

### **Focus 3**

# La mise en œuvre du protocole de Nagoya en France

---

**Catherine AUBERTIN**

## Le dispositif APA établi par la loi française pour la reconquête de la biodiversité

Comment s'assurer de l'utilisation durable des ressources génétiques françaises et des connaissances traditionnelles associées ? Comment veiller au respect d'un partage juste et équitable des avantages dans le cadre de ces activités ? Comment favoriser l'implication des utilisateurs dans la protection et la valorisation de la biodiversité ? Autant de questions auxquelles tend à répondre concrètement le dispositif APA en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2017, instauré par la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité de la nature et des paysages, qui a permis de ratifier le protocole de Nagoya<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/acces-et-partage-des-avantages-decoulant-lutilisation-des-ressources-genetiques-et-des-connaissances>  
Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, [www.legifrance.gouv.fr/jo\\_pdf.do?id=JORFTEXT000033016237](http://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000033016237)

Les procédures APA établies au titre V de cette loi concernent toute personne souhaitant accéder sur le territoire français, terre et mer, à des ressources génétiques (RG) en vue de leur utilisation, ou souhaitant utiliser des connaissances traditionnelles associées (CTA) détenues par des communautés d'habitants. Les communautés concernées sont celles qui tirent traditionnellement leurs 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.

Ces procédures – de déclaration en cas d'utilisation sans objectif direct de développement commercial de ressources génétiques, d'une autorisation sinon – visent la délivrance du consentement préalable en connaissance de cause et la définition de conditions convenues d'un commun accord pour le partage des avantages découlant de l'utilisation des RG ou de CTA : le mécanisme APA français traduit ainsi les principes fondamentaux du protocole de Nagoya.

La loi désigne le ministère en charge de l'Environnement comme autorité administrative compétente pour ces procédures. La loi prévoit également la possibilité pour les collectivités d'Outre-mer d'exercer ces fonctions, mais aucune n'en a fait la demande à ce stade. Dans certains territoires ultramarins comme la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie, l'APA est régi par des réglementations locales, et non par les procédures établies par la loi pour la reconquête de la biodiversité.

Les certificats de conformité délivrés par le ministère en charge de l'Environnement sont enregistrés au centre d'échange d'informations de l'APA<sup>2</sup>, chacun prévoyant la mise en place d'actions spécifiques de partage des avantages par les utilisateurs envers les territoires d'où proviennent ces ressources et connaissances. Les utilisateurs sont multiples (instituts de recherche, entreprises du secteur cosmétique, agroalimentaire...), tout autant que les projets (recherche fondamentale, développement commercial de nouveaux produits cosmétiques, préservation de connaissances traditionnelles...).

<sup>2</sup> <https://absch.cbd.int/countries> – en juin 2021, 455 certificats (IRCC) étaient enregistrés sur la plateforme.

## Les communautés d'habitants

Les connaissances traditionnelles détenues par des communautés d'habitants ne peuvent être utilisées qu'après une procédure d'autorisation spécifique, passant par le recueil du consentement préalable en connaissance de cause de ces communautés d'habitants et une négociation de partage des avantages. La loi prévoit que ce partage des avantages doit bénéficier directement aux communautés d'habitants.

Le décret du 9 mai 2017<sup>3</sup> a précisé qu'il s'appliquait aux communautés d'habitants des îles de Wallis et Futuna et de Guyane. Il désigne les personnes morales de droit public chargées d'organiser leur consultation, de négocier et signer avec l'utilisateur le contrat de partage des avantages.

## Quelques spécificités

La législation française développe la notion de « nouvelle utilisation ». Si l'utilisation des échantillons répond à un projet de recherche et développement à visée commerciale différent de la finalité qui a motivé leur acquisition, elle est soumise aux mêmes obligations que pour un premier accès sur le terrain, et il faut alors négocier les droits avec le fournisseur.

Une spécificité introduite par la loi « biodiversité » est l'obligation pour l'utilisateur de transmettre à l'Institut national de la propriété intellectuelle (Inpi), au moment de la demande de brevet, les documents attestant que les exigences de Nagoya ont bien été respectées. Bien qu'elle n'interfère pas avec l'instruction de la demande de brevet, cette disposition concourt à une meilleure traçabilité des ressources.

La loi fixe aussi des montants sur les éventuels retours financiers et sur les sanctions. Ainsi, un pourcentage du chiffre d'affaires annuel mondial hors taxes, ne dépassant pas 5 %, sera versé à l'Agence française de la biodiversité sur les produits ou procédés

<sup>3</sup> Décret n° 2017-848 du 9 mai 2017 relatif à l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées et au partage des avantages découlant de leur utilisation.

obtenus à partir de la ou des ressource(s) génétique(s) faisant l'objet de l'autorisation, donc d'une commercialisation. Un an d'emprisonnement et 150 000 € d'amende sont prévus en cas d'utilisation des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées sans disposer des documents mentionnés par le règlement européen, l'amende pouvant être portée à 1 million d'euros en cas de développement commercial.

### **Les règles européennes de conformité au protocole de Nagoya**

Le ministère en charge de la Recherche est, à côté du ministère en charge de l'Environnement, l'une des deux autorités compétentes vis-à-vis des exigences européennes : il contrôle la diligence nécessaire des bénéficiaires d'un financement pour des travaux de recherche impliquant l'utilisation de RG et/ou de CTA ; il contrôle les demandes d'inscription des collections au registre européen. Une collection inscrite au registre européen est réputée fournir toutes les informations et documentations pertinentes à l'utilisateur pour pouvoir respecter le Règlement européen 511/2014<sup>4</sup>, mais reste néanmoins responsable de la conformité de ses activités avec la législation APA du pays d'origine de la ressource.

Il faut donc effectuer sous forme de formulaires :

- pour les porteurs de projets de recherche bénéficiant de financements extérieurs à leur institution : une déclaration auprès du ministère de la Recherche, attestant de la diligence nécessaire ;
- pour les responsables de collections qui le souhaitent : une déclaration auprès du ministère de la Recherche pour demander l'inscription des collections au registre européen.

<sup>4</sup> <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6b16d48a-dff0-11e3-8cd4-01aa75ed71a1/language-fr>

# Gérer la diversité culturelle pour gérer la diversité biologique

## Droits des peuples autochtones et souveraineté des États sur la biodiversité

---

**Nadia BELAIDI**

Les négociations internationales autour de la diversité biologique ont connu plusieurs glissements. Plusieurs auteurs rappellent que, si elles étaient incluses dans les travaux préparatoires de la Convention sur la diversité biologique (CDB), « les expressions diverses de la relation entre les êtres humains et la nature » ont été évacuées du texte entré en vigueur. La diversité biologique est désormais définie dans l'article 2 de la CDB comme la « variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes ». Avec les discussions autour de l'article 8j de la Convention consacré aux savoirs autochtones, cette approche biologique s'est resserrée autour des ressources génétiques, au cœur du protocole de Nagoya. Problématisée à partir de l'objectif de *partage des avantages*, la gestion de la diversité culturelle nous apparaît comme une modalité de la gestion de la diversité biologique. C'est ce que nous chercherons à démontrer avec l'exemple de la transposition du terme « peuple autochtone » par la loi française pour la reconquête de la biodiversité de 2016 (cf. focus 3).

La catégorie « autochtone », telle qu'inscrite dans le droit international, participe à l'adaptation des dispositifs juridiques contre l'insécurité juridique<sup>1</sup>. Toutefois, dans le domaine de la diversité biologique, ce ne sont pas les droits des peuples autochtones qu'il s'agit de sécuriser : l'objectif est plutôt d'encadrer l'insécurité que l'énonciation de ces droits fait planer sur les États. Si le droit est porteur de valeurs sociales, et en cela peut accompagner et protéger la reconnaissance des droits des peuples autochtones, il est aussi, dans la dimension promue pour la fabrique des normes relatives à la diversité biologique, à travers la Convention et ses protocoles additionnels (dont le protocole de Nagoya), un ensemble de techniques, de méthodes et d'institutions au service d'une logique étatique.

Nous nous intéressons à ce que dit ce droit : *comment* il le dit pour comprendre *pourquoi* il le dit. Cela nous situe délibérément dans une lecture *téléologique* du droit, c'est-à-dire dans l'appréhension des finalités qui le guident. Pour aborder cette question, nous adoptons une analyse par le droit qui allie l'ethnographie, la sémiotique, l'interprétation grammaticale et l'interprétation psychologique. À travers les valeurs sociales qu'il véhicule, le droit produit ou revendiqué en tant qu'ensemble normatif est pris comme témoignage ou expression d'une culture, de son évolution, voire de son hybridation. Il s'agit de scruter la manière dont les valeurs et les pratiques sociales et culturelles s'inscrivent dans le jeu normatif, dans le « langage » institutionnel international : la manière dont les principes, le droit et les droits fondamentaux sont transcrits dans les textes (les agencements, voire les arrangements dont ils sont l'objet). Autant d'*ingénieries juridiques* et *institutionnelles* pratiquées par différents acteurs, qui questionnent le qualificatif « autochtone » et son évolution dans la sphère du (des) droit(s).

L'étude des négociations relatives à la Convention sur la diversité biologique et des textes auxquels elles aboutissent montre combien la catégorie « autochtone » est devenue une catégorie stratégique.

<sup>1</sup> La sécurité juridique est un principe du droit qui a pour objectif de protéger les citoyens contre les effets secondaires négatifs du droit, en particulier les incohérences ou la complexité des lois et règlements, ou leurs changements trop fréquents. Voir PIAZZON (2009).

Questionnée quant à son impact sur les principes et les droits inscrits dans le cadre du droit international et national, la manière de parler de l'autochtonie devient un puissant révélateur de la conception de la diversité biologique que l'État, notamment français dans notre exemple, souhaite voir protéger.

## « Peuple autochtone », une catégorie stratégique

### **Les peuples autochtones : des « groupes culturels »**

Devenue planétaire, la demande par les peuples autochtones de reconnaissance de leurs droits s'est vue prise en charge au sein du système des Nations unies au sens large dans les années 1980. L'élaboration de normes destinées spécifiquement aux autochtones visait à combler le vide des traités concernant la protection des entités collectives dont les membres sont victimes de discrimination<sup>2</sup>. Le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme de l'ONU, sans donner de définition de l'autochtonie – les « autochtones » eux-mêmes s'y opposant – a tenté de formuler une liste de critères pour la qualifier : l'antériorité sur un territoire donné, l'expérience de la conquête ou de la colonisation, une situation de non-dominance, une revendication identitaire. Inscrite dans un contexte de compensation coloniale et de réconciliation, la mobilisation des droits de l'homme pour répondre à la question proprement autochtone a ancré la reconnaissance de droits dans la réparation (MARTINEZ COBO, 1986-1987). Alors que les « peuples autochtones » seraient identifiables par un ensemble de caractéristiques communes – territoire, langue, histoire ou culture – et le désir de maintenir une identité (auto-identification), le qualificatif « autochtone » est venu signifier la domination et la marginalisation économique, plus que le rapport à la terre. Dans ce cadre, les droits culturels ont pris pour principal objectif de garantir que les membres de groupes autochtones ne soient pas discriminés par rapport à ceux des groupes majoritaires.

| <sup>2</sup> Ce qui a amené à parler d'une « nouvelle » question indigène (FRITZ *et al.*, 2005).

Corrélativement, le terme « autochtone » a été réduit à certaines pratiques culturelles en référence à des modes de vie (chasse, piégeage, agriculture itinérante, transhumance) qui seraient le propre de groupes vivant à la marge de la société dominante (SCHULTE-TENCKHOFF, 2016). Les savoirs traditionnels et le rapport à la nature sont ainsi envisagés comme des identités figées dans le temps qui déterminent le vécu, les pratiques et les perspectives d'avenir des individus. Cette orientation a été d'autant plus favorisée que les États, bien conscients de l'ambiguïté de la notion de « peuple autochtone », craignent l'apparition de souverainetés alternatives à la leur (LENNOX et SHORT, 2016). Les autochtones actuels étant des descendants de peuples avec lesquels les puissances coloniales ont traité au cours de leur expansion, les droits identitaires associés à une certaine idée de la protection du patrimoine naturel ont été préférés aux droits historiques. Évolution d'ailleurs confirmée avec les longs débats terminologiques qui ont émaillé les négociations de la Convention sur la diversité biologique (HERMITTE, 1992 ; HERMITTE *et al.*, 2006).

Certes, les droits des peuples autochtones contribuent à mettre l'accent sur les protections dont on doit pouvoir se prévaloir quand l'appartenance à un groupe culturel engendre injustices et inégalités. Toutefois, en attribuant des droits aux individus membres d'un groupe (droits collectifs) – et non à une entité composée d'individus (droits de collectif) –, les droits des peuples autochtones privilégient l'affirmation de droits individuels plutôt que la reconnaissance de droits collectifs. Cette configuration inscrit les droits des peuples autochtones parmi le droit des minorités, où ne sont garantis que les droits *du* *minoritaire*, alors que ceux *de la* *minorité* restent ignorés (KOUBI et SCHULTE-TENCKHOFF, 2000).

Inscrire la reconnaissance de droits collectifs dans le paradigme libéral des droits favorise une revendication des droits individuels, sociaux et culturels en fonction des intérêts particuliers liés à une appartenance identitaire (GIGNAC, 1997). Ce n'est pas la communauté mais l'individu, ses droits et son autonomie qui fondent la politique de reconnaissance. Les droits collectifs sont légitimés ici du point de vue de l'individu. L'identité de groupe est perçue comme un attribut de l'individu, et c'est à ce titre qu'elle a été promue dans les textes internationaux. La gestion de la

diversité culturelle, qui relève du respect des libertés et des droits fondamentaux, est réduite à une politique de spécificité individuelle. Ainsi, les droits des peuples autochtones ne promeuvent pas des droits aux communautés en tant que telles, mais des droits de citoyens inscrits dans un « groupe culturel » (KYMLICKA, 1989) dans lequel chacun perçoit ses différences identitaires comme pouvant faire l'objet de revendications de droits particuliers.

### **Les droits des peuples autochtones : des droits individuels à réclamer**

Le « groupe culturel » n'étant pas reconnu comme régi par des règles de vie en société sur un territoire donné, les droits accordés s'inscrivent dans une démarche *procédurale*. La revendication d'un droit à des institutions propres suivant les traditions du groupe est transformée en demandes de moyens ou d'aménagements auprès de l'État, pour pratiquer ou faire vivre les traditions telles que l'école en langue autochtone ou l'inscription de territoires réservés. Cette acception de l'autochtonie, qui s'impose désormais dans de nombreux agendas et politiques internationales, d'une part, convertit les groupes sociaux en groupes de pression et, d'autre part, fait dériver l'expression du pluralisme vers une procédure de réclamation – laquelle doit être formulée dans le langage des droits individuels.

Les groupes sociaux doivent adopter le langage normatif et les valeurs du libéralisme juridique pour se faire reconnaître. C'est donc le groupe majoritaire qui impose la manière selon laquelle l'altérité doit être discutée (REITZ et BRETON, 1994). D'emblée, cette procédure exclut toute démarche qui reposerait sur toute autre expression démocratique inscrite dans une conception autre de la société. Par ailleurs, pour réussir à trouver sa place dans cette logique de revendication des droits, il faut être victime pour se faire entendre et reconnaître. Bien que les identités et les cultures évoluent, la légitimité des revendications repose, dans ce système, sur une identité inscrite dans le temps. Dans ce cadre, les groupes qui demandent réparation au nom d'injustices qui ont leurs racines dans un passé, notamment colonial, peuvent avoir tendance à figer l'essentiel de leur identité dans ce passé afin de légitimer leurs griefs.

Le mécanisme de la reconnaissance étant, en partie, constitué de processus sociaux, culturels, économiques et politiques, les normes sociales, les langages et les mœurs servent d'outils à ceux qui demandent reconnaissance (YOUNG, 1990). Le droit est un de ces médias. Il est porteur de valeurs sociales – et en cela il accompagne et protège ces valeurs –, mais il est aussi un outil stratégique<sup>3</sup>. En excluant, par le régime des droits de l'homme et leur interprétation libérale<sup>4</sup>, les revendications d'ordre collectif de la reconnaissance de l'autochtonie, la catégorisation des populations traditionnelles nous apparaît comme une technique pour conceptualiser l'identité, la différence et l'altérité. Parler de l'autre, le définir, est une manière de le neutraliser et de limiter ses pouvoirs<sup>5</sup>, et, ainsi, de distribuer les droits selon les conceptions du groupe majoritaire. La notion de « communauté d'habitants » en est un parfait exemple.

## Communauté d'habitants et diversité biologique

### Définir qui est autochtone...

Avec la notion de *communauté d'habitants* définie comme « 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 »<sup>6</sup>, la France transpose la notion de « communautés autochtones et locales » présente dans la Convention sur la diversité biologique et dans le

<sup>3</sup> On parle de « jeu en droit » ou de « stratégie juridique » (OST et VAN DE KERCHOVE, 1992), d'« astuces juridiques » (BAGLEY, 2008).

<sup>4</sup> Bien que les droits de l'homme puissent trouver leur équivalent dans les autres cultures, voir la notion d'« équivalent homéomorphe » (PANIKKAR, 1984).

<sup>5</sup> Voir dans le même sens M. Foucault, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, où la subjectivation du prisonnier peut permettre de faire de celui-ci un objet de contrôle, notamment à travers le processus judiciaire (FOUCAULT, 1975).

<sup>6</sup> Art. L.412-4-4° du code de l'environnement ; art. 37 de la loi de 2016 pour la reconquête de la biodiversité.

protocole de Nagoya (cf. focus 3). Mais pourquoi retenir la notion de « communauté d'habitants » plutôt que celle de « communautés autochtones et locales », alors que, au regard de la Constitution française, le problème réside dans le mot « peuple », et non dans le terme « autochtone » ?

Dans sa décision du 9 mai 1991<sup>7</sup>, le Conseil constitutionnel a certes invalidé la référence au « peuple corse », mais il n'a pas récusé « l'identité culturelle » de la Corse qui justifie que la collectivité territoriale de Corse ait « des compétences plus étendues que celles confiées en règle générale aux régions » (pt. 33). Selon la grille de lecture proposée par le rapporteur à la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations unies, les populations autochtones de France se situent dans les Outre-mer : en Amérique du Sud (Guyane), en Océanie (Nouvelle-Calédonie, Polynésie française et Wallis et Futuna) et dans l'océan Indien (Mayotte) (ROULAND *et al.*, 1996). L'art. 72-3 de la Constitution, qui prend soin de désigner nominativement chacun des départements, régions ou collectivités d'Outre-mer afin de marquer solennellement leur appartenance à la République, reconnaît « au sein du peuple français, les populations d'Outre-mer ». Ces territoires jouissent d'un statut spécifique du fait de leurs « caractéristiques et contraintes particulières » (Code général des collectivités territoriales). L'évolution juridique tend donc à reconnaître l'existence de populations autochtones sur le territoire français<sup>8</sup>.

Ainsi, en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, le Code de l'environnement national ne s'applique pas, afin de tenir « compte des intérêts propres de chacune d'elles [collectivités d'Outre-mer] au sein de la République » (art. 74 de la Constitution).

Il existe donc un droit local de l'environnement. Pourtant, les articles L 614-4 et L 624-5 du Code de l'environnement prévoient que la notion de communauté d'habitants s'applique sur ces territoires alors que, en conformité avec leur statut, ceux-ci ont adopté

<sup>7</sup> Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1991/91290DC.htm>

<sup>8</sup> Voir notamment : « Les autochtones de l'outre-mer français », *Droit et cultures*, n° 37, vol. 1, 1999 ; GARDE (1999) ; GUYON et TRÉPIED (2013) ; ROULAND (2015) ; de LESPINAY (2016).

des dispositifs juridiques propres en la matière<sup>9</sup>. Par ailleurs, selon les travaux préparatoires de la loi, les communautés d'habitants s'identifient en se fondant sur « certaines spécificités objectives liées à des modes de vie, à des pratiques favorables à la biodiversité et à des connaissances traditionnelles »<sup>10</sup>. Or, selon les critères du rapport Cobo, l'identification des autochtones ne relève pas de la compétence régaliennne des États, mais des autochtones eux-mêmes<sup>11</sup>.

Ainsi, tout se passe comme si, au titre de la loi de 2016, les autorités françaises entendaient reprendre la main sur l'identification des « autochtones », même au mépris du critère objectif que constitue la base territoriale retenue jusqu'ici. Les parlementaires et le gouvernement français vont d'ailleurs considérer que la définition des communautés d'habitants relève des libertés publiques, lesquelles sont de la seule compétence de l'État (CANS et CIZEL, 2017). Une liberté publique peut être définie comme les pouvoirs que l'individu détient en propre tels que reconnus, aménagés et défendus par l'État (MORANGE, 2007). Ainsi la loi de 2016 charge-t-elle une personne morale de droit public de l'identification de la communauté d'habitants (art. L 412-11 du Code de l'environnement).

### ... pour définir ce qui fait commun

La notion de « communauté d'habitants » prend place dans le paradigme du commun. C'est une notion issue du droit féodal dans lequel la communauté d'habitants est le sujet de certains droits, dits communaux, reposant sur des chartes, des accords, des usages (KUCHENBUCH *et al.*, 2003). Avant la loi de 2016, on trouvait déjà la notion dans le Code de l'environnement où elle

<sup>9</sup> Article 311-5 du code de l'environnement de la province Sud de Nouvelle-Calédonie ; article LP 2000-1 du code de l'environnement de la Polynésie française.

<sup>10</sup> Projet de loi relatif à la biodiversité : étude d'impact, 25 mars 2014, pp. 129-130, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1847-ei.asp>

<sup>11</sup> L'autochtone est la personne qui appartient à une communauté autochtone par auto-identification et qui est reconnue et acceptée par cette population en tant que l'un de ses membres (acceptation par le groupe), cf. MARTINEZ COBO (1986-1987).

avait été introduite en référence aux droits d'usage collectif pour la pratique de la chasse, de la pêche et de toute activité nécessaire à la subsistance des populations vivant dans le Parc amazonien de Guyane (art. L.331-15-3 c. env).

Avec la loi de 2016, la notion de communauté d'habitants poursuit l'encadrement de l'accès aux *connaissances traditionnelles associées* à des ressources génétiques, objets du « patrimoine commun de la Nation » (art. L.412-3 c. env). Conformément au droit international de la diversité biologique<sup>12</sup>, les « ressources biologiques » sont assimilées à des « ressources naturelles » au même titre que le pétrole. Elles font l'objet d'un principe de souveraineté permanente et non d'un principe de libre accès.

Toutefois, on apprend des travaux préparatoires à la loi que les parlementaires et le gouvernement français ont déduit de ce principe de souveraineté un véritable droit de propriété de l'État<sup>13</sup>, alors même que ni la notion de patrimoine commun de la Nation, ni le principe de souveraineté ne fondent par eux-mêmes un droit de propriété publique sur les biens concernés (CORNU *et al.*, 2017). Les connaissances traditionnelles sont donc *associées* à des ressources dont l'État se considère propriétaire. Or, le dispositif réglant l'accès aux ressources génétiques et à leur utilisation relève du droit de l'environnement, dont la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie notamment ont la compétence du fait de la décentralisation complète de la compétence environnementale à leur égard<sup>14</sup>. Pourtant, en faisant de la « communauté d'habitants »

<sup>12</sup> Avec la Convention sur la diversité biologique, les organismes présents dans les écosystèmes sont des « ressources biologiques » « ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité ». Il s'agit de « matériel génétique » « contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité » (art. 2). Si le préambule de la Convention affirme « que la conservation de la diversité biologique est une préoccupation commune à l'humanité », elle prévoit « que les États ont des droits souverains sur leurs ressources biologiques ». Le protocole de Nagoya évoque, dès son préambule, la « valeur économique des écosystèmes et de la diversité biologique ».

<sup>13</sup> Voir p. e. Assemblée nationale, 7 mars 2016, p. 24 ; Sénat, Débats, 20 janvier 2016.

<sup>14</sup> Loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *JORF* 21 mars 1999, p. 4197 ; Loi organique modifiée n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *JORF* 2 mars 2004, p. 4183.

une disposition d'applicabilité directe, l'État tend à placer sous sa tutelle les populations autochtones et leurs connaissances traditionnelles. Cela lui permet d'encadrer les droits des populations en tant que détentrices de connaissances associées à des ressources du patrimoine commun de la Nation. En dissociant les régimes de droit, l'État peut exercer sa conception de la souveraineté sur la biodiversité, laquelle, rappelons-le, « [...] est aussi une force économique pour la France. [...] Plusieurs études ont montré l'importance de la biodiversité en tant que capital économique extrêmement important. D'autre part, la biodiversité est une source d'innovation [...] et représente dès lors une valeur potentielle importante »<sup>15</sup>.

## Penser l'altérité dans le droit

Le système d'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation proposés par le protocole de Nagoya et retranscrits par la loi de 2016 inscrivent les droits des peuples autochtones dans la logique du droit du développement, et non dans celle des droits de l'homme, tout en revendiquant le paradigme du commun. Le droit de la diversité biologique, y compris l'article 8j de la Convention, et les droits de l'homme appliqués à la question autochtone ne poursuivent pas les mêmes objectifs.

Si les seconds s'inscrivent dans une entreprise de reconnaissance, de visibilité et de présence institutionnelle des populations autochtones, la Convention sur la diversité biologique participe à une réhabilitation de leurs savoirs et pratiques traditionnels et de quelques éléments de reconnaissance *de gestion collective* au service de son objectif de gestion de la biodiversité.

Certes, la participation des peuples autochtones aux négociations internationales relatives à la diversité biologique tend à inscrire

<sup>15</sup> Voir les travaux préparatoires à la transposition du protocole de Nagoya : J-M. AYRAULT et Ph. Martin n° 1847 Ass. nat. 26 mars 2014.

leurs revendications dans les textes, et à faire reconnaître la diversité culturelle comme moyen de lutte contre la crise climatique et contre l'extinction de la biodiversité. Toutefois, les réunions et les sommets internationaux de protection de l'environnement, s'ils font état de l'apport des savoirs et des pratiques des populations autochtones à la sauvegarde d'un « patrimoine écologique », s'ils encadrent les pratiques dans l'accès aux populations et à leurs savoirs, le font dans un cadre institutionnel et législatif qui, tant par ses instruments (traité, loi, contrat) que dans sa manière de percevoir et d'inscrire les pratiques, savoirs et valeurs de ces populations, est éloigné de la logique de ces dernières. Le droit de la diversité biologique rend compte de la difficulté du système à conjuguer les ontologies culturelles des peuples autochtones et la tradition occidentale des droits, même fondamentaux, pour formuler du/des droits sur/à l'environnement. Il donne à voir un système dont les arrangements renforcent l'idée que le langage et les pratiques institutionnels utilisés pour parler des populations autochtones sont une manière de circonscrire leurs savoirs, leur rapport au monde et leur façon de l'habiter. Ce faisant, le droit de la diversité biologique en vigueur atteste combien la Nature est un construit social qui relève d'un ensemble de pratiques et de valeurs liées à des conceptions qui peuvent faire communauté – culturelle, locale, nationale, internationale (DARDOT et LAVAL, 2014). Aussi la délimitation restrictive des relations entre les humains et la Nature, qu'organisent à la fois les droits de l'homme et le droit international de la biodiversité, témoigne-t-elle de l'absence d'altérité dans le droit<sup>16</sup>.

On aurait en effet pu imaginer qu'animé par l'objectif de réhabiliter les savoirs et pratiques traditionnels, même à des fins de gestion de la biodiversité, le droit de la diversité biologique se fonde sur une connaissance des phénomènes sociaux et culturels tels qu'ils ont lieu dans ces sociétés. Cela d'autant plus que les travaux de la Convention sur la diversité biologique autour de l'article 8j ont pu être présentés comme mus par « la découverte par l'Occident d'une vision autochtone du monde » (HERMITTE *et al.*, 2006 : 384).

<sup>16</sup> Ce qui a déjà donné lieu à de nombreuses et anciennes réflexions, voir notamment CARBONNIER (2001), SÉRIAUX (1975), GARDIES (1979), AMSELEK (1988), ROULAND (1991), ARNAUD (1993).

Seulement, la capacité à créer une certaine altérité suppose de reconnaître *l'autre* (humain, système, source du droit, etc.) dans son existence, par lui-même. Or le droit de la diversité biologique procède d'une forme de pensée, d'un modèle de société, d'une vision du monde issus de la culture occidentale – modèle socio-culturel dont il a été assez largement démontré la tendance à supplanter les cultures traditionnelles existantes partout où il est introduit. À cet égard, puisqu'il ne s'est pas agi de reconnaître *l'autre* en conscience dans son mode de pensée mais de l'introduire dans le mode de pensée occidental, la démarche sur les « autres » n'a pu viser que l'existence/la recherche des « mêmes ».

Aussi, ce n'est, à notre sens, qu'en prenant acte de *ce qui est* pour essayer de comprendre les différentes réalités sociales et sociétales et leurs contradictions, en s'intéressant à « d'autres façons de normer la vie en société » (NICOLAU *et al.*, 2007 : 17), en interrogeant « le phénomène juridique qui se retrouve dans toutes les sociétés » (ALLIOT, 1983), en bref, en consentant à une *fabrique* du droit fondée sur le pluralisme juridique que pourra s'ouvrir une réflexion sur le droit de l'environnement dans ses enjeux juridiques. Ces enjeux, compris comme « ceux qu'une société tient pour vitaux dans la reproduction individuelle et collective » (LE ROY, 1999 : 159), visent la société humaine dans son ensemble dans ses relations à la Nature et entre ses différents membres. À cet égard, la prise en charge de tels enjeux juridiques, tant dans le droit international que lors de sa retranscription dans le droit national, conduit à construire un droit dont les normes servent effectivement à la conservation de la biodiversité en tant que Commun. Ce n'est pas le cas du protocole de Nagoya ni de l'article 8j de la Convention sur la diversité biologique. Le droit de la diversité biologique, tel qu'actuellement construit, en mettant la diversité culturelle et les connaissances traditionnelles au service d'une logique utilitariste, nie les dimensions sociales de la biodiversité. Il hypothèque ainsi toute possibilité pour le droit de se saisir de la biodiversité en tant que Commun.

## Références

---

- ALLIOT M., 1983 – Anthropologie et juristique. Sur les conditions de l'élaboration d'une science du droit. *Bulletin de liaison du LAJP*, 6 : 83-117. <http://www.dhdi.free.fr/recherches/theoriedroit/articles/alliotanthropetjur.pdf>
- AMSELEK P., 1988 – À propos de la théorie kelsénienne de l'absence de lacunes en droit. *Archives de philosophie du droit* : 284 s.
- ARNAUD A.-J. (dir), 1993 – *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. Paris, LGDJ.
- BAGLEY C. E., 2008 – Winning Legally: The Value of Legal Astuteness. *Academy of Management Review*, 33 (2) : 378-390.
- CANS C., CIZEL O. (dir.), 2017 – *Loi Biodiversité. Ce qui change en pratique*. Paris, Éditions législatives.
- CARBONNIER J., 2001 – *Flexible droit – pour une sociologie du droit sans rigueur* Paris, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd.
- CORNU M., ORSI F., ROCHFELD J. (dir.), 2017 – *Dictionnaire des biens communs*. Paris, Presses universitaires de France, 893 p.
- DARDOT P., LAVAL Ch., 2014 – *Commun. Essai sur la révolution au XXI<sup>e</sup> siècle*. Paris, La Découverte, 237 p.
- FOUCAULT M., 1975 – *Surveiller et punir : naissance de la prison*. Paris, Gallimard.
- FRITZ J.-C. et al., 2005 – *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*. Paris, L'Harmattan.
- GARDE F., 1999 – Les autochtones et la République. *Revue française de droit administratif* : 2-13.
- GARDIES J.-L., 1979 – En quel sens un droit, un système de dispositions juridiques peut-il être complet ? *Archives de philosophie du droit* : 285 s.
- GIGNAC J., 1997 – Sur le multiculturalisme et la politique de la différence identitaire : Taylor, Walzer, Kymlicka. *Politique et Sociétés*, 16 (2) : 31-65.
- GUYON S., TRÉPIED P., 2013 – « Les autochtones de la République : Amérindiens, Tahitiens et Kanak face au legs colonial français ». In Bellier I. (dir.) : *Les peuples autochtones dans le monde, les enjeux de la reconnaissance*, Paris, L'Harmattan : 93-112.
- HERMITTE M.-A., 1992 – La convention sur la diversité biologique. *Annuaire français du droit international*, 38 : 844-870.
- HERMITTE M.-A., DOUSSAN I., MABILE S., MALJEAN-DUBOIS S., NOUVILLE C., BELLIVIER F., 2006 – La convention sur la diversité biologique a quinze ans. *Annuaire français de droit international*, 52 : 351-390.

KLEMM (de) C., 1985 – « Le patrimoine naturel de l'humanité ». In Dupuy R.-J. (dir.) : *L'avenir du droit international de l'environnement*, colloque de l'Académie de droit international de La Haye, 12-14 novembre 1984, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers : 117-150.

KOUBI G., SCHULTE-TENCKHOFF I., 2000 – Peuple autochtone et minorité dans les discours juridiques : imbrications et dissociations. *RIEJ*, 45 : 6.

KUCHENBUCH L., SCHELER D., MORSEL J., 2003 – *La formation des communautés d'habitants au Moyen Âge, perspectives historiographiques*. Table ronde de Xanten (Allemagne), 19-22 juin 2003. <https://lamop.univ-paris1.fr/la-recherche-au-lamop/reseaux-et-communautes/formation-medievale-des-communautes-dhabitants/>

KYMLICKA W., 1989 – *Liberalism, Community, and Culture*. Oxford, Oxford University Press.

KYMLICKA W., 1995 – *Multicultural Citizenship*. Oxford, Oxford University Press.

LENNOX C., SHORT D., 2016 – *Handbook of Indigenous People Rights*. London, Routledge.

LE ROY É., 1999 – *Le jeu des lois, une anthropologie dynamique du droit*. Paris, LGDJ.

LESPINAY (de) C., 2016 – Les concepts d'autochtone (*indigenous*) et de minorité (*minority*). *Droit et cultures*, 72 (2) : 19-42.

MARTINEZ COBO J., 1986-1987 – *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*. New York, Nations unies, 5 vols.

MICHALLET I., 2016 – « La notion de diversité biologique en droit international. In Négri V. (dir.) : *La diversité dans la gouvernance internationale. Perspectives culturelles, écologiques et juridiques*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droits Territoires Cultures : 75-95.

MORANGE J., 2007 – *Les libertés publiques*. Paris, PUF, Que sais-je ? (1<sup>re</sup> éd. 1804).

NICOLAU G., PIGNARRE G., LAFARGE R., 2007 – *Ethnologie juridique*. Paris, Dalloz.

OST F., VAN DE KERCHOVE M., 1992 – *Le Droit ou les Paradoxes du Jeu*. Paris, PUF, 1992.

PANIKKAR R., 1984 – La notion des Droits de l'homme est-elle un concept occidental ? *Interculture*, XVII, 1-2 (82-83) : 1-26.

PIAZZON T., 2009 – *La sécurité juridique*. Paris, Defresnois-Lextenso.

REITZ J. G., BRETON R., 1994 – *The Illusion of Difference. Realities of Ethnicity in Canada and The United States*. Toronto, C.D., Howe Institute.

ROULAND N., 1991 – *Aux confins du droit*. Paris, Odile Jacob.

ROULAND N., 2015 – Autonomie et autochtonie dans la zone pacifique sud : approches juridique et historique. *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/4, 104 : 911-934.

ROULAND V. N., PIERRÉ-CAPS S., POUMARÈDE J., 1996 – *Droit des minorités et des peuples autochtones*. Paris, PUF, coll. Droit politique et théorique, 249 : 433.

SCHULTE-TENCKHOFF I., 2016 – « La déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones : prétexte à quelques réflexions sur les usages de la diversité culturelle ». In Négri V. (éd.), 2016 : *La diversité dans la gouvernance internationale. Perspectives culturelles, écologiques et juridiques*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droits Territoires Cultures : 33-53.

SÉRIAUX A., 1975 – Question controversée : la théorie du non-droit. *Revue de la recherche juridique – droit prospectif*, 1 : 13.

YOUNG I., 1990 – *Justice and the Politics of Difference*. Princeton, Princeton University Press.

# La nature en partage

## Autour du protocole de Nagoya

---

Sous la direction de  
Catherine AUBERTIN  
Anne NIVART

**Publications scientifiques  
du Muséum national  
d'histoire naturelle**

**IRD Éditions**  
INSTITUT DE RECHERCHE  
POUR LE DÉVELOPPEMENT

**Collection Objectifs Suds**

Marseille, 2021

Préparation éditoriale, coordination, fabrication  
**Corinne Lavagne**

Mise en page  
**Aline Lugand – Gris Souris**

Correction  
**Marie-Laure Portal**

Maquette de couverture  
**Michelle Saint-Léger**

Maquette intérieure  
**Aline Lugand – Gris Souris**

Dessin de couverture :  
adapté du logo de la Conférence mondiale sur la biodiversité de Nagoya  
(COP 10)

La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1992 (code de la propriété intellectuelle, première partie) n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article L. 122-5, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans le but d'exemple ou d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon passible des peines prévues au titre III de la loi précitée.

**© IRD, 2021**

ISBN papier : 978-2-7099-2909-7  
ISBN PDF : 978-2-7099-2910-3  
ISSN : 1958-0975

**© MNHN, 2021**

ISBN papier : 978-2-85653-957-6  
ISBN PDF : 978-2-85653-959-0