ELOHI

Peuples indigènes et environnement

2 | 2012

Les peuples indigènes face au reste du monde

Les autochtones de l'outre-mer français face aux activités de recherche sur la biodiversité

Quel rôle et quels pouvoirs pour les populations autochtones et locales de l'outre-mer

Thomas Burelli

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/elohi/316>

DOI : 10.4000/elohi.316

ISSN : 2268-5243

Éditeur

Presses universitaires de Bordeaux

Édition imprimée

Date de publication : 1 juillet 2012

Pagination : 95-114

ISBN : 978-2-86781-865-3

ISSN : 2431-8175

Référence électronique

Thomas Burelli, « Les autochtones de l'outre-mer français face aux activités de recherche sur la biodiversité », *ELOHI* [En ligne], 2 | 2012, mis en ligne le 10 février 2016, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/elohi/316> ; DOI : 10.4000/elohi.316

Les autochtones de l'outre-mer français face aux activités de recherche sur la biodiversité

Quel rôle et quels pouvoirs pour les populations autochtones et locales de l'outre-mer ?

THOMAS BURELLI
Université d'Ottawa

De tout temps la diversité biologique a constitué pour les sociétés humaines une source de services et de ressources essentielles et indispensables à leur développement et leur survie. Si pour certaines catégories de la population mondiale ces liens se sont transformés notamment par le regard scientifique et l'apport de la technologie, d'autres catégories de la population ont conservé des liens très étroits et directs avec la biodiversité à l'image des communautés autochtones et locales, pour qui elle représente « *une source de bien-être, mais aussi, la base de leur identité culturelle et spirituelle* » (Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique 2010 : 40).

Depuis les années 1980-90 sous l'impulsion de développements en matière de biotechnologie principalement par les pays du nord, les activités de recherche sur la biodiversité et en particulier sur les ressources génétiques ont connu un essor important (Aubertin, Pinton, Boisvert 14). Ces activités, nécessitant dans la plupart des cas l'accès préalable à des ressources biologiques selon diverses méthodes (collecte ciblée ou aléatoire), amènent les chercheurs (privés ou publics) dans certains cas à interagir avec des communautés autochtones car les ressources convoitées se trouvent sur leurs terres et/ou parce que les chercheurs utilisent, à des degrés divers, des connaissances des communautés pour identifier des ressources d'intérêt (Moretti, Aubertin 27 et pages suivantes).

Ces communautés, déjà confrontées dans certains cas à l'érosion progressive de leurs savoirs, se trouvent alors confrontées à l'enjeu de la gestion des flux des ressources localisées sur leurs territoires et pour lesquelles elles jouent, à

des degrés divers, un rôle dans leur conservation et la gestion des flux de leurs savoirs associés à la biodiversité.

C'est le cas notamment en France, État doté d'une biodiversité riche localisée principalement dans les territoires ultramarins (Gargominy 9) abritant des communautés autochtones et locales détentrices de savoirs traditionnels.

L'outre-mer français est en effet caractérisé par une biodiversité remarquable, mais fragile et menacée (Gargominy 27). Cette biodiversité représente un capital naturel particulièrement important et encore très méconnu. Les conditions environnementales de l'outre-mer en font un patrimoine unique et très diversifié dont la conservation et l'utilisation représentent des opportunités très importantes. L'importance et la fragilité de cette biodiversité sont d'ailleurs soulignées au sein de la stratégie nationale pour la biodiversité (Ministère de l'Écologie et du Développement durable 12-14).

En ce qui concerne l'existence de communautés autochtones et locales, l'outre-mer français est pour partie l'héritage de la colonisation. Pour la plupart, les différents départements et collectivités d'outre-mer étaient déjà occupés avant l'arrivée des Français, ou ont connu l'installation de populations successives (Garde 2). En conséquence, si aujourd'hui l'État français ne reconnaît qu'un peuple¹, le peuple français, il existe dans l'outre-mer français des communautés dont la présence est, pour certaines, antérieure à l'arrivée de la France et qui conservent des modalités d'organisation sociale et des pratiques distinctes au sein de la République. Il s'agit par exemple des Kanak en Nouvelle-Calédonie, des Amérindiens en Guyane et des Polynésiens en Polynésie française.

Ces communautés sont, en outre, détentrices de savoirs traditionnels associés à la biodiversité qui sont encore l'incarnation de modes de vie « traditionnels » ou plutôt « autochtones² ». Leur existence est attestée par de nombreux ouvrages qui font référence à ces usages traditionnels (cf. Pétard 1986, Association culturelle Te Reo o te tuamotou 2006, Laurent 1993, et Fleury 2007). Ces savoirs connaissent en outre un phénomène d'érosion important (voir notamment Mwà Vée 2003).

L'outre-mer constitue donc un terrain potentiellement très favorable aux recherches portant sur la biodiversité, avec ou sans l'aide des communautés autochtones et locales, en vue de l'identification de ressources d'intérêt. Dans

1. Le Conseil Constitutionnel a considéré en 1991 comme inconstitutionnelle la mention « *du peuple corse composante du peuple français* » dans la mesure où la Constitution « *ne connaît que le peuple français, sans distinction de race, d'origine et de religion* ». Décision 91-290 à propos du statut de la collectivité territoriale de Corse, Recueil, p. 50.

2. Il ne s'agit pas de voir dans le terme traditionnel un synonyme « d'anciens et figé » mais plutôt de « propre à ces communautés » et lié à leur environnement, d'où la pertinence du terme autochtone.

ce contexte, il convient de s'interroger sur l'existence et l'effectivité des droits des communautés autochtones quant aux activités de recherche, de collecte et d'utilisation, qui concernent les ressources biologiques et génétiques localisées sur leurs terres ainsi que leurs savoirs traditionnels. Ces droits sont-ils à ce jour suffisants pour permettre aux autochtones de contrôler efficacement l'accès et l'utilisation de leurs ressources et de leurs savoirs, et ce notamment afin de prévenir toute atteinte à ces deux éléments constitutifs de leur identité et indispensables à leur survie ?

Nous analyserons d'abord les principes de droit international qui s'attachent à encadrer les pratiques d'accès et d'utilisation de la biodiversité et des savoirs traditionnels, et les droits qui en découlent pour les communautés autochtones et locales. Nous verrons ensuite de quelle manière ces principes sont effectivement mis en œuvre dans l'outre-mer français et en particulier en Guyane, Polynésie française et Nouvelle-Calédonie, seuls territoires où ont été engagées des procédures de ce type. Ceci nous permettra d'analyser dans une seconde partie le rôle et les pouvoirs octroyés aux communautés autochtones et locales de ces territoires dans le cadre du contrôle de l'accès et de l'utilisation des ressources situées sur leur territoire ainsi que de leurs savoirs.

La biodiversité, les autochtones et leurs savoirs : la reconnaissance en droit international

Le sommet de Rio de 1992

Le traitement juridique de la biodiversité et des savoirs traditionnels associés détenus par les communautés autochtones et locales (CAL) a connu de profonds bouleversements à l'occasion du Sommet de la Terre de Rio en 1992 où a été adoptée la Convention sur la Diversité Biologique (CDB). Ce texte a pour objectifs : la conservation de la biodiversité, son utilisation durable, et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques.

À cette occasion, les États ont mis fin à la pratique antérieure visant à considérer les ressources génétiques, une des composantes de la biodiversité, comme appartenant au patrimoine commun de l'humanité. Désormais la gestion des ressources génétiques, et de l'ensemble des composantes de la biodiversité, est placée sous la responsabilité des États en vertu de leurs droits souverains sur les ressources naturelles localisées sur leurs territoires. Le principe du contrôle de l'accès à ces ressources par les États succède ainsi au principe du libre accès.

Néanmoins, conscients de l'importance d'organiser un accès satisfaisant aux ressources pour permettre leur conservation et leur exploitation, les États ont convenu de la mise en place de dispositifs d'accès aux ressources génétiques

et de partage, juste et équitable, des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources.

Les États se sont alors engagés à permettre un « accès facilité » aux ressources génétiques³. Cet accès doit néanmoins être soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause du fournisseur⁴ et doit être régi par des règles convenues d'un commun accord. En outre, cet accès oblige les utilisateurs à partager, de manière juste et équitable, les avantages découlant de leur utilisation (art. 15).

Ce système vise à organiser l'accès et le partage des avantages entre des fournisseurs (les États au premier chef, et *a fortiori* les personnes contrôlant l'accès aux ressources génétiques, c'est-à-dire l'accès aux échantillons physiques) et des utilisateurs de nature très différente tels que : organismes de recherche, entreprises privées (pharmacie, cosmétique, intermédiaires...), associations, etc.

Les savoirs traditionnels n'apparaissent dans la CDB qu'à l'article 8(j). Ils ont été inclus dans le texte du fait de leur intérêt pour la conservation. En effet, les parties à la convention ont reconnu les communautés autochtones et locales comme détentrices de savoirs dont l'utilisation pourrait concourir à la réalisation des objectifs de la convention et, en particulier, l'utilisation durable de la biodiversité.

Ainsi :

Sous réserve des dispositions de sa législation nationale, [chaque partie contractante] 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 et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances,

3. Les ressources génétiques sont définies selon la convention comme « le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle ». Le matériel génétique est lui défini comme : « le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité ». Article 2, Convention sur la Diversité Biologique.

4. Dans le cadre de cette contribution, nous entendons par fournisseurs : « celui qui fournit ces ressources à l'utilisateur en lui conférant le droit d'en faire usage. La nature exacte du fournisseur est fixée par le droit interne. Dans certains pays, le fournisseur est désigné comme l'individu autorisé légalement à prélever du matériel biologique et le vendre/donner à toute autre personne, y compris les ressources génétiques inhérentes. Dans d'autres pays, les droits sur le matériel biologique sont distincts des droits sur les ressources génétiques que ce matériel biologique contient, tendant ainsi à démontrer que le gouvernement est le fournisseur des ressources génétiques, même si le propriétaire du matériel biologique qui le fournit est une personne physique ». (Walloe et Young 12).

innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques.

Dans le cadre de la CDB chaque partie contractante s'est engagée « sous réserve des dispositions de sa législation nationale » à respecter, préserver, maintenir ces savoirs et à encourager le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques. Le détail des mécanismes à même de permettre le respect, la préservation, la protection et le partage des avantages n'est pas précisé par la convention et est laissé à la discrétion de chaque État.

Les communautés autochtones et locales (dont la définition n'est pas précisée par la CDB) sont donc concernées par les principes de la CDB au titre, à la fois, de fournisseurs de ressources génétiques mais aussi de détenteurs de savoirs traditionnels. Dès lors, l'accès tant à leurs ressources qu'à leurs savoirs doit être protégé par les États parties à la CDB.

Le protocole de Nagoya de 2010

En octobre 2010, les États parties ont renouvelé et détaillé leurs engagements en adoptant le protocole de Nagoya portant spécifiquement sur le troisième objectif de la CDB, c'est-à-dire le partage juste et équitable des avantages.

Le protocole de Nagoya clarifie grandement et confirme les droits reconnus aux CAL en ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels qui leur sont associés. Ainsi pour l'accès aux ressources génétiques :

conformément à son droit interne, chaque Partie prend, selon qu'il convient, les mesures nécessaires pour s'assurer que le consentement préalable donné en connaissance de cause ou l'accord et la participation des communautés autochtones et locales sont obtenus pour l'accès aux ressources génétiques, dès lors que leur droit d'accorder l'accès à ces ressources est établi » (article 6 (2), protocole de Nagoya, 2010).

Il est important de noter que les États se sont ici engagés à respecter le consentement préalable donné en connaissance de cause **ou** l'accord et la participation des CAL sans que soit précisés la distinction entre ces notions, ni les critères qui doivent conduire un État à favoriser une option plutôt qu'une autre. Enfin, il est primordial de noter que le protocole de Nagoya – comme la CDB – ne préjuge pas des droits reconnus aux CAL et ne vient pas en créer de nouveaux, puisqu'il renvoie à leur reconnaissance par les États.

En ce qui concerne les savoirs traditionnels :

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 (article 7, protocole de Nagoya, 2010).

Les CAL doivent donc en principe être consultées, et être en mesure de refuser ou d'autoriser l'accès et l'utilisation des ressources et des savoirs pour lesquels elles disposent de droits reconnus. De même ces communautés doivent bénéficier de mesures visant au partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources et savoirs.

La CDB compte aujourd'hui 193 parties, parmi lesquelles la France qui l'a signée en 1992 puis ratifiée en 1994. En ce qui concerne le protocole de Nagoya ce dernier entrera en vigueur 90 jours après le dépôt du cinquantième instrument de ratification. Au 5 juillet 2012, 92 pays ont signé le protocole mais seuls 5 l'ont ratifié. La France a signé le protocole de Nagoya le 20 septembre 2011 réaffirmant ainsi son attachement et sa volonté quant à la mise en œuvre de dispositifs d'APA (Accès et Partage des Avantages). Mais qu'en est-il concrètement dans les territoires de l'outre-mer français, riche d'une biodiversité exceptionnelle et de la présence de communautés autochtones et locales 20 ans après l'adoption de la CDB ?

La mise en œuvre lente, hétérogène et incomplète de l'APA dans l'outre-mer français

La CDB n'est pas un traité international dont les obligations pourraient s'appliquer directement en droit interne sans mesures de transposition. Mais elle peut être définie comme une convention cadre, c'est-à-dire : « *sans obligation juridique qu'il soit imaginable de sanctionner, la CDB requiert des instruments complémentaires pour avoir un contenu précis et obligatoire* » (Hermitte 351). Elle fixe pour une grande part des principes dont la réalisation relève de la responsabilité des autorités étatiques. Elle comporte donc peu d'obligations, et cristallise plutôt des engagements dont la définition et l'étendue restent parfois floues. C'est le cas particulièrement de l'APA, concernée par les dispositions des articles 15 et 8(j) de la Convention, pour laquelle une large marge de définition est laissée aux États au regard tant des formes que du fond (en témoigne la diversité des interprétations et des dispositifs adoptés jusqu'à présent (Carrizosa, Brush, Wright, McGuire 9 et pages suivantes). Le protocole de Nagoya, même s'il précise certains éléments, ne comble pas toutes les lacunes et reste avant tout un texte-cadre fixant des objectifs à atteindre par les États parties (Burelli 2012a : 49).

Malgré la ratification précoce de la CDB par la France en 1994 et la transposition de l'article 8(j) dans la loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation

sur l'outre-mer (article 33), l'État français n'a pas, jusqu'à présent, tiré les conséquences de la Convention, ni pris de mesures spécifiques en vue de sa mise en œuvre en France métropolitaine et dans l'outre-mer, à l'exception de dispositions visant le Parc Amazonien de Guyane. D'autres territoires ultramarins ont tenté de pallier ce manque en adoptant des dispositifs spécifiques. C'est le cas de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie.

Ainsi sur les douze territoires que compte l'outre-mer français, seuls trois sont concernés à ce jour par des mesures de mise en œuvre de l'APA. Cette situation laisse sans protection particulière les fournisseurs de ressources et de savoirs traditionnels situés dans des territoires comme Mayotte, la Martinique, ou encore la Guadeloupe.

Nous analyserons donc par la suite les droits reconnus aux CAL en Guyane, Nouvelle-Calédonie et Polynésie française en matière d'accès et d'utilisation de ressources génétiques et de savoirs traditionnels.

L'APA en Guyane : un dispositif en devenir pour une partie du territoire

La loi de 2006 sur les parcs et la reconnaissance du principe d'un dispositif en Guyane

Dans le cadre de la création du Parc Amazonien de Guyane (PAG), une disposition concernant la mise en œuvre de l'APA a été introduite dans le code de l'environnement :

Art. L.331-15-6. L'accès aux ressources génétiques des espèces prélevées dans le parc national ainsi que leur utilisation sont soumis à autorisation. Sur proposition du congrès des élus départementaux et régionaux prévu à l'article L.5915-1 du code général des collectivités territoriales, la charte du parc national définit les orientations relatives aux conditions d'accès et d'utilisation de ces ressources, notamment en ce qui concerne les modalités du partage des bénéfices pouvant en résulter, dans le respect des principes de la convention sur la diversité biologique du 5 juin 1992, en particulier du j de son article 8 et de son article 15. Les autorisations sont délivrées par le président du conseil régional, après avis conforme du président du conseil général et consultation de l'établissement public du parc national, sans préjudice de l'application des dispositions du code de la propriété intellectuelle.

Dès lors, en ce qui concerne le territoire du PAG (soit 40 % du territoire guyanais), le principe d'un dispositif d'APA est admis. Néanmoins ce dispositif ne sera détaillé et applicable qu'après adoption de la charte du PAG prévue pour 2012. Ce dispositif devrait prendre en compte les communautés autochtones et

locales dans la mesure où ces communautés sont reconnues en Guyane et placées sous la protection de l'établissement du PAG qui doit « *contribuer au développement des communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt, en prenant en compte leur mode de vie traditionnel*⁵ ».

Il est prévu que l'élaboration de la charte intervienne au plus tard en 2012⁶. Celle-ci requiert la mise en place de processus de consultation avec les différents acteurs concernés (autorités du parc, communautés d'habitants). Le travail d'élaboration de la charte a été entamé dès la création du PAG en 2007⁷ et a connu des développements importants en 2010, année où ont été lancées des consultations auprès de la société civile⁸.

Le projet de charte du PAG

Le 30 août 2011, un projet de charte a été présenté au Conseil d'Administration du PAG⁹. Ce projet comporte un certain nombre d'orientations concernant l'accès et le partage des avantages, qui nous laisse entrevoir quelles pourraient être les orientations définitives.

Ces orientations prévoient en l'état que tout projet « d'accès aux ressources génétiques et/ou biologiques, en vue ou non d'une utilisation de ces ressources, est soumis à autorisation du Président du Conseil Régional ». Dès lors tout accès physique à des ressources, quelles que soient les modalités d'exploitation, sera soumis à autorisation¹⁰.

Les orientations prévoient que le consentement préalable des communautés autochtones et locales concernées est requis dès lors qu'il y a « *accès aux ressources génétiques en vue de leur utilisation, et plus largement aux ressources biologiques dès lors que cet accès concerne les savoirs traditionnels qui y sont associés* ».

En matière de partage des avantages il est prévu que « les avantages découlant de l'utilisation et de la commercialisation des ressources génétiques et/ou biologiques ainsi que des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et/ou biologiques, sont partagées de manière juste et équitable entre l'ensemble des parties concernées ». Ce partage doit se faire selon des conditions convenues d'un commun accord, et doit être matérialisé par une convention

5. Art. L.331-15-5 code de l'Environnement.

6. <http://www.parc-guyane.gf/site.php?id=38>

7. Décret n°2007-266 du 27 février 2007 créant le parc national dénommé « Parc amazonien de Guyane », JORF n° 50 du 28 février 2007, p. 3 757.

8. <http://www.parc-guyane.gf/site.php?id=38>

9. Le projet de charte est disponible à l'adresse suivante : www.parc-guyane.gf/document1s.pdf/projet_charte_VF-web.pdf

10. Ainsi les activités taxonomiques ou encore de suivi biologique n'échapperont pas à l'obligation d'obtenir une autorisation.

soumise à l'autorisation et à la signature du Président de Région ou son délégué (Parc Amazonien de Guyane 120).

En conséquence, les orientations de la Charte du PAG devraient, à terme, prendre en compte les CAL situées dans le PAG et permettre la protection de leurs droits quant à l'accès aux ressources biologiques et à leurs savoirs traditionnels tout en leur assurant de bénéficier d'une partie des avantages découlant de l'utilisation des ressources et/ou savoirs.

Néanmoins dans l'attente de l'adoption de la charte du PAG en 2012, l'établissement du parc s'est trouvé dès 2007 dans une position très délicate : contraint, d'un point de vue éthique, au respect des principes de la CDB en matière d'accès et de partage des avantages, mais totalement désarmé, d'un point de vue réglementaire, pour répondre aux sollicitations des chercheurs.

Dès lors ce dernier a tenté d'innover afin d'éviter une situation de blocage préjudiciable, à la fois, aux utilisateurs, et au développement d'activités économiques et scientifiques sur le territoire du PAG. Il a donc tenté de mettre en œuvre une procédure provisoire afin de ne pas bloquer l'accès aux ressources (Parc Amazonien de Guyane 156), en particulier l'accès demandé par les chercheurs basés en Guyane : *« il est utile de définir une procédure provisoire basée sur un principe d'engagement des utilisateurs, qui s'applique à tout projet d'accès aux ressources génétiques et/ou aux connaissances traditionnelles associées sur le territoire du parc »* (Parc Amazonien de Guyane 154).

Le régime transitoire du PAG

Le régime transitoire proposé par l'établissement public du PAG, repose sur un code de bonne conduite, outil en principe juridiquement non contraignant, mais que doivent s'engager à respecter les utilisateurs. En pratique le non-respect de ce code ne saurait entraîner de sanctions directes à l'égard du contrevenant. Il s'agit néanmoins d'un engagement pris avec l'établissement du PAG : on imagine aisément, qu'en cas de non-respect, l'autorisation d'accès aux ressources du parc ne soit pas renouvelée par l'établissement du Parc. Dès lors malgré sa nature, ce code dispose d'une certaine force dissuasive (à défaut d'être vraiment contraignante) pour les utilisateurs souhaitant réaliser des missions de bioprospection de manière répétée dans le Parc.

La procédure transitoire s'applique aux demandes d'accès aux ressources génétiques au sein du PAG mais aussi aux connaissances traditionnelles associées détenues par les communautés autochtones et locales (Parc Amazonien de Guyane 156). En sont néanmoins exclues l'*« utilisation coutumière ou l'échange de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles au sein des communautés autochtones et locales entre elles »*.

Les utilisateurs sont tenus de déposer au préalable auprès de l'établissement du PAG un dossier de demande d'accès. Ce dossier doit comprendre un certain nombre d'informations qui sont précisées par le code de bonne conduite et dont certaines concernent spécifiquement les droits des CAL (Parc Amazonien de Guyane 156-157). Il s'agit de la description de la connaissance traditionnelle utilisée, de la ou des communauté(s) autochtone(s) et locale(s) concernée(s), le cas échéant, ainsi que des propositions et actions engagées pour recueillir le consentement préalable de la ou des communauté(s) autochtone(s) et locale(s) concernée(s).

Suite au dépôt du dossier, deux autorités sont consultées par le directeur de l'établissement du PAG :

- (i) (le conseil scientifique du PAG qui étudiera la pertinence du projet ainsi que l'exhaustivité et la cohérence du dossier déposé.
- (ii) (Le comité de vie locale de l'établissement public du PAG qui est amené à se prononcer sur « *l'intérêt des avantages générés par le projet pour le parc et, le cas échéant, sur les modalités d'obtention du consentement préalable des communautés autochtones et locales pour l'accès à leurs connaissances traditionnelles* ».

Une fois ces avis recueillis, le directeur du PAG transmet le dossier au Président du Conseil Régional et au Président du Conseil Général chargés de donner leurs accords.

En cas d'avis favorable de ces autorités, un contrat précisant les conditions convenues d'un commun accord est négocié entre le Président du Conseil Régional et l'utilisateur (Parc Amazonien de Guyane 158). Cet accord écrit doit préciser notamment les modalités d'utilisation et de partage des avantages. Dans le cas d'utilisation de connaissances traditionnelles, il est prévu que l'accord doit être négocié avec la « *consultation étroite* » des communautés, sans que soient précisées les modalités pratiques de cette consultation.

Dès lors que ces étapes ont été franchies avec succès, l'autorisation sous forme d'un permis est délivrée par le Président du Conseil Régional. Ce permis vaut preuve de « *la décision d'accorder le consentement préalable en connaissance de cause et de la conclusion des conditions convenues d'un commun accord* » (Parc Amazonien de Guyane 158). L'autorisation est ensuite consignée dans un registre afin d'en assurer le suivi.

La procédure transitoire proposée par l'établissement public du PAG découle de sa volonté de permettre un accès conforme aux principes de la CDB dans l'attente d'un dispositif d'APA définitif, prévu par la loi de 2006. L'établissement du PAG a notamment été encouragé par les demandes d'accès qui lui sont parvenues. Selon une approche pragmatique, l'établissement du PAG tente dans le

cadre de sa procédure transitoire d'intégrer le consentement préalable des CAL du PAG dès lors que des collectes ont lieu dans leur bassin de vie. Il apparaît aussi soucieux d'un partage des avantages organisé avec ces communautés.

Néanmoins en dépit de cette procédure transitoire mise en place par le PAG, les autorités du département et de la région n'ont pas collaboré en retour en ne répondant pas aux sollicitations de l'établissement du PAG en vue d'autoriser l'accès¹¹.

La situation en Guyane, au regard de l'APA et de la protection spécifique des communautés autochtones et locales, est donc une situation en devenir dans la mesure où la charte du PAG n'existe pas encore à ce jour et que le fonctionnement du code transitoire n'est pas effectif.

En outre, la situation de la Guyane au regard de la mise en œuvre de l'APA risque de demeurer encore lacunaire pour un certain temps. En effet, près de 60 % du territoire, où sont aussi présentes des communautés autochtones et locales, ne seront pas concernés par cette charte et les mesures relatives à l'APA.

L'APA en Nouvelle-Calédonie : un dispositif d'APA effectif mais incomplet

Le dispositif d'APA de la province sud

Face à l'inaction de l'État Français et étant donné la compétence législative des provinces en Nouvelle-Calédonie dans le domaine de l'environnement¹², ces dernières ont commandé une étude qui a conduit la province sud, et elle seule pour l'heure, à adopter un dispositif d'APA dont le champ d'application ne comprend que l'accès aux ressources biologiques de la province et non l'accès aux savoirs traditionnels¹³. Cette absence d'intervention dans le domaine des savoirs

11. Au titre de l'année 2009, le PAG a reçu trois demandes d'accès. Ces demandes émanaient respectivement du Cirad, de l'INRA et de l'Université des Antilles et de la Guyane, donc de trois organismes de recherche publique. Ces demandes n'ont pas reçu de réponse de la part du Conseil Régional de la Guyane. Les statistiques concernant les demandes d'accès et d'autorisation au titre des années 2010 et 2011 ne sont pas disponibles et ne nous ont pas été communiquées par l'établissement public du PAG. Il semble que la situation soit aujourd'hui toujours très fortement bloquée (Ministère du Développement durable & Fondation pour la recherche sur la biodiversité 214-218).

12. Les provinces disposent de la compétence législative dans les domaines qui ne sont pas dévolus à l'État et à la Nouvelle-Calédonie. Articles 20 à 22 de la Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

13. Délibération 06-2009 du 18 février 2009 relative à la récolte et à l'exploitation des ressources biochimiques et génétiques.

traditionnels peut s'expliquer par l'absence de compétence législative des provinces. En effet cette compétence relèverait de la Nouvelle-Calédonie ou de l'État selon la catégorisation juridique de ces savoirs traditionnels (Burelli 2012b : 21).

Le dispositif actuel en Nouvelle-Calédonie protège les propriétaires fonciers avec qui un contrat doit être signé dès lors que des ressources sont prélevées sur leurs terres. Il s'agit d'un contrat dont les clauses ne sont négociables que dans une certaine mesure conformément aux dispositions du régime adopté par la province sud, et notamment les mesures de partage des avantages. Ainsi un contrat modèle est mis à la disposition des utilisateurs¹⁴.

Ce contrat doit être joint par les collecteurs à leurs demandes d'accès adressées aux services de l'environnement chargés d'instruire les dossiers. L'autorisation d'accès relève en dernier lieu du président de la province sud. Les propriétaires fonciers coutumiers sont protégés de manière spécifique dans la mesure où un acte coutumier doit être joint au contrat afin de formaliser un accord intervenu conformément aux règles coutumières.

Dès lors les fournisseurs de ressources biologiques, parmi lesquels se trouvent les clans kanak, disposent du pouvoir de contrôler l'accès aux ressources biologiques et surtout d'y consentir selon les procédures du droit coutumier. Ils sont aussi protégés dans la mesure où ils bénéficient pour ces ressources des dispositions relatives au partage des avantages prévues par le code de l'environnement de la province sud.

Néanmoins, la situation de la Nouvelle-Calédonie au regard de l'APA reste doublement lacunaire. En ce qui concerne le champ du dispositif existant qui ne traite pas des savoirs traditionnels, mais aussi au regard du territoire concerné par un dispositif d'APA. En effet, le dispositif existant ne s'applique que sur le territoire d'une seule des trois provinces que compte la Nouvelle-Calédonie. La province nord et la province des îles sont, en outre, les deux provinces où se situe l'essentiel des terres coutumières, qui représentent 18 % des terres de la province sud, 27 % du foncier de la province nord et près de 98 % du foncier de la province des îles¹⁵.

Un projet global à l'échelle de la Nouvelle-Calédonie pour la protection des savoirs traditionnels

La Nouvelle-Calédonie tente actuellement de pallier cette absence d'encadrement de l'accès aux savoirs traditionnels par l'élaboration d'un projet de loi du pays pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Ce projet, établi en 2010, n'a pas été adopté à ce jour du fait de l'interprétation du Conseil d'État quant

14. http://www.province-sud.nc/images/stories/pdf/environnement/formulaires/formulaire_recolte_contrat_accessoire.pdf

15. Pourcentages calculés à partir des données fournies par l'ADRAF au 31/12/2010. http://www.adraf.nc/index.php?option=com_content&view=article&id=58&Itemid=78

à la compétence de la Nouvelle-Calédonie dans ce domaine. Le Conseil d'État a considéré que ce projet relevait du domaine du droit civil, donc de la compétence de l'État français¹⁶, alors que la Nouvelle-Calédonie soutenait qu'il s'agissait d'une composante du droit foncier relevant donc de sa propre compétence¹⁷. La Nouvelle-Calédonie n'a donc pas pu adopter ce texte et devra pour cela attendre le transfert de la compétence législative en matière civile et commerciale, attendu pour 2013.

Polynésie française : un cadre prometteur récent mais nécessitant des mesures d'application

La Polynésie française est un territoire qui dispose d'une autonomie considérable qui comprend notamment le champ de la gestion de l'environnement. Usant de cette compétence, les autorités polynésiennes ont mené depuis les années 2000 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 183), en 2009 (Ministère du Développement durable & Fondation pour la recherche sur la biodiversité 260-264), puis en 2012, lequel a été adopté le 23 janvier 2012 par le congrès de la Polynésie française¹⁸.

Il existe donc en Polynésie française, un dispositif complet et prometteur qui nécessite néanmoins l'adoption de textes d'application.

Un cadre prometteur

Le champ d'application de la loi du pays apparaît conforme aux objets couverts par la CDB et le protocole de Nagoya en ce sens qu'elle s'applique :

à tout accès aux ressources biologiques, sous quelque forme qu'elles soient, d'espèces d'origine animale, végétale, microbienne ou autre, terrestres ou marines, à des fins de recherche scientifique, d'enseignement supérieur, de conservation et/ou de collection à titre professionnel, de bioprospection, d'application industrielle ou d'utilisation commerciale, que ces ressources biologiques soient exportées ou non. Elles s'appliquent ainsi notamment à leurs éléments matériels, immatériels dont leurs dérivés biochimiques et leur matériel génétique, ainsi qu'aux connaissances traditionnelles techniques et pratiques associées¹⁹.

16. Article 21 de la Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

17. Article 22, *Ibid.*

18. 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.

19. Article LP 125-1. 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.

Le dispositif adopté le 23 janvier 2012 par la Polynésie française prévoit que tout accès aux ressources biologiques « est soumis à une autorisation préalable accordée par arrêté pris en conseil des ministres, sur proposition du ministre en charge de l'environnement après avis du ministre en charge de la recherche et de tout autre ministre concerné²⁰ ».

Pour l'heure, la loi du pays ne prévoit pas le détail de la procédure ni les modalités d'autorisation qui seront définis par arrêté pris en conseil des ministres²¹. Les demandes seront vraisemblablement adressées au ministre chargé de l'environnement qui transmettra la demande, pour avis, au ministre de la recherche et aux autres ministres impliqués (notamment le ministre chargé de la culture).

La loi du pays précise néanmoins une série non exhaustive de critères d'appréciation des demandes, notamment : le respect du partage juste et équitable des avantages résultant de la mise en œuvre du projet et le respect de l'identité des détenteurs de connaissances traditionnelles associées à la ressource prélevée.

Si les informations à fournir lors d'une demande ne sont pas précisées par le texte, il est indiqué une liste non exhaustive d'éléments qui figureront dans l'arrêté d'autorisation d'accès octroyé à l'utilisateur. Ces informations devront vraisemblablement être communiquées à l'autorité administrative compétente, notamment : la désignation précise des ressources biologiques, de leurs dérivés biochimiques, de leur matériel génétique ou des connaissances traditionnelles associées pour lesquels l'accès est accordé, les date, durée et lieu(x) de la collecte, les titulaires des droits de propriété afférents, les modalités d'accès au site de collecte (pouvant inclure la présence obligatoire d'un guide pris en charge par l'utilisateur).

La loi du pays prévoit que la demande d'autorisation sera accompagnée de l'accord préalable « du ou des propriétaires du site dans lequel se trouve la ressource biologique objet de l'accès, pour pouvoir pénétrer sur ce site et réaliser la collecte de la ressource » ainsi que « l'accord du ou des détenteurs des connaissances traditionnelles associées à la ressource biologique étudiée²² ».

Il est prévu, en outre, que l'utilisateur pourra « solliciter l'appui de l'autorité administrative compétente dans l'identification des titulaires des droits des sites ou des connaissances traditionnelles, selon la réglementation en vigueur²³ ».

20. Article LP 125-4. *Ibid.*

21. Article LP 125-6. *Ibid.*

22. Article LP 125-5. *Ibid.*

23. *Ibid.*

La loi du pays prévoit qu'un contrat doit être conclu entre la Polynésie française et l'utilisateur afin « d'organiser les obligations réciproques des parties quant à l'utilisation des ressources biologiques, de leurs dérivés ou des connaissances traditionnelles associées²⁴ ».

Le partage des avantages doit être effectué entre le propriétaire du site sur lequel la ressource a été prélevée ou le détenteur des connaissances traditionnelles : c'est-à-dire soit la Polynésie française²⁵ soit un ou des propriétaires privés²⁶.

Un dispositif nécessitant des mesures d'application

Le dispositif introduit par la loi du pays n'est pas pour autant un dispositif effectif à ce jour. En effet, il est prévu que plusieurs arrêtés pris en conseil des ministres préciseront les dispositions de la loi. En conséquence, un certain nombre de points clés, indispensables au fonctionnement du dispositif, restent indéterminés.

L'autorité ou les autorités administratives compétentes pour recevoir et instruire les demandes restent non définies à ce jour. Il en va de même de la procédure d'instruction et, le cas échéant, de l'avis d'organismes locaux, ou encore du montant des frais de dossier exigibles et des exonérations. Enfin, même si la loi du pays inclut dans son champ d'application les connaissances traditionnelles associées, les conditions de leur accès, dont l'identification des sources (un des points les plus problématiques), seront traitées dans un arrêté à venir²⁷.

Conclusion

Près de vingt ans après l'adoption de la CDB, mais aussi d'autres textes visant à promouvoir sa mise en œuvre, dont le protocole de Nagoya en 2010, peu d'États ont établi des systèmes efficaces d'APA.

La France ne fait pas partie des bons élèves étant donné que l'État français n'a adopté que le principe d'un cadre en 2006 pour le seul territoire du Parc Amazonien de Guyane. En ce qui concerne les onze autres territoires ainsi qu'une partie de la Guyane, la France n'a pas adopté de dispositions particulières. Seuls certains territoires tels que la province sud en Nouvelle-Calédonie en 2009 et la Polynésie française en 2012 ont adopté des mesures d'encadrement

24. Article LP 125-10. *Ibid.*

25. Article LP 125-11. *Ibid.*

26. Article LP 125-12. *Ibid.*

27. Article LP 125-6. *Ibid.*

des pratiques de collecte et d'utilisation de la biodiversité et des savoirs traditionnels associés.

Il ressort de ces différentes initiatives, que la normalisation des activités de bioprospection dans l'outre-mer reste inachevée, puisque seuls trois territoires sont concernés par des dispositions spécifiques relatives à l'APA. Dès lors les communautés autochtones et locales de l'outre-mer français ne sont pas toutes protégées par un dispositif d'APA et ne bénéficient pas des règles d'encadrement des activités de bioprospection issues de la CDB et du protocole de Nagoya.

Qui plus est dans les territoires concernés par les mesures d'APA, les communautés autochtones et locales de la République ne bénéficient pas d'une protection équivalente dans la mesure où les régimes adoptés s'avèrent être très hétérogènes tant dans leur nature que dans leur contenu.

Néanmoins, et d'une manière générale les choses ont évolué dans un sens positif depuis 1992 et l'adoption de la CDB, notamment en ce que les communautés autochtones et locales de l'outre-mer français sont de plus en plus prises en compte et intégrées dans le cadre des procédures d'APA et disposent dans les cas évoqués de réels pouvoirs d'autorisation et de refus de l'accès aux ressources et/ou à leurs savoirs.

La situation de l'outre-mer français appelle encore cependant de nombreuses améliorations et approfondissements pour que les communautés autochtones et locales soient pleinement protégées dans le cadre des activités de bioprospection notamment dans les territoires ne disposant d'aucun dispositif.

Il existe aujourd'hui une réelle nécessité d'adopter des régimes d'APA cohérents et complets dans l'outre-mer français afin de favoriser et mener des activités de bioprospection dans des conditions satisfaisantes, tant du point de vue des principes juridiques que des attentes des acteurs concernés et, en particulier, des communautés autochtones et locales, car la situation actuelle ne profite à aucun des acteurs impliqués.

L'absence de cadre juridique est en effet perçue de manière très négative par certains utilisateurs et notamment les chercheurs, car elle constitue pour eux une source d'insécurité juridique et signifie qu'ils doivent s'en remettre aux principes de la négociation contractuelle pour obtenir l'accès. Ils se plaignent de ne pas disposer d'interface de médiation efficace entre eux et les fournisseurs, tout particulièrement lorsqu'il s'agit de communautés autochtones. Ils rencontrent des difficultés pour comprendre et répondre aux attentes des communautés. Ces difficultés sont accentuées dans certains cas par les délais qui encadrent les recherches ainsi que l'éloignement géographique des chercheurs.

Dès lors les utilisateurs de ressources et de savoirs, conscients du changement de paradigme introduit de manière irréversible par la CDB, appellent de

leurs vœux la création de cadres juridiques afin de sécuriser leurs activités. En effet dans certains secteurs les menaces de « biopiraterie » sont prises très au sérieux car elles pourraient entraîner dans certains cas la suspension des activités de prospection et nuire fortement à l'image de l'utilisateur.

Pour les fournisseurs, au premier rang desquels les communautés autochtones et locales, la situation actuelle se révèle globalement inéquitable dans tout l'outre-mer Français, étant donné les différences de protection dont ils bénéficient au regard de l'accès aux ressources naturelles et aux savoirs traditionnels. Dans le cas d'absence totale de cadre juridique la situation est en outre très problématique car les CAL ne disposent d'aucune assistance dans le cadre de leurs négociations avec les utilisateurs et aucune autorité n'est chargée de contrôler l'équilibre de l'accord conclu.

Bibliographie

Association culturelle Te Reo o te Tuamotu, *Le cocotier aux Tuamotu*, Paapeete, Éditions Haere Po, 2006, 196 p.

AUBERTIN Catherine, PINTON Florence, BOISVERT Valérie, *Les marchés de la biodiversité*, Paris, IRD, 2007, 263 p.

BURELLI Thomas, « Faut-il se réjouir de l'adoption du protocole de Nagoya », *Revue Juridique de l'environnement*, 1, 2012a, p. 49-61.

_____, « La bioprospection dans l'outre-mer français : opportunités présentes et perspectives futures pour les activités de bioprospection dans l'outre-mer français », Mémoire de Master 2 Propriété Industrielle et Industries de santé, 2012b, 147 p.

DUTFIELD Graham, "Developing and Implementing National Systems for Protecting Traditional Knowledge: Experience in Selected Developing Countries", in TWAROG S. and KAPOOR P., *Protecting and Promoting Traditional Knowledge: Systems*, 2004, p. 142-153.

FILOCHE Geoffroy, « Les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles en matière de biodiversité : un kaléidoscope juridique », *Droit et société* 72, 2009, p. 433-458.

FLEURY Marie, *Remèdes Wayana*, GADEPAM, Cayenne, CRDP, 2007, 111 p.

GARDE François, « Les autochtones et la République », *AJDA*, 1999, p. 2-13.

GARGOMINY Olivier (sous la dir. de), *Biodiversité et conservation dans les collectivités françaises d'outre-mer*, Paris, Comité français pour l'UICN, coll. Planière nature, 2003, 237 p.

KUMAR-ROINÉ Shilpa, *Valorisation de remèdes traditionnels utilisés dans le traitement de la ciguatera dans le Pacifique*, Thèse, Université de la Nouvelle-Calédonie, 2009.

LAURENT Dominique, BEING Yeeting, LABROSSE Pierre (et al.), *Field reference guide = Ciguatera : un guide pratique*, IRD, Secretariat of the Pacific Community, 2005, 88 p.

LAURENT Dominique, BOURDY Geneviève, AMADE Philippe, Cabalion Pierre, BOURRET Dominique, *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 », 1993, 150 p.

Ministère du Développement durable, *Stratégie nationale pour la biodiversité 2011-2020*, 2011, 60 p.

Ministère de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement et Fondation pour la Recherche sur la Biodiversité, *Pertinence et faisabilité institutionnelle et juridique d'un dispositif d'accès et de partage des avantages en outre-mer*, Études et documents n° 48, 2011, 330 p.

MORETTI Christian, Aubertin Catherine, « Stratégies des firmes pharmaceutiques : la bioprospection en question », in Aubertin Catherine (éd.), Pinton Florence (éd.), Boisvert Valérie (éd.). *Les marchés de la biodiversité*, Paris, IRD, 2007, p. 27-54.

MwÀ Vée, « À la recherche des savoirs kanak », *Revue Culturelle kanak* n° 40, 2003.

NOIVILLE Christine, « 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*, IRD Éditions, 2006, p. 178-209.

Parc Amazonien de Guyane, Projet Charte Parc Amazonien de Guyane présenté au Conseil d'Administration le 30 août 2011, 2011, 201 p.

PÉTARD Paul, *Quelques plantes utiles de Polynésie*, édition revue et augmentée par KOENIG Denise, KOENIG Robert (éd.), Papeete, éd. Haere po no Tahiti, 1986, 345 p.

POSEY Darrell Addison, DUTFIELD Graham, *Le marché mondial de la propriété intellectuelle. Droits des communautés traditionnelles et indigènes*. Ottawa, Centre de Recherche pour le Développement International (Canada), Fonds Mondial pour la Nature (Suisse), 1997, 282 p.

SAMBUC Henri-Philippe, *La protection internationale des savoirs traditionnels. La nouvelle frontière de la propriété intellectuelle*, Paris, Budapest, Torino, L'Harmattan, « coll. Logiques juridiques », 2003, 296 p.

Secrétariat de la Convention sur la Diversité Biologique, *Perspectives mondiales de la diversité biologique*, 3^e édition, Montréal, 2010, 94 p.

_____, *Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation*, CDB, 2002, 26 p.

TWAROG Sophie and KAPOOR Promila (éd.), *Protecting and Promoting Traditional Knowledge: Systems, National Experiences and International Dimensions*, United Nations conference in trade and development, New York, Genève, United Nations, 2004, 400 p.

WALLOE Morten et YOUNG Tomme, *Au-delà de l'accès : l'application du partage juste et équitable des avantages en vertu de la CDB*, UICN, Droit et politique de l'environnement, n° 67/2, 2009, 176 p.

Thomas Burelli is currently a Ph.D. candidate at the University of Ottawa in Canada. His research focuses on the circulation of traditional knowledge between indigenous people and researchers. He is currently working for the Canada Research Chair on Legal Diversity and Indigenous People held by Professor Ghislain Otis. He has conducted several field missions in the French territories abroad (New-Caledonia, French Polynesia and French Guyana).

Summary: Due to developments in the field of biotechnology, research activities on biodiversity and more particularly on genetic resources have increased. The development of these activities has led to the adoption of new rules at the international level as far as access to genetic resources and benefit sharing are concerned. These measures involve indigenous and local communities as providers of resources and of traditional knowledge associated with them. States are responsible for the implementation of these rules. This study aims at analyzing the present state of these measures in France's overseas territories in order to define the role and the powers of local and indigenous communities from France.

Keywords: traditional knowledge, France's overseas territories, access and share of benefits, native and local communities.

Thomas Burelli est actuellement doctorant à l'université d'Ottawa au Canada. Il poursuit ses recherches sur le thème de la circulation des savoirs traditionnels entre les autochtones et les chercheurs au sein de la chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones dirigée par le professeur Ghislain Otis. Il a effectué plusieurs missions de terrain dans l'outre-mer français en Nouvelle-Calédonie, Polynésie française et Guyane.

Résumé : Depuis les années 80-90 sous l'impulsion de développements en matière de biotechnologie, les activités de recherche sur la biodiversité et en particulier sur les ressources génétiques ont connu un essor important. Le développement de ces activités a entraîné l'élaboration de nouvelles règles au niveau international en matière d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages découlant de leur utilisation. Ces mesures concernent les communautés autochtones et locales au titre de fournisseurs de ressources mais aussi de savoirs traditionnels associés à ces ressources. La mise en œuvre de ces règles relève de la responsabilité des États. Notre contribution vise à analyser l'état présent de la mise en œuvre de ces mesures dans l'outre-mer français afin de déterminer le rôle et les pouvoirs des communautés autochtones et locales de la République dans le cadre de l'accès et l'utilisation des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés.

Mots-clés : savoirs traditionnels, outre-mer français, accès et partage des avantages, communautés autochtones et locales.