

La France et la mise en oeuvre du protocole de Nagoya

Analyse critique du dispositif d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages (APA) dans le projet de loi français relatif à la biodiversité

Thomas Burelli

Volume 14, numéro 2, septembre 2014

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1034686ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Université du Québec à Montréal
Éditions en environnement VertigO

ISSN

1492-8442 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Burelli, T. (2014). La France et la mise en oeuvre du protocole de Nagoya : analyse critique du dispositif d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages (APA) dans le projet de loi français relatif à la biodiversité. *VertigO*, 14(2).

Résumé de l'article

Le 26 mars 2014, le projet de loi sur la biodiversité a été dévoilé en Conseil des ministres par Philippe Martin, alors ministre français de l'Écologie. Parmi les différents titres du projet de loi, le titre IV intitulé « accès aux ressources génétiques et partage juste et équitable des avantages » (APA) se veut une transposition en droit français de la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) de 1992 et du protocole de Nagoya, complétant cette convention, adopté lui en 2010. Dans cette contribution, nous analysons le contenu du projet de loi. Nous montrerons que le projet de loi présente encore de nombreuses limites. La première d'entre elles concerne les définitions proposées et en particulier celles relatives aux connaissances traditionnelles et aux communautés. Nous verrons que les procédures d'accès et d'utilisation des ressources génétiques apparaissent encore insuffisamment développées pour que nous puissions juger avec précision de leur qualité. Enfin le projet de loi adopte une interprétation originale et potentiellement dommageable du partage des compétences entre certains territoires ultramarins français et l'État.

Tous droits réservés © Université du Québec à Montréal et Éditions en environnement VertigO, 2014



Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Thomas Burelli

La France et la mise en œuvre du protocole de Nagoya

Analyse critique du dispositif d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages (APA) dans le projet de loi français relatif à la biodiversité

- 1 Le 26 mars 2014, le projet de loi sur la biodiversité a été dévoilé en Conseil des ministres par Philippe Martin, alors ministre de l'Écologie. Il s'agit d'un projet comprenant six titres ayant pour ambition une réforme en profondeur de la gouvernance de la biodiversité en France par la création de nouveaux principes¹, mécanismes² et institutions³.
- 2 Parmi les différents titres du projet de loi, le titre IV nous intéresse plus particulièrement dans le cadre de cette contribution. Ce titre vise à intégrer dans le code de l'environnement un dispositif très original et attendu de longue date. Le titre IV, intitulé « accès aux ressources génétiques et partage juste et équitable des avantages » (APA), se veut en effet une transposition en droit français de la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) de 1992 et du protocole de Nagoya, complétant cette convention, adopté lui en 2010.
- 3 Ces deux textes visent à réformer les règles d'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés (savoirs détenus par les communautés autochtones et locales). Ne bénéficiant, avant 1992, d'aucun régime spécifique de protection, l'accès à ces éléments ainsi que le partage des avantages découlant de leur exploitation sont encadrés par la CDB et le protocole de Nagoya (Burelli, 2014a). Il s'agit notamment de respecter le consentement préalable donné en connaissance de cause des fournisseurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels⁴. De plus, un partage juste et équitable des avantages doit être négocié selon des conditions convenues d'un commun accord⁵.
- 4 Il faut saluer la réactivité de l'État français qui entend mettre en œuvre le protocole de Nagoya, signé le 21 septembre 2011 mais dont la ratification n'est pas encore intervenue à ce jour⁶. Cette initiative est d'autant plus intéressante que depuis l'adoption de la CDB (en 1992) et sa ratification en 1993, l'État français n'a prévu aucune mesure de mise en œuvre à l'exception d'un dispositif à définir pour le Parc Amazonien de Guyane (Burelli, 2013c ; Doussan et al. 2011).
- 5 Néanmoins, voir le titre IV intégré dans le cadre du projet de loi sur la biodiversité n'est pas une surprise, et ne constitue pas un changement de politique isolé de la part de l'État français.
- 6 En effet, le titre IV du projet de loi français se veut une mise en œuvre du Règlement du Parlement Européen et du Conseil 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 adopté définitivement le 14 avril 2014⁷.
- 7 Le titre IV s'inscrit aussi dans la continuité de l'étude prospective menée par la Fondation pour la Recherche sur la Biodiversité (FRB) et commanditée par le Ministère de l'Écologie en 2009 (publiée en 2011) sur la pertinence et la faisabilité de dispositifs d'accès et de partage des avantages en outremer, portant sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées. Cette étude a permis de mettre en évidence la pertinence de la mise en œuvre de dispositifs d'accès et de partage des avantages dans les territoires de l'outremer français du fait des caractéristiques environnementales, sociologiques et économiques de ces territoires⁸.
- 8 En effet, la majeure partie de la biodiversité française se situe dans l'outremer français, composé de 12 territoires⁹ :

« La biodiversité de la France est principalement localisée dans ses collectivités d'outremer et elle y est particulièrement vulnérable. [...] Si l'on ne considère que les espèces endémiques, pour lesquelles il est possible de calculer la diversité totale, il y a globalement 26 fois plus de plantes, 3,5 fois plus de mollusques, plus de 100 fois plus de poissons d'eau douce et 60 fois plus d'oiseaux endémiques en outremer qu'en métropole.[...]. Ainsi, plus de 98 % de la faune

vertébrée et 96 % des plantes vasculaires spécifiques à la France (dont le maintien des populations est sous responsabilité française) est concentrée sur les 22 % de son territoire que représentent les collectivités d'outremer (Terre Adélie exclue) » (Gargominy, 2003).

- 9 Les territoires d'outremer sont aussi les lieux où sont localisées des populations qu'il est possible de qualifier de communautés autochtones et locales au regard des définitions et des critères internationaux. À l'exception de la Réunion et des TAAF, les différents départements et collectivités d'outremer étaient déjà occupés avant l'arrivée des Français, ou ont connu l'installation de populations successives (Garde, 1999). En conséquence, si aujourd'hui l'État ne reconnaît qu'un peuple, le peuple français, il existe dans l'outremer français des communautés dont la présence est, pour certaines, antérieure à l'arrivée de la France. La présence de ces populations et leurs refus répétés de se voir assimiler ont dans certains cas conduit l'État à assouplir ses principes en reconnaissant notamment à côté du Peuple français, l'existence du Peuple kanak dans l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998 (norme constitutionnelle). Les communautés de l'outremer, reconnues ou non juridiquement (Lafargue, 2010 ; Garde 1999), sont détentrices de savoirs traditionnels associés à la biodiversité qui sont encore l'incarnation de modes de vie « traditionnels » ou plutôt « autochtones ». Leur existence est attestée par de nombreux ouvrages qui référencent des usages traditionnels (Fleury, 2007 ; Laurent et al., 1993 ; Pétard, 1986). Ces savoirs ne sont protégés jusqu'à aujourd'hui par aucun dispositif spécifique (Burelli, 2012) et connaissent un phénomène d'érosion important (Mwa Vée, 2003).
- 10 La plupart des grands organismes de recherche publics français sont aujourd'hui présents dans l'outremer, et notamment : l'IRD¹⁰ (Institut de Recherche pour le Développement), l'Ifremer¹¹ (Institut de recherche pour l'exploitation de la mer), le CNRS¹² (Centre National de la Recherche Scientifique), le Cirad¹³ (Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement), ou encore l'INRA¹⁴ (Institut National de la Recherche Agronomique). Ils poursuivent des programmes de recherche dans le domaine de la biodiversité dont certains impliquent l'accès à des ressources génétiques ou à des ressources biologiques. Leurs activités concernent à la fois des recherches en lien avec le suivi de la biodiversité ou la compréhension de son fonctionnement, mais aussi parfois l'utilisation commerciale de propriétés des éléments de la biodiversité (Burelli, 2013a). Ces ressources intéressent aussi des acteurs du secteur privé, qu'ils soient basés en France métropolitaine ou dans l'outremer français, ainsi que des chercheurs et entreprises privés étrangers du fait de leur proximité géographique ou de l'intérêt qu'ils portent aux ressources de l'outremer. Dans le cadre de leurs recherches, ces utilisateurs peuvent être amenés à utiliser des savoirs traditionnels afin, par exemple, d'identifier des ressources d'intérêt. Cette utilisation peut avoir lieu au contact des communautés ou dans le cadre de recherches bibliographiques (Burelli, 2013a).
- 11 L'étude de la FRB a aussi permis de mettre en évidence la complexité de la mise en œuvre de la CDB et du protocole de Nagoya dans l'outremer français. En effet, les résultats de ce travail ont rappelé le partage des compétences existant entre l'État, les départements et régions d'outremer, les collectivités d'outremer et la Nouvelle-Calédonie (Doussan et al., 2011 ; Stahl, 2009). Ceci a notamment permis de constater que l'État n'est pas l'autorité compétente pour l'adoption d'un dispositif d'APA en Polynésie française, ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie, au contraire par exemple de la Guyane¹⁵. L'étude a aussi permis de montrer que certains territoires à l'image de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie (la province sud en particulier) ont exercé leur compétence et ont adopté des dispositifs d'APA au sein de l'État français (Burelli, 2013c ; Doussan et al., 2011). L'étude a enfin permis de formuler un certain nombre de propositions et d'options pour le contenu d'un dispositif d'APA (Doussan et al., 2011).
- 12 On ne peut donc a priori que se réjouir de l'intégration dans le projet de loi du titre IV prévoyant la création d'un dispositif d'APA pour la France. Il s'agit là d'un signe fort de la volonté de l'État d'encadrer enfin les activités de bioprospection avec en creux les objectifs de la conservation et de l'utilisation durable de la biodiversité.
- 13 Néanmoins, il convient de s'interroger sur le contenu du projet de loi et sur les choix de transposition prévus à ce jour avant la discussion du texte à l'Assemblée Nationale prévue

pour la rentrée de septembre 2014. Pour cela il nous faudra analyser les définitions et les mécanismes envisagés au regard du contexte juridique, social, économique et culturel de la France en particulier dans l'outremer, mais aussi au regard des obligations européennes et internationales de la France consacrées dans le règlement européen du 14 avril 2014, ainsi que dans la CDB et le protocole de Nagoya.

- 14 Pour cela une comparaison entre le projet de loi français et les textes existants ou en cours d'adoption a été réalisée afin de mettre en perspective les choix effectués par le gouvernement français et d'évaluer le cas échéant la cohérence de ces choix. Nous avons réalisé deux tableaux comparatifs du projet de loi et d'un ensemble de textes. Un premier tableau regroupe les dispositions de la CDB, du protocole de Nagoya, du règlement européen et du projet de loi (Tableau 1, voir annexe). Un second tableau regroupe les définitions retenues dans la loi du pays de la Polynésie française, la délibération de la province sud, le projet de loi du pays de la Nouvelle-Calédonie et le projet de loi nationale (Tableau 2, voir annexe). Pour ce second tableau, seules les définitions sont analysées car pour l'heure le projet de loi n'envisage que l'application de certaines définitions dans les territoires d'outremer disposant déjà d'un dispositif d'APA¹⁶.

Des efforts conceptuels indéniables, mais des choix parfois maladroits

- 15 Dans la CDB et le protocole de Nagoya, les États ont pris soin de ne pas définir un certain nombre de concepts clés soulevant parfois de nombreuses difficultés et débats au niveau interne (Burelli, 2012b ; Hermitte, 2006). C'est le cas notamment des notions de « connaissances traditionnelles », « utilisation des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles » et de « communautés autochtones et locales »,
- 16 Les définitions constituent pourtant un élément très important dans la mesure où elles vont conditionner l'applicabilité et l'acceptabilité du projet par les acteurs locaux. Le projet de loi fait dans ce domaine, a priori, un grand pas en avant puisque la plupart des notions clés introduites par les textes internationaux sont définies.
- 17 Si les définitions concernant les ressources génétiques et leur utilisation¹⁷ sont très similaires à celles négociées dans le protocole de Nagoya en 2010, c'est dans le domaine de la reconnaissance des communautés autochtones et locales et de leurs connaissances traditionnelles que le gouvernement semble avoir fait le plus d'efforts, puisqu'il entreprend de définir les termes suivants : 1- « Connaissances traditionnelles associées à une ressource génétique » ; 2- « utilisation de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques » ; 3- « communautés d'habitants ».

Les connaissances traditionnelles associées à une ressource génétique

- 18 Les savoirs traditionnels sont ainsi définis comme les « connaissances traditionnelles associées à une ressource génétique », c'est-à-dire : « les connaissances et pratiques relatives aux propriétés génétiques ou biochimiques de cette ressource, à son usage ou à ses caractéristiques, et qui sont détenues de manière ancienne et continue par une ou plusieurs communautés d'habitants mentionnées au 4°, ainsi que les évolutions de ces connaissances et pratiques lorsqu'elles sont le fait de ces communautés d'habitants ».
- 19 Cette définition apparaît très intéressante en ce sens qu'elle lie les savoirs traditionnels aux communautés d'habitants et prévoit que cette notion ne recouvre pas seulement des connaissances passées, mais englobe également leurs développements plus contemporains. Néanmoins le fait de définir ces connaissances par le fait qu'elles soient détenues « de manière ancienne et continue » apparaît maladroit. En effet, c'est moins le caractère ancien de ces connaissances, que l'origine de leur émergence et leurs modes de transmission qui les caractérisent. Le terme « traditionnel » ne renvoie pas à des savoirs figés, mais plutôt aux modes de constitution (par l'accumulation dans le temps) et de transmission des savoirs. Ce ne sont donc pas des « antiquités ». Il s'agit plutôt de les définir par la façon dont ils sont acquis et utilisés (Berkes, 1999).

- 20 Ainsi selon les recherches les plus récentes dans le champ de l'anthropologie, les savoirs traditionnels associés à l'environnement ou les savoirs écologiques peuvent être définis comme : « *a cumulative body of knowledge, practice, and belief, evolving by adaptive processes and handed down through generations by cultural transmission, about the relationship of living beings (including humans) with one another and with their environment* » (Berkes, 1999). Les savoirs traditionnels sont donc des savoirs dynamiques, construits sur l'expérience et s'adaptant aux changements (Berkes, 1999).
- 21 On notera par ailleurs que si la définition du projet de loi inclut les connaissances et pratiques associées aux propriétés génétiques et biochimiques d'une ressource (si tant est que les communautés définissent leurs connaissances de cette manière), elle ne mentionne pas les connaissances en lien avec le fonctionnement des écosystèmes, ou encore les interactions entre les espèces (végétales ou animales). Or, il s'agit là de deux champs majeurs dans lesquels se déploient aussi les connaissances traditionnelles et qui font aussi l'objet de nombreuses recherches dans le monde (Burelli, 2014b ; Dowsley et Wenzel, 2008 ; Stevenson, 2006 ; Nadasdy, 2003 ; Huntington, 2000). En effet dans le cas de la gestion de l'environnement, il est de plus en plus question d'intégrer les connaissances traditionnelles et de faire participer les communautés (Burelli, 2014d). Pourtant ce type de circuits d'échanges est rarement envisagé et encadré par les États. Ainsi dans le cadre de la définition du projet de loi, il est clairement fait référence aux connaissances et pratiques qui pourraient être utiles à l'identification de ressources d'intérêt pour le développement d'innovations biotechnologiques. Si ces types d'utilisations sont bien réels, les cas d'exploitation effective et de retombées commerciales importantes sont rares dans le monde (Aubertin et al., 2007). Ainsi le projet de loi n'envisage en l'état qu'une partie de la réalité de la circulation des savoirs traditionnels et laisse dans l'ombre des circuits d'échanges potentiellement très prometteurs pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité mais aussi pour la participation et la valorisation du patrimoine culturel des communautés.

L'utilisation des connaissances traditionnelles

- 22 La question de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques est traitée de manière lapidaire par le projet de loi puisqu'il s'agit de « leur étude et leur valorisation ». Cette définition très succincte (qui a néanmoins le mérite d'être présente dans le texte) apparaît révélatrice de l'état des réflexions et des connaissances limitées concernant cette notion à comparer avec celle d'utilisation des ressources génétiques.
- 23 Cette définition de l'utilisation des connaissances traditionnelles est particulièrement large dans la mesure où les modalités d'études et de valorisation ne sont pas précisées. Il est possible de voir dans cette définition une possibilité d'interprétation intéressante pour la jurisprudence, qui pourra par ce biais enrichir le texte. L'étude comprend-elle l'accès des connaissances auprès des communautés et l'accès dans le cadre d'ouvrages et de bases de données ou simplement un de ces deux cas ? Qu'entend-on par valorisation : une publication des savoirs sans analyse constitue-t-elle une valorisation ou bien faut-il une transformation, une intégration des connaissances pour qu'il y est valorisation ?
- 24 Selon l'étude d'impact du projet de loi, les cas d'utilisation des connaissances traditionnelles devraient comprendre les accès effectués directement auprès des communautés mais aussi les accès au sein de recueils bibliographiques (dans la limite où il s'agit d'une utilisation nouvelle) :

« Les dispositions d'APA relatives à l'utilisation des connaissances traditionnelles s'appliquent aux connaissances traditionnelles déjà diffusées dans la littérature scientifique, pour autant qu'elles n'aient pas été largement utilisées en dehors des communautés d'habitants qui les détiennent. Cela évite l'écueil d'une dépossession des populations ayant un mode de vie traditionnel de leurs connaissances traditionnelles déjà publiées et permet de rétablir un climat de confiance entre ces dernières, les pouvoirs publics et les utilisateurs de connaissances traditionnelles. Ainsi, toute utilisation nouvelle d'une connaissance traditionnelle, peu importe qu'elle ait été recueillie auprès d'une communauté d'habitants ou glanée dans des publications scientifiques ou des monographies ethnographiques, doit faire l'objet du consentement préalable en connaissance de cause de la ou des communautés qui en sont détentrices¹⁸ ».

Les communautés d'habitants

- 25 Le projet de loi définit une autre notion particulièrement importante dans le cadre du projet de loi, celle de « communautés d'habitants » définies 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 s'agit là de la transposition française de la notion de « communautés autochtones et locales » utilisée dans la CDB et le protocole de Nagoya. Cette définition était particulièrement attendue étant donné les réticences récurrentes de l'État français à employer le terme d'autochtones pour qualifier certaines catégories de populations sur son territoire et ce en dépit des réalités historiques, sociales et culturelles (Lafargue, 2010 ; Bambridge, 2006 ; Garde, 1999) mises en regard avec les critères de définition au niveau international.
- 26 L'expression retenue découle d'une combinaison d'une disposition du code du domaine de l'État¹⁹ (reprise dans le code de l'environnement en 2006) et de l'article 8 (j) de la CDB²⁰. Cette définition apparaît particulièrement restrictive et insatisfaisante. Elle est restrictive car elle conditionne la reconnaissance d'une communauté d'habitants au fait qu'elle « tire traditionnellement ses moyens de subsistance du milieu naturel ». Cette expression est doublement problématique. D'une part, d'un certain point de vue, toute société « tire traditionnellement ses moyens de subsistance du milieu naturel », dans le sens toute société est basée sur le prélèvement de ressources de son milieu naturel (notamment par l'agriculture et l'élevage). D'autre part, et si cette expression renvoie à des communautés dont les moyens de subsistance sont principalement la chasse, la pêche et la cueillette selon des méthodes traditionnelles²¹ (par opposition aux méthodes « modernes » - mais où commence la modernité ?), elle constitue une vision passéiste des communautés autochtones et discriminatoire pour certaines d'entre elles. En effet, du fait de la colonisation et des transformations sociales, certaines communautés ne sont pas installées en marge de la société « moderne » française et ne tirent pas (en tout ou partie) leurs moyens de subsistance de leur milieu naturel environnant. Ces communautés n'en sont pas moins potentiellement détentrices de connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques et revendiquent d'être considérées comme autochtones du fait notamment de leur histoire avec le territoire et la conservation de leurs structures et pratiques sociales et culturelles.
- 27 Le terme de communauté d'habitants apparaît comme un choix d'autant plus maladroit qu'il évince totalement l'idée que les droits des « autochtones » découlent de leur « lien à la terre » (un rapport tout à fait spécial) (Lafargue, 2010). De plus, par l'emploi d'une terminologie plus vague que communauté autochtone ou locale le texte n'ouvre-t-il pas une possibilité d'extension à des non autochtones et dès lors s'applique à la métropole ?
- 28 Le choix de l'expression de communautés d'habitants repose sur la difficulté pour les autorités françaises de reconnaître la notion de peuple autochtone ou de communautés autochtones sur son territoire et ce en dépit du passé colonial français et de la résilience des peuples colonisés en partie dans l'outremer (Lafargue, 2010). Ainsi selon l'étude d'impact :
- « Les principes constitutionnels français d'indivisibilité de la République, d'unité du peuple français, et d'égalité des citoyens, interdisent de reconnaître des droits collectifs à des groupes sur des fondements ethniques. Il n'est donc pas possible de conférer à des populations autochtones et locales au sens de CDB la capacité juridique de consentir à l'accès et à l'utilisation de leurs connaissances traditionnelles et de contracter en vue du partage des avantages²² ».
- 29 Les autorités françaises refusent ainsi de reconnaître des droits collectifs à des groupes « sur des fondements ethniques », mais entendent se baser sur « certaines spécificités objectives liées à des modes de vie, à des pratiques favorables à la biodiversité et à des connaissances traditionnelles²³ » pour identifier ces communautés.
- 30 Ce choix et ce raisonnement démontrent à la fois les blocages idéologiques qui continuent de sévir dans certains milieux institutionnels, mais aussi l'incompréhension de la notion de communauté autochtone par la France. Comme effrayées par les prétendues conséquences de la reconnaissance de ces communautés en France, les autorités en viennent en effet à les caricaturer et à occulter certains aspects du droit interne qui ont déjà consacré une révolution

juridique (depuis les années 1990) remettant sérieusement en cause la prétendue rigidité de nos principes constitutionnels.

- 31 Ainsi, le raisonnement des rédacteurs du projet de loi et de l'étude d'impact s'inscrit en faux par rapport à certaines réalités juridiques observables depuis maintenant une quinzaine d'années en France. Par exemple, depuis l'accord de Nouméa de 1998, le peuple kanak est reconnu en Nouvelle-Calédonie. Cette reconnaissance s'accompagne de celle d'un statut civil coutumier basé sur la coutume et régissant les rapports de nature civile entre les Kanak, mais aussi des terres coutumières régies par la coutume²⁴. Enfin dans des arrêts récents, les juridictions ont reconnu aux clans, structure coutumière traditionnelle, la personnalité juridique²⁵ (Lafargue, 2014a). Les évolutions juridiques et institutionnelles observables sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie depuis les années 1980, jusqu'à leur prolongement très contemporains, constituent de ce fait la démonstration à la fois l'étroitesse du raisonnement des autorités françaises, mais aussi son caractère erroné au regard des réalités juridiques nationales.
- 32 Les négociations internationales et les traités illustrent aussi les limites du projet de loi actuel. Les communautés autochtones et locales ne sont pas définies au niveau international selon des critères ethniques, mais plutôt, tout comme l'explique l'étude d'impact, selon des critères objectifs et selon le sentiment d'appartenance des membres de la communauté. Ainsi dès les années 1980, un ensemble de critères de définition est établi par le rapport « Cobo » :

« Par communautés, peuples et nations autochtones, il faut entendre ceux qui, liés par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, se jugent distincts des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Ce sont à présent des éléments non dominants de la société et ils sont déterminés à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuple, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques » (Martinez Cobo, 1986)

- 33 Dans le cadre des conventions internationales, la seule définition existante est celle consacrée dans la Convention n. 169 de l'Organisation Internationale du Travail. Dans ce texte, les peuples tribaux et indigènes sont en grande partie définis sur la base de critères objectifs, cette convention s'appliquant :

« (a) aux peuples tribaux dans les pays indépendants qui se distinguent des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et qui sont régis totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale

(b) aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles²⁶ ».

- 34 Selon l'étude d'impact, des « communautés d'habitants » au sens du projet de loi ne seraient identifiables qu'en Guyane, à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française. Il n'y aurait a priori pas de communautés de ce type dans les autres territoires de l'outremer²⁷. Il existe pourtant indéniablement des communautés locales détentrices de connaissances traditionnelles dans des territoires comme la Guadeloupe, la Martinique ou encore la Réunion (Garde, 1999).

Le partage des avantages

- 35 Le projet de loi entreprend de définir la notion de partage de partages qui doit avoir lieu entre les utilisateurs et l'État (qui exerce la souveraineté sur ces ressources) et/ou les communautés d'habitants en ce qui concerne les connaissances traditionnelles associés à des ressources génétiques. Le projet de loi précise que les avantages sont « les résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que les avantages résultant de leur utilisation commerciale et autre ». Le texte du projet précise cinq cas de partage des avantages sans qu'il soit possible de dire s'il s'agit d'une liste exhaustive de formes de partage ou s'il s'agit seulement d'exemples.
- 36 La démarche des rédacteurs est d'autant plus surprenante que les États ont adopté en 2002 les lignes directrices du Bonn qui prévoient une longue liste, non exhaustive d'avantages

monétaires et non monétaires, reprise en annexe du protocole de Nagoya. De plus, certains des éléments présentés comme des avantages dans le projet de loi apparaissent d'abord comme des conséquences ou des conditions de collaboration dans le cadre de projet de recherche et non comme l'objet d'un partage des avantages, par exemple « la contribution au développement local de filières ».

La notion de collection

- 37 Dans le projet de loi, la notion de collection est définie comme : « tout ensemble d'échantillons de ressources génétiques et des informations associées rassemblées et stockées. Ces collections peuvent être détenues par une entité publique ou privée ». Cette définition englobe donc les échantillons et les informations qui peuvent en être extraites. On notera néanmoins que la notion de collection ne concerne que les échantillons de ressources génétiques et ne traite pas des collections de connaissances traditionnelles bien que celles-ci soient mentionnées à l'article L. 412-4 du code de l'environnement (dans le projet de loi initial) comme nous le verrons plus loin.

Le champ d'application du projet de loi

- 38 Le champ d'application du projet de loi comprend « l'accès aux ressources génétiques en vue de leur utilisation » et « l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ».
- 39 Un certain nombre d'exclusions sont précisées, dont certaines sont très classiques par rapport aux dispositifs d'APA déjà existants dans le monde et le règlement européen. Ainsi le projet de loi ne s'applique pas aux « ressources génétiques humaines » ; aux « ressources génétiques prélevées en dehors du territoire national et des zones sous souveraineté ou juridiction françaises » ; « Les ressources génétiques couvertes par des instruments internationaux spécialisés d'accès et de partage des avantages qui répondent aux objectifs de la convention sur la diversité biologique et qui n'y portent pas atteinte ». Et pour cause, dans ces cas, l'État ne peut pas exercer sa souveraineté, ou alors ces ressources ou activités sont déjà couvertes par d'autres instruments et régimes juridiques²⁸. De la même manière, le projet de loi prévoit que ne seront pas soumis à une procédure d'APA « l'échange et l'usage à des fins personnelles ou non-commerciales de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées au sein des communautés d'habitants et entre elles ».
- 40 D'autres exclusions sont plus originales au regard des négociations internationales et des réflexions qui ont pu être menées au niveau français, notamment par la Fondation pour la Recherche sur la Biodiversité. Ainsi sont exclues du champ d'application du projet de loi « Les connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques ne pouvant être attribuées à une ou plusieurs communautés d'habitants ». Cette exclusion apparaît de prime abord parfaitement logique, puisque dans ces cas il serait impossible de recueillir le consentement d'une ou plusieurs communautés. Dès lors les utilisateurs ne seraient soumis à aucune procédure de déclaration ou d'autorisation. Dans ces cas, l'État ne serait donc pas informé de ces activités.
- 41 Cette exclusion est néanmoins en décalage avec les engagements pris par les États lors de la signature du protocole de Nagoya, puisque dans ce dernier il est reconnu « qu'une solution novatrice est nécessaire relativement au partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques dans des situations transfrontalières ou pour lesquelles il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause²⁹ ». Les États se sont ainsi engagés à examiner la nécessité et les modalités d'un mécanisme multilatéral mondial dans ce domaine³⁰. Les avantages générés seraient alors utilisés pour « favoriser la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs à l'échelle mondiale³¹ ». En excluant ces activités du champ d'application du projet de loi, le législateur prend le risque de devoir modifier son cadre dans les années à venir si un mécanisme international venait à être adopté.

- 42 Selon une approche alternative, l'État ou les autorités publiques pourraient se substituer en l'absence de communautés identifiables et octroyer des autorisations pour des projets dont les avantages pourraient être affectés, le cas échéant, aux communautés d'une manière générale. Cette exclusion pourrait en outre entraîner des effets pervers en encourageant certains utilisateurs à argumenter que les connaissances traditionnelles auxquelles ils accèdent ne peuvent être attribuées à une ou plusieurs communautés et ce afin d'échapper aux procédures d'autorisation et de suivi des accès.
- 43 Toujours dans le domaine des connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques, sont exclues celles « 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 cette disposition, le projet de loi vient valider tout un ensemble de recherches qui ont consisté dans le pillage et l'exploitation des connaissances traditionnelles, avant et après l'entrée en vigueur de la CDB en 1993. Le projet de loi vient donc effacer tout type de revendication sur les connaissances qui ont été partagées par les communautés (sans que le projet de loi ne questionne les modalités de ce partage) et qui ont été versées dans le domaine public (très souvent sans que les conséquences qui en découlent n'aient été clairement expliquées aux communautés) la plupart du temps sans justes retours. Le projet de loi valide ainsi le rapport de force et les abus qui ont permis aux chercheurs « d'utiliser de longue date et de façon répétée [leurs connaissances] en dehors des communautés ». Cette exclusion apparaît en conséquence très maladroite, mais qui plus est, elle semble entrer (en partie) en contradiction avec une autre disposition du projet de loi.
- 44 En effet, le projet prévoit que « dans le cas de collections de ressources génétiques ou de connaissances traditionnelles associées constituées avant la date d'entrée en vigueur de la loi, les procédures d'accès et de partage des avantages s'appliquent à toute nouvelle utilisation de ces ressources génétiques ou connaissances traditionnelles associées, définie comme toute activité de recherche et de développement dont les objectifs et le contenu se distinguent de celles précédemment menées par le même utilisateur ». Selon l'étude d'impact, l'objectif de cette disposition est justement de corriger les abus passés qui ont permis de rendre disponible une très grande quantité de connaissances traditionnelles dans la littérature³². Il faut néanmoins souligner que cette mesure ne concernera que les nouvelles utilisations tirées des connaissances déjà publiées alors qu'il aurait été possible de soumettre à un régime de partage des avantages toute utilisation des connaissances traditionnelles, publiées ou non. Ainsi, le projet de loi vient nuancer le principe selon lequel « les idées sont de libres parcours » dans le champ de la propriété intellectuelle, car des connaissances traditionnelles appartenant a priori au domaine public (car publiées) devront, dans certains cas, faire l'objet d'une demande d'autorisation et de mesures de partage des avantages.
- 45 Un décret en Conseil d'Etat définira les caractéristiques d'une « nouvelle utilisation ». Il est possible de considérer que les ouvrages recensant et répertoriant des connaissances traditionnelles constituent autant de « collections » publiques et dès lors qu'un utilisateur souhaitera les utiliser d'une nouvelle manière, ce dernier devra respecter les exigences d'une procédure d'APA. En ce sens, quand bien même un utilisateur accéderait à des connaissances « dont les propriétés sont bien connues », dès lors qu'il les utilise en poursuivant de nouveaux objectifs ou employant de nouvelles méthodes, ce dernier pourrait être concerné par le cadre d'APA. Cette situation n'est pas rare, tant les connaissances traditionnelles peuvent servir à identifier des ressources voisines ou des usages voisins à ceux déjà divulgués dans divers travaux scientifiques.
- 46 Il est important de noter par ailleurs que ces exclusions relatives aux connaissances traditionnelles ne découlent ni des dispositions de la CDB, ni de celles du protocole de Nagoya mais constituent des choix politiques opérés par la France.

Le système d'accès et d'utilisation des ressources génétiques : une procédure faussement dualiste

- 47 Le projet de loi prévoit deux procédures selon la nature des activités envisagées par les utilisateurs. Ainsi, si ce dernier souhaite accéder aux ressources génétiques « en vue de leur

utilisation, à des fins de connaissance sur la biodiversité, de conservation en collection ou de valorisation sans intention directe de développement commercial », il sera soumis à une procédure déclarative. Au contraire, s'il entreprend des recherches à d'autres fins, il sera soumis à une procédure d'autorisation.

48 Avant d'envisager ces deux types de procédures de manière détaillée il convient s'apporter un éclairage sur la distinction même entre « utilisation, à des fins de connaissance sur la biodiversité, de conservation en collection ou de valorisation sans intention directe de développement commercial » et « tout autre utilisation ».

49 La problématique de la distinction entre utilisation commerciale et non-commerciale constitue une question récurrente dans le cadre des négociations internationales concernant l'APA. Il s'agit d'une problématique qui n'a d'ailleurs pas été tranchée au sein de la CDB et du protocole de Nagoya. Ce n'est pas étonnant tant cette distinction apparaît illusoire et artificielle, comme souligné par de nombreux auteurs (Bellivier et Noiville, 2006)³³.

50 De plus, la formulation même du projet de loi dans le cadre de la procédure déclarative apparaît particulièrement floue et de ce fait particulièrement large puisque sont incluses les utilisations pour la connaissance de la biodiversité (recherche fondamentale – étape préalable et indispensable à toute valorisation future), la conservation en collection, et enfin la « valorisation sans intention directe de développement commercial ». C'est cette dernière tournure qui nous apparaît problématique car elle paraît englober un très grand nombre d'activités. En effet, où commence et où s'arrête le développement commercial ? Par exemple de nombreux chercheurs argumentent que le dépôt d'un brevet ne constitue pas une utilisation commerciale d'une ressource car la demande coûte de l'argent, et dans un premier temps, aucune commercialisation de produits n'est effectuée (d'ailleurs de nombreux brevets ne conduisent pas à la commercialisation de produit et pour certains chercheurs le brevet constitue avant tout une valorisation de leurs résultats de recherche). En ce sens, le dépôt d'un brevet constituerait un projet de valorisation qui ne serait soumis qu'à une procédure de déclaration et de devrait faire l'objet d'une autorisation que lorsque serait véritablement envisagée une mise sur le marché de produit.

51 Il est donc fort probable que le système tel qu'envisagé par le projet de loi conduise les utilisateurs à systématiquement s'engager dans la procédure déclarative, moins contraignante comme nous le verrons, puis, le cas échéant, dès lors que des perspectives commerciales seront envisagées, ils engageront une procédure d'autorisation. En conséquence, plutôt que des procédures alternatives, dans les faits, ces deux procédures pourraient se révéler être cumulatives pour les utilisateurs ce qui pourrait finalement constituer une procédure plus lourde qu'envisagée initialement par les rédacteurs du projet.

52 Dans les deux cas, les utilisateurs communiqueront avec les autorités administratives compétentes qui seront désignées par décret en Conseil d'État. On peut imaginer que les services les plus compétents en la matière seront probablement, pour ce qui est des ressources génétiques, les services chargés de l'environnement. En ce qui concerne les connaissances traditionnelles, la question apparaît beaucoup plus délicate étant donné le manque cruel d'expertise ethnologique (dans ses dimensions notamment environnementale, juridique et culturelle au sens large) des services administratifs.

La procédure déclarative

53 Pour l'heure, le projet de loi ne prévoit que les contours généraux de la procédure déclarative puisque « les modalités de délivrance du récépissé de déclaration sont précisées par décret en Conseil d'Etat ». Le Conseil d'État sera aussi chargé de définir à partir des actions en matière de partage des avantages mentionnées dans le projet de loi, « les modalités générales de partage des avantages applicables aux activités soumises à déclaration ». Pour cela le projet de loi prévoit que le Conseil d'État devra se baser sur trois types d'actions sur les cinq qui sont prévues par le projet soit : 1- L'enrichissement ou la préservation de la biodiversité in situ ou ex situ ; 2- La préservation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ; 3- La contribution au développement local de filières associées à l'utilisation

54 durable des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées, en lien avec les territoires qui ont contribué à la conservation de ces ressources.

54 En ce sens, il ne semble pas prévu que figureront comme standards de partage des avantages des versements monétaires. Les types de recherches concernées par la procédure déclarative sont donc des activités considérées comme ne générant aucune ressource financière et ne seraient donc pas redevable de ce point de vue. Cette vision des choses est erronée dans la mesure où les projets de recherche sont financés et étant donné que certaines valorisations a priori non monétaires (ou affichés en tant que tels) conduisent bien à des avantages monétaires directs (ouvrages, articles, etc.) et indirects (contrats futurs, etc.). Cette situation est d'autant plus incompréhensible que les participants à une recherche s'engagent parfois au détriment de leur activité professionnelle et ce pour le bénéfice, certes de l'avancement des connaissances, mais aussi pour la carrière du ou des chercheurs menant le projet financé. L'hypothèse du paiement ou de l'indemnisation des participants à une recherche n'en est pourtant pas une, puisque certains États ont déjà entériné ce genre de pratiques afin de dédommager les participants, sans que cela ne pose de difficultés particulières d'un point de vue scientifique ou administratif (Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH), Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie du Canada (CRSNG), Instituts de recherche en santé du Canada (IRSC), 2010).

55 Les utilisateurs seront donc guidés dans le cadre du partage des avantages. En ce sens, le projet de loi prévoit de restreindre la marge de négociation tant des utilisateurs que des autorités administratives compétentes. Cette mesure devrait en théorie permettre de mieux encadrer cette question du partage des avantages et donc faciliter les accès tout en garantissant certains standards de partage.

56 Mais puisque la marge de négociation du partage des avantages devrait se trouver réduite, le projet de loi prévoit que le déclarant estimant « que les modalités générales de partage des avantages s'appliquant à son activité ne sont pas adaptées au cas particulier de son dossier », pourra « demander que son activité soit soumise à autorisation ».

La procédure d'autorisation

57 Tout comme pour la procédure déclarative « l'autorité administrative compétente et les modalités de délivrance de l'autorisation, notamment les délais d'instruction, [seront] précisées par décret en Conseil d'Etat ».

58 Le projet de loi précise que l'autorisation devra comprendre les « conditions d'utilisation des ressources génétiques pour lesquelles elle est accordée, ainsi que les conditions du partage des avantages issus de cette utilisation ». Ces dernières seront négociées entre le demandeur et l'autorité compétente.

59 Le projet prévoit la création d'une procédure « de conciliation qui peut être mise en œuvre, lorsque le demandeur et l'autorité compétente ne parviennent pas à un accord sur le partage des avantages, soit dans un temps déterminé au préalable par les parties, soit sur saisine d'une ou l'autre des parties », mais dont les contours restent à définir. La procédure de conciliation impliquera-t-elle par exemple la participation d'un tiers ? Si oui, lequel ?

60 L'autorisation pourra être refusée dans trois cas : 1- lorsque le demandeur et l'autorité compétente ne parviennent pas à un accord concernant le partage des avantages ; 2- lorsque les capacités techniques et financières du demandeur seront jugées insuffisantes au regard de l'objectif de l'activité envisagée ; 3- lorsque l'activité ou ses applications potentielles risquent d'affecter la biodiversité de manière significative.

61 Enfin, le projet de loi prévoit qu'en cas d'avantages financiers, ceux-ci seront affectés à l'agence française pour la biodiversité (créée dans le cadre du même projet de loi) qui ne pourra les utiliser uniquement dans le cadre de projets répondant aux objectifs suivants : « 1- L'enrichissement ou la préservation de la biodiversité in situ ou ex situ ; 2- La préservation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ; 3- La contribution au développement local de filières associées à l'utilisation durable des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées, en lien avec les territoires qui ont contribué à la conservation de ces ressources ; 4- La collaboration, coopération ou contribution à des activités de recherche, d'éducation, de formation, de transfert de compétences ou de transfert

de technologies ». Se faisant le projet de loi respecte l'esprit de la CDB dont les mécanismes sont conçus comme des moyens de financements de la conservation et de l'utilisation durable de la biodiversité.

62 Ainsi, selon le modèle actuel, l'État disposant de la souveraineté sur les ressources génétiques de son territoire sera l'autorité chargée d'octroyer les récépissés de déclaration et les autorisations. Néanmoins, en l'état, ce dispositif ne règle pas la question de l'accès physique aux ressources génétiques et biologiques (renfermant des ressources génétiques). Or, dans certains cas, les ressources ne sont pas situées sur des terres ou des milieux marins dont l'accès physique est contrôlé par l'autorité compétente. Ces ressources peuvent se situer notamment sur des terres privées (voire des terres coutumières en Nouvelle-Calédonie ou des zones de droits d'usages collectifs en Guyane par exemple). Le projet de loi ne dit rien d'une éventuelle procédure avec les autorités publiques, privées ou coutumières pouvant contrôler l'accès physique aux ressources en dépit des déclarations et autorisations.

63 Le projet de loi ne prévoit pas non plus d'obligation pour le demandeur de négocier l'accès en connaissance de cause de la part de ces personnes ou encore de procéder à un partage des avantages. Ce dernier ne concerne que l'autorité compétente. En ce sens le dispositif du projet de loi apparaît incomplet et anticipant insuffisamment les réalités de l'accès aux ressources génétiques. Les rédacteurs du projet auraient pourtant pu s'inspirer du dispositif de la province sud en Nouvelle-Calédonie qui prévoit la négociation de l'accès entre les propriétaires fonciers (qui peut être la province) et les demandeurs, et leur fournit pour cela des documents cadre. En cela le dispositif de la province sud ne fait pas preuve d'une grande originalité, mais se veut pragmatique et s'inspire de nombreux cadres d'APA étrangers (Burelli, 2011).

64 De plus, le projet de loi ne prévoit aucune disposition concernant les ressources génétiques qui pourraient être fournies par les communautés d'habitants, et alors que les articles 5 et 6 du protocole de Nagoya prévoient que le consentement préalable donné en connaissance de cause des communautés autochtones et locales doit être obtenu « pour l'accès aux ressources génétiques, dès lors que leur droit d'accorder l'accès à ces ressources est établi³⁴ », et qu'un partage des avantages des avantages soit organisé avec elles³⁵.

65 Enfin, le transfert des ressources génétiques à des tiers pourra avoir lieu, mais devra être accompagné d'un « transfert par l'utilisateur de l'autorisation ou du récépissé de déclaration, ainsi que des obligations afférentes »

Le système d'accès et d'utilisation des savoirs traditionnels

66 Les connaissances traditionnelles font l'objet dans le projet de loi de développements spécifiques et plus nombreux que ceux qui concernent les ressources génétiques, ce qui semble indiquer une prise de conscience réelle par les autorités publiques de l'enjeu de la protection du patrimoine culturel immatériel des « communautés d'habitants ».

67 L'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques devra nécessairement faire l'objet d'une autorisation auprès d'une autorité administrative compétente qui sera désignée par décret en Conseil d'État. Cette autorité pourrait être la même autorité que celle délivrant les autorisations d'accès aux ressources génétiques, mais pourrait tout aussi bien être une autre autorité dans la mesure où la problématique des connaissances traditionnelles, très spécifique, requiert une expertise très particulière à l'interface entre recherche et communautés autochtones et locales (Smith, 2006).

68 Le projet de loi prévoit d'ailleurs à ce titre la désignation « dans chaque collectivité où sont présentes des communautés d'habitants » d'une personne morale de droit public³⁶ « chargée d'organiser la consultation des communautés d'habitants détentrices de connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques ». Le choix d'une personne morale « de droit public » plutôt que d'une personne de droit privé ou d'une personne de droit coutumier est ici questionnable dans la mesure où il s'agit de négocier l'accès à des terres privées ou coutumières, ainsi qu'au patrimoine culturel immatériel autochtone, relevant du domaine de la propriété intellectuelle. Faut-il voir dans ce choix la volonté de l'État de se positionner comme garant des intérêts des communautés d'habitants au détriment de l'intervention d'autres entités

potentiellement plus au fait des enjeux entourant les rapports entre chercheurs et communautés autochtones et locales ?

69 La désignation de cette personne morale repose sur l'idée selon laquelle les communautés autochtones et locales présentes dans l'outremer ne sont pas capables de contracter et de négocier avec les utilisateurs de connaissances traditionnelles :

« Les principes constitutionnels français d'indivisibilité de la République, d'unité du peuple français, et d'égalité interdisent de conférer à ces dernières la personnalité juridique qui leur permettrait de consentir à l'accès et à l'utilisation de leurs connaissances traditionnelles, et de contracter. En conséquence, une personne morale de droit public sera désignée dans chaque collectivité où existent de telles communautés. (...) Sa mission sera de faciliter le recueil de l'accord préalable de la communauté d'habitants détentrice des connaissances visées, accord représentant le « consentement préalable donné en connaissance de cause » visé par le protocole de Nagoya, selon des modalités respectueuses des structures coutumières desdites communautés. Ce dispositif s'inspire notamment de l'expérience menée au sein du Parc Amazonien de Guyane.³⁷ ».

70 Lors de la procédure de demande d'accès et d'utilisation à des connaissances traditionnelles cette personne morale sera saisie par l'autorité administrative compétente. Elle sera alors chargée du déroulement de la consultation des communautés d'habitants. Pour cela le projet de loi prévoit de manière précise un certain nombre d'étapes :

71 « La personne morale :

- « 1° Identifie la ou les communautés d'habitants concernées par la demande, et constate, le cas échéant, l'existence en leur sein de structures de représentation pertinentes pour se prononcer sur l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qu'elles détiennent ;
- « 2° Détermine les modalités d'information adaptées aux communautés d'habitants concernées ;
- « 3° Effectue cette information ;
- « 4° Procède, en tant que de besoin, à la consultation de toute institution ou organe compétent au regard du contenu de la demande ou des communautés concernées ;
- « 5° Veille à la participation de toutes les communautés concernées et recherche le consensus ;
- « 6° Consigne, dans un procès-verbal, le déroulement de la consultation et son résultat, tant sur le consentement préalable à l'utilisation des connaissances que, lorsque les parties sont parvenues à un point d'accord, sur le partage des avantages découlant de cette utilisation ».

72 On notera que cette procédure consacre pour l'heure le principe de la reconnaissance des structures de représentations des communautés, sans qu'il soit nécessaire qu'elles soient reconnues par le droit positif. Les communautés devraient donc a priori pouvoir désigner les autorités compétentes dans ce domaine particulier et ne pas se les voir imposer. En cela le projet respecte l'esprit du protocole de Nagoya et notamment son article 12(1)³⁸. On notera aussi que la procédure ne prévoit pas une information standardisée mais que cette information doit être adaptée (notamment du point de vue de l'usage des langues vernaculaires). En outre, la personne morale devra rechercher le consensus des communautés d'habitants. Finalement, le résultat de la consultation ainsi que les attentes des communautés d'habitants seront consignés dans un procès-verbal.

73 C'est muni de ce dernier que la personne morale négociera et signera par la suite « un contrat de partage des avantages avec l'utilisateur ». Des avenants pourront être conclus toujours entre la personne morale et le demandeur. La personne morale disposera d'un contrat type qui sera établi par décret en Conseil d'Etat. Néanmoins le projet de loi prévoit d'ores et déjà que toute clause d'exclusivité portant sur l'accès ou l'utilisation d'une connaissance traditionnelle associée à des ressources génétiques sera réputée non écrite.

74 L'autorité administrative « accorde ou refuse, en partie ou en totalité, l'utilisation des connaissances traditionnelles » sur la base du procès-verbal. C'est-à-dire donc sans considération du contrat conclu entre la personne publique et le demandeur. Cette autorisation ne vaudra que pour les utilisations mentionnées dans la décision.

- 75 La personne morale sera chargée de la gestion des biens découlant de l'application du contrat et les avantages devront être affectés à des projets bénéficiant directement aux communautés d'habitants concernées.
- 76 Enfin, la personne morale sera la personne chargée du contrôle du respect du contrat de partage des avantages durée toute sa durée. Elle pourra à ce titre se constituer partie civile en cas de violation des dispositions applicables.
- 77 Le transfert connaissances traditionnelles à des tiers pourra avoir lieu, mais devra être accompagné d'un « transfert par l'utilisateur de l'autorisation ou du récépissé de déclaration, ainsi que des obligations afférentes ». Cette disposition apparaît inadaptée à la matière en question. En effet, le patrimoine culturel immatériel autochtones revêt dans la plupart des cas une très grande importance symbolique et culturelle (mais pas seulement) et de ce fait sa transmission se fait en général de manière *intuitu personae*. En ce sens, il nous apparaît inapproprié de permettre le transfert de ce patrimoine à un tiers sans recueillir au préalable l'accord des communautés. De plus, le règlement européen précise lui que le transfert des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées ne peut pas intervenir sans une négociation préalable : « Les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ne sont transférées et utilisées que selon des conditions convenues d'un commun accord si celles-ci sont requises par les dispositions législatives ou réglementaires applicables³⁹ ».
- 78 La désignation d'une personne morale unique chargée de mener les consultations pourrait conduire à l'établissement d'une relation de confiance avec les communautés et au développement d'une expertise particulière en matière de consultation⁴⁰. On notera néanmoins qu'il n'est pas prévu que les utilisateurs participent à la consultation des communautés, alors que ce sont bien eux qui participeront à la collecte des connaissances traditionnelles. Quand on sait la valeur que peut avoir ce patrimoine et le lien de confiance nécessaire à sa transmission, on peut penser que certaines communautés ne souhaiteront pas donner leur accord sans rencontrer au préalable les demandeurs. De la même manière, les communautés ne semblent pas pour l'heure être concernées par la signature du contrat (mais seulement par le procès-verbal). Comment alors peuvent-elles être certaines que leurs demandes consignées dans le procès-verbal ont bien été respectées. Le projet précise seulement que « la personne morale de droit public mentionnée à l'article L. 412-8 négocie et signe avec l'utilisateur le contrat de partage des avantages reflétant l'accord auquel sont parvenues les parties lors de la consultation ». Il n'est pas indiqué que le contrat doit être en tout point conforme à l'accord des communautés. Ainsi, selon le modèle du projet de loi initial les « communautés d'habitants », bien que reconnues juridiquement, sont considérées comme incapables juridiquement. La volonté de créer une personne morale à l'interface des communautés et des chercheurs repose, nous en sommes convaincus, sur la volonté de « protéger » les communautés et rééquilibrer les relations souvent asymétriques entre chercheurs et autochtones. Il n'en reste pas moins que selon ce dispositif, les communautés sont en quelque sorte infantilisée et mises sous tutelle par l'État et les autorités administratives compétentes. Ce type de dispositif n'est pas sans rappeler certains mécanismes coloniaux de contrôle des ressources des peuples colonisés (hier la terre, aujourd'hui le patrimoine culturel) au nom de leur protection, qu'ils seraient incapables d'assurer eux-mêmes. Pourtant, de plus en plus, les populations autochtones, en France et à l'étranger démontrent leur capacité à s'organiser, à fédérer leurs membres et à construire des dispositifs juridiques perfectionnés et innovants. Il suffit pour s'en convaincre de considérer la Charte du peuple Kanak⁴¹ et le Socle commun des valeurs Kanak adoptés en 2014 en Nouvelle-Calédonie, ou encore les nombreux exemples de codes éthiques et de protocoles de recherches adoptés par les peuples autochtones canadiens (Bannister, 2009).
- 79 En tout état de cause, d'un point de vue juridique, l'analyse justifiant la création d'une personne morale de droit public afin de représenter les communautés dans le cadre du recueil du consentement et de la négociation du partage des avantages nous apparaît largement erronée. En effet, dans certains cas, les structures coutumières ont été reconnues en droit français, dans d'autres cas, il est parfaitement possible d'imaginer la mobilisation par les « communautés d'habitants » de diverses techniques juridiques « classiques ». Par exemple, pour le premier

cas, la personnalité juridique des clans a été reconnue en Nouvelle-Calédonie par les tribunaux en droit français⁴² (Lafargue, 2014a). Pour le deuxième cas, il est tout à fait possible d'imaginer les membres d'une communauté d'habitants se regroupant au sein d'une association, d'un syndicat ou de toute autre entité dotée de la personnalité juridique (il existe par exemple de nombreuses associations regroupant des membres de communautés locales en Polynésie française).

Contrôle et sanctions

- 80 Dans deux cas de figure, le projet de loi prévoit que les utilisateurs de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées doivent présenter les informations prévues à l'article 4⁴³ du règlement du Parlement Européen et du Conseil 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 à l'autorité compétente. Il s'agit d'informations postérieures au projet de collecte et d'utilisation visant à confirmer le respect des règles applicables.
- 81 Les utilisateurs doivent fournir ces informations d'abord « lorsqu'ils reçoivent un financement pour des travaux de recherche utilisant des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées ». En cas de non présentation de ces informations les utilisateurs pourront perdre leurs financements et être tenus de rembourser les sommes perçues.
- 82 Le second cas concerne « la mise sur le marché d'un produit ou procédé obtenu en utilisant une ressource génétique ou une connaissance traditionnelle associée ».
- 83 Au titre des sanctions, le projet de loi se veut particulièrement dissuasif puisqu'il prévoit une peine d'un an de prison et 150 000 euros d'amende pour le fait d'utiliser des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées sans disposer des documents mentionnés au 3 de l'article 4 du règlement du Parlement Européen et du Conseil lorsqu'ils sont obligatoires (c'est-à-dire dans les deux seuls cas mentionnés plus haut seulement). La même peine est prévue pour le fait de ne pas rechercher, conserver ou transmettre aux utilisateurs ultérieurs les informations pertinentes sur l'accès et le partage des avantages pour les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées conformément aux dispositions de l'article 4 du règlement du Parlement Européen et du Conseil. En outre « l'amende est portée à 1 000 000 d'euros lorsque l'utilisation des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles mentionnée a donné lieu à une utilisation commerciale ».
- 84 Le projet de loi prévoit aussi une peine complémentaire qui pourrait avoir de graves conséquences pour les chercheurs et leurs instituts, puisque les personnes physiques ou morales coupables des infractions discutées pourront se voir interdire « pendant une durée ne pouvant excéder cinq ans, d'une autorisation d'accès aux ressources génétiques ou à certaines catégories d'entre elles et aux connaissances traditionnelles associées en vue de leur utilisation commerciale ».
- 85 On notera néanmoins que cette sanction complémentaire ne concerne que les demandes d'autorisation en vue d'une utilisation commerciale, or comme nous l'avons vu plus haut, le régime déclaratif peut être potentiellement utilisé pour un très grand nombre d'activités.

L'articulation du texte avec les territoires de l'outremer

- 86 Le versant le plus problématique du projet de loi actuel est probablement celui de son application dans les territoires de l'outremer français et son articulation avec les cadres existants. En effet nous l'avons dit dans notre introduction, les territoires de l'outremer renferment la majeure partie de la biodiversité française, et c'est dans ces territoires que l'on trouve les « communautés d'habitants » dont traite le projet de loi⁴⁴.
- 87 C'est donc principalement ces 12 territoires qui sont intéressés par la mise en œuvre d'un dispositif d'APA. Néanmoins dans le contexte d'un État unitaire comme la France, le respect et la participation des institutions locales, ainsi que le respect de l'autonomie conférée à certains territoires, est une donnée très importante à prendre en compte dans le cadre de la mise en œuvre de l'APA. Or s'il semble que pour certains éléments, le projet de loi vise à la participation des autorités locales et tente d'assurer une cohérence dans le champ de l'APA

dans l'outremer, d'un autre côté, il semble faire abstraction d'un certain nombre de règles concernant les compétences respectives de l'État et de certains territoires (Burelli, 2013b).

La participation des départements et régions d'outremer

- 88 Il est prévu dans le projet initial que les assemblées délibérantes des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion, et le département de Mayotte peuvent décider d'exercer les fonctions de l'autorité administrative compétente pour les demandes d'accès et d'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées concernant leur territoire. Cette mesure pourrait participer à décentraliser le contrôle des demandes d'accès et leur suivi. A priori, les autorités locales sont les plus à même de déterminer l'opportunité et les risques de projets de recherche portant sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées. Néanmoins à l'heure actuelle, le projet ne prévoit pas de mécanismes visant la coordination des autorités dans le cas où une ou plusieurs des assemblées délibérantes décideraient d'exercer cette compétence.

L'abrogation du dispositif guyanais

- 89 Le projet de loi prévoit également l'abrogation de l'article L. 331-15-6 du code de l'environnement, c'est-à-dire du régime d'APA prévu en 2006 pour le Parc Amazonien de Guyane (PAG). Tous les efforts déployés depuis 2006 afin d'intégrer un régime d'APA dans la Charte du PAG adoptée le 18 avril 2013 (approuvée par le décret n. 2013-968 du 28 octobre 2013) et à laquelle plusieurs communes ont adhéré vont donc être remis en cause au profit de la mise en place d'un nouveau régime s'appliquant lui à l'ensemble du territoire (terrestre et marin de la Guyane). Étant donné les efforts et les outils développés (notamment un code de bonnes pratiques), il s'agit dans un sens d'une forme de gâchis de l'expérience acquise.

L'extension des définitions de communautés d'habitants et de connaissances traditionnelles à la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française

- 90 Probablement dans une volonté de cohérence à l'échelle de l'ensemble de l'outremer, le projet de loi prévoit que les définitions relatives aux notions de « communautés d'habitants » et de « connaissances traditionnelles associées à une ressource génétique » s'appliquent en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française. Or, ceci pourrait être contraire au partage des compétences établi entre ces territoires et l'État, mais pourrait aussi être contre-productif dans ces territoires où il existe déjà des dispositions réglementaires ou des réflexions et des propositions bien plus avancées que le présent projet de loi.

Assurer la cohérence des définitions au risque de violer le partage des compétences entre l'État et la Nouvelle-calédonie et la Polynésie française

- 91 La Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie sont deux collectivités d'outremer bénéficiant d'une large autonomie législative.
- 92 La Polynésie française est un territoire qui dispose d'une autonomie qui s'étend notamment dans le champ de la gestion de l'environnement. Les autorités polynésiennes ont notamment usé de cette compétence afin d'adopter une réglementation relative à la protection de la nature par le biais de la délibération n° 95-257 du 14 décembre 1995 relative à la protection de la nature (Noiville, 2006). Depuis les années 2000 les autorités de la Polynésie ont mené une réflexion importante sur la définition d'un dispositif d'APA. Ces réflexions ont donné lieu à plusieurs projets de loi du pays en 2004 (Noiville, 2006), en 2009 (Doussan et al., 2011), puis en 2012 dont le dernier a été finalement adopté le 23 janvier 2012⁴⁵ par le congrès de la Polynésie française. La Polynésie française est en outre compétente en matière de propriété intellectuelle depuis 2004⁴⁶. Le territoire est donc compétent en ce qui concerne la reconnaissance et la protection du patrimoine culturel immatériel des communautés puisque considérait relevant du champ de la propriété intellectuelle et plus généralement du droit civil⁴⁷
- 93 La Nouvelle-Calédonie bénéficie quant à elle d'un statut particulier et de développements spécifiques dans la constitution française au titre XIII. Il s'agit d'une collectivité sui generis dont les compétences et les règles de fonctionnement sont précisées dans la Loi organique n

° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Ce texte définit les compétences relevant de l'État français (art. 21), de la Nouvelle-Calédonie (art. 22) et des provinces (art. 20). De fait toutes les compétences ne relevant ni de l'État ni de la Nouvelle-Calédonie sont dévolues aux provinces.

94 En Nouvelle-Calédonie la gestion des ressources naturelles, ne relevant ni des compétences de l'État ni de celles de la Nouvelle-Calédonie, il revient donc en principe aux provinces d'organiser l'accès aux ressources génétiques. De fait les provinces assument d'ores et déjà les compétences en matière de gestion et de protection de l'environnement et elles ont adopté (pour la province sud et la province nord) ou sont sur le point d'adopter (pour la province des îles) leurs propres codes de l'environnement.

95 En ce qui concerne les communautés, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de « statut civil coutumier ; de terres coutumières et palabres coutumiers ; limites des aires coutumières » (article 22 de la loi organique de 1999 sur la Nouvelle-Calédonie). De plus, depuis le 1^{er} juillet 2013, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de propriété intellectuelle et peut donc adopter une législation en matière de protection des savoirs traditionnels.

96 Dès lors, autant la Polynésie française que la Nouvelle-Calédonie (et les provinces) apparaissent comme les autorités compétentes pour l'adoption de dispositifs d'APA portant sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles. En conséquence, les dispositions du projet de loi visant à l'application des définitions de communautés d'habitants et de connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques nous apparaissent comme violant le partage des compétences établi entre ces deux territoires et l'État.

97 Afin de contourner cette analyse découlant des textes et développée par le groupe d'experts de la FRB, mais aussi par le Conseil d'État dans son avis n° 385.945, les rédacteurs du projet de loi ont adopté une perspective originale. Selon eux, la mise en œuvre d'un dispositif d'APA portant sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées relève de trois blocs de compétences distincts : la garantie des libertés publiques, le droit civil et la propriété intellectuelle, et le droit de l'environnement⁴⁸. Cet artifice juridique permet à l'État de compartimenter à l'extrême la mise en œuvre de l'APA dans l'outremer français et de prétendre ainsi à plus de compétences que si avait été adoptée l'interprétation défendue par la doctrine et le Conseil d'État.

98 Ainsi, dans l'étude d'impact de la loi, la notion de communauté d'habitants est considérée comme relevant du domaine des libertés publiques donc de compétence étatique⁴⁹ permettant ainsi au projet de loi de prévoir l'application de cette définition à la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française étant donné que pour ce qui est des domaines du droit civil, de la propriété intellectuelle et du droit de l'environnement, ces deux territoires sont compétents⁵⁰. Cette interprétation appelle deux remarques.

99 D'une part, comme nous l'avons déjà indiqué, l'interprétation selon laquelle la définition des communautés d'habitants relèverait du domaine des libertés publiques n'avait jamais été soulevée auparavant par la doctrine ainsi que dans les rapports remis au gouvernement (Doussan et al., 2011). Cette manière de compartimenter les compétences entre la définition des communautés et les dispositions relatives à l'accès et l'utilisation des connaissances traditionnelles (relevant de l'application des dispositions relevant du droit civil et de la propriété intellectuelle) apparaît en outre particulièrement artificielle et n'est d'ailleurs pas justifiée ni dans l'exposé des motifs, ni dans l'étude d'impact du projet, cette affirmation est tout simplement décrétée par les rédacteurs du projet sans être étayée.

100 En tout état de cause, il est important de noter que l'interprétation des compétences adoptée dans l'étude d'impact et le projet de loi, ne permet pas à l'État d'imposer l'application de la définition de « connaissances traditionnelles » à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française puisque cet aspect du projet de loi relèverait de la compétence de ces territoires.

Assurer la cohérence des définitions au risque d'entrer en contradiction avec les cadres existants ou à venir

101 Dans l'hypothèse où l'interprétation du projet de loi concernant le partage des compétences viendrait à être validée, notamment à l'occasion d'un recours constitutionnel, ces dispositions

viendraient néanmoins remettre en cause les cadres existants en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, c'est-à-dire : la Loi du pays de la Polynésie française n° 2012-5 du 23 janvier 2012, Relative à l'accès aux ressources biologiques et au partage des avantages résultant de leur valorisation, et la délibération 06-2009 de la province sud du 18 février 2009 relative à la récolte et à l'exploitation des ressources biochimiques et génétiques ; mais aussi les réflexions et les cadres en discussion, notamment le projet de loi du pays de la Nouvelle-Calédonie relatif à la sauvegarde du patrimoine immatériel autochtone.

102 Or, certaines des dispositions de ces cadres apparaissent parfois plus abouties que celles du projet de loi nationale. Ainsi, le projet de loi du pays de la Nouvelle-Calédonie relatif à la sauvegarde du patrimoine immatériel autochtone définit les savoirs traditionnels d'une manière très complète et très cohérente quant aux définitions internationales ainsi que les connaissances anthropologiques (Lafargue, 2014b ; Vanuxem, 2013 ; Burelli, 2012c ; Lafargue, 2010b).

103 Dans ses articles 1 et 3, le projet de loi définit les savoirs traditionnels d'une manière générale, puis adopte une définition plus précise pour les savoirs traditionnels associés à la biodiversité :

« Au sens de la présente loi, le terme 'savoir traditionnel' s'entend du contenu ou de la substance d'une activité intellectuelle dans un contexte traditionnel, et comprend le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques et l'apprentissage qui font partie des systèmes de savoirs traditionnels, ledit savoir traditionnel s'exprimant dans le mode de vie traditionnel des groupes culturels autochtones ou locaux, ou étant contenu dans les systèmes de savoirs codifiés transmis d'une génération à une autre.

Ces savoirs traditionnels sont ceux qui ont été :

acquis, créés ou développés de manière empirique, dans des temps anciens comme dans une période récente ;

transmis selon des usages et des procédés traditionnels, et partagés au sein d'une communauté traditionnelle ou locale ;

et le cas échéant, renouvelés, enrichis et transformés en fonction des besoins⁵¹. »

(...)

« Les « savoirs traditionnels associés à la biodiversité » comprennent, dans le contexte culturel et politique propre à la Nouvelle-Calédonie, divers savoirs techniques, et savoir-faire en relation avec l'environnement.

Ils recouvrent les éléments corporels et incorporels, se rapportant aux ressources biologiques et les savoirs se rapportant à la gestion durable des systèmes écologiques, tels que : des essences d'arbres, de plantes aux vertus médicinales, et les connaissances et savoir-faire ayant trait à l'ethnobotanique, l'ethnopharmacologie, la médecine ethnovétérinaire, la médecine des plantes, l'usage des plantes aromatiques, l'ethnozoologie, l'ethnopédologie, l'ethnoastronomie ; l'agriculture ; le savoir culinaire ; les systèmes d'irrigation, la conservation du sol (y compris les techniques de contrôle de l'érosion) et de l'eau ; la connaissance et la gestion durable de l'environnement, et de tout ce qui participe de la connaissance de la biodiversité, notamment⁵² ».

104 De la même manière, le projet de la loi du pays de la Nouvelle-Calédonie définit déjà les notions de « communautés autochtones » et « communautés locales », alors que la loi du pays de la Polynésie française définit elle la notion de « source d'origine autochtone⁵³ ».

Conclusion

105 L'intégration du titre IV dans le projet de loi relative à la biodiversité s'inscrit dans la continuité des nombreux travaux de réflexion réalisés depuis l'adoption de la CDB en 1992. Elle s'inscrit aussi dans le cadre de la signature du protocole de Nagoya ainsi que l'adoption au niveau européen d'un règlement prévoyant la transposition de ce texte. Comme on peut facilement le constater, la pression pour la régulation de l'accès et l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées ainsi que l'obligation de partage des avantages découlant de leur exploitation s'est grandement accentuée depuis 1992, obligeant les États à prendre position sur les mesures pertinentes à adopter (Burelli, 2014d).

- 106 En effet, les États n'ont pas l'obligation d'adopter de mesures spécifiques. Ils sont seulement tenus par une obligation de résultats. Les autorités françaises ont ainsi jugé nécessaire une intervention réglementaire sur le territoire métropolitain ainsi que dans une partie de l'outremer où s'étend la compétence de l'État⁵⁴. L'action des autorités françaises s'appuie sur l'idée selon laquelle la France se considère comme un fournisseur et un utilisateur de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles⁵⁵.
- 107 Selon l'étude d'impact du projet de loi, la justification d'une approche réglementaire originale repose sur plusieurs éléments : 1- l'insuffisance de la législation existante, notamment du point de vue des connaissances traditionnelles⁵⁶ ; 2- Le caractère prétendument trop peu contraignant d'un code de bonne conduite et de lignes directrices développées par les acteurs locaux, qui auraient néanmoins l'avantage de les inclure dans le processus de création des normes⁵⁷ ; 3- Les limites d'une simple application du règlement européen⁵⁸.
- 108 Dans le cadre du projet de loi, les autorités françaises entendent donc s'appuyer d'abord sur un cadre réglementaire dont la force normative est supposée être plus importante que celle par exemple de codes de bonne conduite ou de lignes directrices de nature à simplement compléter le cadre réglementaire⁵⁹. Cette analyse simpliste ne repose sur aucune étude substantielle et n'est pas nécessairement vérifiable empiriquement. En effet, alors que certains cadres réglementaires démontrent parfois leur faible force normative, ou contraire dans certains cas, des cadres non contraignants démontrent parfois une force de contrainte très importante (Thibierge, 2009). Pour s'en convaincre il est possible de faire référence au cadre éthique développé au Canada et qui s'étend à tous les domaines de la recherche. Ce cadre intègre notamment un chapitre complet sur les relations entre les chercheurs et les peuples autochtones (chapitre 9). Ce cadre dispose d'une force normative très importante dans la mesure où les chercheurs ne le respectant pas peuvent se voir refuser la publication de leurs travaux et peuvent perdre leurs financements en cours et futurs (Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH), Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie du Canada (CRSNG), Instituts de recherche en santé du Canada (IRSC), 2010).
- 109 Ce type d'outils présente en outre l'intérêt d'être développé (en principe) par les principaux intéressés. Les codes éthiques constituent donc des normes que les acteurs acceptent de voir appliquer à leurs activités. Ces normes disposent donc potentiellement d'une plus forte adhésion des personnes à qui elles vont s'appliquer, et des personnes les appliquant. Ces outils permettent aussi aux acteurs locaux de négocier et de s'entendre sur les définitions, concepts et mécanismes de régulation.
- 110 Au contraire, dans le cadre de l'adoption d'une réglementation nationale, les autorités françaises se trouvent contraintes d'effectuer un important travail de définition et de réflexion normative à un niveau global et ce pour une application dans des territoires aux réalités environnementales, géographiques, sociologiques, culturelles et économiques très différentes. Dans le cas présent, il s'agit notamment de procéder à de profondes révolutions juridiques après des décennies de négation dans le champ de la reconnaissance des populations autochtones de l'outremer et d'une partie de leur patrimoine culturel immatériel.
- 111 Or, en l'espèce le projet de loi présente encore de nombreuses limites. La première d'entre elles concerne les définitions dont nous avons souligné les ambiguïtés et les faiblesses notamment celles concernant les connaissances traditionnelles. De la même manière, les procédures d'accès et d'utilisation des ressources génétiques apparaissent encore insuffisamment développées pour que nous puissions juger avec précision de leur qualité.
- 112 En ce qui concerne les communautés et leurs connaissances traditionnelles, le projet de loi fait en outre la démonstration du dogmatisme et des blocages idéologiques qui continuent à polluer les réflexions concernant la reconnaissance et la protection des droits des autochtones incontestablement présents sur le territoire français. Comme souvent l'accès au droit de ces communautés est nié, ou à tout le moins rendu très difficile, au nom de principes républicains dont la rigidité est largement surestimée. Des principes dont l'usage conduit parfois à des raisonnements juridiques erronés. Ainsi les communautés autochtones et locales françaises seraient dans l'impossibilité totale de contracter et auraient besoin d'être représentées par une

personne morale de droit public pour conclure un contrat et négocier un partage des avantages avec les utilisateurs.

113 S'il est possible a priori de saluer la tentative de mise en cohérence de l'APA à l'échelle de l'outremer alors qu'il existe une pluralité d'autorités compétentes, il est regrettable que cette mise en cohérence se fasse par une segmentation artificielle et injustifiée des compétences et par un irrespect de certaines d'entre elles. Ainsi, alors que les autorités étatiques interviennent bien après des territoires comme la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française, elles entendent imposer certaines de leurs conceptions au mépris des réalités culturelles, des cadres existants et des compétences de chacun.

114 Le titre IV du projet de loi constitue une occasion unique de concrétiser enfin les droits reconnus au niveau international depuis les années 1990 aux communautés autochtones et locales sur leur patrimoine culturel immatériel. Il s'agit aussi pour l'État français de poursuivre la révolution juridique et la décolonisation de ses rapports avec les populations autochtones présente sur son territoire. Néanmoins, dans ce texte, qui se veut une mesure de transposition du Protocole de Nagoya, et dont l'objet est de permettre la mise en œuvre d'un partage des avantages entre les utilisateurs et les communautés autochtones et locales, il est frappant de constater que le contenu des savoirs traditionnels n'est pas délimité. Ce silence peut être interprété comme une « non reconnaissance par abstention » dont le résultat est une négation des droits proclamés internationalement en faveur des peuples autochtones. C'est cette même logique qui transparaît de la négation de la capacité de contracter des communautés autochtones et locales et leur mise sous tutelle au travers d'une personne morale de droit public chargée de négocier et de contracter pour elles.

Biographie

115 Thomas Burelli est juriste et doctorant à l'université d'Ottawa. Il est diplômé en droit de l'environnement (LL.M – 2008), en anthropologie du droit (Master – 2009) et en propriété intellectuelle (Master – 2012). Il a participé à plusieurs missions de recherche dans l'outremer français (Nouvelle-Calédonie, Guyane et Polynésie française) sur le thème de l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés. Il collabore depuis 2012 en tant qu'assistant de recherche au sein de la Chaire de Recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones. Il est également membre du projet IPinCH (Intellectual Property Issues in Cultural Heritage).

116 Ses recherches portent sur la circulation des savoirs traditionnels et sur les relations entre les scientifiques et les communautés autochtones et locales au Canada et en France. Il étudie en particulier les différents instruments et pratiques développés en marge des réglementations étatiques pour aménager les relations entre autochtones et non autochtones.

Bibliographie

Aubertie, S., C. Aubertin, S. Biber-Klemm, V. Boisvert, T. Bambridge, T. Burelli, I. Doussan, P. Feldmann, G. Filoche, M. Francheteau-Laronze, R. Lafargue, F. Siirainen et J.-D. Wahiche, 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*, Paris, Etudes et documents du Commissariat général au développement durable n° 48, 328 p.

Aubertin, C., F. Pinton et V. Boisvert, 2007, *Les marchés de la biodiversité*, Paris, IRD, 269 p.

Bambridge, T., 2006, Les fondements du pluralisme juridique en Polynésie française : l'exemple du foncier, dans Elise H. et Bruno S., *Tahiti, regards intérieurs*, Institute of Pacific Studies, Suva, Fiji, University of the South Pacific, pp. 29-60.

Bannister, K., 2009, Non-legal instruments for the protection of intangible cultural heritage : Key roles for ethical Codes and community protocols, dans Bell C., *Protection of First Nations cultural heritage : laws, policy, and reform*. Vancouver BC : UBC Press, pp. 278-309.

Berkes, F., 2008, *Sacred Ecology. Traditional Ecological Knowledge and Resource Management*, Philadelphie, Taylor & Francis, 2^e éd., 313 p.

Bellivier, F. et C. Noiville, 2006, *Contrats et vivant : le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, L.G.D.J., 321 p.

- Burelli, T., 2014a, Essai sur la circulation des savoirs autochtones en France et au Canada : État des lieux d'avancement d'une recherche sur la protection du patrimoine culturel autochtone, *Les Cahiers d'Anthropologie du Droit*, pp. 165-198.
- Burelli, T., accepté pour publication en 2014b, Le droit de l'environnement face à l'intégration des savoirs autochtones Le défi d'une révolution épistémologique radicale, *Presses Universitaires d'Aix-Marseille : Révolution scientifique, révolution juridique : vers une fondamentalisation du droit de l'environnement*.
- Burelli, T., 2014c, Les chercheurs : incorrigibles flibustiers de la connaissance ?, *Journal « Le Monde »* du mercredi 8 janvier 2014.
- Burelli, T., accepté pour publication en 2014d, De la conservation de la biodiversité à l'émergence des droits de propriété intellectuelle autochtones : de la Convention sur la Diversité Biologique au projet de traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, *Presses Universitaires de Limoges*.
- Burelli, T., 2013a, Collaboration entre scientifiques et communautés autochtones et locales : Le patrimoine culturel immatériel autochtone face aux logiques de développement et de valorisation de l'innovation, *Innovation et Droit, L.G.D.J.*, pp. 135-154.
- Burelli, T., 2013b, Les chemins tortueux de la mise en œuvre de la Convention sur la Diversité Biologique dans l'outremer français, *Revue Juridique de l'environnement (RJE)* n° 1, pp. 31-47.
- Burelli, T., 2013c, La bioprospection dans l'outremer français : Opportunités et limites des dispositifs de régulation émergents dans l'outremer français, *Revue de la recherche juridique : droit prospectif*, 4, pp. 1747-1787.
- Burelli, T., 2012a, La reconnaissance et de la protection des savoirs traditionnels associés à la biodiversité dans l'outremer français : une nécessité jusqu'à présent négligée, *Les Cahiers d'anthropologie du droit*, Le statut des peuples autochtones. À la croisée des savoirs, pp. 137-162.
- Burelli, T., 2012b, Faut-il se réjouir de l'adoption du protocole de Nagoya ?, *Revue Juridique de l'Environnement (RJE)* n° 1, pp. 45-62.
- Burelli, T., 2012c, Propriété intellectuelle et savoirs traditionnels en Nouvelle-Calédonie - Pertinence et potentialités du projet de loi du pays relatif à la sauvegarde du patrimoine immatériel autochtone, in Faberon J.-Y. et T. Mennesson (dir.), *Peuple premier et cohésion sociale en Nouvelle-Calédonie - Identités et rééquilibrages*, PUAM, pp. 115-129.
- Burelli, T., 2011, La Nouvelle-Calédonie face au défi de la mise en œuvre d'un dispositif d'accès et de partage des avantages (APA). Premiers retours de l'expérience tentée par la province sud, *Revue de la recherche juridique : droit prospectif*, n° 3, pp. 1419-1437.
- Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH), Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie du Canada (CRSNG), Instituts de recherche en santé du Canada (IRSC), 2010, Énoncé de politique des trois Conseils : Éthique de la recherche avec des êtres humains, [En ligne] URL : http://ethique.gc.ca/pdf/fra/eptc2/EPTC_2_FINALE_Web.pdf, consulté le 16 août 2014.
- Dowsley, M. et G. Wenzel, 2008, The Time of the Most Polar Bears : A Co-management Conflict in Nunavut, *61(2) Arctic*, 61, 2, pp. 177-186.
- Fleury, M., 2007, *Remèdes Wayana*, GADEPAM, Cayenne, CRDP, 111 p.
- Garde, F., 1999, Les autochtones et la République, *AJDA*, pp. 2-13.
- Gargominy, O. (dir.), 2003, *Biodiversité et conservation dans les collectivités françaises d'outremer*, Paris, Comité français pour l'UICN, coll. Planète nature, 320 p.
- Hermitte, M-A., 2006, La Convention sur la Diversité Biologique a quinze ans, *Annuaire Français de Droit International*, 52, pp. 351-390.
- Huntington, H.P., 2000, Using Traditional Ecological Knowledge in Science : Methods and Applications, *Ecological Applications*, 10, 5, pp. 1270-1274.
- Lafargue, R., 2014a, « The unity of the republic vs. living together on the same land », *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, [En ligne] URL : <http://dx.doi.org/10.1080/07329113.2014.902651>, consulté le 16 août 2014.
- Lafargue, R., à paraître, Recognizing a "Common Bio-Cultural Heritage", or Kanak Custom Challenging the Western Legal "Tradition", *Traditional Knowledge Book Symposium Brisbane*, Griffith University, 28th and 29th March 2014.
- 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*, L.G.D.J., 424 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.*

Laurent, D., G. Bourdy, P. Amade, P. Cabalion et D. Bourret, 1993, La gratte ou ciguatera : ses remèdes traditionnels dans le Pacifique Sud, *Paris, ed. de l'Orstom, Institut français de recherche scientifique pour le développement en coopération, coll. Didactiques*, 150 p.

Martinez, Cobo J.R., 1986, *Étude du problème de la discrimination envers les populations autochtones*, E/CN4/Sub2/1986/7 et Add. 1 à 4.

Mwa Vée, 2003, *À la recherche des savoirs kanak*, *Revue Culturelle kanak*, 40, 68 p.

Nadasdy, P., 2003, *Hunters and Bureaucrats. Power, Knowledge, and Aboriginal-State Relations in the Southwest Yukon*, Vancouver, UBC Press, 312 p.

Noiville, C., 2006, Aspect juridique : droits d'accès aux ressources biologiques et partage des avantages, in Guézennec J., Moretti C. et Simon J.-C., *Substances naturelles en Polynésie française*, Paris, IRD Éditions, pp. 178-209.

Pétard, P., 1986, *Quelques plantes utiles de Polynésie*, ed. revue et augmentée Koenig D., R. Koenig (ed.), Papeete, éd. Tahiti Haere po no, 345 p.

Smith, L.T., 2012, *Decolonizing Methodologies : Research and Indigenous Peoples*, New York : Zed Books, 2^e éd., 240 p.

Stahl, L., 2009, *Le droit de la protection de la nature et de la diversité biologique dans les collectivités françaises d'outremer*, (Thèse), 807 p.

Stevenson, M.G., 2006, The Possibility of Difference : Rethinking Co-Management, *Human Organization*, 65, 2, pp. 167-175.

Thibierge, C., 2009, *La force normative : Naissance d'un concept*, L.G.D.J., 912 p.

Vanuxem, S., 2013, Le devenir des régimes d'Accès aux ressources génétiques et de Partage des Avantages (APA). Étude comparée des projets calédonien et européen, *Droit de l'Environnement*, 214, pp. 256-264.

Annexe

Annexe

Tableau 1. Comparatif des dispositions de la CDB, du protocole de Nagoya, du Règlement Européen PE-CONS 131/13, et du titre IV du projet de loi sur la biodiversité

		CDB / Protocole de Nagoya (PN)	Règlement européen	Projet de loi national
Définitions	Ressources génétiques	Le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle (art. 2 CDB).	Le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle (art. 3)	
	Utilisation des ressources génétiques	Les activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie, conformément à la définition fournie à l'article 2 de la Convention (art. 2 PN).	Mener des activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie, conformément à la définition figurant à l'article 2 de la convention (art. 3)	Les activités de recherche et de développement sur la composition génétique ou biochimique de tout ou partie d'animaux, de végétaux, de microorganismes ou autre matériel biologique contenant des unités de l'hérédité, notamment par l'application de la biotechnologie, ainsi que leur valorisation, les applications et la commercialisation qui en découlent
	Accès	Non défini.	L'acquisition de ressources génétiques ou de connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques se trouvant dans un pays qui est	Non défini.

			partie au protocole de Nagoya (art. 3)	
	Utilisateur	Non défini.	Une personne physique ou morale qui utilisent des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques (art.3)	Non défini.
	Bioprospection	Non définie.	Non définie.	Non définie.
	Biopiratage	Non défini.	Ressources génétiques auxquelles il a été accédé illégalement : les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques auxquelles il n'a pas été accédé conformément aux dispositions législatives ou réglementaires nationales en matière d'accès et de partage des avantages du pays fournisseur qui est partie au protocole de Nagoya qui requiert d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause (art. 3).	Non défini.
	Communautés autochtones et locales	Non définies.	Non définies.	Communauté d'habitants : 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 (définition appliquée à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie)
	Connaissances traditionnelles	Connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique (article 8(j) CDB).	Les connaissances traditionnelles détenues par une communauté autochtone ou locale présentant un intérêt pour l'utilisation des ressources génétiques et décrites en tant que telles dans les conditions convenues d'un commun accord qui s'appliquent à l'utilisation des ressources génétiques (art. 3).	Les connaissances et pratiques relatives aux propriétés génétiques ou biochimiques de cette ressource, à son usage ou à ses caractéristiques, et qui sont détenues de manière ancienne et continue par une ou plusieurs communautés d'habitants, ainsi que les évolutions de ces connaissances et pratiques lorsqu'elles sont le fait de ces communautés d'habitants.
	Utilisation des savoirs traditionnels	Non définie.	Non définie.	Leur étude et leur valorisation.
Champ d'application	Ressources génétiques	Les dispositions de la CDB s'appliquent à chacune des Parties contractantes : Lorsqu'il s'agit des éléments de la diversité biologique de zones situées dans les limites de sa juridiction nationale (art. 4 CDB).	- Le règlement s'applique aux ressources génétiques sur lesquelles les États exercent des droits souverains auxquelles il est donné accès après l'entrée en vigueur du protocole de Nagoya pour l'Union. Il s'applique également aux avantages découlant	- Inclut : L'accès aux ressources génétiques en vue de leur utilisation - Exclues : Les activités qui portent sur : a) Les ressources génétiques humaines ; b) Les ressources génétiques prélevées en dehors du territoire national et des zones

			<p>de l'utilisation des ressources génétiques. +</p> <p>- Le règlement ne s'applique pas aux ressources génétiques pour lesquelles l'accès et le partage des avantages sont régis par des instruments internationaux spéciaux qui sont conformes aux objectifs de la convention et du protocole de Nagoya et qui ne vont pas à l'encontre de ces objectifs. (art. 2).</p>	<p>sous souveraineté ou juridiction françaises ; c) Les ressources génétiques couvertes par des instruments internationaux spécialisés d'accès et de partage des avantages qui répondent aux objectifs de la convention sur la diversité biologique et qui n'y portent pas atteinte ; d) Les ressources génétiques des espèces cultivées et domestiquées aux fins d'utilisation comme modèles dans la recherche et le développement</p> <p>- Dans le cas de collections de ressources génétiques constituées avant la date d'entrée en vigueur de la loi, les procédures d'accès et de partage des avantages s'appliquent à toute nouvelle utilisation de ces ressources génétiques, définie comme toute activité de recherche et de développement dont les objectifs et le contenu se distinguent de celles précédemment menées par le même utilisateur. Un décret en Conseil d'Etat définit les caractéristiques d'une nouvelle utilisation.</p>
<p>Connaissances traditionnelles</p>		<p>- Le Protocole s'applique aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui entrent dans le champ d'application de la Convention et aux avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances. (art. 3 PN).</p> <p>- En appliquant le présent Protocole, les Parties, dans la mesure du possible, ne limitent pas l'utilisation coutumière ou l'échange de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées au sein des communautés autochtones et locales et entre elles, conformément aux objectifs de la Convention. (art. 12 PN)</p>	<p>Le présent règlement s'applique aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques auxquelles il est donné accès après l'entrée en vigueur du protocole de Nagoya pour l'Union. Il s'applique également aux avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques (art. 2)</p>	<p>- Incluse : L'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques</p> <p>- Exclues :</p> <p>- Les connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques ne pouvant être attribuées à une ou plusieurs communautés d'habitants ;</p> <p>- 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 ;</p> <p>- Les connaissances et les techniques traditionnelles associées aux modes de valorisation définis à l'article L. 640-2 du code rural et de la pêche maritime, dont sont susceptibles de</p>

				<p>bénéficier les produits agricoles, forestiers ou alimentaires et les produits de la mer; l'échange et à l'usage à des fins personnelles ou non commerciales de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées au sein des communautés d'habitants et entre elles.</p> <p>- Dans le cas de collections de connaissances traditionnelles associées constituées avant la date d'entrée en vigueur de la loi, les procédures d'accès et de partage des avantages s'appliquent à toute nouvelle utilisation de ces ressources génétiques ou connaissances traditionnelles associées, définie comme toute activité de recherche et de développement dont les objectifs et le contenu se distinguent de celles précédemment menées par le même utilisateur. Un décret en Conseil d'Etat définit les caractéristiques d'une nouvelle utilisation.</p>
	Autorité compétente	<p>Le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements et est régi par la législation nationale. (art. 15 CDB)</p>	<p>Chaque État membre désigne une ou plusieurs autorités compétentes chargées de l'application du règlement. Les États membres notifient à la Commission les noms et adresses de leurs autorités compétentes dès la date d'entrée en vigueur du présent règlement. Ils informent sans retard indu la Commission de toute modification des noms ou adresses des autorités compétentes (art. 6)</p>	<p>Une autorité administrative à définir par décret en Conseil d'État (Il peut s'agir des assemblées délibérantes des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion et le département de Mayotte).</p>
Régime d'accès aux ressources génétiques	Procédure	<p>- L'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit lesdites ressources, sauf décision contraire de cette Partie. (art. 15 CDB ; art. 6 PN)</p> <p>- L'accès, lorsqu'il est accordé, est régi par des conditions convenues d'un commun accord et est soumis aux dispositions du présent article. (art. 15 CDB)</p> <p>- Conformément à son droit interne, chaque Partie prend, selon qu'il convient, les mesures nécessaires</p>	<p>- Les utilisateurs font preuve de la diligence nécessaire afin de s'assurer que l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qu'ils utilisent s'est effectué conformément aux dispositions législatives ou réglementaires applicables en matière d'accès et de partage équitable des avantages et que les avantages font l'objet d'un partage juste et équitable selon des conditions convenues d'un commun accord, conformément à toute disposition législative</p>	<p>- Deux procédures : Procédure déclarative et procédure d'autorisation</p> <p>- Procédure déclarative : activités soumises à déclaration : l'accès aux ressources génétiques en vue de leur utilisation, à des fins de connaissance sur la biodiversité, de conservation en collection ou de valorisation sans intention directe de développement commercial</p> <p>- L'autorité administrative compétente remet un récépissé.</p>

		<p>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, dès lors que leur droit d'accorder l'accès à ces ressources est établi. (art. 6 PN).</p> <p>- Chaque Partie qui exige le consentement préalable donné en connaissance de cause prend, selon qu'il convient, les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées pour :</p> <p>- Mettre à disposition des informations sur la manière de solliciter un consentement préalable en connaissance de cause; Prévoir la délivrance, au moment de l'accès aux ressources génétiques, d'un permis ou d'un document équivalent attestant de l'adoption de la décision d'accorder le consentement préalable en connaissance de cause et de la conclusion de conditions convenues d'un commun accord; ;</p> <p>- Établir des règles et des procédures claires relatives à la demande et à l'établissement de conditions convenues d'un commun accord. (art. 6 PN)</p>	<p>ou réglementaire applicable (art. 4)</p> <p>- Les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ne sont transférées et utilisées que selon des conditions convenues d'un commun accord si celles-ci sont requises par les dispositions législatives ou réglementaires applicables (art. 4).</p>	<p>Procédure d'autorisation : activités soumises à autorisation : l'accès aux ressources génétiques en vue de leur utilisation à des fins autres celles prévues dans le cadre de la procédure déclarative.</p> <p>- L'autorisation précise les conditions d'utilisation des ressources génétiques pour lesquelles elle est accordée, ainsi que les conditions du partage des avantages issus de cette utilisation qui sont prévues par convention entre le demandeur et l'autorité compétente.</p> <p>- Mise en place d'une procédure de conciliation lorsque le demandeur et l'autorité compétente ne parviennent pas à un accord sur le partage des avantages, soit dans un temps déterminé au préalable par les parties, soit sur saisine d'une ou l'autre des parties.</p> <p>- Critères de refus : 1- Le demandeur et l'autorité compétente ne parviennent pas, le cas échéant après la mise en oeuvre de la procédure de conciliation, à un accord quant au partage des avantages ; 2- Les capacités techniques et financières du demandeur sont insuffisantes au regard de l'objectif de l'activité envisagée ; 3- L'activité ou ses applications potentielles risquent d'affecter la biodiversité de manière significative.</p> <p>- Le transfert à des tiers, par l'utilisateur, de ressources génétiques ou de connaissances traditionnelles associées pour leur utilisation, doit s'accompagner du transfert par l'utilisateur de l'autorisation ou du récépissé de déclaration, ainsi que des obligations afférentes.</p> <p>- Un changement d'utilisation non prévu dans l'autorisation ou la déclaration requiert une nouvelle demande d'autorisation ou une nouvelle déclaration.</p>
<p>Régime d'accès aux savoirs traditionnels</p>	<p>Autorité compétente</p>			<p>- Une autorité administrative à définir par décret en Conseil d'État (Il peut s'agir des assemblées délibérantes des régions de Guadeloupe, de</p>

			<p>Guyane, de Martinique et de la Réunion et le département de Mayotte).</p> <p>- Une personne morale de droit public chargée d'organiser la consultation des communautés d'habitants détentrices de connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques</p>
	Procédure	<p>- 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. (art. 7 PN)</p> <p>- En mettant en œuvre les obligations qui leur incombent en vertu du présent Protocole, les Parties, en conformité avec leur droit interne, tiennent compte, s'il y a lieu, du droit coutumier des communautés autochtones et locales ainsi que de leurs protocoles et procédures, pour tout ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. (art. 12 PN)</p> <p>- Chaque Partie qui exige le consentement préalable donné en connaissance de cause prend, selon qu'il convient, les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées pour :</p> <p>- S'il y a lieu et conformément à la législation interne, établir des critères et/ou procédés pour l'obtention du consentement préalable en connaissance de cause ou l'accord et la participation des communautés autochtones et locales à l'accès aux ressources génétiques. (art. 6 PN)</p>	<p>- La personne morale est saisie par l'autorité administrative compétente pour délivrer l'autorisation, définit et notifie au demandeur la durée maximale de la procédure.</p> <p>- La personne morale :</p> <p>1- Identifie la ou les communautés d'habitants concernées par la demande, et constate, le cas échéant, l'existence en leur sein de structures de représentation pertinentes pour se prononcer sur l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qu'elles détiennent;</p> <p>2- Détermine les modalités d'information adaptées aux communautés d'habitants concernées ;</p> <p>3- Effectue cette information ;</p> <p>4- Procède, en tant que de besoin, à la consultation de toute institution ou organe compétent au regard du contenu de la demande ou des communautés concernées ;</p> <p>5- Veille à la participation de toutes les communautés concernées et recherche le consensus ; Consigne, dans un procès-verbal, le déroulement de la consultation et son résultat, tant sur le consentement préalable à l'utilisation des connaissances que, lorsque les parties sont parvenues à un point d'accord, sur le partage des avantages découlant de cette utilisation.</p> <p>- Au vu du procès-verbal, l'autorité administrative accorde ou refuse, en partie ou</p>

		<p>- Avec la participation active des communautés autochtones et locales concernées, les Parties établissent des mécanismes pour informer les utilisateurs potentiels de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques de leurs obligations</p> <p>- Les Parties s'efforcent d'appuyer, selon qu'il convient, l'élaboration par les communautés autochtones et locales de :</p> <p>1- 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;</p> <p>2- Conditions minimales pour la négociation de conditions convenues d'un commun accord afin d'assurer le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques;</p> <p>3- Clauses contractuelles types pour le partage des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. (art. 12 PN)</p>		<p>en totalité, l'utilisation des connaissances traditionnelles. Cette décision est notifiée au demandeur et fait l'objet de mesures de publicité.</p> <p>- La personne morale de droit public est aussi chargée de négocier et signer, au vu du procès-verbal, le contrat de partage des avantages avec l'utilisateur et, en tant que de besoin, de gérer les biens dévolus en application du contrat. La personne morale de droit public négocie et signe avec l'utilisateur le contrat de partage des avantages reflétant l'accord auquel sont parvenues les parties lors de la consultation.</p> <p>- Des avenants au contrat de partage des avantages peuvent être conclus dans les mêmes conditions.</p>
<p>Régime de partage des avantages</p>	<p>Procédure</p>	<p>- Chaque Partie contractante prend les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées pour assurer le partage juste et équitable des résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources.</p> <p>- Ce partage s'effectue selon des modalités mutuellement convenues. (art. 15 CDB)</p> <p>- Chaque Partie prend des mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, dans le</p>		<p>- Le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées, entendu comme les résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que les avantages résultant de leur utilisation commerciale et autre, avec l'Etat qui exerce la souveraineté sur ces ressources ou les communautés d'habitants en ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées à ces ressources.</p> <p>- Le partage des avantages peut consister en :</p>

		<p>but d'assurer que les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques qui sont détenues par les communautés autochtones et locales, conformément à la législation interne relative aux droits établis des dites communautés sur ces ressources, sont partagés de manière juste et équitable avec ces communautés selon des conditions convenues d'un commun accord. (art. 5 PN)</p> <p>- Chaque Partie prend les mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, afin que les avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques soient partagés de manière juste et équitable avec les communautés autochtones et locales détentrices de ces connaissances. Ce partage s'effectue selon des conditions convenues d'un commun accord. (art. 5 PN)</p> <p>- 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 résultant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui se trouvent dans des situations transfrontières ou pour lesquelles il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause. (art. 10 PN)</p>		<p>a) L'enrichissement ou la préservation de la biodiversité in situ ou ex situ ;</p> <p>b) La préservation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ;</p> <p>c) La contribution au développement local de filières associées à l'utilisation durable des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées, en lien avec les territoires qui ont contribué à la conservation de ces ressources ;</p> <p>d) La collaboration, coopération ou contribution à des activités de recherche, d'éducation, de formation, de transfert de compétences ou de transfert de technologies ;</p> <p>e) Le versement de contributions financières.</p> <p>- Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis, le cas échéant, des collectivités territoriales régies par les articles 73 et 74 de la Constitution concernées, fixe en fonction des secteurs d'activité les limites supérieures des avantages financiers susceptibles d'être versés par les utilisateurs.</p> <p>- Dans un contrat de partage des avantages, toute clause d'exclusivité portant sur l'accès ou l'utilisation d'une connaissance traditionnelle associée à des ressources génétiques est réputée non écrite.</p>
Bénéficiaires		<p>- Le pays d'origine des ressources génétiques ou une Partie qui a acquis les ressources génétiques conformément à la Convention (art. 5 PN)</p>		<p>- Lorsque le partage des avantages tirés de l'utilisation des ressources génétiques comporte un avantage financier, celui-ci est affecté à l'agence française pour la biodiversité qu'il utilise exclusivement pour le financement de projets répondant aux objectifs énoncés aux a à d du 3° de l'article L. 412-3..</p>

				<p>- Après partage, les avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques sont affectés à des projets bénéficiant directement aux communautés d'habitants.</p> <p>- Les avantages sont affectés à la conservation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées, ainsi qu'à leur valorisation locale et leur utilisation durables.</p>
Sanctions		<p>- La Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au présent Protocole examine et approuve, à sa première réunion, des procédures et des mécanismes institutionnels de coopération propres à encourager le respect des dispositions du présent Protocole et à traiter les cas de non-respect (art. 30 PN)</p>	<p>- Les États membres établissent les règles relatives aux sanctions applicables aux violations des articles 4 et 7 et prennent toutes les mesures nécessaires pour en assurer l'application.</p> <p>- Les sanctions prévues sont effectives, proportionnées et dissuasives.</p>	<p>- Est puni d'un an d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende :</p> <p>1- Le fait d'utiliser des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées au sens de l'article L. 412-3 sans disposer des documents mentionnés au 3 de l'article 4 du règlement du Parlement européen et du Conseil 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 lorsqu'ils sont obligatoires ;</p> <p>2- Le fait de ne pas rechercher, conserver ou transmettre aux utilisateurs ultérieurs les informations pertinentes sur l'accès et le partage des avantages pour les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées conformément aux dispositions de l'article 4 du règlement du Parlement européen et du Conseil 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.</p> <p>- L'amende est portée à 1 000 000 d'euros lorsque l'utilisation des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles a donné lieu à une utilisation commerciale.</p>

				- Les personnes physiques ou morales coupables des infractions prévues par le présent article encourent également, à titre de peine complémentaire, l'interdiction, pendant une durée ne pouvant excéder cinq ans, de solliciter en application des articles L. 412-6 et L. 412-7 l'autorisation d'accès aux ressources génétiques ou à certaines catégories d'entre elles et aux connaissances traditionnelles associées en vue de leur utilisation commerciale.
--	--	--	--	---

Tableau 2. Comparatif des définitions utilisées dans le titre IV du projet de loi sur la biodiversité et les textes existants ou en discussion en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie

	Projet de loi nationale	Dispositif de la province sud (art. 311-1 à 311-4 du code de l'environnement de la province sud)	Dispositif de la Polynésie française (Loi du pays n° 2012-5 du 23 janvier 2012, Relative à l'accès aux ressources biologiques et au partage des avantages résultant de leur valorisation)	Projet de loi du pays pour la sauvegarde du patrimoine immatériel autochtone
Ressources génétiques	Le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle (art. 2 CDB)	Le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle.		
Utilisation des ressources génétiques	Les activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie, conformément à la définition fournie à l'article 2 de la Convention (art. 2 PN)			
Bioprospection			Toute activité de prospection, de collecte et de recherche scientifique, incluant la caractérisation, l'inventaire et l'expérimentation scientifique, ayant pour objet des ressources biologiques ainsi que des connaissances traditionnelles associées, dans le but d'une application industrielle ou d'une utilisation commerciale	
Biopiratage			Action d'accéder frauduleusement à une ressource biologique, c'est-à-dire de collecter et/ou d'utiliser cette ressource en méconnaissance de la réglementation applicable	
Communautés autochtones et locales			Source d'origine autochtone : toute	- L'expression « communauté autochtone

			<p>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.</p>	<p>» désigne la population kanak, seul Peuple autochtone de la Nouvelle-Calédonie. - Les expressions "communauté traditionnelle" ou "communauté locale" désignent les autres groupes de population non autochtones de la Nouvelle-Calédonie.</p>
Détenteurs / titulaire de connaissances traditionnelles				<p>1- Une communauté traditionnelle agissant en tant que telle ; 2- Une personne physique, membre d'une communauté traditionnelle ; 3- Plusieurs personnes physiques membres d'une communauté traditionnelle agissant conjointement ; 4- une ou plusieurs personnes physiques ou morales dépositaires, selon le droit coutumier, d'un savoir traditionnel acquis de bonne foi, et déclaré auprès du « Fichier de la propriété intellectuelle traditionnelle ».</p>
Connaissances traditionnelles	Connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique (article 8(j) CDB).			<p>- Le terme « savoir traditionnel » s'entend du contenu ou de la substance d'une activité intellectuelle dans un contexte traditionnel, et comprend le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques et l'apprentissage qui font partie des systèmes de savoirs traditionnels, ledit savoir traditionnel s'exprimant dans le mode de vie traditionnel des groupes culturels autochtones ou locaux, ou étant contenu dans les systèmes de savoirs codifiés transmis d'une génération à une autre. Ces savoirs traditionnels sont ceux qui ont été :</p> <p>1- acquis, créés ou développés de manière empirique, dans des temps anciens comme dans une période récente ; 2- transmis selon des usages et des procédés traditionnels, et partagés au sein</p>

			<p>d'une communauté traditionnelle ou locale ;</p> <p>3- et le cas échéant, renouvelés, enrichis et transformés en fonction des besoins. Ces savoirs comme leur protection s'inscrivent dans le cadre constitutionnel qui garantit l'identité kanak.</p> <p>- Ils participent, avec le régime d'inaliénabilité des terres conjointement avec les règles coutumières, à définir le contenu de l'identité kanak.coutumières.</p> <p>- Ces savoirs se répartissent en deux catégories selon leur objet : celle des « savoirs traditionnels et expressions de la culture kanak », d'une part, et d'autre part celle, plus spécifique, des « savoirs traditionnels associés à la biodiversité ».</p> <p>- Les « savoirs traditionnels associés à la biodiversité » comprennent, dans le contexte culturel et politique propre à la Nouvelle-Calédonie, divers savoirs techniques, et savoir-faire en relation avec l'environnement. Ils recouvrent les éléments corporels et incorporels, se rapportant aux ressources biologiques et les savoirs se rapportant à la gestion durable des systèmes écologiques, tels que : des essences d'arbres, de plantes aux vertus médicinales, et les connaissances et savoir-faire ayant trait à l'ethnobotanique, l'ethnopharmacologie, la médecine ethnovétérinaire, la médecine des plantes, l'usage des plantes aromatiques, l'ethnozoologie, l'ethnopédologie, l'ethnoastronomie ; l'agriculture ; le savoir culinaire ; les systèmes d'irrigation, la conservation du sol (y compris les techniques de contrôle de l'érosion) et de l'eau ; la connaissance et la gestion durable de l'environnement, et de tout ce qui participe de la connaissance de la biodiversité, notamment.</p>
--	--	--	--

Utilisation des savoirs traditionnels	Leur étude et leur valorisation.			
---------------------------------------	----------------------------------	--	--	--

Notes

1 Notamment le renouvellement des concepts et du vocabulaire dans le code de l'environnement prévu par le titre 1^{er} du projet de loi.

2 Notamment la création d'un dispositif d'accès et de partage des avantages en application du protocole de Nagoya prévu par le titre IV du projet de loi.

3 Notamment la création de l'agence française pour la biodiversité prévue par le titre III du projet de loi.

4 Article 15 de la Convention sur la Diversité Biologique, 5 juin 1992, RTNU 1760. Articles 5, 6, 7 et 12 du Protocole de Nagoya, 15 octobre 2010, C. N. 782. 2010. TREATIES-1.

5 Article 8(j) de la Convention sur la Diversité Biologique. Articles 7 et 12 du Protocole de Nagoya.

6 Cette ratification devrait intervenir à la fin de l'année 2014 ou au cours de l'année 2015 selon les autorités françaises. Projet de loi relatif à la biodiversité, p. 14, [En ligne] URL : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/projets/pl1847.pdf>

7 *Règlement du Parlement Européen et du Conseil 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*, 2014, PE-CONS 131/13, [En ligne] URL : <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=FR&f=PE%20131%202013%20INIT>

8 Pour une étude complète de la pertinence d'un dispositif d'APA en France au regard de ces critères, voir notamment Projet de loi relatif à la biodiversité : étude d'impact, [En ligne] URL : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1847-ei.asp>

9 L'outremer français est composé de cinq départements et régions d'outremer (DOM ou DROM) : Guadeloupe, Guyane, Martinique, la Réunion et Mayotte ; cinq collectivités d'outremer (COM) : la Polynésie française, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis et Futuna ; 1 collectivité sui generis : la Nouvelle-Calédonie ; et les Terres Australes et Antarctiques Françaises, ou TAAF.

10 <http://www.ird.fr/l-ird-dans-le-monde/pacifique> et <http://www.ird.fr/l-ird-dans-lemonde/amerique-latine-et-caraibes>

11 <http://www.ifremer.fr/institut/L-institut/Implantations/Outremer>

12 <http://www.criobe.pf>

13 <http://www.cirad.fr/qui-sommes-nous/le-cirad-dans-le-monde>

14 http://www.inra.fr/les_partenariats/recherches_pour_et_sur_la_recherche_dans_l_outre_mer_francais

15 Voir le tableau synthétique réalisé par Lucile Stahl et publié par la revue TE ME UM, [En ligne], URL :

16 Les tableaux comparatifs ayant servi à notre analyse sont disponibles en ligne : <https://uottawa.academia.edu/ThomasBurelli> et https://www.academia.edu/8301971/Tableaux_comparatifs_projet_de_loi_francais_relatif_a_la_biodiversite

17 L'utilisation de ressources génétiques est définie dans le projet de loi comme : « les activités de recherche et de développement sur la composition génétique ou biochimique de tout ou partie d'animaux, de végétaux, de microorganismes ou autre matériel biologique contenant des unités de l'hérédité, notamment par l'application de la biotechnologie, ainsi que leur valorisation, les applications et la commercialisation qui en découlent ».

18 Projet de loi relatif à la biodiversité : Étude d'impact, p. 130.

19 L'article R 170-56 du code du domaine de l'État prévoit que : « Le préfet constate au profit des communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt l'existence sur les terrains domaniaux de la Guyane de droits d'usage collectifs pour la pratique de la chasse, de la pêche et, d'une manière générale, pour l'exercice de toute activité nécessaire à la subsistance de ces communautés »

20 Article 8 (j) de la Convention sur la Diversité Biologique : « Sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ».

21 Ce qui semble être le cas car elle est utilisée à ce jour uniquement pour qualifier les communautés amérindiennes basées en Guyane et jouissant de zones de droits d'usages collectifs sur le territoire de la forêt amazonienne.

- 22 Projet de loi relatif à la biodiversité : Étude d'impact, p. 113.
- 23 *Ibid*, p. 129-130.
- 24 Articles 7 et 18 de la Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.
- 25 Cour d'appel de Nouméa, 22 août 2011, RG no. 2010/531, Clan Tiaouniane vs. Poady et GDPL clanique de Baco ; Cour d'appel de Nouméa, 22 août 2011, RG no. 2010/532, Clan Tiaouniane vs. SAEML 'Grand projet VKP'.
- 26 Article 1, Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 72 ILO Official Bull. 59, 1989.
- 27 Projet de loi relatif à la biodiversité : Étude d'impact, p. 118.
- 28 Notamment les ressources pour l'agriculture et l'alimentation qui entrent dans le champ d'application du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, 3 novembre 2001, [En ligne], URL : <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/011/i0510f/i0510f.pdf>
- 29 Préambule du protocole de Nagoya, *op. cit.*
- 30 Article 10, *Ibid*.
- 31 Article 10, *Ibid*.
- 32 Projet de loi relatif à la biodiversité : Étude d'impact, p. 130.
- 33 « C'est ainsi qu'une classique activité d'inventaire menée par le CNRS, le MNHN, l'IRD, le CIRAD ou le Missouri Botanical Garden est toujours susceptible de déboucher sur des recherches appliquées, ces instituts étant en relation directe avec des entreprises privées, non seulement lorsque ces dernières exploitent leurs brevets mais aussi plus en amont, lorsque l'institut de recherche réalise des prospections pour leur compte. Dans ces conditions, il est largement artificiel de tenter de distinguer entre recherche publique et recherche privée, entre recherche fondamentale et application commerciale, entre projets français et projets étrangers » (Bellivier et Noiville, 2006).
- 34 Article 6 du protocole de Nagoya.
- 35 « Chaque Partie prend des mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, dans le but d'assurer que les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques qui sont détenues par les communautés autochtones et locales, conformément à la législation interne relative aux droits établis desdites communautés sur ces ressources, sont partagés de manière juste et équitable avec ces communautés selon des conditions convenues d'un commun accord ». Article 5 du protocole de Nagoya.
- 36 Cette personne morale peut être un établissement public de coopération environnementale tel que prévu au titre III du livre IV de la première partie du code général des collectivités territoriales ou à défaut l'Etat ou un de ses établissements publics compétents en matière d'environnement.
- 37 Projet de loi relatif à la biodiversité : Étude d'impact, p. 106.
- 38 « En mettant en oeuvre les obligations qui leur incombent en vertu du présent Protocole, les Parties, en conformité avec leur droit interne, tiennent compte, s'il y a lieu, du droit coutumier des communautés autochtones et locales ainsi que de leurs protocoles et procédures, pour tout ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ». Article 12 du protocole de Nagoya.
- 39 Article 4 du Règlement du Parlement Européen et du Conseil 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 (19 mars 2014), PE-CONS 131/13.
- 40 Projet de loi relatif à la biodiversité : Étude d'impact, p. 130.
- 41 [En ligne], URL : <http://www.senat-coutumier.nc/le-senat-coutumier/actualites/61-la-charte-du-peuple-kanak-a-ete-proclamee>
- 42 Cour d'appel de Nouméa, 22 août 2011, RG no. 2010/531, Clan Tiaouniane vs. Poady et GDPL clanique de Baco ; Cour d'appel de Nouméa, 22 août 2011, RG no. 2010/532, Clan Tiaouniane vs. SAEML 'Grand projet VKP'.
- 43 C'est-à-dire : « un certificat de conformité internationalement reconnu, ainsi que des informations relatives au contenu des conditions convenues d'un commun accord pertinentes pour les utilisateurs ultérieurs ou des informations et des documents pertinents concernant : 1- la date et le lieu d'accès aux ressources génétiques ou aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ; 2- la description des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques utilisées ; 3- la source auprès de laquelle les ressources génétiques ou les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ont été directement obtenues, ainsi que les utilisateurs ultérieurs des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ; 4- l'existence ou l'absence de droits et d'obligations liés à l'accès et au partage des avantages, y compris des droits et obligations relatifs aux applications et à la commercialisation subséquentes ; 5- les permis d'accès, le cas échéant ; 6- les conditions convenues d'un commun accord, y compris les modalités de partage des avantages, le cas échéant ».

- 44 Projet de loi : Exposé des motifs, p. 106 ; Projet de loi relatif à la biodiversité : Étude d'impact, p. 118.
- 45 Loi du pays n° 2012-5 du 23 janvier 2012, Relative à l'accès aux ressources biologiques et au partage des avantages résultant de leur valorisation.
- 46 Article 14 de la loi du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.
- 47 Voir en ce sens l'avis du Conseil d'Etat du 27 septembre 2007 portant sur la répartition des compétences entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie et les provinces, n° 380-75 ; Voir aussi Conseil d'Etat, Avis n° 385.945, séance du mardi 24 janvier 2012.
- 48 Projet de loi relatif à la biodiversité : Étude d'impact, p. 116-117.
- 49 Ibid, p. 117.
- 50 Ibid.
- 51 Article 1 du projet de loi du pays relatif à la sauvegarde du patrimoine immatériel autochtone (2010).
- 52 Article 3 du projet de loi du pays relatif à la sauvegarde du patrimoine immatériel autochtone (2010).
- 53 « 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. » Article 1^{er} de la Loi du pays n° 2012-5 du 23 janvier 2012, Relative à l'accès aux ressources biologiques et au partage des avantages résultant de leur valorisation.
- 54 Projet de loi relatif à la biodiversité : Étude d'impact, p. 99.
- 55 Si cette idée est défendable ce qui concerne les ressources génétiques, elle ne l'est pas en ce qui concerne les connaissances traditionnelles, pour lesquelles les seuls fournisseurs sont les communautés autochtones et locales et leurs membres. *Ibid*, p. 100.
- 56 *Ibid*, p. 109-110.
- 57 *Ibid*, p. 110.
- 58 *Ibid*.
- 59 *Ibid*. Toutefois, ces documents ne peuvent garantir une procédure contraignante d'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées et ont peu de poids face aux utilisateurs étrangers. *Ibid*.

Pour citer cet article

Référence électronique

Thomas Burelli, « La France et la mise en œuvre du protocole de Nagoya », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Volume 14 Numéro 2 | septembre 2014, mis en ligne le 16 septembre 2014, consulté le 08 octobre 2015. URL : <http://vertigo.revues.org/15101> ; DOI : 10.4000/vertigo.15101

À propos de l'auteur

Thomas Burelli

Doctorant en droit, Assistant de recherche à la Chaire de Recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones, Faculté de Droit, Université d'Ottawa, 57 Louis-Pasteur Street, Fauteux Hall, Ottawa, Ontario, Canada, K1N 6N5, Courriel : Thomas.burelli@gmail.com

Droits d'auteur

© Tous droits réservés

Résumés

Le 26 mars 2014, le projet de loi sur la biodiversité a été dévoilé en Conseil des ministres par Philippe Martin, alors ministre français de l'Écologie. Parmi les différents titres du projet de loi, le titre IV intitulé « accès aux ressources génétiques et partage juste et

équitable des avantages » (APA) se veut une transposition en droit français de la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) de 1992 et du protocole de Nagoya, complétant cette convention, adopté lui en 2010. Dans cette contribution, nous analysons le contenu du projet de loi. Nous montrerons que le projet de loi présente encore de nombreuses limites. La première d'entre elles concerne les définitions proposées et en particulier celles relatives aux connaissances traditionnelles et aux communautés. Nous verrons que les procédures d'accès et d'utilisation des ressources génétiques apparaissent encore insuffisamment développées pour que nous puissions juger avec précision de leur qualité. Enfin le projet de loi adopte une interprétation originale et potentiellement dommageable du partage des compétences entre certains territoires ultramarins français et l'État.

A new bill on biodiversity was presented by the French Minister of ecology, Philippe Martin. Among the six titles of the bill, the fourth title dealing with the access and benefit sharing of genetic resources is a transposition in the French legal framework of the Convention on Biological Diversity (1992) and of the Nagoya Protocol completing the Convention and adopted in 2010. In our article, we analyze the content of the bill. We will show that it contains a lot of limits. The first limit is related to the proposed definitions and in particular the ones dealing with traditional knowledge and indigenous and local communities. We will see that the procedures for the access and use of genetic resources are underdeveloped in the bill. Finally, we will see that the bill proposes an original and with potentially adverse effects interpretation of the shared jurisdictions between some French territories abroad and the French state.

Entrées d'index

Mots-clés : Projet de loi relatif à la biodiversité, protocole de Nagoya, outremer français, ressources génétiques, connaissances traditionnelles, communautés autochtones et locales

Keywords : French biodiversity bill, Nagoya protocol, genetic resources, French overseas territories, traditional knowledge, indigenous and local communities

Lieux d'étude : Europe