habitants. La notion de communauté locale, propre au droit de l'environnement, est pourtant susceptible de satisfaire aux exigences de la jurisprudence constitutionnelle puisqu'elle ne consiste pas en une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance. Au-delà de la logique inhérente à la loi du 8 août 2016, la reconnaissance de communautés locales au cœur du dispositif d'accès et de partage des avantages doit permettre d'en corriger les multiples insuffisances tant en matière d'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles qu'en ce qui concerne le partage des avantages résultant de leur utilisation.

Title V of the law for the reconquest of biodiversity promulgated on 08 August 2016 aims to transpose into national law the Nagoya Protocol and the Regulation 511/2014 of the European

Parliament and the Council of 16 April 2014. Rather than 'to support the notion of indigenous and local community or even to take into account the autonomous character of the notion of local community, the legislator has made the choice to use the notion of community of inhabitants. The notion of local community, which is specific to environmental law, is nevertheless able of satisfying the requirements of constitutional jurisprudence since it does not consist of a community of origin, culture, language or belief. Beyond the logic inherent in the law of 08 August 2016, the recognition of local communities at the heart of the access and benefit-sharing mechanism must make it possible to correct the multiple shortcomings both in terms of access to genetic resources and traditional knowledge with regard to the sharing of benefits arising from their use.

## INDEX

**Keywords :** French law for the reconquest of biodiversity, Autotchtounous communties, Local communties, Inhabitants communties, Nagoya protocol, Biodiversity, Genetic ressources, Traditional knowledge, Access and benefit sharing

**Mots-clés :** Loi française pour la reconquête de la biodiversité, communautés autochtones, communautés locales, communautés d'habitants, protocole de Nagoya, biodiversité, ressources génétiques, connaissances traditionnelles, accès et partage des avantages

## AUTEUR

### PIERRE-ALAIN COLLOT

Maître de conférences de droit public à l'Institut Champollion, place de Verdun, Albi et membre de l'Institut Maurice Hauriou, Université Toulouse Capitole, France, courriel: pierre-alain.collot@univ-jfc.fr