

La nature en partage

Autour du protocole
de Nagoya



Sous la direction de
Catherine Aubertin et Anne Nivart

La nature en partage

Autour du protocole
de Nagoya

Objectifs Suds

Les défis du développement

Collection généraliste consacrée aux grandes questions contemporaines relatives au développement et à l'environnement. À travers des synthèses ou des éclairages originaux, elle rend compte des recherches pluridisciplinaires menées par l'IRD en partenariat avec les pays du Sud pour répondre aux défis de la mondialisation et mettre en œuvre les conditions du codéveloppement.

L'IRD souhaite ainsi répondre aux attentes d'un large public en lui offrant le résultat des réflexions des chercheurs et en l'informant de manière rigoureuse sur les grands enjeux contemporains.

Derniers volumes parus :

Un défi pour la planète.

Les Objectifs de développement durable en débat

P. CARON, J.-M. CHÂTAIGNER (éd.)

Transitions urbaines en Asie du Sud-Est

De la métropolisation émergente et de ses formes dérivées

K. PEYRONNIE, CH. GOLDBLUM, B. SISOLATH (éd.)

Femmes, printemps arabes et revendications citoyennes

G. GILLOT, A. MARTINEZ (éd.)

Pour un développement « humanitaire » ?

Les ONG à l'épreuve de la critique

M. A. PÉROUSE DE MONTCLOS

Le pouvoir de la biodiversité

Néolibéralisation de la nature dans les pays émergents

F. THOMAS, V. BOISVERT (éd.)

Le monde des transports sénégalais

Ancrage local et développement international

J. LOMBARD

Sous le développement, le genre

C. VERSCHUUR, I. GUÉRIN, H. GUÉTAT-BERNARD (éd.)

Géopolitique et environnement

Les leçons de l'expérience malgache

H. RAKOTO RAMIARANTSOA, C. BLANC-PAMARD, F. PINTON (éd.)

Sociétés, environnements, santé

N. VERNAZZA-LICHT, M.-É. GRUÉNAIS, D. BLEY (éd.)

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^{er} 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^{er} 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

Nous remercions chaleureusement

Florence Hervatin-Queney, Hélène Kerisit et Guillaume Poirier ;
Isabel Nottaris et Francis Duranthon ; Corinne Lavagne et Thomas
Mourier ; Laurence Bénichou.

Le Muséum d'histoire naturelle de Toulouse, le comité Nagoya de
l'IRD et la cellule APA du MNHN, l'UMR Paloc, la F3S et le Cetaf
ABS Core Group

qui ont soutenu notre ambition de « titiller Nagoya ».

Les positions exprimées dans cet ouvrage n'engagent que leurs
auteurs.



Préface

Valérie VERDIER

présidente-directrice générale
de l'Institut de recherche
pour le développement

Bruno DAVID

président du Muséum national
d'histoire naturelle

Nous sommes heureux de préfacier cet ouvrage, produit de l'engagement commun de nos deux institutions sur les enjeux de connaissance et d'action pour la préservation de la biodiversité.

Le protocole de Nagoya a bouleversé la recherche sur le monde vivant en faisant entrer de manière formelle dans son quotidien les questions d'accès et d'appropriation, de justice et d'équité. Il nous oblige, institutions et scientifiques travaillant avec les ressources biologiques et les connaissances qui leur sont associées, à nous interroger sur les enjeux éthiques et économiques de nos recherches et sur la forme que doivent prendre des retours directs ou indirects orientés vers la conservation de la biodiversité et ses acteurs, populations autochtones, gestionnaires ou politiques.

L'Institut de recherche pour le développement (IRD) et le Muséum national d'histoire naturelle (MNHN) sont particulièrement concernés par le protocole. Engagés pour la connaissance, la préservation et la valorisation de la biodiversité, ils défendent une science de la durabilité au carrefour des sciences de la Terre, de la vie, de l'Homme et de la société. Surtout, ils travaillent en partenariat et co-construction avec les territoires d'Outre-mer et les pays du Sud, ce de manière historique.

Le protocole de Nagoya a contribué ainsi à l'ouverture de nos institutions à la pluralité des systèmes de savoirs avec une attention particulière aux populations autochtones et locales, à la

co-construction de programmes avec des partenaires multiples, y compris ceux engagés dans des démarches de sciences participatives. Nos établissements œuvrent explicitement pour intégrer et encourager les procédures de mise en œuvre du principe de partage juste et équitable inscrit dans le protocole.

L'IRD et le MNHN ont été pionniers pour appliquer les obligations du protocole de Nagoya. Des cellules dédiées aux mécanismes d'accès et de partage des avantages (APA) et à la mise en œuvre du protocole ont été créées, avec la charge de s'assurer de la conformité légale des prélèvements de spécimens et de leur conservation et utilisation, mais également de sensibiliser et informer les personnels de la recherche, de l'administration et des collections, d'organiser colloques et formations, et enfin d'assurer la coordination avec les ministères chargés de la recherche et de l'environnement, les autres établissements de l'enseignement supérieur et de la recherche français et les acteurs des territoires. Ce faisant, nos institutions contribuent fortement à l'engagement de la France dans les objectifs de la Convention sur la diversité biologique.

Cet ouvrage présente les résultats des recherches menées par les deux instituts et leurs partenaires, enrichis des leçons tirées des expériences des cellules APA et de prises de paroles de partenaires des territoires d'Outre-mer et des pays du Sud. Les limites et potentialités du protocole y sont analysées, car, au-delà de son ambition, la complexité de sa mise en œuvre et les faibles retours monétaires qu'il engendre témoignent des difficultés à établir des mécanismes qui puissent, dans le même temps, profiter aux communautés utilisatrices ou détentrices de savoirs sur la biodiversité et renforcer les actions de protection de cette diversité biologique.

Ces analyses trouvent leur pleine actualité à la lumière de la pandémie de la Covid-19, qui accélère la prise de conscience des inégalités dans l'accès aux ressources et l'interdépendance de toutes les formes de vie, la santé humaine étant liée à celle des autres êtres vivants et à celle des écosystèmes. Pour préserver la biodiversité, nos sociétés doivent réorienter leurs trajectoires de développement vers des modèles de production et de consommation soutenables sur le plan écologique, mais aussi sur le plan social et politique en termes de justice environnementale pour les humains comme pour les autres espèces.

Le protocole de Nagoya ne saurait certes à lui seul répondre à l'immensité de ces enjeux, mais il est l'expression d'attentes de justice et d'équité qui y font puissamment écho. Il faut trouver là les raisons des débats passionnés qu'il suscite et que cet ouvrage expose avec rigueur et lucidité.

Sommaire

Introduction générale	15
<i>Catherine AUBERTIN, Anne NIVART, Jean-Louis PHAM</i>	
Partie 1	
Les ressources biologiques : circulation et mise en collections	25
Chapitre 1	
Les ressources génétiques.	
De la domestication aux centres de ressources biologiques	31
<i>Jean-Louis PHAM</i>	
Chapitre 2	
Les collections <i>ex situ</i> d'histoire naturelle.	
Un potentiel renouvelé au gré des avancées scientifiques	49
<i>Jacques CUISIN, Anne NIVART</i>	
Partie 2	
Les rouages du protocole	65
Introduction	67
Chapitre 3	
Comment est-on arrivé au protocole de Nagoya ?	
Les postulats de la Convention sur la biodiversité biologique	71
<i>Catherine AUBERTIN</i>	
<i>Focus 1</i>	
<i>Le protocole de Nagoya et le mécanisme d'APA</i>	87
<i>Catherine AUBERTIN</i>	
Chapitre 4	
Le protocole de Nagoya : expérience et retour d'un chercheur	91
<i>Anthony HERREL</i>	
Chapitre 5	
La biopiraterie, le droit et les valeurs.	
À propos des fondements idéologiques du partage des ressources	101
<i>Loïc PEYEN</i>	

Chapitre 6	
Aspects temporels du partage des avantages.	
Les limites de l'outil contractuel	125
<i>Anne ETIENNEY-DE SAINTE MARIE</i>	
<i>Focus 2</i>	
<i>Le PIC, un outil d'émancipation des peuples autochtones</i>	<i>139</i>
<i>Philippe KARPE</i>	
Partie 3	
Repenser les autochtonies	143
Introduction	145
<i>Focus 3</i>	
<i>La mise en œuvre du protocole de Nagoya en France</i>	<i>149</i>
<i>Catherine AUBERTIN</i>	
Chapitre 7	
Gérer la diversité culturelle pour gérer la diversité biologique.	
Droits des peuples autochtones et souveraineté des États	
sur la biodiversité	153
<i>Nadia BELAIDI</i>	
Chapitre 8	
Supprimer la catégorie autochtone dans le droit commun.	
Plaidoyer pour une nouvelle vision du droit : le « droit rond »	169
<i>Philippe KARPE, Sigrid AUBERT, Alexis TIOUKA</i>	
Chapitre 9	
La protection des savoirs traditionnels associés à la biodiversité	
en Nouvelle-Calédonie	187
<i>Alexia MANDAOUÉ</i>	
Chapitre 10	
À chacun sa biodiversité et ses savoirs.	
Instruments globaux et savoirs locaux	201
<i>Laure EMPERAIRE</i>	
Chapitre 11	
De la notion de « connaissances traditionnelles associées »	
à celle de « patrimoine bioculturel »	219
<i>Guillaume ODONNE, Damien DAVY</i>	
Chapitre 12	
Le Grand Conseil coutumier des populations amérindiennes	
et bushinenges.	
Amorce d'un dialogue en Guyane	241
<i>Tiffanie HARIWANARI</i>	

Chapitre 13	
Partage d'expériences sur la mise en place d'un mécanisme d'APA (Parc amazonien de Guyane)	249
<i>Raphaëlle RINALDO</i>	
Chapitre 14	
Les protocoles communautaires au Brésil. Un instrument de protection des peuples autochtones et des communautés traditionnelles	269
<i>Ana M. C. EULER</i>	
Partie 4	
Débordements et tensions	277
Introduction	279
Chapitre 15	
Le protocole de Nagoya, modèle d'avenir pour les restitutions de biens culturels?	281
<i>Anne NIVART, Claire CHASTANIER</i>	
Chapitre 16	
L'APA face à la numérisation du vivant	295
<i>Catherine AUBERTIN, Jean-Louis PHAM</i>	
Conclusion	
<i>Catherine AUBERTIN, Jean-Louis PHAM</i>	311
Liste des principaux sigles utilisés	317
Liste des encadrés	319
Liste des auteurs	321

Introduction générale

Catherine AUBERTIN

Anne NIVART

Jean-Louis PHAM

Le thème choisi pour la quinzième Conférence des parties (COP 15) de la Convention sur la diversité biologique (CDB) était prémonitoire : « Civilisation écologique : construire un avenir commun pour toute la vie sur terre ». La Conférence devait se tenir en Chine, à Kunming, en octobre 2020. Son report, du fait de la pandémie de Covid-19, est un éloquent témoignage des liens inextricables entre la biodiversité, le bien-être humain et la santé de la planète.

L'enjeu de cette COP est d'adopter un cadre stratégique mondial : « D'ici à 2050, la biodiversité est valorisée, conservée, restaurée et utilisée avec sagesse, en assurant le maintien des services fournis par les écosystèmes, en maintenant la planète en bonne santé et en procurant des avantages essentiels à tous les peuples. » Ce cadre invite chaque pays à prendre des engagements en accord avec ses politiques de développement, contribuant ainsi à la réalisation des Objectifs de développement durable¹.

S'il faut réduire les menaces sur la biodiversité, il faut aussi répondre aux besoins des populations. Pour obtenir des engagements ambitieux, les pays développés devront mobiliser des financements importants afin de soutenir la transition écologique

¹ CDB, 2020. *Update of the Zero draft of the post-2020 Global Biodiversity Framework*. CDB/POST2020/PREP/2/1

des pays les plus pauvres. La conservation des espèces, des écosystèmes et de la diversité génétique doit impérativement s'accompagner du partage équitable des avantages entre pays et communautés. Le troisième objectif de la CDB signé en 1992 – *le partage juste et équitable des avantages tirés de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées* – s'inscrit dans ce contexte. Il est significatif que « l'accès et le partage des avantages » (APA) s'impose à la fois comme un objectif vertueux du cadre stratégique pour 2050, mais aussi comme un sujet de discordance dans les négociations de la COP 15.

Ce sont les réflexions, expériences et dialogues autour de la mise en application du protocole de Nagoya, entièrement consacré à l'APA, qui constituent le fil directeur de cet ouvrage. Le protocole, tel qu'il a été conçu et tel qu'il est mis en pratique, contribue-t-il « à transformer la relation entre la société et la biodiversité et à concrétiser, d'ici 2050, la vision commune de vivre avec la nature » ? (CDB, 2020). Comment imaginer un vivre ensemble quand natures et cultures sont sous tensions ?

L'APA – Accès et partage des avantages

La conservation et l'usage durable de la biodiversité, les deux premiers objectifs de la CDB, visent à protéger la nature des activités humaines prédatrices. Le troisième objectif repose en grande partie sur le postulat selon lequel l'exploitation des ressources génétiques par la recherche, publique ou privée, aboutirait à une commercialisation de produits issus de ces ressources ou connaissances, et donc pourrait procurer des revenus aux communautés autochtones et locales comme aux États en développement riches en biodiversité. En rendant visibles leurs apports à la connaissance et à la valorisation du vivant, en promouvant le partage des richesses de la biodiversité, la CDB s'ouvrait ainsi à des préoccupations de justice et d'éthique. Mais, pour cela, il a fallu que la CDB introduise un changement de paradigme majeur : les ressources génétiques ne sont plus un bien commun faisant partie du patrimoine de l'humanité, mais relèvent de la souveraineté des États et de l'économie marchande. Tout accès et toute activité de connaissance sur la biodiversité, supposés être source d'avantages, doivent

faire l'objet de procédures d'accès et de contrats de partage des avantages (APA), négociés dans un dialogue bilatéral avec les États, souverains sur leurs ressources génétiques.

Devant les difficultés de mise en œuvre du partage et pour assurer une sécurité juridique aux parties prenantes, la CDB s'est adjoint un texte contraignant, le protocole de Nagoya, signé en 2010 et entré en vigueur en 2014. Celui-ci demande aux parties signataires de transcrire dans leurs législations nationales les obligations du protocole, pour définir les règles d'accès aux ressources génétiques, soit : les procédures de consentement préalable en connaissance de cause acquis auprès du pays fournisseur ou des représentants des communautés détentrices de savoirs (PIC, *Prior Informed Consent*) et les conditions convenues d'un commun accord précisant les obligations en matière de partage établi entre utilisateurs et fournisseurs (MAT, *Mutually Agreed Terms*) et détaillant les résultats attendus et les retours d'ordre monétaire ou non monétaire entre les partenaires. Ainsi, « en encourageant l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées à celles-ci, et en consolidant les occasions de partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, le protocole contribuera à stimuler la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments constitutifs, et à accroître la contribution de la diversité biologique au développement durable et au bien-être humain » (Protocole de Nagoya, introduction, 2010).

Bien que le terme n'apparaisse pas dans ces formulations consensuelles, ces enjeux répondent également à la volonté de mettre fin aux pratiques de biopiraterie, c'est-à-dire à l'appropriation illégitime par les pays industriels et leurs chercheurs de ressources et de connaissances au détriment des pays en développement et de leurs communautés autochtones riches en biodiversité. Le protocole est ainsi porteur de nouvelles relations avec les populations qui vivent intimement avec la nature. Pour la première fois, une loi internationale oblige au recueil du consentement et au partage des avantages issus de l'utilisation de savoirs traditionnels. Les droits des communautés et les législations des pays d'où proviennent les ressources en jeu sont affirmés. Les spécimens biologiques sont désormais reconnus comme indissociables de leur contexte écologique, socioculturel, économique. L'éthique de la recherche

gagne en visibilité et le partage non monétaire des avantages, déjà largement pratiqué par nombre de chercheurs, est systématisé. Ces échanges enrichissent le dialogue entre les savoirs de différents horizons culturels et renforcent les fondements éthiques des pratiques de recherche. L'APA peut être considéré comme un jalon dans un processus plus ample de décolonisation de la recherche, tout du moins comme une moralisation et une normalisation de ses pratiques. Son équilibre politique et juridique reste cependant à construire pour répondre aux revendications de compensation coloniale et de rééquilibrage des inégalités de développement.

En septembre 2021, le secrétariat de la Convention sur la diversité biologique enregistre 131 parties ayant ratifié le protocole de Nagoya, dont la plupart ont mis en place des mesures nationales d'accès et de partage des avantages, et établi une autorité nationale compétente, ce qui représente une indéniable réussite des négociations onusiennes dans un domaine au bilan pour le moins mitigé : la gouvernance de la biodiversité². Ainsi, alors qu'aucun des vingt Objectifs d'Aichi de la stratégie pour la diversité biologique 2011-2020, adoptés la même année que la signature du protocole, n'a été atteint en totalité, le récent Global Biodiversity Outlook a classé l'APA parmi les six objectifs « en partie atteints » (CDB, 2020)³.

Un mécanisme simple, mais une difficile mise en pratique

Pourtant, de nombreuses voix s'élèvent pour alerter sur les limites du protocole, que cela soit de la part des utilisateurs ou des fournisseurs de ressources génétiques, des scientifiques, des industriels, des États, des ONG ou encore des communautés autochtones et locales. Cette première décennie d'expérimentation du protocole semble n'avoir satisfait personne. Le lourd arsenal législatif que requiert la mise en place du protocole n'a encore enregistré que peu de transactions et très peu de retours

² <https://absch.cbd.int/countries>

³ www.cbd.int/GB05.

monétaires pour les États et pour les populations autochtones et locales. Les innombrables bénéfices attendus de la valorisation de la biodiversité ne sont pas au rendez-vous.

Si les chercheurs adhèrent sans ambiguïté à l'esprit de partage du protocole, ils craignent un coup d'arrêt porté à la recherche fondamentale sur la biodiversité (inventaires et taxonomie, collections, conservation, biologie évolutive). Les législations portent essentiellement sur une restriction de l'accès aux ressources, que celui-ci soit pour une utilisation à visée commerciale ou non. Le contrat de partage doit en effet être établi dès l'accès, avant même les résultats des recherches.

Les questions portent pour une large part sur l'interprétation du champ du protocole, avec des définitions floues ou très générales (ressources génétiques, connaissances traditionnelles, utilisation, recherche et développement), et sur ses modalités d'application selon les pays et le type de projet. Une collecte à des fins d'inventaire est-elle soumise au protocole ? Comment déclarer des spécimens que l'on va recueillir justement à des fins d'identification taxonomique ? Comment définir qui est habilité à signer un PIC ou un MAT ? Les mythes et contes mêlant destinées humaines et péripéties d'animaux sont-ils assimilables à des connaissances traditionnelles ? Malgré la volonté du protocole d'harmoniser les procédures, celles-ci diffèrent d'un pays à l'autre, et il est souvent difficile de connaître les réglementations effectivement en œuvre quand le pays fournisseur n'a pas mis en place de cellule APA. Les délais d'obtention des autorisations et les coûts de transaction peuvent peser lourdement sur les calendriers de recherche et contrarier l'urgence de recueil de données et de matériel dans le cas de pandémies, par exemple. Le temps accéléré de la recherche et de l'innovation à l'heure du haut débit dans la production de données, le temps des agendas imposés par les financeurs de la recherche sont en décalage avec le temps du droit, de la norme juridique et des capacités de traitement des procédures APA.

Les réserves ne portent pas que sur des tracas bureaucratiques. Elles prennent acte également de l'inadaptation du protocole aux nouvelles pratiques scientifiques qui mobilisent données de masse et partenariats internationaux. La CDB, en 1992, et le protocole, en 2010, ne pouvaient que présumer le formidable développement

des sciences du vivant, ils n'ont pu l'anticiper. Grâce aux progrès des technologies de séquençage du génome, la recherche sur le vivant vit désormais à l'heure de la biodiversité *in silico* et exploite des ressources génétiques dématérialisées. Le contenu des bases internationales de données numériques de séquences (*Digital sequence information* – DSI) croît de façon vertigineuse. Les procédures bilatérales promues par le protocole n'ont pas été pensées pour tracer les milliards de données auxquelles accèdent des millions d'utilisateurs. La communauté scientifique ressent une incohérence de traitement entre un accès réglementé aux ressources génétiques matérielles *in situ*, sur lequel a reposé la construction du modèle de l'APA, et un accès majoritairement libre à ces grandes bases internationales qui, par l'incitation à ouvrir les données (*open data*), entretiennent l'idéal d'une science progressant par la mise en commun du matériel biologique, des données et des connaissances... mais laissant en bord de chemin les pays sans capacité technologique pour en profiter. Cette incohérence est symétriquement ressentie par les « fournisseurs » de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées. Le libre accès aux DSI est vu par les pays du Sud comme une façon de détourner l'APA, comme des actes de biopiraterie, ces DSI étant des produits de recherche issus de ressources biologiques. L'extension du champ d'application de la CDB aux DSI sera un enjeu crucial des négociations de la COP 15.

De manière paradoxale, la CDB a contribué à créer le mythe de « l'or vert », soutenu par l'idéalisation d'un marché où fournisseurs et utilisateurs s'échangeraient des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles contre des sommes fabuleuses promises par les innovations biotechnologiques. Les résultats ne sont pas à la hauteur des espérances. Le centre d'échange d'informations APA de la CDB n'enregistre que très peu de transactions ayant donné lieu à des retombées monétaires, et celles-ci sont dérisoires par rapport aux coûts de mise en place des structures APA dédiées à la conception des procédures et à leur contrôle. Les grandes sociétés pharmaceutiques ont fermé leur département de recherche sur les substances naturelles et la demande commerciale pour des ressources génétiques *in situ* est insignifiante par rapport aux attentes de la CDB. Il faut se rendre à l'évidence : il n'y a pas de marché rémunérateur pour les ressources génétiques

dans le cadre du protocole de Nagoya, où l'innovation est vue de façon linéaire, la ressource générant produit et revenu, restreinte au modèle de la molécule qui sera à l'origine d'un *blockbuster* pharmaceutique. L'industrie se faisant discrète, tout se passe comme si seule la recherche fondamentale était alors concernée. Or, les retombées de la recherche fondamentale en matière de partage des avantages se mesurent surtout en termes de renforcement des capacités, principalement par la formation, le transfert de technologie, l'association aux publications. Le partage monétaire reste exceptionnel. La prise de brevet ne représente qu'une part infime de ces recherches académiques, et encore faut-il que le brevet soit susceptible d'une application industrielle et commerciale, qui ne peut porter ses fruits qu'une ou plusieurs dizaines d'années de recherche et développement après l'accès à la ressource.

De plus, l'APA a peu contribué à améliorer les relations des peuples autochtones avec leur État central, comme au Brésil, en Indonésie ou en Guyane française, et à affirmer leurs droits et connaissances sur la biodiversité. De nombreuses communautés, voire des États, se sentent flouées quand il leur est impossible de se faire reconnaître comme centres d'origine ou comme détentrices de connaissances exclusives sur des plantes et animaux répertoriés et partagés de longue date. Les peuples autochtones et populations locales ont rarement participé à l'élaboration des réglementations supposées défendre leurs droits et aspirations, mais qui usent d'expressions générales qui ne correspondent pas à la diversité et complexité des situations, en particulier quand la coupure occidentale entre nature et culture leur est étrangère. Leurs structures coutumières ne sont qu'exceptionnellement identifiées par les législations nationales comme des personnalités juridiques habilitées à encadrer l'accès à leurs ressources et à négocier des accords. Sans retour conséquent d'avantages, ce désenchantement prend alors la forme de suspicion (toute bioprospection devient susceptible d'être taxée de biopiraterie), de surenchères bureaucratiques (coûts et délais des autorisations excessifs), de positions identitaires et nationalistes (réactivation des oppositions Nord-Sud).

Pour assurer une sécurité juridique, le protocole a défini deux catégories d'acteurs – fournisseurs et utilisateurs – en capacité de contractualiser. Il leur attribue ainsi des intérêts, des comportements, voire des modes de vie, qui les fixent dans des stéréotypes

clivants, propices à l'instrumentalisation politique. Le protocole qui prônait des relations plus justes et équitables tend alors à exacerber les oppositions qu'il devait combattre. L'objectif humaniste et ambitieux de partage du protocole est-il conciliable avec une normalisation juridique basée sur le contrat, la propriété, le marché ?

Au-delà du protocole...

Près de trente ans après, il convient de s'interroger sur les traductions pratiques et juridiques du cadre vertueux promu par la Convention sur la diversité biologique, puis par le protocole. Ceux-ci ont permis d'établir une sécurité et une certitude juridiques inédites par la clarté et la simplicité du mécanisme d'APA. Pour lutter contre le pillage, ils ont encouragé à développer une traçabilité des ressources. Ils participent à faire reconnaître la pluralité des savoirs, à instaurer des échanges plus justes en reconnaissant les droits des populations autochtones et locales. Mais, dans le même temps, le protocole a contribué à imposer des références marchandes, à faire reconnaître des droits de propriété sur des ressources, sur des savoirs, sur des brevets, exacerbant les revendications identitaires, complexifiant l'accès à la biodiversité pour la recherche. Les négociations en vue d'une gouvernance mondiale de la biodiversité patinent face au défi de trouver des partages innovants répondant aux attentes de tous les acteurs, alors que s'impose une recherche mondialisée où le vivant, dématérialisé, est en libre accès. Les négociations sur le financement de la conservation de la biodiversité suggèrent des attentes plus réalistes de la part de l'APA comme mécanisme rémunérateur. Ses vrais apports se situent-ils ailleurs ?

Aujourd'hui, plus que toute autre réglementation ou convention internationale, le protocole de Nagoya participe de plusieurs débats contemporains sur les relations entre les sociétés et la nature à l'heure de l'Anthropocène et de la pandémie de Covid-19. Il nous fait revenir sur les processus de manipulation et d'appropriation du vivant, sur les catégories du droit appliqués à la nature, sur les notions d'autochtonie, de consentement, de propriété, de connaissances..., redéfinissant, dans le contexte de l'urgence écologique, le rôle et la mise en œuvre de la recherche

sur la biodiversité. Celle-ci se voit interrogée sur ses pratiques et la façon dont elle devrait se co-construire entre porteurs d'enjeux, car le temps n'est plus d'une dissociation entre les espaces de collecte de matériel biologique et de connaissances locales et ceux de leur valorisation académique ou économique. Le protocole de Nagoya vient nous solliciter, nous faire dialoguer tout en nous obligeant à interroger son efficacité comme instrument de conservation de la biodiversité et de partage juste entre pays riches et pays pauvres. Si la CDB a annihilé le paradigme de la nature comme bien commun de l'humanité en affirmant la souveraineté des États sur les ressources, le sujet des communs innerve constamment et inéluctablement les débats.

Pour rendre compte de ces débats, il fallait mêler dans cet ouvrage les approches théoriques et les retours d'expérience, organiser les dialogues entre différentes disciplines – droit, anthropologie, économie, génétique, botanique, biologie – mais aussi entre différents acteurs – chercheurs, gestionnaires et représentants des communautés locales. Dans un premier temps sont exposées les finalités de la recherche sur la diversité biologique, non dénuées d'enjeux de pouvoir, que cela soit dans un but de sécurité alimentaire ou pour des mises en collections, afin de mieux apprécier les conséquences du protocole sur des pratiques anciennes dont la vocation universelle est aujourd'hui remise en cause par un nouveau regard sur la colonisation (partie 1). Il convenait ensuite d'interroger l'histoire de la rédaction du protocole ancré dans la vision marchande liée à l'expansion des biotechnologies et soumettre les outils du protocole – PIC et MAT – à l'analyse juridique (partie 2). Une part importante de cet ouvrage est consacrée aux concepts d'autochtonie et de savoirs locaux tels qu'affirmés dans le protocole et confrontés ici aux expériences de terrain et aux revendications des populations concernées (partie 3). Enfin, il s'agit, à la lumière de l'actualité des négociations, de comprendre les tensions qui s'expriment autour du protocole afin de mieux se saisir des opportunités ouvertes pour imaginer l'avenir de la recherche sur le vivant (partie 4).

Partie 1

Les ressources biologiques : circulation et mise en collections

Dans cette première partie, « Les ressources biologiques : circulation et mise en collections », nous rappelons comment, tout au long de l'histoire occidentale, la recherche sur la diversité biologique s'est construite sur le prélèvement, la circulation et la mise en collections des échantillons de ressources biologiques domestiques, cultivées ou sauvages. La constitution des collections *ex situ* est le corollaire des avancées de la science, depuis les cabinets de curiosités, où débute le désir d'explorer le monde, puis le besoin d'ordonner les ensembles d'objets et de connaissances pour comprendre et exploiter la nature, jusqu'à aujourd'hui avec les biobanques ou les centres de ressources de semences.

Jean-Louis Pham retrace comment des enjeux de pouvoir ont été associés à la maîtrise de la domestication des espèces végétales et animales, puis à l'accès à la diversité des ressources génétiques *via* les centres de ressources biologiques (chap. 1). Jacques Cuisin et Anne Nivart s'intéressent à l'histoire des collections muséales naturalistes. Au gré des explorations scientifiques et des avancées technologiques, les collections de plantes et d'animaux sauvegardés hors de leur milieu naturel connaissent un nouvel intérêt du fait de la révolution ADN et des programmes de numérisation (chap. 2).

Ces collections *ex situ*, dans leur souci d'exhaustivité et de conservation, se veulent universelles pour l'édification du plus grand nombre. Pourtant, bien qu'inséparables du développement des connaissances, elles sont liées à l'expansion coloniale et à la circulation des matières premières, et s'inscrivent dans des enjeux de pouvoir visant la suprématie économique et la sécurité alimentaire. Elles se heurtent aujourd'hui aux réalités économiques et géopolitiques d'accaparement qu'entend réguler le protocole de Nagoya.

La Convention sur la diversité biologique (CDB), comme le protocole de Nagoya, ne s'attarde pas sur le cas des collections, se concentrant sur l'accès aux ressources génétiques *in situ*. Pour la CDB, le pays détenteur d'une collection est réputé fournisseur de ressources génétiques *ex situ*. La conservation *ex situ* est traitée dans son article 9, dans lequel il est souhaité qu'elle ait lieu *de préférence dans le pays d'origine de ses éléments*. Le

protocole de Nagoya ne consacre pas de point particulier aux collections, mais considère comme faisant partie des modalités de partage des avantages *l'accès aux installations de conservation ex situ de ressources génétiques et aux bases de données*.

En revanche, le règlement européen n° 511/2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya prend acte que les collections – par défaut, cela concerne les collections *ex situ*, donc localisées hors de leurs lieux et pays d'origine – sont les plus importants fournisseurs de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées en Europe. Par cette assertion, alors que les activités de bioprospection *in situ* deviennent secondaires, l'importance des thésaurus de références incarnés dans des échantillons matériels, de spécimens d'animaux ou de végétaux, est reconnue comme une spécificité de l'Europe, et par extension des pays dits industrialisés, préférentiellement de l'hémisphère nord.

Cette concentration de ressources dans les collections des pays du Nord constitue ainsi un indiscutable avantage qui doit être partagé. Car les ressources naturelles ne sont pas seulement des objets de science pour comprendre le monde. Elles forment un patrimoine commun de l'humanité du fait de leur longue histoire de coévolution avec les sociétés qui les ont sélectionnées et échangées, et en ont fait des ressources culturelles. Elles sont également des matières premières pour les innovations biotechnologiques, principalement développées par les pays du Nord grâce à la puissance de leurs moyens financiers et techniques. Le libre accès aux ressources pouvait-il perdurer devant le développement des biotechnologies ? Entre patrimoine de tous ou ressources de certains, la Convention sur la diversité biologique a tranché en donnant aux États la souveraineté sur leurs ressources génétiques et savoirs associés dans une perspective économique et marchande.

La question est de savoir comment la souveraineté des États peut s'accommoder des pratiques des collections et musées. À la fois fournisseur et utilisateur, les collections *ex situ* sont confrontées au double rôle de conservation et de distribution par le fait qu'elles sont historiquement adossées à des centres de recherche. La circulation des échantillons est au cœur des découvertes

scientifiques et des pratiques des chercheurs et des musées pour, entre autres, des besoins de comparaison, de description, ou aujourd'hui d'extraction des composés génétiques. Elle représente un volume considérable d'envois, de prêts, de prélèvements, d'extractions adressés entre chercheurs, entre muséums, entre laboratoires, entre amateurs.

L'application du protocole de Nagoya aux collections *ex situ* interroge notamment ces pratiques de circulation en astreignant à adjoindre la documentation légale à tout mouvement pour attester de la « diligence nécessaire », c'est-à-dire de la légalité de l'accès aux ressources. En insistant sur la diligence, le protocole met au cœur de son application une traçabilité associée aux échantillons des collections. Dans le contexte de crise de la biodiversité, avoir accès à des échantillons proprement localisés et traçables, provenant de biotopes menacés ou disparus, est une plus-value que l'obligation de diligence du protocole de Nagoya devrait renforcer. Ainsi, le protocole concourt à la sécurité juridique et accroît par répercussion la fiabilité scientifique mais aussi réglementaire des échantillons ainsi proposés à la recherche.

Les préambules du protocole et du règlement européen rappellent que la mise en œuvre doit se faire sans surcharge administrative, avec notamment des dispositifs adaptés pour la recherche académique, ce qui se révèle pour l'instant bien chimérique après dix ans d'expériences au sein des laboratoires ou collections. La circulation des échantillons – condition *sine qua non* de la viabilité et vitalité des collections pour assurer leur attractivité pour la recherche – pourrait à moyen terme être compromise.

Les processus de régularisation rétroactive concernant les conditions d'acquisition des ressources, leurs modalités de circulation et les conditions de leur mise à disposition, voire de leur rétrocession, ne sont pas définis par le protocole. Ils font alors l'objet d'autant d'interrogations que de vives discussions. Les collections et musées doivent innover. Ils peuvent désormais s'appuyer sur les nouveaux outils numériques pour penser leur ouverture et les termes du partage des ressources dans des partenariats renouvelés.

Chapitre 1

Les ressources génétiques

De la domestication aux centres de ressources biologiques

Jean-Louis PHAM

Introduction

Dans son ouvrage *De l'inégalité parmi les sociétés*, le géographe américain Jared DIAMOND (2000) fait de la maîtrise d'espèces domestiquées végétales et animales un des facteurs sous-jacents de la « trame de l'histoire ». L'agriculture, en permettant voici 10 000 ans environ le développement de sociétés sédentaires dans lesquelles la recherche de nourriture n'est plus la seule préoccupation des populations humaines, a permis l'émergence d'acteurs spécialisés dans d'autres activités que la chasse et la cueillette, tels que les forgerons, les commerçants ou les banquiers. Diamond soutient que cela permet l'invention et le développement d'outils de domination (armes, navires, etc.) et l'expansion des civilisations les possédant.

Cela fait donc remonter à plusieurs millénaires l'existence d'enjeux de pouvoir associés aux espèces d'intérêt agronomique. Aujourd'hui, ceux liés à l'accès à la diversité de ces espèces et aux

informations associées sont tout aussi forts : indépendance et sécurité alimentaire des États, autonomie alimentaire et économique pour les petits acteurs de l'agriculture familiale, pouvoir économique pour l'industrie semencière. Ils sont renforcés par l'urgence du changement climatique et de la transition agroécologique.

La question de l'accès à la diversité des espèces domestiques reste d'autant plus prégnante que l'interdépendance des pays est élevée : aucun pays ne peut se prévaloir de disposer des ressources génétiques lui permettant de répondre à tous ses besoins, et cela malgré la mise en place par de nombreux États de dispositifs de conservation des ressources génétiques d'intérêt agronomique. Les perspectives de la biologie de synthèse sont immenses, mais elles n'effacent pas le besoin de ressources génétiques. Outre le questionnement sur leur acceptabilité sociale, elles ne s'inscrivent encore que dans une modification du vivant, nécessitant l'utilisation de ressources génétiques, et non dans une création *ex nihilo*.

À la différence d'une grande partie de la biodiversité sauvage, la biodiversité domestique a fait l'objet au cours de son histoire de nombreux échanges entre individus et entre communautés humaines. Depuis les premiers temps de la domestication, fruit du travail des hommes, façonnée et transmise de génération en génération, elle est, au sens véritable du terme, un patrimoine de l'humanité, tant biologique qu'historique et culturel.

Ressource et patrimoine : cette dualité de la biodiversité domestique conduit à considérer le principe d'accès et de partage des avantages (APA) à la fois comme une évidence – pourquoi l'accès à la diversité domestique et son utilisation ne seraient-ils pas encadrés par des réglementations APA au même titre que la biodiversité sauvage ? – et comme une interrogation – pourquoi un patrimoine de l'humanité devrait-il cesser d'être commun ?

Ces questions traverseront les thèmes développés dans ce chapitre, qui retrace une brève histoire de la biodiversité domestique et de l'émergence de la notion de ressource génétique pour discuter des relations entre APA et collections de matériel agronomique.

Origine de la biodiversité domestique

Les plantes que les humains cultivent et les animaux qu'ils élèvent n'ont pas toujours existé tels que nous les connaissons aujourd'hui. Ils sont le résultat de la domestication d'espèces sauvages par l'homme, puis de leur sélection au cours des millénaires qui ont suivi.

L'agriculture a induit une profonde transformation des paysages et a engendré en cascade nombre de conséquences sur l'évolution de la biodiversité associée. La domestication elle-même est un des exemples les plus aigus de l'impact d'une activité anthropique sur l'évolution d'êtres vivants – Darwin se saisit d'ailleurs de la diversité d'espèces domestiques pour comprendre l'effet de la sélection. Avec l'agriculture, l'homme cesse d'être spectateur de la nature pour devenir acteur du monde qu'il habite, et qu'il transforme (CAUVIN, 2000 ; COHEN, 2009). L'accès à des ressources *in natura* pour se nourrir ou se vêtir perd de l'importance au profit de l'accès au foncier, à des semences végétales, à des animaux reproducteurs.

La domestication s'est produite en de nombreux endroits du globe. Ainsi, blé et orge furent domestiqués au Moyen-Orient, maïs, tomate et pommes de terre en Amérique centrale et latine, mil et sorgho en Afrique, le riz en Asie et en Afrique. Le cochon en Asie, le mouton au Moyen-Orient sont d'autres exemples. Les espèces domestiquées acquièrent des caractères facilitant leur culture, leur récolte ou leur élevage. Plantes et animaux domestiques ont beaucoup voyagé depuis. Nombre d'espèces (maïs, riz, vache, poule...) ont conquis la planète. La mondialisation de l'agriculture ne date donc pas de ce siècle ni du précédent. Les migrations humaines ont progressivement étendu les aires de culture et d'élevage des espèces domestiques ; les grandes explorations leur ont fait franchir les océans et les ont fait passer d'un continent à l'autre.

Avec ces déplacements, les espèces domestiques poursuivent leur évolution, se diversifient en s'adaptant à de nouveaux environnements sous l'effet combiné de la sélection humaine et de la

sélection naturelle. La sélection par les agriculteurs contribue de plus à la diversification, en développant des variétés ou races répondant à des besoins et préférences variés (précocité, couleur, goût, facilité de transformation, etc.). Les échanges de semences entre agriculteurs modifient aussi le matériel génétique soumis à cette sélection. Les flux de gènes avec les espèces sauvages apparentées interviennent aussi dans l'évolution des plantes cultivées, parfois également dans celle des animaux d'élevage ou de compagnie. Ce que l'on sait de l'histoire évolutive des espèces domestiques, et plus particulièrement de celle des plantes cultivées, fait qu'il est le plus souvent impossible d'attribuer la paternité de telle ou telle variété cultivée à une communauté ou à un agriculteur en particulier, tellement les actions de cette communauté ou de cet agriculteur se sont exercées sur un matériel génétique remodelé au cours de son histoire.

La circulation des semences ne s'est cependant pas faite sans règles, notamment dans les régions où une plante est ancrée dans la culture des communautés humaines (mil et sorgho en Afrique, igname en Océanie, maïs au Mexique, etc.). De nombreuses études ont documenté que les échanges de semences entre familles, entre communautés villageoises ou entre communautés ethniques ne sont pas aléatoires (BELLON, 1991 ; LABEYRIE *et al.*, 2014 ; CAILLON et DEGEORGES, 2007). D'autres ont montré le rôle du statut social dans l'accès aux semences (BACO, 2007 ; BADSTUE *et al.*, 2006 ; RICCIARDI, 2015 ; THOMAS et CAILLON, 2016). La régulation culturelle, sociale et économique de l'accès aux ressources génétiques est donc ancienne, et cet accès ne relève pas toujours de systèmes juridiques formels.

De la diversité biologique aux ressources génétiques

Les premières collections d'espèces domestiques sont d'ordre naturaliste (cf. chap. 2). Elles portent davantage sur une représentation de la diversité des espèces, tout particulièrement « exotiques », que de la diversité à l'intérieur des espèces, et cela à des fins de connaissance plutôt que d'agronomie. En France, le

Potager du Roy, destiné à abonder en fruits et légumes la table de Louis XIV à Versailles, peut être considéré comme l'amorce des collections à caractère agronomique. Ce n'est plus un cabinet de curiosités végétales. Cependant, la vision de la diversité biologique par la science occidentale est marquée par Linné et la catégorisation du vivant en entités appelées espèces (GOUYON, 2001). L'espèce restera longtemps l'unité de base pour appréhender la diversité du vivant.

C'est avec l'émergence d'une industrie semencière et d'une sélection variétale conceptualisée comme telle que vont naître les premières collections de ce qui n'est pas encore appelé les « ressources phytogénétiques ». La collection des blés de Vilmorin à la fin du XIX^e siècle (Catalogue Vilmorin 1880) est emblématique de cette prise en considération de la diversité intraspécifique.

La figure tutélaire des ressources phytogénétiques est l'agronome et généticien russe Nicolai Vavilov (1887-1943), dont l'œuvre et le destin sont immenses. Afin de répondre aux besoins d'une agriculture soviétique qui s'industrialise (PISTORIUS, 1997), Vavilov explore tous les continents pour constituer des collections représentatives de la diversité des plantes d'intérêt agronomique. Ce faisant, il élabore la théorie des centres d'origine des plantes cultivées (les zones où la diversité de ces plantes est la plus élevée seraient celles de leur origine) (VAVILOV, 2015). Nombre de ses hypothèses se sont révélées justes. Porteur d'une vision mendélienne de la génétique, Vavilov est en opposition avec le sinistre Lyssenko et sa conception de la transmission des caractères acquis. Lyssenko remporte la lutte de pouvoir ; Vavilov mourra dans les geôles de Staline.

FENZI et BONNEUIL (2016) ont inséré le parcours de Vavilov dans la construction historique d'une « cosmovision particulière de la diversité biologique », dans laquelle la diversité biologique est composée d'éléments dissociables, de briques élémentaires mobilisables dans une ingénierie du vivant. Avec les débuts de la génétique, le gène devient l'un de ces éléments, et les organismes vivants qui les contiennent sont considérés, consciemment, comme des « ressources génétiques », même si l'expression « *genetic resources* » semble ne faire son apparition qu'à la fin des années 1960 sous la plume du généticien australien Otto Frankel (FRANKEL *et al.*, 1995).

Les grandes collections de ressources agronomiques

Dans les années 1960-1970, la Révolution verte a eu un double effet : d'une part, elle a porté des coups très durs à la diversité cultivée en soutenant sur de larges territoires l'adoption de variétés dites à haut rendement, accompagnées du *package* de conseils et d'intrants approprié ; d'autre part, elle a accéléré un mouvement de sauvegarde des variétés traditionnelles menacées par cette adoption, au moyen de grandes campagnes de collecte et de mise en conservation du fruit de ces prospections dans les banques de gènes des centres internationaux de recherche agronomique. Dès 1973, cette sauvegarde fut pensée comme étant celle de véritables « ressources génétiques » et non d'une biodiversité pour elle-même, dans la mesure où il s'agissait avant tout de constituer un réservoir de diversité génétique mobilisable par les sélectionneurs (LOUAFI, 2011).

On notera cependant qu'aussi puissante qu'elle ait été depuis un demi-siècle, la prédominance de la conservation dite *ex situ* dans le paysage de la conservation des ressources phytogénétiques ne fut réellement actée qu'à l'issue de la conférence FAO-IBP de 1967 (PISTORIUS, 1997), lors de laquelle furent débattus les mérites respectifs de la conservation *in situ* et de la conservation *ex situ*. Le principe d'un réseau international de banques de gènes fut entériné à l'issue de cette conférence. Il prit forme à partir de 1971 avec la création du réseau des banques de gènes du CGIAR (LOUAFI, 2011 ; encadré 1).

De fait, ce développement de la conservation *ex situ* est une amplification de la démarche vavilovienne. Ses caractéristiques intrinsèques et évolutions, tant revendiquées que non dites, auront marqué durablement le monde des ressources génétiques agronomiques. Ainsi :

– l'organisation des banques de gènes se professionnalise, génère des métiers et des processus spécifiques. Dans les centres de recherche, les banques de gènes s'autonomisent souvent des départements d'amélioration variétale. Dans les universités, les cursus en ressources génétiques sont parfois distincts des cursus d'amélioration variétale ;

Encadré 1.

Les collections des centres internationaux de recherche agricole du CGIAR

Le CGIAR fut créé en 1971 pour amplifier l'expérience de deux centres internationaux de recherche agricole, le Cimmyt et l'Irri, respectivement implantés au Mexique et aux Philippines, et à l'origine de la Révolution verte avec des variétés de blé et de riz à haut rendement. La structure et l'organisation du CGIAR ont été l'objet de plusieurs réformes sous la pression des bailleurs de fonds, cherchant le bon dosage entre autonomie des centres et coordination de leurs recherches. Le CGIAR (cinq lettres qui constituent aujourd'hui un nom sans signification et non plus l'acronyme de l'appellation abandonnée « *Consultative group for international agricultural research* ») se définit aujourd'hui comme un « partenariat mondial de recherche » et comprend 15 centres internationaux de recherche aux mandats définis en termes de cultures et zones géographiques cibles. Ceux-ci maintiennent les 35 collections CGIAR de ressources génétiques de plantes et arbres d'intérêt agronomique majeur, pour un total d'environ 770 000 accessions, c'est-à-dire d'échantillons stockés considérés comme représentant des entités génétiques distinctes.

Aujourd'hui fédérées au sein de la « Genebank platform du CGIAR », ces collections ont également vu leur organisation évoluer au cours du demi-siècle d'existence du CGIAR. La création du réseau des banques de gènes du CGIAR a été accompagnée en 1974 par celle d'un centre à la mission transversale d'animation et de renforcement de ce réseau, l'*International Board for Plant Genetic Resources* (IBPGR), au secrétariat initialement assuré par la FAO (nous renvoyons le lecteur à LOUAFI [2011] et CHIAROLLA [2013] pour un récit détaillé des mouvements du balancier entre FAO et CGIAR dans la gouvernance internationale des ressources phylogénétiques). L'IBPGR, devenu IPGRI (*International Plant Genetic Resources Institute*) en 1991, a joué un rôle important pendant plus de trente ans dans l'animation internationale sur les ressources phylogénétiques et le développement de partenariats avec les structures nationales de recherche des pays du Sud. Une bonne partie des collections de ressources génétiques de plantes tropicales conservées par les établissements français, notamment le Cirad et l'IRD, résultent de prospections conduites en collaboration avec l'IBPGR. Dans le but de sécuriser le financement des banques de gènes du CGIAR a été créé en 2006 le *Crop Trust*, connu pour sa responsabilité de la *Global Seed Vault* de Svalbard. Les collections du CGIAR sont versées au système multilatéral du Tirpaa (Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture).

- le sélectionneur est vu comme le client premier des banques de gènes, au travers de l'enchaînement collecte-conservation-caractérisation-évaluation-utilisation. Les collections ne sont certes pas utilisées que par des sélectionneurs, mais aussi par des chercheurs, ces derniers justifiant très souvent leurs recherches par le besoin de mieux connaître les ressources génétiques pour pouvoir mieux les utiliser ;
- le rôle des agriculteurs dans la genèse de la diversité est reconnu, mais ils sont avant tout considérés comme pourvoyeurs d'une diversité (et parfois de connaissances traditionnelles associées) qui sera utilisée pour produire des variétés dont ils seront les utilisateurs finaux. Leur rôle dans la préservation de la diversité n'est pas reconnu, puisque cette fonction est attribuée aux banques de gènes. Si l'accès aux banques de gènes ne leur est pas interdit, il est *de facto* difficile ; il n'est pas attendu que les agriculteurs utilisent les banques de gènes autrement qu'au travers de la culture des variétés améliorées ;
- la cause de la sécurité alimentaire mondiale justifie l'internationalisation des ressources.

Un traité spécifique aux ressources phytogénétiques

La prééminence du réseau international de banques de gènes porté par le CGIAR fut souvent interrogée. En 1983, la contestation de pays du Sud (Inde, Indonésie, Mexique notamment) sur la légitimité des collections internationales conduisit la FAO à réaffirmer par l'« Engagement international sur les ressources phytogénétiques » que ces ressources étaient un patrimoine commun de l'humanité. Mais, comme le souligne THOMAS (2017), il n'était pas satisfaisant, à l'époque des promesses naissantes des biotechnologies, de mettre des ressources en accès libre sans garantie sur leur exploitation à des fins commerciales. Ce ne fut donc pas suffisant pour que les ressources phytogénétiques bénéficient d'un régime particulier lors de la CDB.

Les pratiques d'accès, d'échanges et d'utilisation de ressources phytogénétiques se voient donc potentiellement soumises au principe de l'APA défini par la CDB. Ce principe subordonne l'accès à une ressource génétique et son utilisation à l'information du fournisseur par l'utilisateur sur ses intentions, au consentement préalable du fournisseur et à la contractualisation entre le fournisseur et l'utilisateur des modalités de partage d'avantages de type monétaire ou non monétaire. La FAO s'inquiète alors de ce que les coûts de transaction engendrés par les réglementations d'accès aux ressources puissent être un frein à la circulation et à l'utilisation des ressources phytogénétiques et menacer la sécurité alimentaire. La commission sur les ressources génétiques pour l'agriculture et l'alimentation de la FAO va mener un travail d'équilibre, consistant à aligner les objectifs de conservation et d'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation avec les deux premiers objectifs de la CDB (conservation, utilisation durable) et à préserver une forme d'accès libre à ces ressources (CHIAROLLA *et al.*, 2013). La conférence de la FAO adopte ainsi en 2001 le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (Tirpaa). Ce traité établit à travers le système multilatéral un « commun » de ressources phytogénétiques librement abondé par les États (respectant ainsi le principe de souveraineté des États sur leurs ressources génétiques).

Il est parfois oublié que le protocole de Nagoya (article 4.4) admet l'existence d'autres régimes d'accès à des ressources génétiques dès lors que ces régimes ne sont pas en contradiction avec ses objectifs et ceux de la CDB. Il ne s'applique alors pas. De plus, il reconnaît dans son préambule la nature particulière de la biodiversité agricole, l'importance des ressources génétiques pour la sécurité alimentaire et l'interdépendance des pays. Comportant des objectifs et mesures relatifs à la conservation, à l'utilisation et au partage juste et équitable des avantages, le Tirpaa est de fait reconnu par le protocole de Nagoya comme l'une des exceptions au régime général. SCHLOEN *et al.* (2011) identifient trois caractéristiques propres aux ressources génétiques pour l'agriculture et l'alimentation : elles sont des éléments d'une biodiversité façonnée par les humains et leur existence est étroitement liée à l'activité humaine ; la plupart des produits issus de ces ressources

génétiques peuvent être eux-mêmes utilisés comme des ressources génétiques (nouvelles variétés par exemple) ; l'érosion de ces ressources génétiques n'est pas liée à une surexploitation, mais au contraire à une sous-exploitation. Pour CHIAROLLA *et al.* (2013), l'enjeu est que les réglementations nationales sur l'APA ne traitent pas les ressources génétiques pour l'agriculture et l'alimentation comme des ressources ordinaires.

Le système multilatéral du Tirpaa permet un accès facilité aux ressources phytogénétiques qui y sont versées. Le partage des avantages est également multilatéralisé (encadré 2).

THOMAS (2014) voit cependant dans le Tirpaa une démarche moins vertueuse qu'il n'y paraît, car permettant d'échapper aux négociations de contractualisation entre fournisseur et utilisateur de ressources génétiques et favorisant davantage les utilisateurs (chercheurs, sélectionneurs) venant se servir dans le système multilatéral que les agriculteurs fournisseurs de ressources génétiques. De plus, si le Tirpaa reconnaît le droit des agriculteurs (en reflet de l'article 8j de la CDB), il n'est pas contraignant et laisse aux États signataires le soin de mettre en place les mesures appropriées. Les négociations sur la révision du Tirpaa (extension de la liste de l'annexe I, inclusion des informations numériques de séquençage [DSI]...) sont marquées par ces tensions.

Les centres de ressources biologiques (CRB)

Dans le domaine végétal, l'expression « banques de gènes » ou « banques de semences » est encore très couramment utilisée pour désigner les infrastructures en charge de la conservation et de la gestion de collections de ressources génétiques végétales, sous une forme qui permette d'obtenir une plante à partir du matériel conservé (graines, plantes entières, vitroplants, etc.). C'est une expression plus connue par le public, même averti, que celle de « centre de ressources biologiques » (CRB), qui prévaut pourtant aujourd'hui dans le paysage français des ressources génétiques.

Encadré 2.

Le Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation (Tirpaa)

Le Tirpaa a été adopté en novembre 2001 lors de la 31^e Conférence de l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO). Il est entré en vigueur en juin 2004. 146 États sont aujourd'hui parties au Tirpaa.

Le Traité offre un cadre, agréé multilatéralement, pour la conservation, l'utilisation durable de la diversité des plantes cultivées et le partage juste et équitable des avantages découlant de cette utilisation. Ses dispositions sont compatibles avec celles de la CDB, qui lui est antérieure de neuf ans.

Le pilier du Traité est le système multilatéral, qui constitue un commun de ressources phylogénétiques. L'annexe I comporte la liste des 64 espèces susceptibles d'être versées au système multilatéral. Les ressources versées sont dites en accès facilité, car accessibles par un accord type de transfert de matériel (MTA) si l'accès se fait pour une utilisation de recherche, sélection ou formation pour l'agriculture et l'alimentation. Le cadre d'utilisation des ressources versées au système multilatéral est donc délimité. L'emploi d'un accord-type évite donc les négociations au cas par cas.

Le système multilatéral est principalement abondé par les États parties – qui font donc acte de souveraineté sur leurs ressources en les versant ou pas dans le système multilatéral – ou des organisations internationales. Le système multilatéral, qui comprend aujourd'hui plus de 1,5 million d'accessions, n'est pas une collection physique d'échantillons, mais une sorte de catalogue, d'enveloppe virtuelle, les échantillons physiques étant conservés dans les collections des États ou organisations les ayant versés dans le système multilatéral.

Le partage d'avantages non monétaires est encouragé dans l'ATM. Les avantages monétaires sont partagés par l'intermédiaire du Fonds fiduciaire de partage des avantages du Tirpaa. Ce fonds multilatéral peut également être abondé par des dons. Il est utilisé pour financer des actions de conservation et d'utilisation durable des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

Comme pour la CDB et le protocole de Nagoya, l'évolution du Tirpaa fait l'objet de négociations entre les parties prenantes. Les principaux points faisant l'objet des négociations en cours sont l'extension de la liste de l'annexe I, les modalités d'abondement du fonds fiduciaire et la question des *Digital Sequence Information* (DSI).

Le concept de CRB a été promu par l'OCDE au début des années 2000 et permet d'englober des dispositifs variés conservant des éléments du vivant très différents. Ces dispositifs ont comme principal point commun une exigence de traçabilité du matériel conservé et distribué. Des normes de qualité ont été spécifiquement développées pour les CRB (norme NF S96-900 en France).

Les centres de ressources biologiques font partie des infrastructures sur lesquelles s'appuie la recherche – publique comme privée – en sciences de la vie pour accéder à du matériel biologique de qualité. Le type de matériel conservé est varié. Les centres conservant des ressources biologiques d'origine humaine renferment ainsi des échantillons de sang, de tissus, de lignées cellulaires, etc. Les CRB animaux et végétaux conservent du matériel permettant la reproduction (tel qu'embryons ou sperme de races domestiques animales, semences...), mais aussi des ressources dites génomiques (principalement des fragments d'ADN) utilisées par la recherche et facilement échangeables entre laboratoires.

Outre les collections de matériel biologique proprement dit, les CRB gèrent dans des bases de données l'information qui y est rattachée : données dites « passeport » sur l'origine du matériel, données physiologiques, agronomiques, moléculaires, etc. Cette information prend de plus en plus d'importance, et elle est de plus en plus sensible, car les ressources conservées sont d'autant plus utiles qu'elles sont documentées.

Les principales missions d'un CRB sont les suivantes :

- assurer l'acquisition et la conservation conforme et pérenne du matériel biologique dont il a la charge ;
- assurer la traçabilité de ce matériel biologique, ce qui revient à pouvoir en connaître l'identité de manière certaine à toute étape des processus de conservation, de multiplication, de distribution, etc. ;
- caractériser le matériel biologique détenu pour favoriser son utilisation et mettre à disposition l'information sur celui-ci ;
- proposer la diffusion de ce matériel biologique.

Les développements méthodologiques pour améliorer les services rendus, l'animation de réseaux s'ajoutent souvent à ces missions.

Les évolutions du contexte socioéconomique influent sur certaines activités. Ainsi, le virage agroécologique modifiera les modes et critères d'évaluation des ressources agronomiques. La tension sur les financements publics pourra conduire des CRB à privilégier des services rémunérateurs.

Le respect des réglementations nationales et internationales relatives aux échanges de matériel biologique est un impératif pour les CRB, que ce soit en matière sanitaire, de biosécurité, de protection des espèces menacées et bien évidemment d'APA.

CRB et APA

La trajectoire des CRB résonne avec celle de l'APA, tant dans leur conception et leur mise en œuvre que dans les débats en cours. Les CRB et les réglementations APA sont en effet conçus et organisés autour d'un même découpage du vivant en briques élémentaires, les ressources biologiques. Le matériel biologique est central, tandis que l'information afférente est dite « associée », qu'il s'agisse de connaissances traditionnelles ou de données de phénotypage.

De ce fait, la démarche CRB, de par ses exigences de traçabilité et ses procédures, est adaptée au respect des réglementations APA. Fournir un matériel assurant des certitudes juridiques à l'utilisateur n'est finalement qu'une exigence de plus, s'ajoutant à celles de fournir des échantillons conformes aux caractéristiques annoncées sur le catalogue, de bonne capacité germinative ou encore aussi saines que possible. L'utilisation systématique des accords de transfert de matériel (*Material transfer agreements*, MTA), bien antérieure au Tirpaa ou au protocole de Nagoya, facilite cette adaptation. Il reste que les gestionnaires des CRB sont confrontés aux difficultés de mise en œuvre de l'APA. Le travail de « régularisation » des collections – c'est-à-dire de contrôle et d'obtention si nécessaire des documents précisant les conditions de conservation et de diffusion – est immense. Des plongées dans les archives ou la mémoire des anciens sur l'introduction de telle ou telle partie des collections font désormais partie du quotidien

des CRB. La quête de la certitude juridique est compliquée par l'hétérogénéité de la mise en œuvre des dispositifs APA par les États. Et même dans le cas de certitudes légales, des questions de légitimité peuvent se poser lors de la diffusion de matériel étranger, ou même pour le versement de matériel dans le système multilatéral du Tirpaa.

Il est remarquable que, dans un rapport de l'OCDE (2001), les données associées soient incluses dans le périmètre des ressources biologiques : « *Biological resources – living organisms, cells, genes, and the related information – are the essential raw materials for the advancement of biotechnology, human health, and research and development in the life sciences.* » On notera que, si elle était introduite dans le débat sur l'inclusion des DSI (informations numériques de séquençage) dans le champ de l'APA, cette définition pourrait tout simplement se traduire par « les DSI sont des ressources biologiques » ! (cf. chap. 16).

Enfin, CRB et APA partagent une difficulté à dépasser les fonctions qui leur ont été dévolues.

Les CRB souffrent d'une image de tours d'ivoire, voire de bunkers, préservant la diversité pour le bénéfice de l'industrie et de la recherche, très éloignés des besoins et des préoccupations des agriculteurs, notamment dans le domaine végétal. En France, le réseau des CRB de l'Inrae, du Cirad et de l'IRD s'appelle « Ressources agronomiques pour la Recherche » (<https://www.agrobrc-rare.org>), même s'il a vocation à servir d'autres utilisateurs. La médiatisation de la réserve mondiale de semences de Svalbard a contribué à une perception biaisée de ce qu'est la conservation des ressources génétiques. Cette réserve n'est en effet qu'un dispositif de sauvegarde pour des banques de gènes existantes, et n'accomplit rien des tâches de bases de CRD comme la caractérisation, la documentation ou la distribution de ressources, qui font le quotidien des gestionnaires de ressources phylogénétiques. Les technologies de conservation et d'analyse de la diversité domestique ne s'intègrent pas dans la vision plus émotionnelle, plus charnelle, de la diversité domestique portée par certains courants paysans.

Le procès fait aux CRB est souvent excessif. Mais le rôle et la gouvernance des CRB sont appelés à évoluer, pour mieux prendre

en compte les attentes d'acteurs plus divers, élargir le cercle des bénéficiaires, et s'intégrer dans une conception moins fragmentée, moins « gène-centrée », plus dynamique, de la biodiversité cultivée.

De façon comparable, par nécessité sans doute, le formalisme de l'APA réduit la biodiversité aux pièces d'un puzzle qui ne font pourtant sens qu'assemblées, et le dialogue entre acteurs au couple fournisseur-utilisateur direct (le premier n'étant de plus pas nécessairement le fournisseur réel, mais l'autorité habilitée). L'APA peine alors à apparaître comme l'instrument qu'il devrait être d'une ambition globale de préservation de la biodiversité, mobilisant tous les acteurs de la société. L'avenir dira si cet état de fait perdure, sanctionnant définitivement la faute originelle de la CDB d'avoir introduit une dimension marchande dans ses objectifs, ou si les ambitions de justice et d'équité de l'APA lui permettront *in fine* de corriger ce qui n'est peut-être encore qu'un péché de jeunesse.

Références

BACO M. N., 2007 – *Gestion locale de la diversité cultivée au Nord Bénin : éléments pour une politique publique de conservation de l'agrobiodiversité de l'igname (Dioscorea spp.)*. Orléans, Thèse de doctorat.

BADSTUE L. B., BELLON M. R., BERTHAUD J., JUÁREZ X., ROSAS I. M., SOLANO A. M., RAMÍREZ A., 2006 – Examining the role of collective action in an informal seed system: a case study from the Central Valleys of Oaxaca, Mexico. *Human Ecology*, 34 (2) : 249-273.

BELLON M. R., 1991 – The ethnoecology of maize variety management: a case study from Mexico. *Human Ecology*, 19 (3) : 389-418.

CAILLON S., DEGEORGES P., 2007 – Biodiversity: negotiating the border between nature and culture. *Biodiversity and Conservation*, 16 (10) : 2919-2931.

CAUVIN J., 2000 – *Naissance des divinités, naissance de l'agriculture : la révolution des symboles au néolithique*. Cambridge, Cambridge University Press.

CHIAROLLA C., LOUAFI S., SCHLOEN M., 2013 – « An analysis of the relationship between the Nagoya protocol and instruments related to genetic resources for food and agriculture and farmers' rights ». In : *The 2010 Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing in Perspective*, Leyde, Brill Nijhoff : 83-122.

COHEN D., 2009 – *La prospérité du vice : une introduction (inquiète) à l'économie*. Paris, Albin Michel.

DEDEURWAERDERE T., BROGGIATO A., LOUAFI S., WELCH E. W., BATUR F., 2013 – « Governing global scientific research commons under the Nagoya protocol ». In : *The 2010 Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing in Perspective*, Leyde, Brill Nijhoff : 389-421.

DIAMOND J., 2000 – *De l'inégalité parmi les sociétés*. Paris, Gallimard, trad. P. E. Dauzat.

FENZI M., BONNEUIL C., 2016 – From “genetic resources” to “ecosystems services”: a century of science and global policies for crop diversity conservation. *Culture, Agriculture, Food and Environment*, 38 (2) : 72-83.

FRANKEL O. H., BROWN A. H., BURDON J. J., 1995 – *The conservation of plant biodiversity*. Cambridge, Cambridge University Press.

GOUYON P. H., 2001 – *Les Harmonies de la nature à l'épreuve de la biologie : évolution et biodiversité*. Versailles, Quae.

LABEYRIE V., RONO B., LECLERC C., 2014 – How social organization shapes crop diversity : an ecological anthropology approach among Tharaka farmers of Mount Kenya. *Agriculture and Human Values*, 31 (1) : 97-107.

LOUAFI S., 2011 – *Entre courtiers et communautés de pratique : le rôle des CIRA dans la gouvernance globale des ressources génétiques*. XI^e congrès de l'AFSP, Strasbourg, France, 31 août-2 septembre 2011.

Organization for Economic Cooperation and Development, 2001 – *Biological Resource Centers: Underpinning the Future of Life Sciences and Biotechnology*. 68 p.

PISTORIUS R., 1997 – *Scientists, plants and politics: a history of the plant genetic resources movement*. Bioversity International.

RICCIARDI V., 2015 – Social seed networks: identifying central farmers for equitable seed access. *Agricultural Systems*, 139 : 110-121.

SCHLOEN S. M., LOUAFI S., DEDEURWAERDERE T., 2011 – *Access and benefit-sharing for genetic resources for food and agriculture-current use and exchange practices, commonalities, differences and user community needs. Report from a multi-stakeholder expert dialogue*. Rome, CGRFA Background Study Paper 59, July 2011.

THOMAS F., 2014 – Les éthiques du partage des avantages dans la gouvernance internationale de la biodiversité sauvage et cultivée. *Éthique publique. Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, 16 (1).

THOMAS F., 2017 – Ressources génétiques : garantir l'accès à un bien public mondial ou compenser sa marchandisation? *Entreprises et histoire*, 3 : 103-120.

THOMAS M., CAILLON S., 2016 – Effects of farmer social status and plant biocultural value on seed circulation networks in Vanuatu. *Ecology and Society*, 21 (2).

VAVILOV N., 2015 – *La théorie des centres d'origine des plantes cultivées*. Saint-Nazaire, Éditions Petit Génie.

Chapitre 2

Les collections *ex situ* d'histoire naturelle

Un potentiel renouvelé au gré des avancées scientifiques

Jacques CUISIN

Anne NIVART

La Convention sur la diversité biologique (CDB) et le protocole de Nagoya s'appliquent aussi aux ressources génétiques et connaissances traditionnelles associées, conservées *ex situ*, c'est-à-dire lorsqu'elles sont préservées en dehors de leur milieu naturel, voire hors de leur pays d'origine. Les collections *ex situ* désignent des ressources physiques et des connaissances traditionnelles associées incarnées dans des biens matériels tels que les herbiers, les animaux naturalisés ou les objets ethnographiques préservés et accessibles dans des corpus historiquement constitués en Occident. Bien que les collections *ex situ* soient une réalité historique et tangible en termes de nombre d'objets, ni le texte de la CDB ni celui du protocole ne les caractérisent, alors même qu'elles sont l'un des points d'achoppement entre les parties, notamment par les conditions de leur constitution, essentiellement en contexte colonial.

Il n'existe pas de définition juridique de la collection. Le règlement européen n° 511/2014 appliquant le protocole de Nagoya a introduit un cadrage pour les collections. Ce cadrage propose

des mécanismes de diligence nécessaire¹, pour les collections, considérant leur présence historique, leur ampleur numérique, leur nécessité pour la recherche et les acteurs de la chaîne d'acquisition du savoir. Qualifiées de collections *ex situ*, les collections muséales ou scientifiques demeurent un des enjeux en filigrane des négociations, avec notamment la notion de ressources transfrontalières (article 10 du protocole de Nagoya – cf. chap. 15). Elles constituent une pièce maîtresse du partage des avantages.

Nous expliquerons dans ce chapitre l'origine et le développement de la collection d'histoire naturelle et ses liens intrinsèques et constitutifs avec la naissance des musées, principalement en Europe, avec des exemples représentatifs français. Pourquoi avoir constitué ces collections, pourquoi continuer à les enrichir, pourquoi les maintenir et assurer leur conservation et préservation ? La réponse n'est jamais évidente, et les justifications et motivations divergent au gré des époques. De nombreux auteurs se sont intéressés aux collections, dont l'une des clés se situe incontestablement dans l'histoire de la pensée en Europe occidentale. C'est bien l'un des paradoxes des collections alliant choses de la matière et choses de l'esprit et de la science. Le concept et les usages de la collection se sont formalisés et multipliés, voire renouvelés au gré des recherches scientifiques et des avancées technologiques. La collection d'objets physiques est aussi désormais comprise comme un thésaurus et, par le développement des nouvelles technologies, comme une source de nouvelles connaissances sur le vivant.

¹ La notion de diligence nécessaire, sans être plus explicitée que la nécessité de se conformer « aux dispositifs réglementaires ou législatifs applicables » et de mettre en œuvre de « bonnes pratiques », est un des attendus et prérequis du règlement (UE) n° 511/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (considérant 21).

Pourquoi constituer des collections *ex situ* ?

La charnière des XIV^e-XV^e siècles est l'une des étapes cruciales dans la constitution des collections d'histoire naturelle, qui influence fortement sur notre pratique actuelle. La nature cesse progressivement d'être considérée en tant que partie de la révélation divine, plantes et plus particulièrement animaux ne sont plus seulement vus au travers du prisme symbolique que leur conférait une mention ou une citation dans les livres sacrés et de gnose. Le bestiaire laisse place au traité, et un nouveau personnage apparaît dans la société, en plus des « sachants » que sont apothicaires, lettrés, théologiens et autres. Le « savant » fait alors son entrée sous deux formes, qui vont perdurer côte à côte : le « curieux » et celui qui ne porte pas encore le titre de chercheur, mais qui s'interroge sur les causalités des êtres en dépassant la seule esthétique ou le seul savoir attachés aux Antiques (BONDAZ *et al.*, 2016 ; POMIAN, 1987). Ce nouveau personnage s'attache à décrire le monde selon une méthode de compilation qui emprunte beaucoup aux prédécesseurs mais qui, progressivement, va intégrer de plus en plus d'observations, d'abord rapportées, puis directes : les éléments écrits (que l'on ne nomme pas encore « données ») vont devenir vérifiables, puis fiables. De plus, le savant décrit des choses qu'il ne se contente plus de proclamer ou de compiler. Il peut, grâce à l'objet préservé dans une collection, prouver ce qu'il avance. La collection se pose ainsi en témoin matériel de l'histoire des idées, de l'histoire d'une discipline et, par là même, en garante de nos savoirs. On peut se référer à l'objet préservé et documenté, on peut le confirmer, le préciser, sans limitation de durée autre que sa persistance matérielle. Les objets ainsi collectés et préservés, assemblés en un même lieu, servent également l'autre pilier de notre connaissance : la comparaison. Comparer pour prouver, puis expliciter et, enfin, enseigner. L'assemblage thématique des objets prend forme dès le XVI^e siècle dans les cabinets de curiosités. Elle va progressivement se transformer pour aboutir à la collection institutionnelle ou privée du XIX^e, conçue comme un outil de description du monde, puis à celle des XX^e et XXI^e siècles, comme une ressource pour expliquer le monde.

Le monde en boîtes

Les cabinets et les collections des XVI^e-XVIII^e siècles cherchent leur chemin entre objets des Antiques, nouveautés issues de l'exploration du monde, prouesses d'artisanat d'art, singularités naturelles (et faux, déjà...). Chaque amateur et collectionneur rappelle que ce que nomme Untel correspond à ce qu'un autre nomme différemment (voir par exemple BELON DU MANS, 1997). Ces cabinets sont connus pour être pour le moins disparates et désorganisés (MAURIÈS, 2002 ; MONCOND'HUY, 2013). D'ailleurs, selon quelle logique les organiser ? Chacun finalement avance la sienne, fondée sur une conception du monde. Cette absence d'organisation et de spécialisation des collections va durer longtemps, au moins en France. Buffon lui-même ne souhaitera pas adopter de système de classement définitif (DAUGERON, 2009), à l'inverse de certains de ses compatriotes, tel Bonnier de la Mosson.

Pour un classement communément – si ce n'est universellement – admis, il faut un langage commun qui sera apporté par Linné en 1759 et qui ne sera adopté par les successeurs de Buffon que quelque 40 ans plus tard. Mais, dès le début du XIX^e siècle, le mouvement est lancé. La nomenclature et la systématique encadrent l'organisation des collections dans tous les pays d'Europe. Les plantes, les animaux vivants ou fossiles, les échantillons minéraux se voient décrits et rangés avec une précision croissante tout au long du siècle, et selon des critères d'identification qui subsisteront peu ou prou jusqu'après la Seconde Guerre mondiale. Systématique et nomenclature constituent ainsi la nouvelle langue de communication des savants et du savoir.

Naissance du musée

La naissance du musée tel que nous le connaissons aujourd'hui, à savoir une institution publique dédiée à la production de savoirs fondés sur l'étude de collections spécialement assemblées selon un thème défini, a été décrite avec beaucoup de précision par DELOCHE et LÉLIAUD (1989) et LACOUR (2014). Elle s'est réalisée sensiblement de la même manière dans toute l'Europe aux XVIII^e et XIX^e siècles.

En France, le point de départ se situe à la Révolution française, avec le maintien des collections confisquées des nobles et des bourgeois et, de ce fait, sauvées de la destruction au motif de servir à l'éducation de tous. En 1793, le Musée central des arts (appelé à devenir le Louvre), le Muséum national d'histoire naturelle et le Conservatoire des Arts et Métiers sont les premiers créés. Le réseau des musées de province se met en place en complément de ces établissements *princeps* (POULOT, 2005). L'idée est de pouvoir dispenser le savoir de manière large par le biais d'établissements relais de leurs homologues parisiens.

Au début du XIX^e siècle, le Muséum de Paris est incontestablement l'établissement le plus réputé en Europe, tant sur le plan du rayonnement intellectuel que sur le plan des collections. Dans le Cabinet du roi anté-révolutionnaire, on comptait 1 760 références pour les mammifères et oiseaux. En 1822, les inventaires font état de plus de 40 000 spécimens, fruits très essentiellement des confiscations, mais aussi de premières collectes et de premiers dons (SCHNITTER, 1996).

Buffon s'est attaché à décrire la nature et le plus grand nombre des espèces qui la peuplent, mais toujours sur la base de très peu de spécimens, voire d'un seul. Cette notion d'unicité va être longtemps privilégiée. Les spécimens en surnombre, qualifiés de « doubles », vont alimenter écoles et musées en région, ainsi qu'être échangés avec les musées étrangers dans un mouvement qui durera au moins jusqu'à la Première Guerre mondiale. Cette particularité de la collection française peut être vue comme un prolongement de l'encylopédisme cher au siècle des Lumières, qui fut celui de Buffon : l'important, c'est l'exhaustivité, pas la variation dans chaque catégorie.

Le savoir lié à la collection d'histoire naturelle, pourvu de son propre langage, a ainsi pu se répandre en France pendant près d'un siècle au gré des périodes fastes et moins fastes de la locomotive parisienne et de ses prolongements régionaux. Les collections, réparties sur l'ensemble du territoire national, se trouvaient ainsi pleinement dans leur rôle de garants matériels du savoir, et de preuves des nouvelles connaissances issues des recherches.

Diffuser le savoir

La possibilité d'acquérir le savoir sur l'ensemble du territoire n'est qu'un élément, car encore faut-il alimenter les connaissances avant de les enseigner. La création des écoles centrales et des muséums en région a été le pilier de cette diffusion des savoirs, qui a surtout été nourrie, au moins durant la première moitié du XIX^e siècle, par l'incontestable « âge d'or » du Muséum national (LAISSUS, 1995). Quarante années de prospérité et de rayonnement qui ont posé l'établissement d'une manière incontournable en Europe, et pour longtemps. Les professeurs du Muséum enseignent et écrivent, et ces écrits contribuent pour beaucoup à la diffusion des savoirs scientifiques dans toute la société.

Cette période voit l'émergence du savant en tant que personnalité de la société. L'implantation des muséums dans le centre des villes, érigés comme lieux de connaissance universels, propulse *de facto* le conservateur dans la position d'un édile, dont la fonction est de conserver les collections ainsi que l'enjeu intellectuel et matériel qu'elles représentent. Le savant devient ainsi indispensable au bien-être de la nation, à laquelle il permet de progresser par le résultat de ses travaux et recherches. Une question corollaire, qui se fait jour en même temps que la volonté d'éducation du plus grand nombre, est toutefois celle du « comment » : comment traduire le langage de la recherche, qui se déroule en continu selon des aléas inévitables, en langage de la science, qui confirme et expose des faits de manière certaine ? Le risque de décalage entre les deux langages, et de perte d'information par élimination et simplification excessive, n'est pas nouveau. La présentation muséale des spécimens sur lesquels est fondé le langage de la science est aussi une manière de réduire ce risque, puisqu'il est toujours possible de revenir à leur observation.

La collection s'affirme par conséquent comme le point de passage obligatoire pour accéder à la connaissance, puisque le retour à l'observation permet d'exercer une action critique par rapport à ce qui a été enseigné ou lu. L'observation tempère le risque d'écart ou de fractures entre les différents langages. Et, bien sûr, elle prédispose à des recherches futures.

Échanges et circulations au cœur des pratiques et des découvertes

Les méthodes de collecte se sont spécialisées en même temps que l'objet des collections se précisait. Assez simple dans le cas de la botanique, discipline dominante aux XIV^e-XVIII^e siècles, la collecte se complique dès lors qu'il s'agit de systématiser les récoltes pour un taxon donné. La fin du XVIII^e siècle voit ainsi apparaître une collecte plus ciblée en zoologie. Le XIX^e siècle permettra d'optimiser les campagnes de terrain grâce aux progrès techniques (armes à feu par exemple).

Les voyageurs naturalistes

L'innovation principale en matière de collecte coïncide avec l'émergence des « voyageurs naturalistes ». À l'origine, on trouve une démarche qui va regrouper des naturalistes que leur engouement pour leur sujet, allié aux circonstances, va amener à voyager loin et longtemps. Le voyageur-naturaliste évolue entouré de communautés plus ou moins étendues : porteurs, cuisiniers, rabatteurs, chasseurs vivriers et autres dans les grandes expéditions de la période 1890-1920, bénéficiant des savoirs locaux en matière de connaissance de la nature. Le personnage du voyageur naturaliste n'aurait pu apparaître sans le développement parallèle des moyens techniques et des circuits de communication propres à faire connaître ces nouveautés.

Au-delà de la collecte de spécimens, on reste toutefois songeur face aux mots d'Alphonse Milne-Edwards, directeur du Muséum, lors de l'inauguration de l'enseignement prodigué aux voyageurs naturalistes en 1894 : « Il s'agit maintenant de tirer parti de ces possessions [les colonies] nouvelles, et pour cela, il faut savoir ce qu'elles produisent, par quelle race d'hommes elles sont habitées, quelle est leur faune, quelle est leur flore, quels sont les métaux que leur sol renferme, etc. [...]. C'est seulement à cette condition que l'on peut en commencer l'exploitation fructueuse » (FILHOL, 1894). Le décor est planté, qui conduira au zoo humain de l'exposition coloniale de 1931 à Paris. L'explorateur du monde sauvage s'arroe

tous les droits, de l'identification des ressources autochtones à leur exploitation par des ingénieurs, jusqu'à leur présentation à la nation. La collection, toujours témoin d'une variété de faune et de flore qui n'est pas encore biodiversité, devient un étendard de la fierté des nations européennes.

Musées et expositions, outils du colonialisme

Ce développement parallèle des savoirs techniques et des savoirs naturalistes se poursuit tout au long du XIX^e siècle : les plus grands musées actuels prennent leur essor durant le dernier quart du siècle.

D'ailleurs, la notion d'histoire naturelle elle-même évolue. Le terme figure aux frontons de bâtiments dont l'architecture évoque plus un édifice religieux antique qu'autre chose : le musée est le temple, le lieu sacré de la science ou, plutôt, des sciences naturelles. Au-delà de la sémantique et des dénominations, le musée de « science » est obligé d'évoluer, poussé par les avancées de la réflexion autant que par celles des collections et de leur organisation intellectuelle et matérielle. L'évolution des modes de rangement physique des collections – d'un entassement jusqu'à des mobiliers créés spécifiquement, puis à une dissociation spatiale entre espaces d'exposition et de rangement (appelés réserve) – est un reflet de la vision des sciences à une époque. L'émergence de la taxonomie est le parfait exemple des interactions entre un concept physique de rangement et un concept intellectuel.

Les galeries des musées naturalistes de l'Europe industrielle du XIX^e siècle laissent l'impression d'une collecte incessante, comme si la nature était inépuisable, comme si elle devait être au service de la civilisation occidentale. L'homme (européen) domine, grâce à ses connaissances et sa technologie, le reste du monde et exploite les ressources à son seul profit. Ce « pillage » a été bien montré dans le cas des collections vivantes de mammifères (BARATAY et HARDOUIN-FUGIER, 1998), mais on peut aisément le transposer aux collections inertes de mammifères ou d'oiseaux, deux taxons particulièrement popularisés en Europe occidentale.

La diffusion des savoirs prend un autre tour avec les expositions universelles. Événements de masse, ces expositions cherchaient à mettre en avant des innovations ou un état de l'art dans certaines disciplines, en même temps que le prestige des nations organisatrices ou participantes. Affirmation d'une volonté de puissance, en particulier coloniale, le mouvement se développe à partir de 1851, date de la première exposition à Londres. L'histoire naturelle n'a pas échappé à cette volonté d'innovation et y prend toute sa place. Les expositions universelles ont également contribué à répandre en Europe une certaine manière de présenter la nature, en particulier par le biais des « dioramas ». Ces installations, plus ou moins ambitieuses, d'abord conçues pour présenter un ou des animaux dans leur biotope, se montrent aussi révélatrices du sentiment occidental d'hégémonie sur la nature, comme si l'Occident du XIX^e siècle la « recréait » (WONDERS, 1993 ; DOHM *et al.*, 2017). On peut aussi se demander si ces collectes gigantesques ne sont pas le reflet d'une certaine inquiétude des scientifiques, qui se rendent compte que plus les collections parviennent sur leur table ou sous leurs instruments de mesure... plus démesurée est l'ampleur de ce qu'il reste à découvrir, décrire, comprendre, archiver !

Les collections au gré des révolutions scientifiques

De la collecte à l'exploitation

Après la Première Guerre mondiale, le voyageur naturaliste colonial laisse place au chercheur-explorateur², qui préfigure un autre modèle, colonisateur lui aussi, mais sur le seul plan intellectuel. Ce modèle désormais universel se rencontre principalement depuis la Seconde Guerre mondiale, depuis que l'universitaire a détrôné l'explorateur naturaliste et que la spécialisation à outrance des

² Voir HARRAWAY (1984) au sujet de la personnalité presque symbolique de Carl Akeley.

laboratoires a remplacé le savoir généreux des érudits. L'évolution du modèle va aujourd'hui vers le chercheur multitâche. Les collectes de terrain sont de plus en plus techniques, se concentrent sur des tranches de programmes pour répondre aux nouvelles exigences scientifiques du génome et de ses enjeux, et ce alors que les collections scientifiques sont entrées dans une logique de contrôle économique depuis quelques années. Le coût d'une mission de terrain se mesure surtout en retombées : publications, brevets, partenariats industriels. La collection a quitté les splendeurs des galeries pour prendre le chemin des réserves. Le développement des réserves³ est devenu, en moins de trente ans, un enjeu majeur pour les musées et les grandes collections du monde entier, avec des procédures d'accès complexes, parfois même rebutantes. Au Muséum national d'histoire naturelle, les réserves renferment quelque 68 millions de spécimens, qui représentent autant d'étapes dans l'acquisition des savoirs et témoignent de la progression de la compréhension du monde. Spécimens qu'il faut ranger, étiqueter, protéger des dégradations, lentes ou rapides, mais qu'il faut aussi tenir constamment à la disposition du public et des équipes de recherche.

De la collecte à l'exploitation, les collections naturalistes muséales et universitaires doivent sans cesse être complétées et enrichies, et leurs gestionnaires doivent continuellement justifier des raisons de leur entretien et de leur conservation. La collection est souvent accusée de coûter plus qu'elle ne rapporte.

Dans la seconde moitié du xx^e siècle, deux découvertes majeures ont modifié et continuent de bouleverser l'usage et l'intérêt des collections et, par extension, de renouveler les connaissances scientifiques, illustrant de manière exemplaire le potentiel des objets conservés. Ces deux découvertes, appliquées aux objets muséaux, peuvent être assimilées à des « utilisations »⁴ au sens du protocole de Nagoya et modifier ainsi le statut de ces objets et les modalités du partage des avantages.

³ Sur l'engouement pour cette notion, voir FERRIOT et JACOMY (1995).

⁴ L'article 2 du protocole définit ainsi l'« Utilisation des ressources génétiques : les activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie conformément à la définition fournie à l'article 2 de la Convention ».

La datation C14

La mise au point de la datation par le radiocarbone (dit aussi C14) en 1950 et son application aux objets archéologiques et organiques demeure un exemple pour les gestionnaires de collections corrélant conservation et potentialité de recherche des échantillons. Par cette méthode, tessons de poterie, ossements humains ou de faune, fragments de charbons, sédiments océanographiques peuvent être datés et situés dans une chronologie environnementale et culturelle. La fiabilité du matériel muséal a constitué un paramètre important pour tester et appliquer cette méthode de datation.

Une des valeurs des collections réside dans leur synchronisme et diachronisme qui permettent de retracer et de remonter le temps à l'aune de découvertes et d'avancées technologiques. La notion de potentialité prend alors tout son sens, en se référant à ces objets aux propriétés aujourd'hui connues, mais aussi reliés à des savoirs et à des découvertes encore inconnus. L'impact de la mise en œuvre du protocole de Nagoya sur les ressources appelées à entrer dans les collections muséales et à devenir accessibles aux communautés scientifiques sur la base d'une question de recherche apparaît. En tant que support de connaissances, la potentialité des ressources mises en collections peut ainsi être testée ou détectée. Comment faudrait-il prendre en compte cette potentialité dans la négociation avec le fournisseur ?

La révolution ADN

La seconde découverte qui continue de renouveler l'intérêt des collections muséales d'histoire naturelle est la révolution ADN (PUILLANDRE, 2012). Au milieu des années 1980, les techniques de la biologie moléculaire permettant l'extraction et l'isolement des molécules d'ADN sont testées sur des objets anciens conservés dans les collections muséales. Les premiers tests en zoologie vont notamment tenter de relier espèces vivantes et espèces disparues, dont certains représentants sont préservés dans les musées. La potentialité moléculaire, aujourd'hui isotopique ou protéomique, suscite une recherche de pointe et induit une utilisation des spécimens d'histoire naturelle renouvelant *ad libitum* leur intérêt et leur usage en tant que supports de recherche. Les conclusions issues

des développements de la biologie moléculaire bouleversent sans cesse les classifications taxonomiques et la vision du monde du vivant, et la révolution ADN a confirmé et renouvelé ce lien.

La collection, une source de connaissances renouvelées

Les informations et données contenues dans les collections sont préservées par les modes de préparation et de conservation des objets, mais la potentialité de révélation et la production de connaissances sont conditionnées aux développements technologiques. Nous l'avons vu avec les deux exemples cités plus haut ; comment un conservateur ayant décidé en 1890 de stocker des cagettes de tessons et de charbons cramoisis aurait-il pu imaginer le potentiel de datation de ces objets partiels, lacunaires, sales, mais qu'il avait toutefois enregistrés et préservés au regard de leur intérêt scientifique lié à leurs conditions de collecte ? L'intérêt de la collection muséale est ainsi confirmé. Ses valeurs sont renouvelées au gré des développements technologiques et méthodologiques, et des questions de recherche qui réinterrogent directement ou indirectement ces objets. Les collections *ex situ* sont aujourd'hui des supports de données et de nouvelles découvertes liées à « l'utilisation » telle que définie par le protocole de Nagoya et devenue prépondérante dans la recherche scientifique contemporaine du fait de l'essor des sciences dites « omiques » (génomique, protéomique, etc.). Quelle sera demain la technologie qui révélera des données aujourd'hui inconnues mais peut-être contenues dans ces collections ? De manière paradoxale, les objets naturels en collection révèlent dans ce contexte leur potentialité de données : de par leur ancienneté, leur dimension diachronique et leur fonction irremplaçable de témoins de biotopes aujourd'hui dégradés ou disparus.

D'objets physiques collectés, offerts ou collectionnés pour leurs vertus esthétiques ou la curiosité qu'ils suscitent, les objets de la

collection muséale d'histoire naturelle sont devenus ressources, du fait de la raréfaction de leur présence dans la nature et des préoccupations en matière de protection de l'environnement et de la biodiversité, qui accroissent l'unicité et la valeur de l'échantillon. « Utilisation » au sens de la Convention sur la diversité biologique *via* les disciplines en omique appliquées aux ressources naturelles *ex situ* augmente leur intérêt et leurs valeurs. Ils sont archives des sols et des environnements ayant subi la révolution industrielle. Ils sont aussi traces des périodes de destruction accélérée des habitats anthropiques, de réchauffement climatique et d'acidification des océans, etc. Les collections historiquement constituées représentent des trésors et des sources d'informations et de données aux intérêts renouvelés, du fait même de leur ancienneté et de leur historicité (LISTER, 2011).

Conclusion

L'une des questions auxquelles doivent répondre les collections *ex situ* de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées porte sur les conditions de leur constitution, qui rétrospectivement pourraient être qualifiables de biopiraterie au prisme du protocole de Nagoya. La propriété sur ces ressources et l'application rétroactive de réglementations modernes sont des sujets désormais récurrents et latents lors des conventions et négociations.

Les conservateurs mettent en avant que les collections *ex situ* constituent en elles-mêmes un partage des avantages. Ils œuvrent pour que ce partage soit le plus étendu possible grâce au développement du numérique. Les ressources préservées hors de leur milieu naturel, sauvegardées de la destruction ou de la dégradation de leur biotope, sont ainsi potentiellement accessibles *via* des corpus physiques et des bases de données. Si aujourd'hui les ressources physiques sont très régulées, les données contenues et associées qu'elles contiennent sont par essence dématérialisées, voire immatérielles, elles sont désormais digitales (LANNOM *et al.*, 2020), et donc facilement mobilisables, transférables, consultables. Initiée par le projet *African Plants Initiative*, parrainé par la fondation Mellon, la multiplication des programmes de numérisation

des collections *via* des images en haute définition des types de plantes africaines conservées *ex situ* en est un exemple probant (<https://www.tela-botanica.org/2013/11/article5957/> ; LE BRAS *et al.*, 2017).

Les barrières géographiques et financières ont longtemps rendu la consultation des collections *ex situ* complexe et onéreuse pour les chercheurs et communautés localisés hors de l'Europe ou de l'hémisphère nord. Toutefois, les acquisitions par envois, échanges ou collectes de terrain et les prêts ont toujours été au cœur de la pratique des chercheurs naturalistes et des modes de gestion des collections *ex situ* d'histoire naturelle. Les mouvements sont constitutifs de ces collections. Depuis plusieurs années, des alternatives à l'envoi physique des échantillons se multiplient pour répondre aux nouvelles injonctions de la recherche qui priorisent les données, et face aux multiples réglementations telles que le protocole de Nagoya. À l'inaccessibilité physique et aux contraintes réglementaires liées aux mouvements de collections répondent la pérennisation et l'élargissement des prêts grâce à des catalogues de collections digitalisées ou la facilitation des prélèvements de matière sur des objets (déclinaison de l'utilisation définie par la CDB sur des objets muséaux). Ainsi, l'infrastructure de recherche Disco proposera à terme l'accès virtuel à toutes les collections d'histoire naturelle en Europe et des prêts ou prélèvements à la demande sur ce corpus regroupant plus d'un milliard de spécimens (KOUREAS et RUBIO, 2019).

L'enjeu de ces collections *ex situ* est désormais de combiner les données des objets physiques et les données immatérielles connues ou à connaître, et leur mise à disposition au plus grand nombre, répondant en ce sens aux avantages listés dans le protocole de Nagoya, notamment *via* l'accès aux installations de conservation *ex situ* de ressources génétiques et aux bases de données.

Références

- BARATAY E., HARDOUIN-FUGIER E., 1998 - *Zoos. Histoire des jardins zoologiques en Occident (XVI^e-XX^e siècles)*. Paris, La Découverte.
- BELON DU MANS P., 1997 - *L'histoire de la nature des Oyseaux*. Fac-similé de l'édition de 1555, avec introduction, notes et commentaires Glardon, Ph. Droz, Genève, 554 p.
- BONDASZ J., DIAS N., JARRASSÉ D., 2016 - Collectionner par-delà nature et culture. *Gradhiva*, 23 : 28-49.
- DAUGERON B., 2009 - *Collections naturalistes entre science et empires : 1763-1804*. Paris, Muséum national d'Histoire naturelle, coll. Archives, 635 p.
- DELOCHE B., LÉLIAUD J.-M., 1989 - La culture des Sans-Culottes. 1, le premier dossier du patrimoine : 1789 - 1798. Paris/Montpellier, Éd. de Paris/Presses du Languedoc, 447 p.
- DOHM K., GARNIER C., LE BON L., OSTENDE F. (éd), 2017 - *Dioramas*. Paris, Palais de Tokyo/Flammarion, 347 p.
- FILHOL H., 1894 - *Conseils aux voyageurs naturalistes*. Paris, Imprimerie nationale, 302 p.
- FERRIOT D., JACOMY B., 1995 - *Les réserves dans les musées*. Actes du Colloque international, Paris, CNAM, 223 p.
- HARRAWAY D., 1984 - Teddy Bear Patriarchy: Taxidermy in the Garden of Eden, New-York City, 1908-1936. *Social Text*, 11 : 20-64.
- KOUREAS D., RUBIO A., 2019 - DiSSCo as a New Regional Model for Scientific Collections in Europe. *Biodiversity Information Science and Standards*, 3 : e37502.
- LACOUR P.-Y., 2014 - *La République naturaliste. Collections d'histoire naturelle et Révolution française (1789-1804)*. Paris, Muséum national d'Histoire naturelle, coll. Archives, 614 p.
- LANNOM L., KOUREAS D., HARDISTY A. R., 2020 - FAIR data and services in biodiversity science and geoscience. *Data Intelligence*, 2(2020) : 122-130.
- LAISSUS Y., 1981 - Les voyageurs naturalistes au Jardin du Roi et du Muséum d'histoire naturelle : essai de portrait-robot. *Revue d'histoire des Sciences*, 24 (3-4) : 259-317.
- LAISSUS Y., 1995 - *Le Muséum national d'Histoire naturelle*. Paris, Gallimard, coll. Découvertes 249, 144 p.
- LE BRAS G., PIGNAL M., JEANSON M. *et al.*, 2017 - The French Muséum national d'histoire naturelle vascular plant herbarium collection dataset. *Science Data*, 4, 170016 (2017).

LISTER A. M. (Climate Change Research Group), 2011 – Natural history collections as sources of long-term datasets. *Trends in Ecology and Evolution*, 26 : 153-154.

MAURIÈS P., 2002 – *Cabinets de curiosités*. Paris, Gallimard, : 256 p.

MONCOND'HUY D., 2013 – *La Licorne et le Bézoard*. Montreuil, Gourcuff et Gradenigo, 511 p.

POMIAN K., 1987 – *Collectionneurs, amateurs et curieux : Paris, Venise, XVI^e-XVIII^e siècle*. Paris, Gallimard, 366 p.

POULOT D., 2005 – *Une histoire des musées de France, XVIII^e-XX^e siècles*. Paris, La Découverte, 198 p.

PUILLANDRE N., 2012 – La « Révolution » ADN. *Techniques & Culture*, 59 : 38-345.

ROGER J., 1989 – *Buffon. Un philosophe au Jardin du roi*. Paris, Fayard, 645 p.

SCHNITTER C., 1996 – Le développement du Muséum national d'Histoire naturelle de Paris au cours de la seconde moitié du XIX^e siècle : se transformer ou périr. *Revue d'histoire des Sciences*, 49 (1) : 53-98.

WONDERS K., 1993 – *Habitat Dioramas: Illusions of Wilderness in Museums of Natural History*. Acta Universitatis Uppsaliensis, *Figura Nova Series* 25, 263 p.

Partie 2

Les rouages du protocole

La Convention sur la diversité biologique (CDB) puis le protocole de Nagoya, en reconnaissant la souveraineté des États sur leur biodiversité et en favorisant les échanges marchands pour assurer sa sauvegarde, marquent une rupture avec le paradigme qui faisait des ressources génétiques un patrimoine commun de l'humanité. Ils s'inscrivent ainsi dans la continuité des politiques multilatérales d'environnement qui promeuvent une logique de marché. Dès 1984, la Banque mondiale avait créé sa division chargée des questions d'environnement avant que le rapport Brundtland, *Notre avenir à tous*, ne popularise en 1987 la réconciliation de l'économie, du social et de l'environnement dans l'objectif du développement durable. Cet objectif consensuel vise à surmonter les tensions antagonistes entre conservation, efficacité du marché et politiques en faveur des plus pauvres. La réduction de la pauvreté doit ainsi passer par une économie verte.

Pour le protocole de Nagoya, il s'agit alors d'encourager et d'encadrer la bioprospection qui permettrait aux États et communautés de voir cesser le pillage de leurs ressources tout en garantissant des retours financiers pour la conservation de la biodiversité. Dans ce but, le mécanisme d'accès et de partage des avantages (APA) repose sur deux outils : le consentement préalable en connaissance de cause (PIC - *Prior Informed Consent*) et le contrat de partage des avantages (MAT - *Mutually Agreed Terms*)¹.

Cette deuxième partie traite de la mise en place des rouages du protocole en invitant les auteurs à discuter des concepts et des outils qui les animent.

Catherine Aubertin présente le protocole de Nagoya comme le résultat de la rencontre de plusieurs mouvements : progrès scientifique conduisant à toujours plus de dématérialisation du vivant, généralisation d'une vision marchande appliquée à la conservation de la biodiversité et appropriation de celle-ci par des droits de propriété intellectuelle, affirmation politique des mouvements autochtones et revendications de droits associés aux savoirs sur la nature. Produit de multiples compromis, le

¹ Nous conserverons les acronymes anglais, PIC et MAT, pour leur éloquente sonorité et leur acception internationale.

protocole repose sur des postulats et des représentations de la recherche qui s'accommodent mal des réalités de terrain, que ce soit les conditions dans lesquelles les sciences du vivant progressent ou la complexité des relations des communautés autochtones et locales avec la nature (chap. 3).

Le protocole de Nagoya a mis en place un arsenal législatif qui vise des procédures transparentes et rigoureuses (PIC et MAT), mais dont l'équilibre politique et juridique est très délicat à discuter et à atteindre. Conçu pour garantir une sécurité juridique complémentaire au texte de la CDB, le protocole induit de réelles difficultés de mise en œuvre, car les États décident d'introduire ou non ce mécanisme dans leur législation nationale. Ils l'adaptent alors à leur structure constitutionnelle et juridique. Ainsi, en pratique, est-il par exemple peu fréquent de disposer d'un PIC, des autorisations d'accès ou des permis de collecte lui étant plus souvent substitués, quand il n'est pas simplement intégré dans le contrat de partage des avantages (focus 1).

Anthony Herrel rend compte ici de son expérience et de sa compréhension des exigences rencontrées lors de ses demandes d'accès aux ressources génétiques sollicitées dans différents pays, et sur des taxons variés (chap. 4). Pour lui, le protocole de Nagoya apparaît comme une couche supplémentaire d'un millefeuille de démarches réglementaires d'ores et déjà en place qui jalonnent le quotidien d'un chercheur. Les démarches éthiques et réglementaires d'accès, d'utilisation et d'exportation devraient être intégrées depuis quelques années dans la démarche d'un chercheur allant sur le terrain, et dans la construction des projets de recherche.

Ne pas respecter le mécanisme du protocole de Nagoya, c'est encourir le risque d'être accusé de biopiraterie. La lutte contre la biopiraterie est un des enjeux stratégiques des négociations. Elle est à l'origine du troisième objectif de la CDB et du protocole qui encadre son application (cf. chap. 3), bien que le terme n'apparaisse dans aucun de ces deux textes, sans doute du fait de la difficulté d'en donner une définition juridique. Les dénonciations de biopiraterie portent sur l'appropriation, en général par des droits contractuels et de propriété intellectuelle, de ressources biologiques et de connaissances traditionnelles dans

des conditions jugées obscures, illégitimes ou inéquitable. Les procès en biopiraterie ont lieu sur la scène médiatique, soutenus par une rhétorique militante et politique, se réclamant de valeurs éthiques. De fait, les cas de biopiraterie ne sont que rarement portés devant les tribunaux, comme si le droit ne disposait pas des ressources pour les arbitrer.

Loïc Peyen rappelle les passions et controverses que suscite la biopiraterie. Il s'efforce de comprendre ses ressorts sous l'angle du droit international et de l'axiologie pour en révéler la complexité (chap. 5). Il rompt ainsi avec la rhétorique politique ou militante entourant trop souvent ce sujet et explique pourquoi le droit a du mal à s'en saisir. Il cherche à définir une notion de la biopiraterie qui articule les notions fondatrices de fournisseur, d'accès et d'utilisation introduites par le protocole. Se gardant de confondre les plans moraux et juridiques, il analyse sous un angle juridique, résolument positiviste, les valeurs sous-tendant la biopiraterie et la norme de partage des ressources selon trois clés de lecture : l'utilitarisme, le solidarisme et l'égalitarisme.

L'une des nouveautés introduites par le protocole de Nagoya réside dans la nécessaire contractualisation du PIC et du MAT pour lesquels les deux parties – fournisseur et utilisateur – doivent se parler, négocier et définir un consensus d'accord à mettre par écrit. La notion de contrat est désormais fondamentale et l'existence de ces contrats signés par les parties constitue un des éléments d'attestation de la diligence nécessaire.

Anne Etienney-de Sainte Marie s'interroge sur l'adéquation du contrat pour encadrer le partage des avantages (MAT) (chap. 6). Que signifie-t-il pour des sociétés qui vivent des relations au temps et des engagements de confiance étrangers au droit occidental ? Par une réflexion juridique sur la dimension temporelle du contrat, elle met au jour les interrogations et difficultés rencontrées sur le terrain où la négociation repose sur un événement incertain (la production d'avantages), sur des étapes mal définies (l'autorisation d'accès avant ou après la signature du contrat, le temps de l'utilisation, celui des résultats de l'utilisation...) et sur des asymétries d'expectatives. Finalement, l'APA est-il une condition de validité du contrat ou un simple objectif ?

Philippe Karpe, quant à lui, propose en focus 2 de lire le consentement préalable en connaissance de cause (PIC) comme un droit reconnu aux peuples autochtones, droit difficile à identifier en propre, au contenu ardu à détailler. Se rattachant à une approche anthropologique du droit, il annonce les débats qui trouvent écho dans la troisième partie de cet ouvrage.

Comment est-on arrivé au protocole de Nagoya ?

Les postulats de la Convention sur la diversité biologique

Catherine AUBERTIN

Le protocole de Nagoya, adopté en 2010 et entré en vigueur en 2014, devait préciser les dispositions de la Convention sur la diversité biologique (CDB) afin de faciliter les échanges des ressources biologiques en reconnaissant les apports des populations locales et des États fournisseurs au processus de valorisation de la biodiversité. Un partage des avantages juste et équitable devait ainsi concourir à la conservation de la biodiversité, volonté première de la CDB. Nous redessins ici le contexte dans lequel ont été forgés les postulats à l'origine de la rédaction de la CDB, dans le but d'éclairer les difficultés auxquelles se heurte aujourd'hui l'application du protocole.

La CDB : une recherche de consensus pour agir

Le terme de biodiversité a été consacré par des scientifiques soucieux de défendre la nature et de s'engager dans le débat public

sous la bannière de la biologie de la conservation¹. Sous cette forme, la biodiversité s'impose d'emblée comme un objet politique à la rencontre des sciences de la nature et des sciences de la société. La Convention sur la diversité biologique signée lors du Sommet de la Terre de Rio en 1992, bien qu'elle n'utilise pas encore ce nouveau terme, témoigne de ce changement de paradigme. Sur la scène des Nations unies, il s'agit alors d'agir contre une menace – l'érosion de la biodiversité –, de mettre un peu d'ordre dans les multiples accords qui traitent d'une partie du sujet (espèces sauvages pour la Cites, zones humides et oiseaux pour la convention de Ramsar, plantes alimentaires et agricoles pour la FAO, etc.) et pour cela d'organiser une gouvernance internationale de la biodiversité dans son ensemble. On imagine bien la difficulté à concilier les intérêts et visions du monde des différents membres des Nations unies et des groupes de pression accrédités pour participer aux négociations. Pourtant, bien que la gouvernance de la biodiversité reste l'objet d'âpres négociations, aujourd'hui 196 pays-parties ont ratifié la CDB, entrée en vigueur en 1993, semblant s'accorder sur des définitions, des objectifs, des procédures...

La CDB définit la diversité génétique comme « la variabilité des organismes vivants de toute origine », comprise comme les interrelations entre les espèces, avec leur variabilité génétique, au sein des divers écosystèmes. Ainsi, la CDB vise à rallier toutes les disciplines de la biologie dans une vision dynamique du monde vivant : les systématiciens, les écologues, les généticiens... (DUCARME et COUVET, 2020). Les trois objectifs qu'elle se fixe rendent également compte des différentes approches de la nature telles que portées par la société : éthique, géopolitique, économique... La CDB a pu être présentée comme la première convention du développement durable, censée réconcilier l'économie, le social et l'environnement. Elle est porteuse d'un projet de société.

Le premier objectif – la conservation de la diversité biologique – renvoie à la tradition des conservationnistes soucieux d'inventorier

¹ Le terme était déjà utilisé par des ONG environnementalistes, mais il est coutume de repérer une première occurrence du terme en 1988, la même année que la création du Giec, dans les actes du *National Forum on BioDiversity* publiés par Edward Wilson.

les espèces et de garder la nature hors des activités humaines, lui attribuant une valeur pour elle-même. Le deuxième objectif – l'utilisation durable de ses éléments – est familier aux écologues et aux environnementalistes. Il reconnaît que l'homme fait partie de la nature et qu'il convient de bien gérer cette nature afin qu'elle puisse continuer à assurer durablement ses fonctions et, partant, à contribuer au bien-être des sociétés. Il s'inscrit dans la logique de la soutenabilité des écosystèmes. Le troisième – le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques – renvoie à d'autres conceptions : celle des biologistes moléculaires qui s'intéressent à l'expression des gènes, celle des industriels qui voient dans la nature une source de matières premières et d'innovations, celle des militants qui dénoncent l'exploitation sans contrepartie des ressources des pays en développement² et des populations autochtones et locales gardiennes de leurs milieux. On perçoit vite le décalage des deux premiers objectifs, somme toute attendus pour une convention visant la protection de la biodiversité, avec ce troisième objectif qui compliquera les négociations jusqu'à aujourd'hui.

Sans ce troisième objectif, il est probable que les pays en développement, présentés comme riches en biodiversité mais pauvres en capacités technique et financière, n'auraient pas souscrit à des objectifs de conservation risquant d'entraver leur développement économique. La définition de l'article 2 « Ressources génétiques: matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle » confirme les termes du marchandage. Les notions de justice et d'équité, par ailleurs non définies, passent par le partage d'avantages (que l'on imagine en grande partie monétaires) tirés de l'exploitation des ressources génétiques, c'est-à-dire des efforts de recherche et développement fournis par les chercheurs et de la mise sur le marché des produits des biotechnologies.

² Pays développés/pays en développement sont les termes utilisés par les instances de l'ONU. Par facilité de langage, l'opposition Nord/Sud lui est souvent préférée. Lors des négociations, la voix des pays en développement est portée par le groupe 77+Chine et par d'autres coalitions : Union africaine, Petits États insulaires, etc.

Avec cet objectif de partage juste et équitable (repris dans les articles 8j et 15.7), la CDB prend de la distance avec les politiques de gestion de la biodiversité qui prévalaient jusque-là, informées par les sciences du vivant et reposant sur des outils régaliens, à l'exemple de la création d'aires protégées (COMPAGNON et RODARY, 2017). La voie est ouverte pour l'utilisation des outils économiques et des droits de propriété intellectuelle. Il ne s'agit plus seulement de conservation et d'usage, mais bien d'échanges marchands. Comment est-on arrivé, au sein d'une même convention, à des représentations aussi opposées des rapports entre milieux vivants, sciences et sociétés ?

On peut situer la Convention sur la diversité biologique à la convergence de plusieurs mouvements toujours à l'œuvre. D'une part, les progrès de la connaissance scientifique participent à l'essor de l'économie du vivant et des droits de propriété intellectuelle qui l'accompagnent ; d'autre part, la défense de la diversité biologique se présente comme indissociable de celle de la diversité culturelle et de la reconnaissance des droits des communautés autochtones et locales (AUBERTIN *et al.*, 2007). Il s'agit bien d'une confrontation entre des projets de société.

Essor des biotechnologies et appropriation de la nature

La révolution des biotechnologies

Les avancées scientifiques concernant la connaissance du monde vivant se sont accélérées dans la deuxième moitié du XX^e siècle : découverte de l'unité du vivant avec les nucléotides ATGC comme éléments de base de la molécule d'ADN en 1953 ; dogme de la biologie moléculaire qui associe gènes et fonctions biologiques en 1957. La génomique se développe dans les années 1990 et, comme le soulignait François Jacob dans son discours de réception à l'Académie française en 1997, le monde vivant ressemble aux produits d'un gigantesque Meccano, résultat d'un bricolage incessant de l'évolution (HERMITTE, 2016). Ce mouvement de dématérialisation se poursuit avec la biologie synthétique dans les années 2000. Avec les nouveaux outils comme le séquençage et le

barcoding, systématiciens et biologistes moléculaires travaillent ensemble pour identifier et classer les espèces (MAUZ et FAUGÈRE, 2013). L'accès à l'information sur les ressources génétiques sous la forme de données séquentielles numériques, ainsi que les nouvelles techniques d'édition du génome comme CRISPR Cas9 et son application au forçage génétique font actuellement l'objet de débats houleux lors des conventions (cf. chap. 16).

Les promesses des biotechnologies avec leur bulle spéculative, donne un nouveau statut à la nature. Celle-ci n'est plus considérée comme un concept philosophique ou un terme scientifique (MARIS, 2018), mais également comme un réservoir de matières premières susceptibles d'appropriation, d'exploitation, de valorisation. Le terme « vivant » est alors utilisé comme substantif pour désigner diverses ressources biologiques dont la connaissance et l'exploitation sont soumises à des finalités économiques. Le vivant n'est plus seulement considéré comme un don de Dieu ou de la nature dès lors qu'il nécessite l'intervention de l'homme pour être révélé.

La brevetabilité du vivant

Les enjeux économiques sont d'importance. Il faut garantir l'accès aux ressources génétiques à la fois pour assurer l'indépendance alimentaire comme le prône la FAO, mais aussi pour alimenter l'industrie des biotechnologies en plein essor. En 2000, la stratégie de Lisbonne définie par l'Union européenne repose sur « l'économie de la connaissance » : le contrôle de la connaissance et des outils de connaissance devient une arme économique et commerciale. Pour ce « capitalisme cognitif », la connaissance doit être privatisée grâce aux droits de propriété intellectuelle déposés sur les composants immatériels des ressources : les informations génétiques, les connaissances associées... Les enjeux économiques autour de la biodiversité accompagnent sa dématérialisation (AUBERTIN, 2019).

Peu à peu, le champ de la brevetabilité, jusque-là apanage du monde industriel, gagne le monde vivant. Le brevet confère à son titulaire un monopole temporaire d'exploitation sur l'invention qui en est l'objet. Pour être brevetable, l'invention (produit ou procédé) doit répondre aux trois critères : nouveauté, activité inventive, susceptible d'application industrielle. Si, d'emblée, les procédés permettant d'effectuer une modification génétique (comme une

insertion de gène) sont brevetables, les organismes vivants qui en sont issus (comme les OGM) ne le sont pas, au même titre que tout organisme vivant que l'on peut trouver dans la nature. Un brevet sur une bactérie génétiquement modifiée censée dégrader le pétrole accordé en 1980 par la Cour suprême des États-Unis (le cas Chakrabarty) a rompu cette barrière en reconnaissant que la bactérie était une création humaine. Le feu vert pour l'extension de la brevetabilité au règne végétal, puis animal était donné. Pour l'Office européen des brevets, dès 1994, si une nouvelle substance est trouvée dans la nature et si un procédé permettant de l'obtenir est mis au point, ce procédé est brevetable. De plus, si cette substance peut être convenablement caractérisée par sa structure et si elle est nouvelle en ce que son existence n'était pas connue auparavant, elle peut être brevetable en tant que telle (HERMITTE, 2016). Ce qui appartient au domaine public peut ainsi devenir une invention brevetable, donnant à son inventeur un droit de propriété exclusif sur une innovation qui, quand elle est issue de recherches sur des substances naturelles, résulte souvent d'un processus collectif. Dès sa création en 1995, l'Organisation mondiale du commerce impose à ses membres de protéger leurs variétés végétales par des droits de propriété intellectuelle. Elle a tôt fait de promulguer un article consacré aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce : on ne peut exclure une invention, de produit ou de procédé, du droit des brevets du seul fait de son caractère vivant (OMC-ADPIC art. 27, 1995).

Breveter une molécule d'intérêt d'une plante donne une exclusivité à son inventeur, sans que soient prises en compte toutes les interactions de cette plante, ni avec son contexte écologique, ni avec le contexte social et culturel des populations qui l'utilisent. Les actions de conservation et d'amélioration des ressources génétiques sur le temps long menées par les communautés autochtones et paysannes ne sont pas reconnues. Les outils techniques et les institutions qui permettent la recherche sont également effacés. Comment démêler ce qui appartient à la nature, aux savoirs traditionnels, au travail scientifique, aux outils techniques, aux institutions et conventions qui encadrent la transformation du vivant ? (LATOUR, 1999 ; THOMAS, 2015). Cette privatisation de la ressource biologique qui perd ainsi son statut de bien collectif est jugée inacceptable par beaucoup. D'autant plus que le brevet ne permet pas de protéger juridiquement les « savoirs traditionnels » : ceux-ci

ne sont pas nouveaux, ne procèdent pas d'une activité inventive, mais d'un savoir transmis entre générations et ne peuvent directement trouver une application industrielle.

Ce « désenchantement du monde » étudié par Max Weber, où la rationalité scientifique et économique s'impose comme principale référence du monde occidental, va se confronter à une autre représentation du monde, portée par les savoirs traditionnels des peuples autochtones.

Affirmation de la diversité bioculturelle

Si la CDB reconnaît trois niveaux d'organisation du vivant (gènes, espèces, écosystèmes), les mouvements écologiques et les mouvements de défense des droits autochtones, soutenus et informés par les chercheurs en ethnosciences, imposent une nouvelle notion : les connaissances traditionnelles des populations autochtones et locales.

Ethnosciences et code d'éthique

Les ethnosciences étudient les systèmes de savoirs des peuples autochtones, la façon dont ces savoirs organisent les liens sociaux entre tous les êtres vivants. Elles rompent ainsi avec l'approche coloniale de description et de mise en collection des objets naturels sans grande considération pour leur environnement social et pour les représentations et savoirs locaux qui leur sont liés (cf. chap. 2). Ces ethnosciences contribuent à la critique d'une science à prétention universelle fondée sur l'opposition entre nature et culture (DESCOLA, 2005). Elles s'inscrivent dans le courant des études postcoloniales et appellent à une décolonisation de la recherche, à l'abolition du rapport enquêteur/enquêté. Leur rôle sera déterminant pour lier écologie et savoirs traditionnels requalifiés sous l'acronyme TEK (*Traditionnal Ecological Knowledge*) et ainsi reconnaître les peuples autochtones comme des protecteurs naturels de l'environnement.

Dès les années 1980, en Amérique latine, des travaux d'ethnobotanistes et d'anthropologues soulignent, cartes à l'appui, la forte

corrélation entre les zones de forte diversité biologique et celles de forte diversité culturelle et linguistique. Ces travaux confirment, s'il en était besoin, que la survie culturelle des Amérindiens est inextricablement liée à la défense de la forêt amazonienne, ce qui implique une double conservation (DUMOULIN, 2003). Cette union ne va pas bien sûr sans quelques malentendus de part et d'autre, l'image de gardiens de la nature dotés de toutes les vertus écologiques de la modernité occidentale ne seyant pas parfaitement aux populations amérindiennes (CONKLIN et GRAHAM, 1995). De même, l'assignation à la catégorie « autochtone », réduite à des pratiques culturelles liées à des modes de vie en marge de la société dominante, se montre lourde d'ambiguïtés (cf. chap. 7 et 8). Cependant, l'inscription géographique est ici déterminante. C'est bien en Amérique latine, où l'utilisation du terme autochtone est un courant de pensée autant qu'une arme politique, qu'est affirmé le lien entre diversité biologique et diversité culturelle.

On notera que ce sont ces chercheurs en ethnosciences, soucieux de partager les résultats de leurs recherches et de défendre les droits des populations autochtones qui établissent les premiers codes éthiques pour encadrer leurs recherches. Nous pouvons citer celui de la Société internationale d'ethnobiologie fondée par Darrell Posey, dont le premier congrès en 1988 a défini explicitement les responsabilités des chercheurs et des environnementalistes pour répondre aux besoins des communautés locales. Avec la déclaration de Belém, pour la première fois, le rôle central des populations autochtones est reconnu dans le maintien de la biodiversité, tout comme l'obligation d'apporter des compensations à ces populations pour l'utilisation de leurs savoirs et de leurs ressources biologiques (ISE, 1988). Pour ces chercheurs, il s'agit aussi de modifier les pratiques scientifiques. Parmi les 17 principes du code d'éthique, on trouvera ceux du consentement préalable éclairé et du partage équitable qui deviendront le PIC et le MAT, les deux piliers du protocole de Nagoya (cf. focus 1).

Des savoirs « présentant un intérêt »

De leur côté, les chercheurs impliqués dans les sciences de la conservation, désireux de provoquer une prise de conscience de

l'importance de la biodiversité, sont sensibles aux analyses économiques des valeurs de la biodiversité³. Pour que puissent s'organiser des échanges marchands, des droits de propriété intellectuelle sur les connaissances traditionnelles sont alors défendus (POSEY et DUTFIELD, 1996). Le brevet se prêtant mal aux spécificités des savoirs locaux, un système de droits de propriété intellectuelle *sui generis* est alors proposé sous l'appellation de « droits traditionnels sur les ressources ». Valoriser la biodiversité et fournir ainsi des revenus aux populations autochtones et locales s'inscrit dans l'esprit des grandes conférences sur l'environnement.

La conférence de Stockholm de 1972 sur l'environnement humain avait déjà montré les difficultés à concilier environnement et développement, les pays du Sud dénonçant les politiques environnementales proposées par les pays industrialisés du Nord comme autant de freins mis à leur développement économique. La question du sous-développement s'est ainsi imposée dans les arènes de la conservation : il était impossible de promouvoir la conservation de la biodiversité sans aborder les conditions de développement des pays pauvres. Les programmes des mouvements environnementalistes (UICN, Greenpeace, WWF) se rapprochent des programmes tiers-mondistes alors que les agences internationales (FAO, Pnud, PNUE, Banque mondiale) commencent à élaborer des programmes de développement intégrant des préoccupations environnementales et sociales. Le rapport Brundtland (1987) popularise le concept de développement durable à la veille de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement où sera signée la Convention sur la diversité biologique en 1992.

Les connaissances dites traditionnelles associées à la biodiversité sont reconnues dans le préambule de la CDB comme des contributions importantes, présentant un intérêt déterminant pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique : « Reconnaissant qu'un grand nombre de communautés locales et

³ Les mêmes forgeront plus tard le concept de services écosystémiques, adopté et redéfini par des économistes sous la forme de paiements pour services environnementaux (PSE) en faveur des populations qui, par leur mode de vie et de gestion du milieu, contribuent à fournir ces services pour le bien-être des sociétés.

de populations autochtones dépendent étroitement et traditionnellement des ressources biologiques sur lesquelles sont fondées leurs traditions et qu'il est souhaitable d'assurer le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles intéressant la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments [...]. » Ce paradigme va se retrouver plus spécialement dans l'article 8j : « Chaque Partie contractante [...] sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques, et encourage le partage équitable des avantages découlant de ces connaissances, innovations et pratiques » (CDB, 1992).

On notera qu'il s'agit ici de respecter le savoir traditionnel dans la mesure où il présente un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité, mais non pour son caractère identitaire, sociocosmique, lié à un groupe culturel⁴. Cette vision instrumentale, reprise par le protocole de Nagoya, sera souvent dénoncée par la suite.

Savoirs et droits politiques

Aujourd'hui, le terme de diversité bioculturelle s'impose dans les négociations de la CDB. Au sein des grandes conventions internationales, la diversité des formes d'existence et des façons de connaître est présentée comme essentielle pour imaginer des futurs possibles, alternatifs au mode de développement occidental qui épuise les ressources de la planète. Ainsi, l'IPBES, la plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques, définit les savoirs autochtones et

⁴ Le règlement européen 511/214 est encore plus explicite : « Les connaissances traditionnelles détenues par les communautés autochtones et locales sont susceptibles de fournir des informations importantes pour la découverte scientifique de propriétés génétiques ou biochimiques intéressantes des ressources génétiques. »

locaux comme « les pratiques et croyances qui relèvent de connaissances sociales et écologiques sur les relations entre les êtres vivants, y compris les personnes, et avec leur environnement ». L'IPBES note en outre que « ces connaissances peuvent fournir des informations, des méthodes, des éléments théoriques et pratiques pour la gestion durable des écosystèmes » (IPBES, 2020). Les savoirs locaux contribuent à réenchanter le monde en proposant un modèle alternatif de relation avec la nature empreint de spiritualité.

Les droits fonciers et de citoyens que les Amérindiens n'avaient pu obtenir par leurs luttes locales sont désormais reconnus à l'échelle internationale, au nom de leur légitimité écologique et de la diversité culturelle proclamée partie intégrante de la biodiversité. Les revendications de savoirs traditionnels sur la nature débouchent sur la revendication de droits et deviennent ainsi un outil politique de lutte majeur pour la reconnaissance des droits des communautés autochtones dans leur propre pays (FOYER et DUMOULIN, 2017).

La CDB porte ainsi deux types de postures fondés sur des savoirs sur la biodiversité : celui de l'économie de la connaissance et celui de la reconnaissance de droits politiques. Au capitalisme cognitif s'oppose une anthropologie cognitive. C'est une solution marchande que choisit la CDB pour les faire coexister.

Une distribution de droits pour une solution marchande

Pour remédier à la situation d'injustice dénoncée par les pays du Sud, celle-ci va tout d'abord être traduite en termes économiques et analysée comme une asymétrie de droits à la source d'une mauvaise allocation des ressources. Les ressources génétiques sont en libre accès, alors que les savoirs locaux associés ne sont pas protégés et les droits de leurs détenteurs pas reconnus, tandis que les innovations des industriels sont protégées par des droits de propriété intellectuelle comme les brevets. La théorie économique standard y voit le résultat d'un défaut d'appropriation et d'une

valorisation insuffisante de la biodiversité, selon la « tragédie des communs » développée par G. Hardin dans son article (HARDIN, 1988). Il y a défaillance du marché régulateur, il faut donc définir des droits de propriété et attribuer des prix par le marché. Cette doxa de la théorie économique standard est d'autant plus acceptée qu'elle se diffuse dans un moment, les années 1980, où les thèses néolibérales connaissent leur apogée avec, par exemple, les politiques menées par Ronald Reagan aux États-Unis et Margaret Thatcher au Royaume-Uni, prônant le désengagement de l'État pour laisser libre cours aux lois du marché. Elle est également acceptée par une partie des ONG et des mouvements autochtones, car la reconnaissance de la propriété des peuples autochtones sur leurs ressources et leurs savoirs est supposée les prémunir de la biopiraterie et permettre une redistribution des richesses.

C'est bien cette vision que défendent les rédacteurs de la CDB, celle-ci pouvant se lire comme une distribution de droits. La CDB dessine en effet une solution marchande à des problèmes environnementaux et, dans ce cadre, définit trois types de droits : la souveraineté des États sur leurs ressources biologiques (art. 3 et 15.1) ; la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle (brevets) des industries du vivant (pharmacie, cosmétique) (article 16.5) ; et l'affirmation et la protection des droits *sui generis* des populations locales et autochtones sur leurs ressources et leurs savoirs (article 8j). Il peut sembler paradoxal que la CDB, accord multilatéral, prône ainsi une politique de contractualisation pour accéder à la biodiversité. L'accès et le partage des avantages s'organisent ainsi sur la base d'accords bilatéraux, des contrats de droit privé entre le fournisseur de la ressource et l'utilisateur pour encadrer la bioprospection (AUBERTIN *et al.*, 2007).

Un protocole contraignant adossé à la CDB

Il faut attendre 2000 pour que soit créé au sein de la Convention sur la diversité biologique un groupe de travail destiné à répondre aux divers problèmes posés par la mise en œuvre du

mécanisme d'accès et de partage des avantages (APA). En 2002, le secrétariat de la CDB publie les « Lignes directrices de Bonn » qui déterminent les étapes du processus d'accès et de partage des avantages, en insistant sur les procédures d'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause des fournisseurs de ressources génétiques et de savoirs associés. Le texte encourage la mise en place pour chaque État d'un correspondant unique et d'autorités compétentes chargées d'autoriser l'accès et d'encadrer les négociations. Un appendice fournit les éléments pour les accords de transfert de matériel, un second liste les avantages monétaires et non monétaires attendus. Les formulations que choisiront par la suite les États pour établir leur législation nationale ne s'écarteront guère de ces lignes directrices. Pourtant, le texte ne convainc pas la Coalition contre la biopiraterie menée par l'ONG ETC Group qui estime que le texte favorise la promotion de la propriété intellectuelle, rendant les peuples autochtones acteurs du pillage de leurs propres ressources : la Coalition décerne aux Lignes directrices le prix 2004 du « pire écran de fumée » lors de la cérémonie de remise des prix du Capitaine Crochet, organisée lors de chaque Conférence des parties (COP) de la CDB.

En cette même année 2004, à la COP de Kuala Lumpur, il devient évident que des accords contractuels bilatéraux, immanquablement déséquilibrés dans le cas d'une négociation bilatérale entre une communauté autochtone et un industriel, ne peuvent résoudre la question, et qu'il faut avancer vers un régime international contraignant. S'impose alors un cadrage global, universel, ce qui peut paraître paradoxal pour traiter de la diversité biologique et culturelle, par nature localisée et spécifique. Ce sera le protocole de Nagoya, signé en 2010 et entré en vigueur le 12 octobre 2014 (cf. focus 1).

L'Union européenne traduira immédiatement les dispositions du protocole par un règlement d'exécution⁵, laissant libres les pays membres de transcrire le protocole dans leur loi nationale ou de

⁵ Union européenne. Règlement (UE) n° 511/2014 du Parlement européen et du 16 avril 2014.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32014R0511>

se contenter d'appliquer le règlement européen qui contrôle la conformité des collections et des financements de la recherche aux exigences du protocole. Chaque pays membre doit cependant désigner une autorité nationale compétente et préciser les sanctions pour les infractions au principe de diligence nécessaire⁶.

La France ratifiera le protocole avec le vote de la loi pour la reconquête de la biodiversité promulguée le 8 août 2016 (cf. focus 3).

Conclusion : un cadrage initial pesant

Aujourd'hui, 131 pays ont ratifié le protocole de Nagoya. D'importants moyens ont été investis pour le mettre en place en termes financiers et organisationnels, chaque État devant construire sa propre structure pour traiter les dossiers. Pourtant, les retours financiers enregistrés par le centre d'échange de l'APA restent dérisoires, alors que les procédures gagnent en complexité.

Il importe alors d'analyser les causes de ces résultats si éloignés des attentes initiales et de revenir aux postulats qui sous-tendent la CDB et le protocole de Nagoya. Ils peuvent être résumés ainsi : une fois les droits de propriété définis, le marché doit être mis au service de la conservation de la biodiversité ; il existe une offre et une demande pour les ressources génétiques et les savoirs traditionnels ; une économie de la connaissance mêlant savoirs techniques et savoirs traditionnels sur les substances naturelles est appelée à ouvrir une nouvelle ère industrielle et à engendrer d'importants bénéfices financiers ; les savoirs traditionnels peuvent être protégés par des droits de propriété intellectuelle ; les détenteurs de savoirs

⁶ Les utilisateurs font preuve de la diligence nécessaire afin de s'assurer que l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées qu'ils utilisent s'est effectué conformément aux dispositions législatives ou réglementaires applicables en matière d'accès et de partage équitable des avantages et que les avantages font l'objet d'un partage juste et équitable selon des conditions convenues d'un commun accord, conformément à toute disposition législative ou réglementaire applicable.

locaux peuvent être facilement identifiés et reconnus légitimes pour signer des contrats, aussi bien aux yeux de leur communauté qu'aux yeux des autorités locales ou nationales.

Ce cadrage, issu comme nous l'avons vu d'une vision économique théorique des années 1990, ne pouvait que se confronter à d'autres modes de pensée et aux réalités de terrain.

Références

AUBERTIN C., PINTON F., BOISVERT V., 2007 – *Les marchés de la biodiversité*. Paris, IRD Éditions.

AUBERTIN C., 2019 – « Histoire de la loi pour la reconquête de la biodiversité et ses implications en Guyane ». In Fleury M. (éd.) : *Pharmacopées traditionnelles des Outre-Mer : de la Recherche à la Valorisation*, 9^e colloque international sur les plantes aromatiques et médicinales de l'Outre-Mer, Éditions Gadepam : 369-380.

COMPAGNON D., RODARY E., 2017 – *Les politiques de biodiversité*. Paris, Presses de Sciences Po.

CDB (Convention sur la diversité biologique), 1992 – <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-fr.pdf>

CONKLIN B., GRAHAM L., 1995 – The shifting middle ground: amazonian indians and eco-politics. *American Anthropologist*, 97 (4) : 695-701.

DESCOLA P., 2005 – *Par-delà nature et culture*. Paris, Gallimard, coll. Bibliothèque des sciences humaines.

DUCARME F., COUVET D., 2020 – *What does « nature » means?* Palgrave Communication, <https://doi.org/10.1057/s41599-020-0390-y>

DUMOULIN D., 2003 – Local knowledge in the hands of transnational NGO networks : a Mexican viewpoint. *Int. Soc. Sci. J.*, 55 : 593-606.

FOYER J., DUMOULIN D., 2017 – « Objectifying traditional knowledge, re-enchanting the struggle against climate change ». In Ayuk S., Foyer J., Morena E. (eds) : *Globalising the Climate. COP21 and the climatisation of global debates*, London, Routledge.

HARDIN G., 1988 – The Tragedy of the Commons. *Science*, vol. 162, n° 3859 : 1243-1248.

HERMITTE M.-A., 2016 – *L'Emprise des droits intellectuels sur le monde vivant*. Versailles, Éditions Quae, coll. Sciences en questions.

IPBES (*Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*), 2020 – *Glossary of terms*. Available at: <https://ipbes.net/glossary/indigenous-local-knowledge-systems>

ISE (*International Society of Ethnobiology*), 1988 – *Declaration of Belem*. <http://www.ethnobiology.net/what-we-do/core-programs/global-coalition-2/declaration-of-belem/>

LATOUB B., 1999 – *Politiques de la nature*. Paris, La Découverte.

MARIS V., 2018 – *La Part sauvage du monde*. Paris, Le Seuil, coll. Anthropocène.

MAUZ I., FAUGERE E., 2013 – Les systématiciens à l'épreuve du barcoding. *Revue d'anthropologie des connaissances.*, 7 (2) : 433. 10.3917/rac.019.0433.

POSEY D. A., DUTFIELD G., 1996 – *Beyond Intellectual Property: Toward traditional resource rights for indigenous peoples and local communities*. Ottawa, Ed. International Research Center.

THOMAS F., 2015 – « Droits de propriété intellectuelle et “communs agricoles” ». Comment repenser l'articulation entre biens privés, biens collectifs et domaine public ? ». In Vanuxem S., Guibet Lafaye C. (dir.) : *Repenser la propriété*, Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, coll. Droits de l'environnement.

Focus 1

Le protocole de Nagoya et le mécanisme d'APA

Catherine AUBERTIN

Le protocole de Nagoya vise à impliquer les acteurs locaux dès l'origine de la démarche de recherche, à donner aux populations locales une voix dans le processus de valorisation et de sa méthode, à établir un contrat qui engage les parties dès le début. Il s'agit de tracer les échantillons biologiques et les savoirs associés, de documenter les conditions de leur recueil, de conserver ces documents.

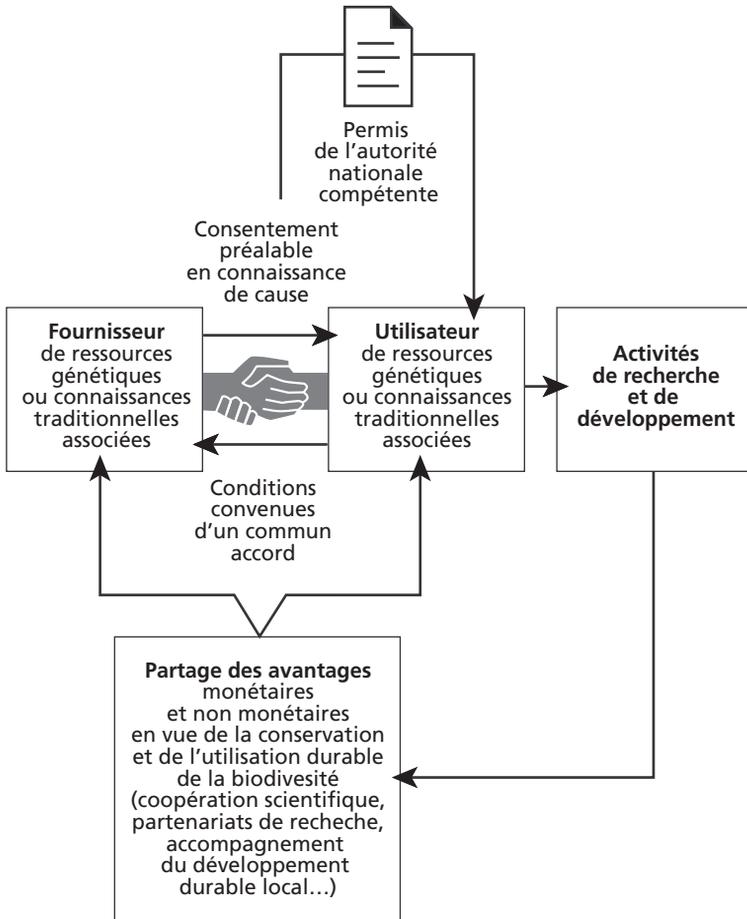
La Convention sur la diversité biologique (CDB, 1992) confère aux États signataires la souveraineté sur leurs ressources, c'est-à-dire la responsabilité de la conservation et de la gestion durable de la biodiversité. Le protocole de Nagoya (2010) en précise le cadre juridique et chaque État désigne une autorité nationale compétente qui décide de la mise en œuvre concrète de l'APA, Accès et Partage des Avantages (en anglais *Access and Benefit-Sharing* – ABS).

Parmi les principes de base pour les recueils d'échantillons biologiques et/ou de connaissances traditionnelles associées, deux étaient largement entrés dans les pratiques de recherche :

1. l'identification de la ressource afin de renseigner ses caractéristiques, sa date de prélèvement et son origine géographique ;

2. l'accord de transfert de matériel biologique (MTA : *Material Transfer Agreement*) avec le partenaire fournisseur. S'y ajoutent alors : 3. un consentement préalable en connaissance de cause acquis auprès du pays fournisseur et des représentants des communautés détentrices de savoirs (PIC : *Prior Informed Consent*) ; enfin, 4. un contrat précisant les obligations en matière de partage établi entre utilisateurs et fournisseurs (MAT : *Mutually Agreed Terms*) précisant les résultats attendus et les retours vers les partenaires.

Le principe d'APA



Source : *L'APA pas à pas*. Fondation pour la recherche sur la biodiversité (2017). <https://fondationbiodiversite.fr/wp-content/uploads/2017/12/FRB-Guide-APA-2017.pdf>

Ainsi, pour accéder aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles, et pour les utiliser, l'utilisateur doit partager avec le fournisseur les avantages issus de cette utilisation. Dès lors, pour toute utilisation de ressources génétiques – au sens très large de ressources biologiques, allant de l'organisme vivant entier à l'ADN et aux produits du métabolisme –, les chercheurs doivent vérifier si un consentement préalable donné en connaissance de cause est requis (PIC) et si un partage juste et équitable des avantages qui découleraient de leur utilisation est prévu. Si un tel consentement est requis, il est donné par le pays fournisseur. Le partage des avantages, monétaires ou non, s'établit entre ce dernier et l'utilisateur de la ressource sur la base de conditions convenues d'un commun accord (MAT).

La CDB reconnaît la contribution des communautés autochtones et locales à la conservation et à l'utilisation durable de la biodiversité. Elle introduit la notion de « connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques », dont elles sont détentrices. Le principe d'APA s'applique à ces connaissances. Leur accès et leur utilisation nécessitent donc également de recueillir le consentement préalable et de convenir d'un partage des avantages avec les communautés.

CDB - Convention sur la diversité biologique, 2010.

Protocole de Nagoya.

<https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-fr.pdf>

Le protocole de Nagoya : expérience et retour d'un chercheur

Anthony HERREL

Des interrogations multiples

Le protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation a suscité une inquiétude au sein de la communauté scientifique. Bien que tous les chercheurs soient, sans aucun doute, d'accord avec l'esprit du protocole visant à partager les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques de manière équitable, beaucoup craignaient qu'il ne constitue un obstacle supplémentaire à la recherche scientifique (KNAUF *et al.*, 2019). Cette crainte a été d'autant plus ressentie que l'incertitude entourant la nature exacte du protocole et son impact juridique était forte. De nombreux chercheurs, en particulier ceux qui travaillent avec les ressources génétiques et les collections, craignaient qu'il soit impossible de poursuivre leurs travaux, qui visent à fournir un inventaire et une compréhension de la diversité des organismes vivants. De nombreux autres chercheurs des disciplines

associées telles que l'anatomie comparée, l'archéologie et la paléontologie se sont sentis également concernés par la nouvelle réglementation, avec un certain degré d'incertitude concernant son application et l'impact qu'elle aurait sur leur travail.

Que faire des spécimens anatomiques non dédiés aux analyses génétiques et déposés dans les collections d'histoire naturelle, mais qui pourraient être utilisés par d'autres recherches pour de futures extractions d'ADN ? Que faire des échantillons de sol ou d'eau, des échantillons de microbiome, etc. (RYAN *et al.*, 2019) ? Comment le système de permis pourrait-il fonctionner ? Bon nombre des échantillons prélevés par les biologistes contiennent une diversité inconnue, alors comment remplir un formulaire demandant les noms d'espèces recherchées ? Comment traiter ces types d'échantillons contenant des milliers, voire des millions de taxons ? Que se passe-t-il si un accès rapide est nécessaire, comme en cas de maladies infectieuses émergentes (KNAUF *et al.*, 2019) ? Qu'en est-il du contrôle biologique (SMITH *et al.*, 2018) ? Qu'en est-il des données de séquence en ligne (BECK, 2019) ? Qui contacter et où obtenir les documents nécessaires pour être en conformité avec la nouvelle réglementation ? Ce ne sont là que quelques-unes des questions auxquelles j'ai été confronté lors de mes entretiens avec plusieurs de mes collègues de terrain ou au Muséum national d'histoire naturelle de Paris.

Alors, à quel point le protocole de Nagoya est-il vraiment préjudiciable en termes de travail quotidien pour un scientifique qui fait beaucoup de travail de terrain et travaille sur les collections, et ce dans le monde entier ?

Pour donner un aperçu des démarches supplémentaires entraînées par cette nouvelle réglementation, je pense qu'il serait bon au préalable d'évaluer ce que les chercheurs comme moi, travaillant sur cinq continents différents et qui ont besoin de permis pour effectuer des recherches dans des dizaines de pays par an, devaient faire avant l'entrée en vigueur du protocole de Nagoya.

Les démarches réglementaires avant le protocole de Nagoya

Les permis de recherche et de collecte

La première étape de toute recherche sur la faune, au-delà de l'établissement d'hypothèses ou de questions de recherche basées sur une étude approfondie de la littérature existante, est d'obtenir les permis nécessaires pour : 1) mener la recherche ; 2) collecter les organismes d'intérêt pour l'étude. L'obtention de permis peut être assez décourageante (PAUL et SIKES, 2013), et un seul projet peut impliquer plusieurs permis à différents niveaux législatifs (national, régional, parc, etc.). Pour un projet en Europe, nous avons dû obtenir des permis nationaux, des permis régionaux, puis des permis du parc national où le travail sur le terrain a été effectué. Par conséquent, l'obtention d'un permis de recherche peut parfois prendre des mois, voire des années (j'attends encore, plus de quinze ans après ma première demande – j'imagine toujours que les permis doivent être perdus quelque part dans un bureau poussiéreux). Lorsque le travail se déroule dans des zones protégées en particulier, la délivrance de permis peut être difficile, car l'impact de la science devra être évalué par rapport au contexte écologique local (SAARMAN *et al.*, 2018). Même si de bonnes relations entre les collaborateurs locaux et les agences de délivrance de permis peuvent certainement aider à accélérer le processus, j'ai décidé à plusieurs reprises de prendre l'avion pour aller parler directement aux personnes chargées de délivrer les permis. J'ai ainsi pu expliquer le projet en détail et de m'assurer que les deux parties étaient sur la même longueur d'onde. Cela a été très apprécié et, depuis lors, je n'ai jamais eu de mal à obtenir des permis.

Autorisation du comité d'éthique

Souvent, si ce n'est la plupart du temps, l'obtention d'un permis de recherche est subordonnée à l'obtention préalable d'une auto-

risation d'un comité d'éthique, à la fois de la part de l'institution de rattachement du chercheur et de celle du pays où la recherche est menée. Toute recherche impliquant des animaux nécessite une évaluation préalable de son impact, que ce soit en laboratoire (FESTING et WILKINSON, 2007 ; PERRY, 2007) ou sur le terrain (CURZER, 2013 ; LINDSJÖ *et al.*, 2019). Quel que soit le contexte ou le pays, le principe directeur en éthique est celui des 3R (*replace/remplacer, reduce/réduire, refine/affiner*) et c'est un point essentiel à intégrer lors de la conception d'une proposition de recherche.

L'objectif est d'éviter les expériences sur les animaux chaque fois que cela est possible, de limiter le nombre d'expériences aussi largement que possible, et d'utiliser le nombre approprié d'animaux, ni trop ni trop peu. Cela est souvent délicat et peut nécessiter une évaluation *a priori* de la puissance statistique de la taille de l'échantillon qui va être ciblée. Enfin, il est essentiel de veiller à ce que la détresse infligée aux animaux soit la plus faible possible. Cela nécessite souvent de contacter le comité d'éthique de l'établissement ou le comité de protection et d'utilisation des animaux pour discuter du projet de recherche, et permet de bénéficier de recommandations utiles sur la manière d'améliorer le projet avant sa soumission finale. Cette démarche a été essentielle, et ces commentaires préalables m'ont aidé à obtenir l'approbation éthique beaucoup plus rapidement dans de nombreux cas.

Pour certains protocoles (par exemple la recherche comportementale non invasive, ou simplement l'euthanasie des animaux pour obtenir des spécimens scientifiques) et dans certains pays, aucune approbation éthique officielle n'est possible, car ce type de recherche ne relève pas des directives officielles. Dans ce cas, un comité institutionnel d'éthique ou un comité de soins et d'utilisation des animaux peut être en mesure de fournir une recommandation et de valider la proposition d'un point de vue éthique.

Une fois l'approbation éthique et les permis de recherche obtenus, le transfert du matériel à collecter doit être négocié dans le cadre d'un « accord de transfert de matériel » entre le pays d'origine du matériel et le pays d'accueil du chercheur.

L'accord de transfert de matériel

L'accord de transfert de matériel (MTA/*Material Transfer Agreement*) est un accord juridique qui régit le transfert de spécimens ou de parties de spécimens (par exemple, organes, tissus, ADN, ARN) entre le pays ou l'institution d'origine et le chercheur ou son institution (STREITZ et BENNETT, 2003 ; BUBELA *et al.*, 2015). Les matériaux peuvent comprendre des lignées cellulaires, des plasmides, des nucléotides, des protéines, des animaux transgéniques, des variétés végétales, des bactéries, des produits pharmaceutiques et d'autres produits chimiques extraits de plantes ou d'animaux.

Ces accords sont généralement simples et traitent de questions telles que la propriété du matériel transféré et de ses dérivés. Ils peuvent limiter l'usage et la diffusion ultérieure du matériel par le chercheur, comme cela a été le cas récemment lorsque l'on m'a demandé de détruire le matériel biologique après l'achèvement du projet de recherche. Cela impliquait que les spécimens ne pouvaient pas entrer dans nos collections ou recevoir un numéro de collection, mais nous permettait néanmoins d'avoir accès à des spécimens remarquables pour la recherche. Dans d'autres cas, il m'a été simplement demandé de renvoyer le matériel dans le pays d'origine ou, dans d'autres cas encore, le matériel pouvait être conservé et intégré dans une collection d'histoire naturelle. Le MTA, un accord de transfert de technologie, peut également traiter de la copropriété des publications ainsi que des droits sur les résultats de la recherche ou des implications en matière de brevets, mais cela est plutôt rare dans le domaine de la recherche fondamentale.

Les accords de transfert de matériel existent depuis un certain temps ; ils facilitent l'échange de matériel et de données associées entre chercheurs ou institutions, et protègent les intérêts du pays ou de l'institution d'origine du matériel. Cependant, le MTA implique une démarche administrative supplémentaire et peut ralentir les collaborations ou la publication des résultats de recherche (STREITZ et BENNETT, 2003 ; BUBELA *et al.*, 2015). Dans la recherche en biologie fondamentale, un simple accord suffit souvent, et cela a été simple dans la plupart des cas où j'ai obtenu ces accords.

Le permis d'exportation et d'importation

Une fois que toutes les étapes décrites ci-dessus ont été franchies, le travail sur le terrain a généralement lieu et peut impliquer la collecte de spécimens qui doivent être réexportés vers le pays où le chercheur travaille. Selon qu'il s'agit de matériel vivant ou inerte, les choses peuvent se compliquer. Pour les spécimens morts, ou parties de spécimens, les types de permis nécessaires dépendent généralement de leur statut de protection. Dans le « pire des scénarios », si un spécimen est inscrit à la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (Cites), l'obtention des permis peut prendre des mois, ou même plus (PAUL et SIKES, 2013). Bien que le principal objectif de la Cites soit de réglementer les échanges commerciaux, l'exportation de spécimens inscrits à la Cites pour des projets de recherche scientifique sans visée commerciale est également réglementée. Selon l'inscription des espèces dans les différentes annexes, il peut être nécessaire d'obtenir des permis d'importation et d'exportation, l'exportation étant subordonnée à l'obtention du permis d'importation. Certaines institutions scientifiques telles que les musées d'histoire naturelle sont généralement enregistrées auprès de la Cites et peuvent obtenir un certificat scientifique Cites facilitant l'importation et l'exportation. Cette procédure facilite grandement le prêt de spécimens d'histoire naturelle entre chercheurs et m'a beaucoup simplifié la vie. Cependant, seule une minorité des institutions de recherche en bénéficie, et la délivrance de permis peut être assez compliquée (PAUL et SIKES, 2013).

Lorsque les spécimens ne sont pas inscrits à la Cites, la plupart des pays exigent néanmoins des permis d'exportation. Dans la majorité des pays, une visite à l'organisme ou à l'institution compétente en matière de permis facilitera le processus et garantira la délivrance des permis d'exportation dans un délai raisonnable (d'une journée à une semaine). Cependant, ce processus peut parfois durer très longtemps, et de nombreux collègues ont des spécimens bloqués dans le pays d'origine depuis des mois, voire des années.

Enfin, lors de l'exportation d'animaux vivants, les choses deviennent encore plus compliquées, car de nombreux pays exigeront un

certificat sanitaire signé par un vétérinaire du pays d'origine, suivi d'une inspection de l'état sanitaire à l'arrivée dans le pays de destination. Trouver un vétérinaire ayant des connaissances sur la faune sauvage peut s'avérer délicat, et à plusieurs reprises, des vétérinaires m'ont demandé si les animaux étaient « en bonne santé ». Surtout s'agissant d'animaux moins connus comme les amphibiens, les reptiles ou les invertébrés, cela peut être assez fréquent, même lorsque vous passez par les services vétérinaires des États-Unis ou de nombreux pays européens.

Les changements induits par le protocole de Nagoya

Alors, qu'a vraiment changé le protocole de Nagoya ? Les choses sont-elles vraiment si différentes d'aujourd'hui ? Tous les permis de recherche, de collecte, d'exportation et d'importation dont on avait besoin avant Nagoya doivent encore être acquis. L'approbation éthique doit encore être obtenue tout en prêtant attention aux 3R, les réglementations devenant plus strictes que jamais.

Le même accord de transfert de matériel va désormais de pair avec un ensemble de conditions convenues d'un commun accord (MAT, *Mutually Agreed Terms*) qui définissent, en accord entre les fournisseurs et les utilisateurs, les conditions d'accès aux ressources génétiques et de leur utilisation. Ce document établit également le partage des avantages résultant de l'utilisation des spécimens collectés, conformément au protocole de Nagoya et à la Convention sur la diversité biologique (MORGERA *et al.*, 2015). Donc, dans l'ensemble, la nouvelle réglementation issue de Nagoya n'introduit pas beaucoup de différences. Travailler avec des spécimens biologiques collectés dans d'autres pays n'est pas toujours facile, et la charge administrative peut sembler insurmontable ou pour le moins frustrante pour certains mais, au final, le jeu en vaut la chandelle. Les avancées de la connaissance sur la biodiversité et le partage des résultats et des données scientifiques compensent largement ces efforts.

Alors que le protocole de Nagoya entre dans sa sixième année, les choses sont devenues beaucoup plus claires, et d'excellents sites Web et documents sont disponibles pour ceux qui prennent le temps de les rechercher. Le nombre de points focaux nationaux, c'est-à-dire les interlocuteurs nominalement désignés par les États signataires pour mettre en place le protocole, augmente chaque jour (175 identifiés jusqu'à présent sur le site du centre d'échange sur l'APA de la CDB, <https://www.cbd.int/abs/>), ce qui facilite les démarches. Au final, la clé pour faciliter la vie d'un chercheur est de prendre à cœur les principes du protocole de Nagoya : Partagez ! Les collaborations avec des chercheurs d'autres pays permettent non seulement de partager les spécimens, la recherche et les publications et de faciliter l'obtention des permis mais, surtout, elles rendent la science plus intéressante.

Références

- BECK E., 2019 – Access and benefit sharing. The perspective of basic research. *Phytomedicine*, 53 : 302-307.
- BUBELA T., GUEBERT J., MISHRA A., 2015 – Use and Misuse of Material Transfer Agreements: Lessons in Proportionality from Research, Repositories, and Litigation. *PlosBiology*, 13 : e1002060.
- CURZER H. J., WALLACE M.C., PERRY G., MUHLBERGER P. J., PERRY D., 2013 – The Ethics of Wildlife Research: A Nine R Theory. *ILAR Journal*, 54 : 52-57.
- FESTING S., WILKINSON R., 2007 –The ethics of animal research. *EMBO Reports*, 8 : 526-530.
- KNAUF S., ABEL L., HALLMAIER-WACKER L. K., 2019 – The Nagoya protocol and research on emerging infectious diseases. *Bull. World Health Org.*, 97 : 379.
- LINDSJÖ J., CVEK K., SPANGENBERG E. M. F., OLSSON J. N. G., STÉEN M., 2019 – The Dividing Line Between Wildlife Research and Management. Implications for Animal Welfare. *Front Vet. Sci.*, 5 : 10.3389/fvets.2019.00013
- MORGERA E., TSILOUMANI E., BUCK M., 2015 – *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing to the Convention on Biological Diversity*. Brill, Leiden.

PAUL E., SIKES R. S., 2013 – Wildlife Researchers Running the Permit Maze. *ILAR Journal*, 54 : 14-23.

PERRY P., 2007 – The Ethics of Animal Research: A UK Perspective. *ILAR Jnl.*, 48 : 42-46.

RYAN M. J., MCCLUSKEY K., VERKLEIJ G., ROBERT V., SMITH D., 2019 – Fungal biological resources to support international development: challenges and opportunities. *World Journal of Microbiology and Biotechnology* , 35 : 139.

Secretariat of the Convention on Biological Diversity, 2011 – *Nagoya protocol on access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits arising from their utilisation to the convention on biological diversity, Text and Annex*. Convention on Biological Diversity, Montreal, Canada, 25 p.

SAARMAN E.T., OWENS B., MURRAY S. N., WEISBERG S. B., AMBROSE R. F., FIELD J. C., NIELSEN K. J., CARR M. H., 2018 – An ecological framework for informing permitting decisions on scientific activities in protected areas. *PLoS ONE*, 13 (6) : e0199126.

SMITH D., HINZ H., MULEMA J., WEYL P., RYAN M. J., 2018 – Biological control and the Nagoya Protocol on access and benefit sharing – a case of effective due diligence. *Biocontrol Sci. Techn.*, 28 : 914-926.

STREITZ W. D., BENNETT A. B., 2003 – Material Transfer Agreements: A University Perspective. *Plant Physiol.*, 133 : 10-13.

La biopiraterie, le droit et les valeurs

À propos des fondements idéologiques du partage des ressources

Loïc PEYEN

Le spectre de la biopiraterie plane toujours lorsqu'il est question du partage des ressources. Or, si son appréhension occupe une place essentielle sur la scène internationale (cf. *infra* et chap. 3), le terme n'apparaît dans aucun texte juridique. Cette absence s'explique au moins par deux facteurs : la mauvaise presse du phénomène et la difficulté de le définir. La présente étude, sans confondre les plans moraux et juridiques, s'appuie sur le droit positif (c'est-à-dire le droit en vigueur) et entend contribuer à la connaissance de la pratique en révélant ses matérialités, ses dimensions et ses enjeux, lesquels renvoient aux fondements idéologiques du partage de ressources.

En effet, la biopiraterie est un phénomène complexe, évolutif et protéiforme, qui ne cesse de susciter les controverses et déclencher les passions¹. Accusée de bien des maux, elle est condamnée sur

¹ Bon nombre des développements à venir reposent sur notre thèse de doctorat à laquelle nous renvoyons le lecteur pour de plus amples développements : PEYEN (2018). La présente contribution se veut un appendice à ce travail et entend, de ce fait, le compléter.

les plans moraux et juridiques, au point que s'opère une confusion entre les deux champs. Certes, le droit et les valeurs ne sont pas sans liens ; néanmoins, la compréhension du phénomène et des réponses juridiques qui y sont apportées exige que ces deux référentiels ne soient pas confondus. La question de la biopiraterie est en vérité bien plus complexe que ce qu'elle paraît être de prime abord.

Le phénomène, qui concerne les ressources naturelles mais aussi, en second lieu, les ressources culturelles – quelle que soit leur dénomination : savoirs traditionnels, connaissances traditionnelles, etc. – n'est pas récent. Véritable composante de la colonisation, à laquelle il ne se réduit pas, il n'a été baptisé « biopiraterie » qu'en 1993 pour dénoncer les *conditions d'accès aux ressources et de leur utilisation* de sorte que la chose a précédé le nom².

Aujourd'hui, la biopiraterie est appréhendée par plusieurs instruments juridiques, et ce, à plusieurs niveaux : international, régional, national ou local (infra-national). Le cadre de référence dans lequel se déploient la plupart des règles est surtout celui posé par la Convention sur la diversité biologique (CDB)³ et son protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation⁴. La Convention et le protocole établissent les grandes lignes du dispositif général de partage des ressources et des avantages découlant de leur utilisation en laissant aux États, sur le fondement de leur souveraineté, le soin de fixer les modalités de sa concrétisation⁵. En substance, le fonctionnement de la norme de partage est le suivant : les États autorisent l'accès et l'utilisation des ressources se

² PEYEN (2018 : 2 et s.) pour sa dénomination et PEYEN (2018 : 65 et s.) pour ses liens avec la colonisation.

³ Rio de Janeiro, 5 juin 1992, *RTNU*, vol. 1760, p. 79, n° 30619.

⁴ Nagoya, 29 oct. 2010, tiré des *Décisions adoptées par la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, XI/1*, 27 octobre 2011, doc. UNEP/CBD/COP/DEC/XI/1

⁵ Ce faisant, la responsabilité de l'(in-)efficacité du mécanisme est transférée aux États, ce qui a pour double conséquence de les responsabiliser et de conforter le dispositif au niveau international – car en cas d'inefficacité, la faute incombera à l'échelon national.

trouvant sur leur territoire aux entités intéressées, en échange de quoi ces dernières s'engagent à partager les avantages découlant de l'utilisation de ces ressources, conformément aux règles qui les concernent. Ce système est censé permettre de lutter contre la biopiraterie.

Pourtant, au-delà de l'imperfection de ce cadre juridique, la légitimité et la légalité de ces pratiques d'échanges de ressources et d'avantages sont régulièrement remises en cause (AUBERTIN et MORETTI, 2007), comme si tout accès à une ressource ou toute utilisation de celle-ci conduisait inmanquablement à une accusation de biopiraterie. Il y a là de quoi se demander ce qu'a véritablement apporté le cadre juridique instauré par la Convention et son protocole de 2010.

Du point de vue des utilisateurs, entités publiques ou privées de recherche, ou entreprises, la sécurité juridique des utilisations et des résultats qui en découlent apparaît fragilisée, sans compter la réprobation sociale et les atteintes à la réputation liées aux pratiques de *name and shame*.

Du point de vue de la société civile *lato sensu*, les bienfaits de ces utilisations peuvent ne pas lui parvenir, qu'il s'agisse du domaine pharmaceutique, alimentaire ou cosmétique.

Du point de vue des fournisseurs, les États, les communautés usagères (communautés autochtones, communautés locales, etc.) ou toute autre entité disposant de ressources (collections, etc.) peuvent voir dans ces pratiques une atteinte à leur identité ou à leurs droits, souverains ou pas selon les cas, ou encore, plus prosaïquement, un manque à gagner en cas d'appropriation sans contrepartie.

Du point de vue de l'observateur-juriste, ces pratiques conduisent à une réflexion profonde sur le statut des ressources naturelles (et culturelles) et *de leurs utilités*. En effet, les « avantages » font l'objet, en droit positif, d'une appréhension ciblée et déterminée, c'est-à-dire qu'ils sont appréciés vis-à-vis de l'utilisateur accédant à la ressource et l'utilisant. Or, les « utilités » outrepassent ce cadre positiviste : elles ne sont pas réductibles à la question de l'avantage-individualisable, car elles visent *l'utilité générale des ressources du point de vue de la communauté humaine*. Par exemple,

une ressource peut procurer un avantage monétaire à l'entreprise qui, après développement, en fait commerce, tout en étant utile à l'humanité si le produit fini commercialisé en question est un médicament – et ce, même s'il est probable que ces produits, en réalité, ne profitent pas à tout le monde. Avantages et utilités font appel à des considérations qui ne sont ni de même nature, ni de même teneur : alors que les premiers sont tangibles et se retrouvent dans le champ du droit, les secondes, sans quitter le monde sensible, sont plus fuyantes et relèvent davantage du champ des valeurs. Bien sûr, cette présentation schématique ne doit pas conduire à occulter le fait que, en réalité, ces dimensions s'interpénètrent dans l'un et l'autre des cas et qu'elles sont inextricables. Par ailleurs, il convient de garder à l'esprit qu'il en est de même pour les ressources culturelles, qui font en outre appel à des considérations particulières tenant à l'identité des communautés. Chemin faisant, le regard se porte donc sur le partage de ces ressources naturelles et culturelles, c'est-à-dire sur ses finalités, ses conditions et ses limites.

Tous ces éléments complexifient inexorablement l'appréhension et la compréhension de la biopiraterie et, *in fine*, le partage des ressources. Cette imbrication du droit et des valeurs explique pourquoi il est aussi difficile de définir la biopiraterie et d'en expliquer les ressorts.

Définir la biopiraterie

La difficulté majeure pour appréhender la biopiraterie tient au fait qu'elle ne fait l'objet d'aucune définition unanimement acceptée. Il y a bien des tentatives, certes, mais les définitions qui en résultent ne se recoupent pas nécessairement, de sorte que, au-delà de l'illusion de simplicité que cela fait apparaître, elles renvoient à des réalités différentes. Cette situation s'explique par les rapports que nouent le droit et les valeurs en la matière, et qui entraînent des problèmes pour définir le phénomène. Ces difficultés purgées, il est alors possible de proposer une définition adaptée de la biopiraterie.

Problèmes de définition

La « biopiraterie » peut paraître insaisissable tant ses manifestations sont nombreuses et variées (DELPAS, 2012). De fait, elle est l'un de ces termes dont on use en postulant volontiers une signification communément admise ; pourtant, il n'en est rien.

Les abondantes utilisations de l'expression montrent au contraire une pluralité des acceptions, où les matérialités, les limites et les enjeux diffèrent. Ce constat ne signifie nullement qu'il n'y a pas un dénominateur commun au fond ; il indique plutôt que le phénomène peut être saisi de diverses façons, de teneur et d'importance inégales. Or, cette multiplicité nuit à son appréhension et complique son étude, puisque la variation d'une perspective à une autre empêche toute identité d'objet, ce qui n'est pas sans conséquence. Cette situation s'explique par le fait que, comme toute chose, pour parvenir à lui donner corps, deux voies peuvent être empruntées, chacun étant libre de suivre celle qui lui convient le mieux : la première consiste à se ranger derrière une définition existante et la seconde à en proposer une nouvelle.

La première voie, qui consiste à partir d'une définition existante, qu'elle soit fournie par un texte ou un observateur, présente indéniablement l'avantage de la facilité : se ranger derrière une définition établie équivaut à s'accorder sur une signification et, ce faisant, à s'arrêter sur un même objet de discussion, réduisant conséquemment les risques de divergences. Cependant, la démarche n'est pas exempte de défauts. En effet, lorsqu'il est question de sujets aussi sensibles que celui de la biopiraterie, la définition première peut elle-même présenter plusieurs carences, affectant ainsi l'ensemble des démarches qui s'appuient sur elle.

Cette démarche peut, en premier lieu, être *subjectivement marquée*, c'est-à-dire ne plus être objective et, pis encore, être partisane. Au-delà de l'impératif de scientificité élémentaire qui doit guider toute étude et qui commande la nuance, une telle définition peut ne concerner qu'une facette du phénomène et ne pas le saisir dans sa globalité. Dans ces cas, la biopiraterie est vue au travers d'un prisme déformant sans que l'ensemble de ses dimensions ne soit justement mesuré et formalisé. Affirmer par exemple qu'elle est un « vol pur et simple de ressources biologiques » (BELLIVIER et NOIVILLE, 2009 : 4-7) ou une « piraterie des biens d'autrui »

(SHIVA, 2002 : 12) suggère que la pratique est illégale, c'est-à-dire qu'elle procède d'un non-respect des normes juridiques en vigueur⁶. Pourtant, bien des exemples démontrent que les actes de biopiraterie ne sont pas nécessairement commis en violation des règles juridiques : il suffit de songer aux dynamiques de circulation des ressources ayant pris place durant la colonisation pour s'en convaincre, le droit de la puissance colonisatrice ayant constitué un *outil* permettant l'appropriation (PEYEN, 2018 : 65 et s.). Même de façon plus contemporaine, et ainsi que le montrent les cas du margousier et du maca, les canaux du droit sont ceux qui sont le plus souvent empruntés, notamment par le recours aux mécanismes de propriété intellectuelle. L'appréciation souple des critères de brevetabilité (nouveauté, activité inventive, application industrielle) est par exemple à l'origine de plusieurs cas dénoncés comme des actes de biopiraterie, les offices de brevet n'ayant par ailleurs pas l'obligation générale de vérifier les conditions d'accès et d'utilisation des ressources à l'origine de l'invention. En effet, leur contrôle porte actuellement sur la création intellectuelle en elle-même et non sur la matière première lui ayant permis de naître⁷. Plus largement, le droit de la propriété intellectuelle est assez indifférent à la norme de partage, ce qui rend difficile – mais pas impossible – la contestation des actes de biopiraterie par ce biais⁸.

À supposer que le critère d'objectivité soit rempli, la définition première peut encore souffrir, en second lieu, d'un *déficit d'exhaustivité*, ce qui conduirait à occulter, volontairement ou non⁹, tout un pan du phénomène et plusieurs pratiques qui pourraient pourtant en relever. Les définitions fournies par les instruments

⁶ Voir par exemple la définition donnée par le droit pénal français du « vol » qui correspond à la « soustraction *frauduleuse* de la chose d'autrui » (code pénal français, art. 311-1, nous soulignons).

⁷ Par exemple, si des connaissances traditionnelles parvenaient à être rattachées à l'« invention » en question, cette dernière ne pourrait pas être protégée par le biais du brevet puisque ces connaissances ne répondent normalement pas aux critères de la brevetabilité, surtout au critère de « nouveauté ».

⁸ Ce constat met en exergue l'importance d'améliorer la traçabilité des ressources aux niveaux international et national, ce qui impliquerait la prise en considération des mécanismes de partage par le droit de la propriété intellectuelle (PEYEN, 2020).

⁹ Une telle démarche peut être le fruit de la volonté de l'auteur de la première définition. L'identité de positionnement peut alors justifier la reprise de la définition.

réglementaires *lato sensu* sont ici les plus significatives, car elles présentent généralement la biopiraterie comme la résultante du non-respect d'une ou plusieurs normes. Deux conditions préalables doivent donc être remplies pour que le phénomène puisse être caractérisé : non seulement il doit y avoir une norme de référence mais, en plus, il doit y avoir une violation de cette dernière. Il est permis de songer ici à la loi péruvienne n° 28216 sur la protection de l'accès à la diversité biologique et aux connaissances collectives des peuples autochtones qui définit la biopiraterie comme « l'accès non autorisé et non rémunéré aux ressources biologiques ou aux connaissances collectives des peuples autochtones et leur utilisation par des tiers, sans l'autorisation pertinente et en violation des principes établis par la Convention sur la diversité biologique et des règles en vigueur en la matière » (dispositions complémentaires et finales, troisième point). Cette définition n'englobe manifestement pas les actes de biopiraterie ayant eu lieu *avant* l'entrée en vigueur des instruments auxquels il est fait référence. Cela n'indique nullement que la biopiraterie a commencé à exister à partir du moment où ces textes sont entrés en vigueur ; simplement, la référence à des normes restreint le périmètre de la biopiraterie au champ d'application de ces dernières. Il y a, dans ce cas, un écart entre le phénomène *réel* et le phénomène *tel que circonscrit* par les textes. Il en va naturellement de même des définitions qui précisent les modalités, les acteurs ou les objets de la biopiraterie, chaque élément d'identification étant à la fois inclusif et exclusif. Le fait que la biopiraterie soit décrite dans le langage commun comme l'« appropriation (dépôt de brevets) et [l']exploitation par des sociétés commerciales, dans des conditions jugées illégales ou inéquitable, de ressources biologiques ou génétiques propres à certaines régions »¹⁰ n'est pas davantage satisfaisant, en ce que cette définition néglige la *complexité* du phénomène, qu'il s'agisse de la diversité des acteurs (nature et motivations) ou encore des modalités d'appropriation par exemple. En résumé, adhérer à une définition existante exige la plus grande prudence, car « la qualification de biopiraterie est appliquée à une gamme étendue d'agissements » (AUBERTIN et MORETTI, 2007 : 119).

¹⁰ Dictionnaire Larousse, disponible en ligne (www.larousse.fr), entrée « biopiraterie » ou « biopiratage ».

La seconde voie, qui consiste à proposer une définition nouvelle, peut alors être préférable, bien que les remarques précédentes puissent être réitérées afin de ne pas tomber dans les mêmes travers. Toutefois, il convient aussi d'être attentif au fait que plusieurs biais peuvent affecter l'auteur de la définition nouvelle.

En premier lieu, sa formation et sa sensibilité doivent être prises en compte. Ainsi, une tendance positiviste, consistant *grosso modo* à considérer que le droit se trouve dans les textes et se rattache nécessairement à l'État, personne morale de droit public, pourrait conduire à minorer certaines données factuelles dans la définition du phénomène, comme les liens unissant les communautés à leur environnement. En second lieu, l'intention de l'auteur ne saurait non plus être négligée. Elle peut être en effet de souligner certains aspects du phénomène plutôt que d'autres, ce qui le conduira à saisir la biopiraterie d'une façon *appropriée à son ambition*.

Ces éléments à l'esprit, si l'objectif est, comme dans le présent propos, d'appréhender la biopiraterie de la manière la plus générale et objective possible, c'est-à-dire sous toutes ses formes, quels que soient ses manifestations, ses acteurs ou ses modalités, encore faut-il établir une méthodologie de recherche de matériau claire. Pour ce faire, il est important de suivre une démarche d'ouverture, qui amène à se délester de toute considération idéologique, de toutes présuppositions ou considérations systématisantes et à retenir une approche anti-spéculative. Cette volonté permet d'embrasser le réel tel qu'il se présente et de le systématiser : autrement dit, elle conduit matériellement à considérer *toutes les hypothèses de biopiraterie*, suspectée ou avérée, et à les superposer, de façon à identifier les traits communs constituant le cœur de la biopiraterie. Ce n'est qu'une fois cette étape effectuée qu'il sera faisable de traiter objectivement et complètement de la biopiraterie.

Proposition de définition

Peu importe le cas considéré – ayahuasca, rooibos (encadré 1), couachi (cf. encadré 1, chap. 12), maca, mamala, margousier, neem, pelargonium, pervenche de Madagascar, etc. –, la biopiraterie présente toujours les mêmes traits (PEYEN, 2018 : 7 et s.).

Encadré 1.

Le rooibos : un savoir transfrontalier partagé

Le rooibos, *Aspalathus linearis*, est un arbuste d'origine sud-africaine dont on tire une tisane à laquelle on attribue de multiples bienfaits pour soigner l'asthme, l'insomnie, l'eczéma... Le rooibos connaît un certain succès commercial à l'international sous le nom de thé rouge, bien que ne contenant pas de théine.

Un accord a été signé en novembre 2019, réservant 1,5 % du prix d'achat du rooibos brut, au titre de compensation pour son exploitation et commercialisation, pour les représentants des peuples San et Khoi, ainsi reconnus comme possédant des savoirs traditionnels sur le rooibos.

Malgré le solide régime d'APA sud-africain, il a fallu neuf ans pour arriver à cet accord après que le Conseil des San a dénoncé une situation de biopiraterie et déposé une demande de partage des bénéfices issus du rooibos.

En effet, il n'était pas aisé de reconnaître des savoirs traditionnels à plusieurs groupes autochtones répartis dans plusieurs pays : Afrique du Sud, Namibie, Botswana. Il a fallu arbitrer pour savoir si les San et les Khoi avaient effectivement droit à des prestations en tant que premiers utilisateurs de Rooibos sous forme de thé. Une bataille d'études contradictoires a eu lieu entre le ministère sud-africain des Affaires environnementales et les industriels. De son côté, la Commission sud-africaine des droits de l'homme a exigé de nouvelles consultations publiques à l'échelle nationale pour s'assurer du recueil du PIC de la communauté Khoi-San. Les petits producteurs, n'entrant pas dans la catégorie autochtone, n'ont pas été pris en compte.

On notera que cet accord concerne le versement d'un pourcentage du prix de la matière première pour la fabrication de tisane et non un partage des retombées d'éventuels brevets sur l'utilisation de la ressource génétique.

(Sources : BAGLEY et PERRON-WELCH, 2020 ; CHINSEMBU WANA et CHINSEMBU KAZHILA, 2020)

La biopiraterie consiste tout d'abord en une *appropriation*, c'est-à-dire une action par laquelle un sujet fait sienne une chose en vue de la satisfaction d'un intérêt particulier. Celle-ci *peut* se faire

par la voie de la *propriété intellectuelle*, mais pas nécessairement, et n'est pas forcément *illégal*. En revanche, *toujours illégitime*, elle a en tous les cas pour objet principal une *ressource naturelle vivante*, c'est-à-dire de nature biologique (comme une graine, une plante ou un microorganisme), mais peut aussi concerner une *ressource culturelle qui se rapporte à une telle ressource naturelle vivante* (tel un savoir traditionnel). Enfin, elle se réalise toujours *au profit d'une entité et au détriment d'une autre*. Dans tous les cas, le rattachement de la ressource ou de l'une ou l'autre de ces entités à un pays « développé » ou « en développement » est sans incidence sur l'identification du phénomène.

Ainsi, la biopiraterie peut être définie comme « l'appropriation illégitime par un sujet, notamment par voie de propriété intellectuelle, parfois de façon illicite, de ressources naturelles, et/ou éventuellement de ressources culturelles en lien avec elles, au détriment d'un autre sujet » (PEYEN, 2018 : 12).

Plus concrètement, s'agissant des ressources se trouvant sous juridiction nationale (pour les ressources hors juridictions, cf. *infra*), la biopiraterie se manifeste de quatre façons différentes.

D'abord, il y a biopiraterie *dans les cas où la réglementation d'un État en matière d'accès et d'utilisation de « ses » ressources n'est pas respectée*. Il y a alors une lésion de l'État, mais aussi possiblement des entités intéressées (communautés, propriétaires, gestionnaires, etc.) pour lesquelles ce dernier a instauré des règles particulières (consultation, participation, autorisation, etc.) quand ces règles n'ont pas été respectées. Mais le non-respect de la réglementation étatique peut ne pas être décisif.

En effet, il peut ensuite y avoir biopiraterie *si la réglementation d'un État, respectée, n'est pas elle-même respectueuse des entités intéressées*. Tel est le cas lorsque les règles étatiques n'accordent pas un statut satisfaisant aux communautés, ou ne leur reconnaissent pas de droits sur leurs ressources culturelles ou sur les ressources naturelles avec lesquelles elles entretiennent un lien particulier¹¹. L'inadéquation du dispositif national risque dans ce

¹¹ En France par exemple, hormis les cas de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française, soumis à une réglementation spécifique, les ressources culturelles ne sont couvertes par le dispositif mis en place par la loi du 8 août 2016

cas d'entraîner une lésion de ces entités, sans que l'État ne soit quant à lui véritablement affecté.

Au-delà de ces hypothèses liées à la réglementation nationale, plus largement, il y a aussi biopiraterie *dans les cas où les conditions d'accès et d'utilisation initialement convenues d'un commun accord entre le(s) fournisseur(s) et l'utilisateur n'ont pas été respectées par ce dernier*¹². Il en sera ainsi si l'utilisateur ne respecte pas les obligations qui sont les siennes en vertu de l'accord de partage, s'agissant par exemple de l'utilisation des ressources ou du partage des avantages.

Enfin, parce que le phénomène n'est pas nouveau – puisqu'il a pu prendre place durant la colonisation (PEYEN, 2018 : 65 et s.) –, il y a biopiraterie *dans les cas où il y a eu accès et utilisation de ressources entraînant la lésion d'une entité étatique ou non avant même qu'il n'y ait eu de règles en la matière*. Ce cas est sans nul doute celui qu'il est le plus difficile d'appréhender au vu des interrogations qu'il soulève d'un point de vue théorique (non-rétroactivité des textes juridiques et sécurité juridique) et pratique (preuves), même si un mouvement de « rattrapage » semble être à l'œuvre¹³.

Tous ces éléments conduisent *volens nolens* à considérer la biopiraterie comme un *accaparement de ressources*, c'est-à-dire une appropriation réalisée au bénéfice d'un sujet et au détriment d'un autre (PEYEN, 2018 : 21 et s.). Il s'agit là de la raison pour laquelle

pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (JORF n° 0184 du 9 août 2016, texte n° 2) que si elles se rattachent à certaines communautés d'habitants, lesquelles ne sont identifiées formellement qu'en Guyane et à Wallis-et-Futuna (cf. focus 3). Les ressources détenues par d'autres entités ou personnes non expressément identifiées sont par conséquent exclues du dispositif et se retrouvent conséquemment hors du dispositif national. Pour une approche critique du dispositif français, voir PEYEN (2019) et chap. 7, 8, 12, 13.

12 L'hypothèse inverse du non-respect par le fournisseur ne correspond pas à un cas de biopiraterie dans la mesure où, *a priori*, les critères de définition de la biopiraterie ne seraient pas remplis (il n'y aurait pas, par exemple, « d'appropriation » au détriment de l'utilisateur). En revanche, d'autres mécanismes juridiques peuvent intervenir, comme la responsabilité contractuelle.

13 Il y a lieu de mentionner qu'une tendance à la revendication existe et se développe. À l'instar de ce qui se fait en matière de restitution du patrimoine culturel, certains États exigent aujourd'hui un retour de certaines de leurs ressources naturelles placées en collections (cf. chap. 15).

elle est si vivement critiquée : perçue comme permettant l'enrichissement des uns sur le dos des autres, elle serait une sorte de manifestation contemporaine de la colonisation. Ainsi, si certains affirment qu'« il est possible que nous soyons trop concernés par la biopiraterie » (DUTFIELD, 2004 : 89-92), d'autres évoquent « le retour de Christophe Colomb » (SHIVA, 2002 : 11-16 ; KLOPPENBURG, 2011 : 15-40) ou « la violation d'une règle morale » (ROUMET, 2012 : 18). Ces volontés de dénonciation sont utiles pour attirer l'attention sur ce phénomène assez peu connu et sur lequel il n'y a aujourd'hui que peu de données, ou pour protéger les droits et intérêts de certaines entités, étatiques ou non (les communautés usagères, par exemple). La biopiraterie, qui désigne l'accès et l'utilisation de ressources dans des conditions critiquables, est donc mauvaise par nature. D'ailleurs, le champ lexical mobilisé pour parler du phénomène, qu'il s'agisse de la « piraterie », de la « colonisation », ou de l'histoire même du terme « biopiraterie », de par sa capacité à connoter négativement et à susciter l'indignation, peut s'avérer extrêmement fructueux du point de vue de la sensibilisation à la pratique.

Pour autant, il n'est pas certain qu'une telle approche ait toute sa place dans le champ *scientifique*, lorsqu'il s'agit de considérer la biopiraterie comme objet de discussion. Au contraire, elle tend à négliger des aspects du phénomène pour en valoriser d'autres, là où la rigueur scientifique impose la nuance et l'objectivité. Et pour cause : ces approches, qui se focalisent sur les conditions d'accès et d'utilisation des ressources, délaissent la finalité de ces actions, au risque d'empêcher une juste et entière compréhension des processus de la biopiraterie et, plus largement, du partage de ressources.

Comprendre la biopiraterie

Qu'il n'y ait aucune méprise sur les développements à venir : il ne s'agit pas de *justifier* la biopiraterie, mais de la *comprendre*, c'est-à-dire de prendre la mesure de ses tenants et ses aboutissants. Il n'est donc pas question de la défendre et de la légitimer, mais

de souligner les valeurs qui sont à sa base et qui l'imprègnent, et qui sont à l'origine des problèmes qui la sous-tendent et des réponses qui y sont apportées, s'agissant en particulier du partage. Ces valeurs, qui sont de véritables clés de lecture de la biopiraterie et de la norme juridique de partage, reposent sur trois doctrines : l'utilitarisme, le solidarisme et l'égalitarisme.

L'utilitarisme

L'approche de l'utilitarisme est résolument conséquentialiste en ceci qu'elle conduit à apprécier des actions au regard de leurs conséquences et, plus précisément, du point de vue de leur utilité. Jeremy Bentham l'avait déjà énoncé ainsi : « Par principe d'utilité, on entend le principe qui approuve ou désapprouve toute action quelle qu'elle soit, selon la tendance qu'elle semble présenter d'augmenter ou de diminuer le bonheur de celui ou de ceux dont l'intérêt est en jeu » (BENTHAM, 1789 : 8). Appliqué à la biopiraterie, il est possible d'en tirer plusieurs enseignements.

En effet, le phénomène prend place du fait de l'utilité, réelle ou potentielle, des ressources naturelles. Au-delà de la terminologie – il est bien question de « ressources » –, les définitions données par les instruments internationaux laissent peu de place au doute : la ressource y est systématiquement définie comme l'élément naturel « ayant une valeur effective ou potentielle » (Convention sur la diversité biologique, art. 2 ; Traité sur les ressources phyto-génétiques pour l'alimentation et l'agriculture¹⁴, art. 2).

La portée de ce constat ne saurait être sous-estimée : si ces instruments entérinent ces définitions *utilitaristes*, c'est que, en amont, les ressources naturelles étaient conçues comme telles dans l'esprit des auteurs de ces textes. Le nombre de parties – plus de 190 pour la Convention de 1992 et plus de 140 pour le Traité de 2001 – indique au surplus qu'il y a un consensus général sur cette approche. Au fond, il est même possible d'affirmer que les ressources naturelles sont plus définies par leur vocation utilitaire que par leur dimension naturelle, ainsi que le montre le protocole de Nagoya qui s'inscrit dans le sillage de la Convention sur la diversité biologique.

14 Rome, 3 novembre 2001, RTNU, vol. 2400, p. 303, n° 43345.

Pour le dire autrement, cette destinée utilitariste – en matière alimentaire, pharmaceutique, scientifique, écologique, etc. –, qui, au demeurant, traduit un indéniable anthropocentrisme, explique pourquoi le droit – et donc l’homme – s’intéresse à elles, qu’il soit question de leur utilisation ou de leur protection. Sur ce point, la Cour suprême des États-Unis avait remarquablement mis en lumière l’intérêt de cette approche en affirmant que « la valeur du patrimoine génétique est à la lettre incalculable... Il est dans l’intérêt de l’humanité de limiter les pertes génétiques. La raison en est simple : ce sont les clés d’énigmes que nous sommes incapables de résoudre et elles peuvent fournir des réponses aux questions que nous n’avons pas appris à poser »¹⁵. En d’autres termes, les ressources naturelles sont nécessairement dignes d’intérêt.

Les concepts mobilisés pour encadrer la biopiraterie ne disent pas autre chose. L’« avantage » à partager, par exemple, n’est rien d’autre que la contrepartie de l’utilité de la ressource pour l’utilisateur. La souveraineté sur les ressources naturelles, fondamentale, n’est qu’une facette de la souveraineté économique des États : historiquement instituée pour permettre aux États émergents au moment de la décolonisation de se « réapproprier » leurs ressources, elle est un outil permettant aux États d’assurer leur développement et, chemin faisant, de contribuer à la satisfaction de l’intérêt général sur leur territoire¹⁶. La course aux territoires et aux ressources qui prit place au moment de la colonisation fut aussi guidée par l’utilitarisme, lequel imprégnait d’ailleurs substantiellement la pensée juridique occidentale avant qu’elle ne se propage dans le monde entier. De façon plus générale, l’attribution de droits sur les ressources équivaut juridiquement à lier le titulaire de droits à la ressource au travers des prismes de l’intérêt et de l’utilité.

Or, ainsi que cela ressort, cette utilité peut être appréciée du point de vue d’une entité en particulier ou d’une communauté donnée, c’est-à-dire qu’une ressource peut avoir simultanément plusieurs utilités et être apte à satisfaire plusieurs intérêts. Si un être vivant

¹⁵ Cour suprême des États-Unis, *Tennessee Valley Authority v. Hill*, 437 U.S. 153 (1978) ; SAX (1978).

¹⁶ Résolution 1803 (XVII) de l’Assemblée générale des Nations unies en date du 14 décembre 1962 : « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles ».

peut être utile *in situ* du fait de sa contribution à l'écosystème auquel il appartient, une fois rattaché à l'homme, il pourra présenter un intérêt pour le fournisseur qui le détient, pour l'utilisateur initial de la ressource qui y accède ou la développe, et pour l'utilisateur final de la ressource (le « consommateur »), qui bénéficie en bout de chaîne du produit fini et de ses bienfaits. Cependant, non seulement ces intérêts peuvent être contradictoires et s'opposer, mais en plus, chaque maillon de cette chaîne renvoie en réalité à une pluralité de protagonistes, lesquels peuvent avoir des intérêts eux-mêmes divergents. La norme de partage entend justement concilier ces intérêts et utilités pour parvenir *in fine* à un mécanisme « gagnant-gagnant », et c'est pourquoi, sur la base d'une conception rawlsienne de la justice (RAWLS, 1987), le mécanisme contractuel a été privilégié pour sa réalisation, le partage devant se réaliser selon des conditions convenues d'un commun accord.

L'utilitarisme est donc une considération incontournable à prendre en compte pour comprendre la biopiraterie et les réponses qui y sont apportées. Cela dit, s'il permet de comprendre pourquoi il y a appropriation, il ne permet pas totalement de comprendre pourquoi certaines entités sont lésées par elle, et, pour cette raison, il sied de jeter le regard vers une autre doctrine : le solidarisme.

Le solidarisme

Le solidarisme est une doctrine qui renvoie à l'idée de solidarité, d'interdépendance entre les hommes. Son principe a pu être énoncé par Léon Bourgeois, à son échelle et en son domaine, sans que cela n'empêche la transposition à notre sujet : « Il y a (...) pour chaque homme vivant, dette envers tous les hommes vivants, à raison et dans la mesure des services à lui rendus par l'effort de tous. Cet échange de services est la matière du *quasi-contrat d'association* qui lie tous les hommes, et c'est l'équitable évaluation des services échangés, c'est-à-dire l'équitable répartition des profits et des charges, de l'actif et du passif social, qui est l'objet légitime de la loi sociale » (BOURGEOIS, 1902 : 138).

Cette liaison entre biopiraterie et solidarisme peut ne pas aller de soi, puisque le phénomène est souvent présenté comme un paragon d'individualisme, faisant primer l'individuel sur le collectif. Pourtant, la biopiraterie n'est pas réductible à cette idée. Au

contraire, le solidarisme est une pensée puissante de laquelle elle ne se détache pas et qui sublime, en quelque sorte, l'utilitarisme. En ceci : puisque les ressources ont une utilité, réelle ou potentielle, et qu'elles sont susceptibles de contribuer à la satisfaction d'intérêts, elles peuvent également concourir à la satisfaction de l'intérêt général (pour le traitement de maladies par exemple) ; dès lors, ne devraient-elles pas, à ce titre, bénéficier à l'ensemble de l'humanité ? Autrement dit, est-il acceptable qu'une entité, quelle qu'elle soit, puisse régner sur ces ressources sans partage, c'est-à-dire sans les mettre à disposition des autres, *a fortiori* lorsqu'elle ne les exploite pas elle-même ? L'humanité n'aurait-elle pas un droit à ces utilités et, de ce fait, à ces ressources ? Ces interrogations sont au fondement du troisième objectif de la Convention sur la diversité biologique qui porte sur le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques (art. 1).

La question de la possibilité pour les détenteurs de ressources, naturelles ou culturelles, d'en refuser l'accès surgit alors. Pour certains, cette question ne devrait pas se poser ; la formuler de cette façon serait même contraire à l'esprit de la Convention sur la diversité biologique¹⁷. Il est vrai que cette dernière encourage les États (qui « s'efforcent ») à « créer les conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle par d'autres parties contractantes et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la présente Convention » (art. 15, 2 ; voir aussi art. 8, j). Pourtant, à propos des ressources naturelles, il y a lieu de relever deux choses : d'abord, la faculté de déterminer les conditions de possibilité et de limites du partage des ressources naturelles est l'un des attributs de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles – pilier du dispositif de partage –, ce qui implique de décider en amont, au moins d'un point de vue théorique¹⁸, si leurs ressources circuleront ou pas ; ensuite, à supposer que les États aient une telle obligation juridique de partage – limitant *ipso jure*

¹⁷ En ce sens : KAMAU et WINTER (2009: 365-379), spec. 366. Pour d'autres, un tel refus serait « vraisemblablement jugé arbitraire » (ARBOUR *et al.*, 2012 : 697).

¹⁸ Il y a lieu de relever qu'une telle interdiction serait tout à fait vaine d'un point de vue pratique.

leur souveraineté –, puisqu'ils doivent mettre en œuvre la norme de partage, ils peuvent tout à fait refuser la circulation de leurs ressources dans les cas où ils estimeraient que les conditions d'un partage *juste et équitable* ne seraient pas réunies. De même, rien n'empêche l'instauration d'un cadre réglementaire tellement exigeant et contraignant qu'il en serait dissuasif, et les scientifiques ne cessent de sonner l'alarme sur ces barrières à la recherche, pourtant essentielle au progrès commun. S'agissant des ressources culturelles, la question est plus délicate puisque la définition des droits qui y sont relatifs et la concrétisation de ces derniers, le cas échéant, sont largement tributaires de la volonté des États ; mais il n'est pas inconcevable que les détenteurs de ces ressources puissent s'opposer à leur accès et à leur utilisation. L'hypothèse de fermeture est en conséquence tout à fait réaliste et sérieuse.

Par exemple, alors qu'une plante présente de réelles potentialités en matière de santé, pour lutter contre le cancer, l'entité qui en dispose, État ou communauté, décide de ne pas la « partager ». Que nous dit le droit sur un tel comportement ? Si, d'un côté, on peut faire valoir la nécessité du respect des droits de ladite entité sur « ses » ressources, d'un autre côté, on doit s'interroger sur les conséquences de tels choix sur la satisfaction de l'intérêt général¹⁹. Pour le dire plus simplement : le refus de partager ne risque-t-il pas de porter atteinte à l'intérêt général ? Et dans ce cas, la mise en œuvre des droits dans le sens d'un refus n'est-elle pas assimilable à un « abus de droit » ? Toute entité disposant de ressources ne devrait-elle pas être *tenue de partager* ces ressources ? Est-il alors souhaitable, en cas de refus, d'instaurer une sorte d'obligation de partage des ressources, à la manière d'un processus d'expropriation ? Il n'est pas surprenant que la Convention de 1992 et son protocole de Nagoya soient silencieux sur ce point tant la question est sensible et dépasse le strict cadre du droit positif.

Il y a lieu de songer par exemple à la propriété intellectuelle, par le biais de laquelle la biopiraterie peut se mettre en œuvre, et qui trouve sa raison d'être dans sa contribution au « progrès commun » : elle récompense l'innovation autant qu'elle la stimule.

¹⁹ Les scientifiques regrettent, plus largement, les obstacles qui se dressent face à la recherche par peur de la biopiraterie (DIVAKARAN PRATHAPAN *et al.*, 2018).

D'un autre point de vue, personne n'oserait se plaindre aujourd'hui d'avoir maints fruits et légumes qui se trouvaient naguère en des lieux « exotiques », avant qu'ils ne circulent en raison de l'accaparement de ressources ayant pris place durant la colonisation. De ce fait, il n'est pas bien ardu de comprendre les charges menées contre les applications de la norme de partage qui compliquent les avancées en matière médicale, s'agissant par exemple de la connaissance des maladies et de leur traitement (CRESSEY, 2014 ; 2017). Les exemples sont nombreux et pourraient en vérité être étendus à bien des choses. Ainsi, à l'inverse, il convient de ne pas perdre de vue que l'exclusivisme du brevet est problématique par ailleurs, en ce qu'il confère à son titulaire un pouvoir susceptible d'entraîner une limitation de l'accès aux médicaments de certains États ou de certaines populations²⁰, ainsi que l'a déjà montré l'histoire, et même l'actualité.

De ce fait, parce que la biopiraterie est susceptible de contribuer, sous certains aspects, à la satisfaction de l'intérêt général, ne pourrait-on pas imaginer, à la manière d'un « droit d'ingérence », une sorte de *responsabilité de partager*, par analogie à la fameuse « responsabilité de protéger » qui se rencontre en droit international public ?

Mais cette lecture finaliste est néanmoins risquée et peut conduire à bien des abus. Les dangers d'une telle approche, dont le contenu est incertain et flou, sont réels : outre le fait de postuler une sorte de devoir de partage, elle peut conduire, sous prétexte d'intérêt général, à toutes sortes d'instrumentalisations pouvant conduire à des spoliations. Non seulement les critiques adressées classiquement à la responsabilité de protéger sont assez bien connues pour ne pas être reproduites ici, mais, en plus, la colonisation a montré le caractère profondément inique et les résultats délétères de cette position s'agissant de la responsabilité de partager. Partant, même si l'intérêt général, indétachable du solidarisme, est un concept dangereux qu'il importe de manier avec grande prudence, sa prise en compte montre qu'une approche purement manichéenne n'est pas satisfaisante pour appréhender

²⁰ Sur cette tension entre intérêt privé et intérêt général en matière de médicaments, voir D. DE BEER (2011).

la biopiraterie dans son ensemble et l'apprécier à sa *juste valeur*. Il y a lieu de mettre en relation ses conséquences et ses modalités.

Car là où le bât blesse, c'est que, dans ce domaine, la satisfaction de l'intérêt général – apprécié du point de vue de la communauté, qui en bénéficie – passe inéluctablement par la satisfaction de l'intérêt privé – apprécié du point de vue de l'utilisateur initial, qui développe et met à disposition du plus grand nombre *sous conditions*. Cet intermédiaire *privé* – qui dispose, contrairement au fournisseur, de moyens de développement – devient alors la condition de satisfaction de l'intérêt général, lequel ne pourrait être satisfait qu'au prix d'une atteinte à l'intérêt du fournisseur qui se verrait être dépouillé, sans contrepartie, de sa ressource – alors qu'en matière d'expropriation, par exemple, un mécanisme de compensation est prévu. C'est sur ce point que l'égalitarisme intervient pour rééquilibrer la relation.

L'égalitarisme

L'égalitarisme tient à cette idée selon laquelle il est nécessaire d'assurer aux hommes une certaine égalité dans le monde, notamment par une redistribution des richesses. En matière de biopiraterie, cette doctrine ne se comprend bien qu'au regard des deux précédentes : si les ressources naturelles sont sources d'utilités et qu'elles doivent de ce fait profiter à tous, il existe par ailleurs une *répartition inégalitaire des ressources naturelles dans le monde*, de sorte que certains en disposent alors que d'autres non, de même que *les moyens de les exploiter sont inversement répartis*. Par conséquent, s'il n'y a pas de partage et que c'est une stratégie de repli qui se déploie, ces inégalités en termes d'environnement et de développement nuiront à l'intérêt général et, ce faisant, au progrès de l'humanité : le partage *réciproque* s'impose alors comme impératif du progrès commun, *lequel ne peut être réalisé que s'il y a une meilleure répartition des ressources et des moyens dans le monde*.

En ce sens, dans la mesure où la satisfaction de l'intérêt général (celui de l'humanité) passe par la satisfaction d'un intérêt privé (celui de l'utilisateur initial), afin que l'intérêt du fournisseur ne soit pas lésé, la norme de partage intervient pour *équilibrer* la relation qui se noue entre ces premiers maillons de la chaîne. Le droit

connaît bien ce genre de processus puisqu'il contient plusieurs dispositifs visant à concilier l'intérêt individuel et l'intérêt collectif, qu'il soit question par exemple de l'expropriation, des œuvres tombant dans le « domaine public » ou de la mise à disposition des données relatives aux inventions en matière de propriété intellectuelle. Pour en revenir au dispositif issu de la Convention sur la diversité biologique et de son protocole de Nagoya, l'accord de volonté permet d'arrêter les droits et obligations des fournisseurs et utilisateurs par le biais d'une logique de contrepartie, d'un mécanisme « donnant-donnant » : à la mise à disposition de la ressource correspond un partage des avantages découlant de son utilisation. Le but est de répartir les ressources environnementales ainsi que les ressources « développementales ».

Cette idée est au cœur de la norme de partage pour les ressources sous juridiction. S'agissant des ressources hors juridiction, c'est-à-dire celles se trouvant dans la Zone internationale des fonds marins et dans la haute mer²¹, c'est à peu près la même chose qui se retrouve, même si les paramètres à prendre en compte ne sont pas les mêmes. L'idée même qu'il puisse y avoir biopiraterie dans ces zones peut en effet surprendre puisqu'en ces lieux, chacun est libre de se « réserver » des ressources, et ce, sans pour autant porter atteinte à une entité en particulier. Néanmoins, en pratique, les facultés de réservation suivent les niveaux de développement ; il avait été relevé en 2011 que « 10 États représentent 90 % environ des brevets concernant des ressources génétiques marines »²². Cela signifie que le régime de libre accès conduit à l'enrichissement des plus développés, capables d'exploiter ces ressources « communes » et de se les approprier de façon exclusive, les moins développés étant condamnés à l'inertie créative. Une telle situation, qui aggrave les inégalités et les capacités de développement, est donc susceptible de léser les États les moins développés et, par voie de conséquence, leur population. Dans ce cas, il n'est pas exagéré de parler d'une cinquième hypothèse *concrète* de biopiraterie, qui s'ajoute à celles précédemment évoquées : *il y a biopiraterie*

²¹ Convention sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, *RTNU*, vol. 1834, p. 3, n° 31363.

²² AGNU, *Les océans et le droit de la mer. Rapport du Secrétaire général*, 29 août 2011, doc. 1/66/70/Add.2, point 168.

*lorsque les ressources hors juridiction sont appropriées sans partage des avantages découlant de leur utilisation ou lorsque les normes établies en la matière ne sont pas respectées*²³.

Le fondement du partage affleure alors. À la question légitime de savoir *pourquoi* il devrait y avoir un partage des ressources – sous et hors juridiction –, des avantages découlant de leur utilisation, et de leurs utilités, la réponse suivante peut être faite : *l'environnement est un bien commun* (PEYEN, 2018 : 65 et s.). Dans un contexte d'inégale répartition des ressources naturelles et d'inégales capacités de développement, il va de la satisfaction de l'intérêt de l'humanité que ces utilités profitent à tous.

Conclusion

En définitive, la biopiraterie est un phénomène complexe qui se présente en des lieux, en des contextes et en des formes multiples, ce qui implique, avant de qualifier comme tel un acte d'accès et d'utilisation de ressources, de bien identifier ses conditions de réalisation. De ce point de vue, le choix du sur-mesure fait par la Convention sur la diversité biologique et le protocole de Nagoya – qui réussissent le tour de force d'appréhender cette insaisissabilité sans la nommer – présente de réelles potentialités pour contribuer à la meilleure satisfaction des intérêts en jeu. En permettant aux différents acteurs de s'approprier le dispositif de partage, par le recours au mécanisme contractuel notamment, ces textes permettent qu'une réponse adaptée soit apportée à chaque situation de circulation de ressource ; ce faisant, ils indiquent que les clés de lecture du partage sont individualisables et propres, et non transposables et communes.

Du point de vue des fondements idéologiques du partage des ressources, l'utilitarisme, le solidarisme et l'égalitarisme forment un triptyque solide permettant de comprendre le bien-fondé des

²³ Voir sur ce point les discussions en cours quant au régime d'accès et de partage des avantages à venir pour ces zones. Informations disponibles en ligne sur le site de la Conférence intergouvernementale sur la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale : <https://www.un.org/bbnj/fr>.

règles instaurées, mais aussi, par jeu de miroir, les dimensions et les enjeux de la biopiraterie. Il en résulte que, si les ressources naturelles sont sources d'utilités et peuvent contribuer au bien commun de l'humanité, dans un monde profondément inégalitaire – sur les plans naturels, humains ou technologiques – et pétri de concurrences profondes, la question de la biopiraterie donne à voir une société en manque de stabilité, dans laquelle les rapports des hommes aux ressources naturelles, mais aussi des hommes entre eux, n'ont pas encore trouvé de réponse satisfaisante.

Au fond, le véritable sujet est le partage des ressources et de leurs utilités dans le monde, celui-là même qui, depuis des siècles, déchaîne les passions.

Références

ARBOUR J.-M., LAVALLÉE S., TRUDEAU H., 2012 – *Droit international de l'environnement*. Cowansville, Yvon Blais, 2^e éd.

AUBERTIN C., MORETTI Ch., 2007 – « La biopiraterie entre illégalité et illégitimité ». In Aubertin C., Pinton F, Boisvert V. (éd.) : *Les marchés de la biodiversité*, Paris, IRD Éditions : 91-120.

BAGLEY M., PERRON-WELCH F, 2020 – *Study to Identify Specific Cases of Genetic Resources and Traditional Knowledge Associated with Genetic Resources that Occur in Transboundary Situations or for Which it is not Possible to Grant or Obtain Prior Informed Consent*. Meeting of the Parties to the Nagoya Protocol, 1 March 2020, 42 p.

BEER (DE) D., 2011 – *Brevet, sante publique et accès aux médicaments essentiels. Une fin du droit ?* Bruxelles, Bruylant.

BELLIVIER F, NOIVILLE Ch., 2009 – « La bioéquité : naissance et contours d'un concept ». In Bellivier F, Noiville Ch. (éd.) : *La bioéquité. Batailles autour du partage du vivant*, Paris, Autrement : 4-7.

BENTHAM J., 1789 – *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. London, T. Payne and son.

BOURGEOIS L., 1902 – *Solidarité*. Paris, Armand Colin, 3^e éd.

CHINSEMBU WANA W., CHINSEMBU KAZHILA C., 2020 – “Poisoned Chalice”: Law on Access to Biological and Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge in Namibia. *Resources* 2020, 9 (83). <https://www.mdpi.com/2079-9276/9/7/83>

CRESSEY D., 2014 – Biopiracy ban stirs red-tape fears. Critics worry Nagoya Protocol will hamper disease monitoring. *Nature*, 514 (7520) : 14-15.

CRESSEY D., 2017 – Treaty to stop biopiracy threatens to delay flu vaccines. Industry and public-health experts concerned about ramifications of Nagoya Protocol. *Nature*, 542 (7640) : 148.

DELPAS C., 2012 – *Chroniques de la biopiraterie. Du pillage au partage ?* Montreuil, Omniscience.

DIVAKARAN PRATHAPAN K. *et al.*, 2018 – When the cure kills – CBD limits biodiversity research. National laws fearing biopiracy squelch taxonomy studies. *Science*, 360 (6396) : 1405-1406.

DUTFIELD G., 2004 – « What is Biopiracy ? ». In Bellot-Rojas M., Bernier S. (éd.) : *International Expert Workshop on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing, Record of Discussion*, Mexico, Conabio and Environment Canada : 89-92.

KAMAU E. C., WINTER G., 2009 – « Streamlining Access Procedures and Standards ». In Kamau E. C., Winter G. (éd.) : *Genetic Resources, Traditional Knowledge and the Law. Solutions for Access and Benefit Sharing*, London-Sterling, Earthscan : 365-379.

KLOPPENBURG J., 2011 – « De Christophe Colomb à la Convention sur la diversité biologique : 500 années de biopiraterie ». In Duchatel J., Gaberell L. (éd.) : *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique*, Genève, CETIM : 15-40.

PEYEN L., 2018 – *Droit et biopiraterie. Contribution à l'étude du partage des ressources naturelles*. Paris, LGDJ, t. 14.

PEYEN L., 2019 – La biopiraterie a-t-elle encore un avenir en France ? À propos du dispositif résultant de la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. *Revue générale du droit* on line, 49545.

PEYEN L., 2020 – « La traçabilité des ressources », In Gindre E. et De Raulin A. (éd.) : *La biodiversité partagée*, L'Harmattan : 111-122.

RAWLS J., 1987 – *Théorie de la justice*. Paris, Éditions du Seuil.

ROUMET R., 2012 – *Le droit international de la propriété intellectuelle à l'épreuve du biopiratage. L'exemple de l'exploitation des vertus thérapeutiques des plantes*. Thèse de droit, Grenoble, 2012.

SAX J. L., 1978 – Le petit poisson contre le grand barrage devant la Cour suprême des États Unis. *Revue Juridique de l'Environnement*, 3 : 368-373.

SHIVA V., 2002 – *La biopiraterie, ou le pillage de la nature et de la connaissance*. Paris, ALIAS ETC., 2002.

Aspects temporels du partage des avantages

Les limites de l'outil contractuel

Anne ETIENNEY-DE SAINTE MARIE

Afin de réaliser ses ambitieux objectifs, le protocole de Nagoya a choisi un instrument finalement assez modeste : le contrat. Modeste, car le contrat constitue un accord de volontés individuelles, alors que certains des objectifs du protocole concernent l'humanité toute entière, à commencer par la préservation de la biodiversité. Le contrat apparaît encore comme un instrument assez dérisoire puisqu'il est à l'échelle temporelle humaine, alors que les objectifs du protocole de Nagoya s'inscrivent dans le long, voire le très long terme.

Le pari est audacieux : la préservation de la biodiversité, l'utilisation durable de ses éléments constitutifs et le partage juste et équitable des avantages se trouvent pour partie confiés aux volontés privées. Le protocole peut ainsi apparaître comme un modèle de confiance dans la nature humaine. Confiance mesurée ou confiance aveugle ? Réalisme ou angélisme ? D'un côté, le passé et le présent témoignent de ce que la loi du marché est loin de contribuer à un avenir durable. D'un autre côté, le phénomène de contractualisation du droit, qui dépasse largement le domaine du protocole de Nagoya, repose sur l'idée que ce qui est négocié

est mieux respecté que ce qui est imposé¹. En outre, le protocole n'abandonne pas totalement les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles à la liberté contractuelle. S'il revient aux parties au contrat d'utilisation et de partage de négocier le détail de l'accord, leur volonté est encadrée par les principes que proclame le protocole et que mettront en œuvre les États.

L'élément temporel se trouve alors au cœur du pari. L'instrument contractuel ne peut être efficace pour assurer la préservation de la diversité biologique et le partage des avantages que si les contrats se multiplient à l'avenir. Pour cela, encore faut-il que le régime du contrat soit attractif, ou tout au moins qu'il ne soit pas répulsif et ne décourage pas les utilisateurs de ressources génétiques d'y recourir. L'adaptation de ce régime aux besoins des agents économiques et la sécurité juridique qu'il offre sont spécialement déterminants. Or la Convention sur la diversité biologique et le protocole de Nagoya ont recours à des notions tantôt inédites, tantôt mal fixées, à commencer par le consentement préalable, l'utilisation des ressources génétiques ou encore le partage juste et équitable des avantages. L'élément temporel, par essence difficilement maîtrisable, est doublement au cœur de ces notions. D'une part, le contrat constitue par nature un acte de prévision, d'emprise sur l'avenir, ne serait-ce que parce qu'il détermine les prestations qui devront être exécutées. Cette maîtrise du temps s'avère particulièrement délicate pour le contrat d'utilisation et de partage : ainsi le contrat devra-t-il définir les utilisations permises de la ressource génétique et des connaissances traditionnelles, alors que ces utilisations futures sont pour bonne part imprévisibles ; de la même façon, comment définir un partage juste et équitable d'avantages qui ne sont pas encore connus ? D'autre part, les notions contractuelles issues du protocole de Nagoya demeurent imprécises, notamment parce qu'elles cherchent à concilier des traditions juridiques nationales très diverses. Les États devront donc réaliser la transposition de ces notions dans leur droit interne, en recherchant un équilibre entre la souplesse et la sécurité, toutes deux

¹ En témoigne notamment la multiplication des « Grenelle » (de l'environnement, de l'insertion ou des violences conjugales) : voir, parmi bien d'autres références, Gérard PH., OST F., VAN DE KERCHOVE M. (dir.), 2002 – *Droit négocié, droit imposé ?* Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis.

nécessaires à l'attractivité du régime du contrat. Le législateur ne peut cependant tout prévoir, d'autant moins que les utilisations de ressources génétiques et les avantages qui en découlent sont très divers selon les secteurs d'activité. Le travail de délimitation et de précision des notions issues du protocole de Nagoya devra donc être poursuivi progressivement par la jurisprudence, au gré du contentieux. L'incertitude nuisant à la sécurité juridique, et la sécurité juridique constituant l'un des objectifs du droit des contrats en général et du protocole de Nagoya en particulier, les régimes nationaux des contrats de bioprospection mettront donc un certain temps à devenir réellement attractifs, à supposer même qu'ils le deviennent un jour. L'incertitude du régime du contrat concernera tout spécialement les aspects temporels du contrat d'utilisation et de partage. En effet, la temporalité très particulière de ce contrat qui porte sur une utilisation et des avantages futurs et largement indéterminés rendra très délicate la transposition des notions temporelles du droit commun des contrats, que la jurisprudence et le législateur ont mis bien longtemps à dégager puis à préciser. Dans l'attente, les parties au contrat d'utilisation et de partage devront composer avec les incertitudes tenant aux deux aspects temporels précédemment signalés : les imprécisions du régime du contrat et les aléas du temps que le contrat cherche à maîtriser. Les principales difficultés liées aux rapports du temps et du contrat d'utilisation et de partage – sans prétendre à l'exhaustivité tant celles-ci sont nombreuses – peuvent être identifiées à deux stades : celui de la conclusion du contrat et celui du contenu du contrat.

La conclusion du contrat

L'élément temporel peut constituer un obstacle à la rencontre des volontés qui forme le contrat, en premier lieu parce que le temps est en partie un phénomène culturel et individuel : temps objectif et temps subjectif peuvent se trouver en conflit. En second lieu, deux actes juridiques – le consentement préalable (PIC) et l'accord sur l'utilisation et le partage (MAT) –, qui ont chacun leur propre temporalité, se côtoient dans le protocole de Nagoya. Leur chronologie peut dès lors se révéler problématique.

Temps objectif et temps subjectif

Le temps juridique est nécessairement un temps objectif, seul opératoire lorsqu'il s'agit de concevoir et d'appliquer ces normes abstraites que sont les règles de droit. Pour autant, le temps subjectif, vécu, variable selon chaque individu ou selon chaque société, influence nécessairement les opérateurs économiques. L'utilisateur de la ressource génétique ou des connaissances traditionnelles sera souvent sous l'emprise du temps économique, de l'impératif de rapidité qui imprègne la vie des affaires, alors que le comportement du fournisseur devrait être davantage axé sur le long terme, sur le partage des avantages, sans compter les différences culturelles de perception du temps.

Pour les utilisateurs, la rapidité de la procédure d'accès aux ressources et aux connaissances constituera un des facteurs d'attractivité des droits nationaux, notamment dans les situations de compétition où la ressource génétique se trouve dans plus d'un pays. On pense évidemment au délai raisonnable pour le consentement préalable prévu par l'article 6 (3) du protocole, aux procédures différenciées d'accès aux ressources génétiques, par exemple pour accélérer cet accès pour la recherche non commerciale², ou encore à l'importance des procédures permettant de déterminer qui doit donner le consentement requis, spécialement dans le cas des communautés autochtones et locales, qui permettront aux utilisateurs de gagner bien du temps.

Cet impératif de célérité pour les utilisateurs peut aussi rendre plus complexes les négociations avec les fournisseurs, qui n'ont pas nécessairement la même représentation individuelle ou collective du temps³ (HIRSCH, 2016). Le prospecteur pourrait ainsi abandonner son projet ou se procurer la ressource auprès d'un autre interlocuteur, c'est-à-dire rompre les pourparlers engagés, parce qu'il trouve que la négociation traîne en longueur ou parce que la période de floraison est passée. En cas de rupture des pourparlers,

² À l'image des procédures de déclaration ou d'autorisation prévues par le Code de l'environnement (art. R.412-12 &s. et R412-18 &s).

³ Voir notamment HIRSCH Th., 2016 – *Le temps des sociétés : d'Émile Durkheim à Marc Bloch*. Paris, Éditions de l'EHESS.

la plupart des systèmes juridiques admettent que la partie déçue peut demander réparation de son préjudice à celle qui a rompu les négociations dès lors que cette rupture est fautive. Pour les contrats d'utilisation et de partage, la difficulté serait donc de déterminer si un comportement qui résulte d'une perception culturelle du temps peut réellement être qualifié de fautif.

Les distorsions tenant au temps subjectif pourraient même parfois faire douter que le contrat soit véritablement conclu. En principe, dans les systèmes juridiques occidentaux, la durée inhérente à la formation du contrat, notamment celle des négociations, est niée au profit d'une fiction d'instantanéité de l'échange des consentements. On parle de « coup de foudre » contractuel. Les juges nationaux devraient donc situer la date du contrat à l'instant de la signature de l'écrit. Au contraire, dans certains systèmes juridiques coutumiers, la conclusion d'un contrat est liée à l'accomplissement d'un rituel, lequel s'inscrit nécessairement dans la durée. Si l'écrit est signé sans que le rituel ait été effectué, le fournisseur a-t-il réellement compris la signification de la signature du contrat ? A-t-il réellement donné son consentement ? On imagine le risque de fragilisation des contrats que comportent ces interrogations, l'utilisateur se trouvant sous la menace d'une action en justice visant à faire annuler le contrat pour défaut de consentement ou vice du consentement.

PIC et MAT : quelle chronologie ?

Une autre série de difficultés liées au temps résulte du processus particulier de formation du contrat prévu par le protocole de Nagoya, lequel paraît imposer une certaine chronologie des opérations. Les articles 5 et 6 du protocole opèrent une dissociation entre, d'une part, l'utilisation et le partage des avantages, soumis à des conditions convenues d'un commun accord, c'est-à-dire à un contrat, et, d'autre part, le consentement préalable donné en connaissance de cause par le fournisseur pour autoriser l'accès à la ressource génétique. Il y aurait donc deux actes juridiques distincts et successifs, le contrat d'utilisation et de partage d'abord, et l'autorisation d'accès ensuite. Cette chronologie peut surprendre : le consentement à l'accès est présenté en second lieu alors qu'il est logiquement le préalable à l'utilisation de cette ressource

et au partage des avantages qui en résultent. D'ailleurs, le contrat-type de partage résultant de l'arrêté du 13 septembre 2017⁴ adopte, en son article 1^{er}, une présentation différente de celle du protocole : le contrat a à la fois pour objet, d'abord, d'autoriser l'accès à la ressource et, ensuite, de régir l'utilisation et le partage des avantages.

Néanmoins, la chronologie adoptée par le protocole est loin d'être dénuée de logique et apparaît même en cohérence avec la formule doublement pléonastique « consentement préalable donné en connaissance de cause ». En effet, d'une part, un consentement à un acte juridique est forcément préalable à l'exécution des obligations résultant de cet acte et, d'autre part, le consentement n'existe réellement que s'il est donné en connaissance de cause, et non pas s'il est donné sous l'empire d'une erreur ou d'un dol. La lourdeur de l'expression traduit alors des exigences de renforcement de la qualité du consentement, donc de l'information sur la base de laquelle il est donné. S'agissant de protéger le fournisseur lors de sa décision d'accorder l'accès à la ressource, celui-ci doit avoir connaissance des utilisations et des modalités de partage des avantages qui découleront de cet accès. En d'autres termes, il ne pourrait accorder une autorisation d'accès de manière éclairée si les conditions d'utilisation et de partage n'étaient pas déjà convenues. En pratique, bien évidemment, les deux actes juridiques peuvent être concomitants et réunis en un seul *instrumentum*, comme le prévoit, entre autres, le droit français.

Soulignons les difficultés que peut générer cette chronologie des deux actes juridiques. Par exemple, si l'autorisation d'accès n'est finalement pas accordée, le contrat devrait être frappé de caducité, c'est-à-dire disparaître, puisque la ressource ne peut être utilisée. Néanmoins, le refus d'accès, ainsi que l'obtention du permis d'accès dans un délai excessif après l'accord sur l'usage et le partage des avantages, pourrait aussi être analysé comme une inexécution du contrat. Un délai excessif pour l'autorisation d'accès, par exemple, pourrait ainsi conduire à engager la responsabilité du fournisseur et à le contraindre à réparer le préjudice causé par le retard qu'a

⁴ En application de la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

subi l'utilisation de la ressource ou par l'impossibilité d'effectuer le prélèvement, si celui-ci supposait une certaine temporalité (par exemple graines, fleurs...).

Le contenu du contrat

Si le temps soulève ainsi différentes difficultés au stade de la conclusion du contrat d'utilisation et de partage, il en crée tout autant, sinon davantage, pour le contenu du contrat. Il ne s'agit plus en effet seulement de dépasser des difficultés présentes, mais de prévoir et de résoudre celles liées aux aléas du futur. Il est ainsi délicat de définir l'utilisation de la ressource génétique et le partage des avantages, tous deux par définition futurs et largement imprévisibles.

Définir une utilisation future

Dès lors que le contrat d'utilisation et de partage a pour objet principal d'autoriser l'utilisation d'une ressource génétique ou de connaissances traditionnelles, la durée de cette utilisation constitue évidemment un élément clef : l'utilisation n'a pas la même valeur selon qu'elle est permise pour un, dix ou vingt ans par exemple. Aussi les difficultés liées au temps subjectif, déjà signalées dans le cadre de la formation du contrat, pourraient-elles se retrouver.

Au-delà, une difficulté peut tenir à la dissociation entre l'autorisation d'accès et le contrat d'utilisation que prévoit le protocole de Nagoya. Puisqu'ils sont envisagés comme deux actes juridiques distincts, leur durée peut également être différente : l'accès peut être autorisé pendant une période réduite alors que la durée d'utilisation est beaucoup plus longue. Par exemple, si l'unique spécimen prélevé a péri par un cas de force majeure, tel un incendie, l'utilisation n'est matériellement plus possible. L'utilisateur pourrait-il alors invoquer la caducité du contrat d'utilisation et de partage si une nouvelle autorisation d'accès ne lui était pas accordée ? Au fond, la question est de savoir si le contrat a pour objet l'utilisation de la ressource génétique prise dans l'abstrait ou seulement à partir de l'exemplaire concret prélevé par l'utilisateur.

À l'inverse, on peut s'interroger, si le contrat ne le précise pas, sur le sort du spécimen lorsque la durée d'utilisation de la ressource génétique a pris fin : l'utilisateur est-il alors tenu de le restituer au fournisseur ou de le détruire ? La question est encore celle du lien entre l'autorisation d'accès et le contrat d'utilisation : en toute logique, l'autorisation n'a pas d'autre raison d'être que la perspective de l'utilisation prévue.

La difficulté principale viendra sans doute du cas où les parties n'ont pas prévu la durée de l'utilisation de la ressource génétique ou des connaissances traditionnelles. On observera d'ailleurs que, si le droit français régit la durée de l'accès à la ressource⁵, il ne dit rien de la durée de l'utilisation. Certes, cette durée est nécessairement variable suivant l'usage projeté, en fonction des secteurs d'activité, mais il est tout de même étonnant que le contrat-type comporte un article 5 intitulé « Durée et résiliation » qui se borne à prévoir la date d'entrée en vigueur du contrat, sans même inviter les parties à préciser la durée de ce dernier.

Lorsque la durée de l'utilisation est restée indéterminée, une première solution consisterait à appliquer le droit commun des contrats pour permettre à chacune des parties de rompre le contrat unilatéralement et à tout moment, sous réserve d'un préavis raisonnable. Néanmoins, cette solution paraît difficilement applicable dans le cadre de l'usage des ressources génétiques. On n'imagine pas, par exemple, que le fournisseur puisse rompre un contrat alors que l'utilisateur a déjà réalisé des investissements importants pour l'utilisation de la ressource. La solution serait plus généralement contraire à l'objectif du protocole de Nagoya d'accroître la sécurité juridique, même si l'on respecte un délai de préavis. Laisser 6 mois, 1 an ou même 2 ans de préavis à l'utilisateur serait insuffisant, compte tenu du temps nécessaire à la recherche et au développement à partir de ressources génétiques.

Une autre solution serait le recours à une durée tacite, déduite par le juge de l'utilisation prévue pour la ressource génétique. Néanmoins, non seulement la fixation judiciaire de la durée est

| ⁵ Voir les art. R424-13, 5°, et R412-22 *in fine*, du Code de l'environnement.

peu pratiquée, mais encore elle suppose que l'utilisation comporte une durée intrinsèque, ce qui n'est pas le cas par exemple pour la recherche fondamentale ou la conservation d'un spécimen par un musée.

Faut-il alors retenir que l'utilisation de la ressource est illimitée dans le temps si le contrat ne précise aucune durée ? Cela pourrait apparaître contraire à la prohibition des engagements perpétuels, qui est même un principe à valeur constitutionnelle en droit français. L'utilisateur serait contraint de partager indéfiniment les avantages, mais l'on pourrait objecter que ce ne serait que la contrepartie de son droit d'utiliser indéfiniment la ressource. Quant au fournisseur, il serait contraint de tolérer indéfiniment l'utilisation de sa ressource, ce qui soulève la question de la nature du droit d'utiliser la ressource. Il faut sans doute ici distinguer, comme en matière de propriété littéraire et artistique, le bien corporel qu'est le spécimen prélevé – comme le dessin, la peinture ou la sculpture – et le droit incorporel qui permet d'utiliser la ressource génétique – comme le droit de reproduire l'œuvre. Si l'on peut concevoir que l'autorisation d'accès puisse conférer à l'utilisateur un droit de propriété – par nature perpétuel – sur le spécimen⁶, il serait plus délicat d'analyser le droit d'utilisation comme un droit de propriété ou même un droit réel, c'est-à-dire un droit portant directement sur la ressource génétique, sans l'intermédiaire d'un débiteur. Le droit d'utilisation paraît bien constituer un droit personnel, l'objet d'une obligation du fournisseur, et le contrat d'utilisation paraît proche d'une forme de bail. Or les obligations, notamment celle du bailleur, sont soumises à la prohibition des engagements perpétuels afin d'éviter la résurgence des divisions perpétuelles de la propriété qui caractérisaient le régime féodal. Il faut rapprocher cette prohibition de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui affirmait que la propriété est un droit inviolable et sacré, ce qui suppose qu'elle soit une et unique, contrairement au régime féodal.

La question est dès lors de savoir s'il existe également des raisons de prohiber une utilisation perpétuelle des ressources génétiques.

⁶ Voir les interrogations formulées plus haut quant au sort du spécimen à l'expiration de la durée d'utilisation.

D'un côté, la Convention sur la diversité biologique a marqué un changement de paradigme : les ressources génétiques ne sont plus traitées en un patrimoine commun, mais font au contraire l'objet d'un droit de souveraineté des États. On pourrait donc penser qu'autoriser une utilisation perpétuelle de la ressource par un tiers si le contrat ne précise pas la durée serait contraire à cette souveraineté. D'un autre côté, il peut paraître incohérent d'exiger une limitation dans le temps de l'utilisation des ressources génétiques en appliquant la prohibition des engagements perpétuels, alors que le protocole de Nagoya vise à faciliter l'accès aux ressources génétiques, donc leur utilisation et le partage des avantages.

Cette difficulté relative à la durée de l'utilisation est finalement révélatrice d'une question plus fondamentale et plus délicate encore : celle de la définition conventionnelle de l'utilisation. On l'a souligné, le contrat constitue un acte de prévision ; or la particularité du contrat relevant du protocole de Nagoya est de porter sur une utilisation future qui n'est pas toujours prévisible ou qui peut varier à l'avenir, par exemple dans le cas de la recherche. D'ailleurs, l'article 2(c) du protocole, plutôt que de contenir une liste d'utilisations spécifiques, retient une définition ouverte de l'utilisation des ressources génétiques, comme « les activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques ». Le contrat devra évidemment définir précisément l'utilisation, faute de quoi le consentement ne serait pas véritablement donné en connaissance de cause. On notera que les lignes directrices de Bonn⁷, plutôt que d'inciter à une définition positive de l'utilisation qui peut figer les choses, invitent au contraire à prévoir les « restrictions éventuelles relatives à l'utilisation possible du matériel »⁸. Une définition négative de l'usage paraît en effet plus souple, puisqu'elle permet d'englober toutes les utilisations qui pourraient survenir à l'avenir, autres que celles interdites. Bien évidemment, rien n'interdit aux parties d'opter au contraire pour une définition positive de

⁷ Adoptées en 2002 et d'application facultative, les lignes directrices de Bonn sont destinées à aider les États à mettre en œuvre les procédures d'accès et de partage des avantages prévues par la Convention sur la diversité biologique.

⁸ §. 44 b).

l'utilisation, mais elles sont alors incitées à prévoir une clause de « changement d'intention », prévoyant que les termes du contrat pourront être renégociés en cas de changement d'utilisation⁹.

Définir le partage des avantages

Les difficultés liées à l'imprévisibilité de l'avenir se retrouvent lorsqu'il s'agit de définir contractuellement le partage des avantages. Deux points sont spécialement délicats : le moment et l'équilibre du partage.

S'agissant du moment du partage, comment définir le fait générateur du partage des avantages, puisqu'il peut être un événement futur et incertain ? L'idéal serait que les législateurs nationaux se risquent à le préciser. Notamment, on peut se demander s'il est nécessaire de prévoir une contrepartie pour le fournisseur du seul fait de l'utilisation de la ressource. En d'autres termes, la seule utilisation constitue-t-elle un avantage devant être partagé, ou faut-il que cette utilisation conduise à des résultats concrets ? L'article 5 (1) du protocole comme l'article 15 §7 de la CDB ne sont pas très explicites : le second texte, en prévoyant « le partage juste et équitable *des résultats* de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages *résultant de l'utilisation* commerciale et autre des ressources génétiques », pourrait apparaître limiter le partage des avantages aux seuls résultats de l'utilisation¹⁰. D'un autre côté, l'exemple de la conservation de la ressource génétique par l'utilisateur démontre combien cette interprétation stricte des avantages peut être réductrice : la conservation n'est-elle pas en elle-même un avantage pour un musée¹¹ ? Or si la simple

⁹ Voir art. L. 412-6, *in fine*, du Code de l'environnement, pour la notion de « nouvelle utilisation ».

¹⁰ La même ambiguïté se retrouve en droit français : v. l'art. L412-4, 3°, du Code de l'environnement, qui définit le partage des avantages comme « le partage juste et équitable des avantages *déoulant de l'utilisation* des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées, entendu comme *les résultats* de la recherche et de la mise en valeur » (nous soulignons).

¹¹ Voir notamment l'art. R412-12 du Code de l'environnement, qui prévoit un partage des avantages lorsque les ressources génétiques « sont utilisées à des fins de conservation en collection ».

utilisation oblige au partage des avantages, la question est de savoir si elle constitue l'objet d'une obligation ou si elle constitue une simple faculté pour l'utilisateur. Ainsi, si ce dernier prélevait un spécimen sans jamais s'en servir, des avantages seraient-ils tout de même dus ? Et dans l'affirmative, comment les mesurer, si le contrat n'a pas défini d'avantages pour la seule conservation de la ressource ?

S'agissant des résultats concrets que l'utilisation peut générer, ils ont évidemment vocation à être partagés. La difficulté se déplace, alors : ces avantages étant simplement potentiels, en ce qu'ils dépendent de la recherche menée par l'utilisateur, le problème est celui du rôle du temps dans l'équilibre du partage. Comment prévoir un partage juste et équitable d'avantages qui ne sont pas encore connus lors de la conclusion du contrat, tels une découverte scientifique ou le dépôt d'un brevet ? Le contrat peut au moins pour partie être qualifié de contrat aléatoire, c'est-à-dire de contrat dans lequel la prestation de l'une des parties dépend, dans son existence ou sa consistance, d'un événement incertain, comme l'assurance ou la rente viagère. En d'autres termes, il n'y aura partage que si des résultats sont obtenus (événement aléatoire), mais alors le mode de partage prévu par le contrat devra être équitable.

Il n'y a pas de réelle difficulté lorsque la législation nationale détermine elle-même le partage des avantages. C'est en partie le cas du droit français, qui fait référence à un pourcentage maximal de 5 % du chiffre d'affaires annuel mondial hors taxes et des autres revenus perçus grâce aux produits ou aux procédés obtenus à partir de la ressource génétique¹². En revanche, si la loi conserve le silence, l'une des parties pourrait-elle demander en justice l'annulation du contrat au motif que les avantages ne sont pas équitables, par exemple parce que le contrat prévoit une somme forfaitaire et non un pourcentage sur le volume de la vente du produit dérivé, ou parce que le pourcentage alloué aux connaissances traditionnelles utilisées est trop faible par rapport à celui que le contrat a affecté à la ressource ? La question est donc de savoir si le partage juste et équitable est une véritable condition de validité du contrat, ou un simple objectif – on n'ose pas dire un vœu pieux.

| ¹² Voir l'art. L412-8, V, du Code de l'environnement.

Il s'agit probablement d'un simple objectif, notamment au regard du choix des termes « juste » et « équitable » qui n'ont pas de valeur juridique précise (plutôt que « déséquilibre des prestations » par exemple), ou encore du fait que l'article 5 (1) du protocole énonce, *in fine*, que « ce partage est soumis à des conditions convenues d'un commun accord », ce qui renvoie à la seule volonté des parties. Plus généralement, il serait contraire à l'objectif d'assurer la sécurité juridique qui est celui du protocole de Nagoya de fragiliser les contrats en exigeant qu'ils soient objectivement équilibrés, alors qu'il est particulièrement difficile de mesurer la valeur d'un résultat tout à la fois incertain et imprévisible. Le juge pourrait donc se contenter des mécanismes juridiques de droit national permettant d'assurer un équilibre minimum dans le contrat, qui pourraient être mis à profit peut-être en se montrant plus vigilant quant à la puissance de négociation et à la qualité du consentement du fournisseur.

Cette perspective permettrait également de régler une dernière difficulté : celle du déséquilibre du contrat non pas dès la formation de celui-ci, mais du fait de l'évolution des circonstances postérieures. Par exemple, la découverte d'un potentiel commercial alors que l'utilisation convenue était non commerciale, ou le cas de l'extinction de l'espèce, qui augmente la valeur du spécimen entré en collection. Bien entendu, il est fortement conseillé de prévoir une clause de renégociation. À défaut, la plupart des systèmes juridiques prévoient un mécanisme dit de révision pour imprévision, pour le cas où l'exécution du contrat deviendrait *excessivement onéreuse* pour l'une des parties en raison de l'évolution imprévisible des circonstances. La référence à la justice et à l'équité du partage dans le protocole encouragerait-elle les juges à étendre ce mécanisme au cas du contrat devenu *moins avantageux* pour le fournisseur, par exemple sur le fondement de l'obligation d'exécuter les contrats de bonne foi ?

Conclusion

L'examen des différents points de contact entre le temps et le contrat d'utilisation et de partage fait ainsi apparaître combien le succès du protocole de Nagoya dépendra tout à la fois du contrat, donc de la volonté des fournisseurs de ressources et des opérateurs

économiques, et aussi et surtout des législations nationales. La multiplication des contrats, seule à même de réaliser les objectifs du protocole, dépend certes de l'évolution des mentalités, des rapports de force et des enjeux économiques. Elle suppose également que chaque État œuvre à la construction d'un régime du contrat tout à la fois souple et sécurisant, en somme un régime qui soit suffisamment séduisant pour dissuader la biopiraterie. Elle suppose encore que cet effort législatif soit commun à tous les États, afin que les utilisateurs ne se tournent pas systématiquement vers ceux n'ayant mis en place aucun encadrement, ou un encadrement insuffisant au regard du protocole. Le pari que constitue l'instrumentalisation du contrat à des fins de protection de la nature pourrait alors être remporté, mais jusqu'à quand ? Un système de protection de la biodiversité reposant sur le contrat procède d'une approche anthropocentrique de la nature comme objet de droit, en l'occurrence objet de contrat. Cette approche pourrait apparaître déjà périmée, à l'heure où certains systèmes juridiques octroient la qualité de sujet de droit à certains des éléments de la nature ou écosystèmes, tels l'Amazonie ou le Gange.

Focus 2

Le PIC, un outil d'émancipation des peuples autochtones

Philippe KARPE

Le consentement préalable en connaissance de cause, PIC, doit être obtenu auprès de l'autorité compétente désignée par les États parties au protocole de Nagoya. De fait, ce PIC se trouve souvent indissociable du contrat de partage des avantages (MAT) analysé par Anne Etienney-de Sainte Marie.

La question est tout autre quand le PIC s'affirme comme un moyen d'émancipation des peuples autochtones et communautés locales.

Les collectivités autochtones sont titulaires en propre d'un droit particulier : le droit au consentement préalable, libre et éclairé. Ce droit est consacré dans divers textes internationaux, généraux et particuliers, de portée déclaratoire ou obligatoire, qui ne relèvent pas du même régime et n'ont pas la même force. Inscrit dans des conventions internationales, ce droit est cependant obligatoire d'application pour les États. On peut même considérer qu'il aurait une valeur de coutume internationale.

Il s'agit, en particulier :

- de la déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones ;

- de la Convention n° 169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux ;
- de la directive opérationnelle 4.10 de la Banque mondiale ;
- de la Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique ;
- de la Convention sur la diversité biologique.

À partir de ces textes, et malgré les différences selon les termes employés¹ et le domaine concerné (terre, patrimoine, gouvernance, éducation, etc.), nous pouvons tenter une description générale et commune du droit au consentement préalable, libre et éclairé.

« **Consentement** » : la consultation et la participation sont des éléments essentiels du consentement. La consultation doit se faire de bonne foi. La consultation exige du temps et un système efficace de communication entre les parties intéressées. Le consentement à tout accord devrait être interprété tel que les populations autochtones l'ont raisonnablement compris.

« **Libre** » suppose l'absence de coercition, d'intimidation ou de manipulation.

« **Préalable** » suppose que le consentement a été sollicité suffisamment longtemps avant toute autorisation ou début d'activité et que les délais nécessaires aux processus autochtones de consultation et de recherche d'un consensus ont été respectés.

« **Éclairé** » est un terme plus délicat à définir, il suppose que l'on dispose des informations qui couvrent (au moins) les aspects ci-après :

- la nature, l'ampleur, l'évolution, la réversibilité et la portée de tous projets ou activités proposés ;
- la (les) raison(s) ou objectif(s) du projet ou de l'activité ;
- leur durée ;
- la localisation des zones concernées ;
- une évaluation préliminaire des incidences économiques, sociales, culturelles et environnementales probables, y compris les risques

¹ Consultation en lieu de consentement, adhérer ou soutenir en lieu de consentir, reconnaissance ou non d'un droit de veto en propre aux collectivités autochtones...

- potentiels et le partage juste et équitable des avantages, compte tenu du principe de précaution ;
- le personnel susceptible de contribuer à l'exécution du projet proposé (y compris les populations autochtones, le personnel du secteur privé, les instituts de recherche, les fonctionnaires et autres) ;
 - les procédures possibles dans le cadre du projet.

D'autres questions se posent concernant les délais, les personnes habilitées à donner leur consentement, les procédures et mécanismes.

À quel moment le consentement doit-il intervenir dans un processus de décision ? Tout consentement préalable, libre et éclairé devrait être demandé suffisamment longtemps avant le début ou l'autorisation des activités, compte tenu des propres processus de prise de décisions des populations autochtones, pour les phases d'évaluation, de planification, d'exécution, de suivi, de bilan et d'achèvement d'un projet.

Les populations autochtones devraient pouvoir participer par l'intermédiaire de leurs propres représentants librement choisis et de leurs institutions coutumières ou autres. Les informations devraient être précises et présentées de manière accessible et compréhensible, notamment dans une langue que les populations autochtones pourront pleinement comprendre. La diffusion de ces informations devrait tenir compte des traditions orales des populations autochtones et de leurs langues.

En tant que principe de base du consentement, toutes les parties doivent bénéficier des mêmes possibilités de débattre de tout accord, aménagement ou projet proposé, c'est-à-dire avoir un même accès aux ressources financières, humaines et matérielles pour permettre aux communautés d'examiner en détail et efficacement dans la (les) langue(s) autochtone(s), en tant que de besoin.

Des mécanismes et procédures devraient être mis en place pour vérifier la bonne application du principe de consentement préalable, libre et éclairé, comment il se matérialise et quelle est sa valeur juridique, de telle manière qu'il ne devienne pas purement formel. Des mécanismes de contrôle et de recours et, y compris au niveau national, des instances spéciales de codécision devraient être créés.

Selon le domaine, la question à traiter ou la législation nationale, le consentement peut être interprété comme un droit de veto et un droit sans limite, ou bien comme un simple pouvoir consultatif. Comment préserver dans ce cadre les droits des non-autochtones ? En tout état de cause, s'il est prouvé que les éléments du consentement n'ont pas été réunis, le consentement donné peut être révoqué.

Le droit au consentement libre, préalable et en connaissance de cause a au moins trois caractéristiques propres qui en justifient la reconnaissance spéciale. C'est tout d'abord un droit différent des autres droits comme celui de la participation ou de la citoyenneté, etc. C'est un droit utile aux populations, qui leur permet entre autres de bénéficier des projets de développement et d'y participer, et non plus de les subir. Enfin, c'est un droit dont la réalisation est exigée et vérifiée dans certaines situations, bien sûr dans le cadre du protocole de Nagoya, mais également par exemple pour les procédures d'écocertification.

Partie 3

Repenser les autochtonies

Le concept d'autochtonie qui émerge dans le protocole de Nagoya est l'occasion d'échanges entre des approches théoriques et des témoignages d'acteurs locaux. Chercheurs de terrain, gestionnaires de biodiversité ou chargés des affaires coutumières, rapportent leurs expériences en Nouvelle-Calédonie, en Guyane et au Brésil. Ces trois zones, *hotspots* de biodiversité, peuplées de communautés autochtones, ont précocement été dotées de dispositifs régulant l'accès à la biodiversité et instaurant des partages d'avantages.

Cette troisième partie invite les auteurs à questionner le concept d'autochtonie, soit en analysant la construction politique de l'autochtonie (chap. 7 et 8), soit sous l'angle des connaissances traditionnelles qui lui sont attachées (chap. 9, 10, 11), soit encore en exposant les situations où les communautés ont été appelées à participer à la mise en place du protocole (chap. 12, 13, 14).

La Convention sur la diversité biologique a fait de l'environnement un centre d'intérêts conflictuels débattus dans les arènes internationales : espace de vie pour les communautés locales, enjeu économique pour l'industrie, enjeu géostratégique, et aujourd'hui enjeu climatique... On peut se demander si l'établissement d'un langage et de procédures juridiques comme l'APA, avec l'emphase sur le recueil du consentement, est à même de répondre à de telles divergences d'intérêts et de légitimités. La notion de communautés et d'autochtonie doit ainsi se comprendre dans les contextes régionaux, nationaux et internationaux de reconnaissance de ces groupes et de leurs connaissances. La loi française de 2016 pour la reconquête de la biodiversité de la nature et des paysages qui a permis de ratifier le protocole de Nagoya (focus 3) s'est ainsi appropriée le terme de « communautés d'habitants » pour nommer les détenteurs de « connaissances traditionnelles associées ». Les rôles assignés aux populations dans les politiques environnementales tiennent rarement ou incorrectement compte de la diversité de leurs histoires et de leurs situations au sein des États. Leur droit de participation à l'élaboration des législations les concernant, reconnu par les normes internationales, doit être rappelé.

Nadia Belaidi démontre comment les politiques environnementales, avec le concept de peuple autochtone, ont tendance à essentialiser les populations en leur assignant une identité réduite à des pratiques sur l'environnement, en référence à un mode de vie désigné comme traditionnel, sans pour autant leur attribuer une personnalité juridique (chap. 7). Les connaissances traditionnelles sont ainsi associées à des ressources dont l'État se considère comme le propriétaire. La gestion de la diversité culturelle répond alors aux besoins de la gestion de la diversité biologique. Dans le même esprit, Philippe Karpe, Sigrid Aubert et Alexis Tiouka relatent les tergiversations de loi française quand il s'est agi de nommer et de donner un rôle aux « communautés d'habitants » dans le mécanisme d'APA. Ils proposent d'en finir avec le concept d'autochtonie en plaidant pour un droit « rond » qui ne considérerait pas la nature comme un ensemble de biens appropriables, mais qui serait au service d'un projet de société, les Communs, plaçant les éléments naturels dans des réseaux d'échanges et de réciprocité (chap. 8).

Ces deux approches du droit, anthropologique développée par Nadia Belaidi et celle des Communs initiée par Philippe Karpe, Sigrid Aubert et Alexis Tiouka, ne s'opposent pas à l'approche juridique et positiviste développée par Loïc Peyen et Anne Etienney-de Sainte Marie dans la partie 2 de cet ouvrage. Elles s'en distinguent toutefois en démontrant qu'il demeure essentiel de contextualiser au plus près de la réalité avec les acteurs, ou mieux par les acteurs eux-mêmes, à l'instar des récentes entreprises d'autochtones canadiens et guyanais qui ont investi le dialogue entre différents ordres juridiques pour promouvoir leurs communautés de vie. Ce droit se construit comme une capacité de chaque individu à investir un système normatif perpétuellement négocié, au regard des événements qui contraignent les sociétés à s'adapter, à évoluer.

Dans cet esprit, Alexia Mandaoue expose la politique du gouvernement de Nouvelle-Calédonie et du Sénat coutumier concernant l'encadrement de l'accès aux ressources génétiques, mais surtout elle évoque la longue et douloureuse histoire du peuple kanak en invoquant le préambule des accords de Nouméa (chap. 9). Un des enjeux du protocole est de porter les espoirs de nouvelles

relations de partenariat fondées sur le respect des droits des autochtones. Un texte juridique peut-il répondre à des siècles d'injustice ?

Laure Empereire rappelle, à la lecture des nombreuses législations qui encadrent les ressources génétiques, que celles-ci ne rendent hommage ni aux représentations et statut des ressources pour les peuples autochtones, ni à leurs connaissances traditionnelles (chap. 10). Elle souligne l'absence de définition des concepts et catégorisations mobilisés dans les instruments internationaux ayant trait à l'agrobiodiversité et comment ceux-ci prennent mal en compte des formes de gestion du végétal beaucoup plus subtiles et graduelles. Guillaume Odonne et Damien Davy discutent les définitions de la loi française transposant le protocole de Nagoya et proposent de réfléchir au concept de patrimoine bioculturel pour aller plus loin dans la préservation des connaissances traditionnelles associées aux ressources biologiques (chap. 11).

Ces trois auteurs, sur leurs terrains de recherche en Guyane et au Brésil, convergent pour souligner la diversité des acceptions des savoirs. Ils montrent comment leurs lectures des situations locales peinent, malgré les engagements et convictions scientifiques et éthiques des chercheurs, à se saisir des catégorisations et significations locales des formes d'usage et de connaissance de l'environnement. Le protocole de Nagoya, qui tend à réduire les savoirs à une information sur l'usage d'une ressource, peine à prendre en compte les peuples autochtones et les communautés locales en tant qu'acteurs du devenir de leurs savoirs.

Tiffanie Hariwanari (chap. 12) et Raphaëlle Rinaldo (chap. 13) partagent leurs expériences au sein du Parc amazonien de Guyane, premier territoire français à avoir expérimenté l'APA dès 2006. Il a fallu innover. Les tâtonnements, les conflits d'acteurs, le déclencheur que fut « l'affaire quassia », les lourdeurs administratives, le manque d'interlocuteurs jalonnent l'histoire de l'APA en Guyane, marquée par les tensions entre le territoire et l'État central, et entre les différentes composantes de la Guyane : Amérindiens, Bushinenges, Créoles... Le rôle laissé aux communautés au sein du Parc et la création du Grand Conseil coutumier des populations amérindiennes et bushinenges, évoqués dans le

chapitre 8, illustrent la difficulté non pas simplement technique, mais également intellectuelle, politique, et donc institutionnelle, à donner la parole aux premiers concernés. Ceux-ci se mobilisent pour que soient pris en considération leurs aspirations, leurs droits territoriaux et leurs modes de relations au monde. Ils plaident pour l'indispensable remise en cause de l'évidence séculaire selon laquelle les lois qui régissent leurs relations à leurs ressources naturelles et à leurs savoirs sont élaborées par un État central distant, sans leur participation.

Ana M. C. Euler témoigne de la rédaction au Brésil des protocoles communautaires, encouragés par le protocole de Nagoya, qui permettent aux communautés d'exprimer par elles-mêmes comment elles entendent travailler avec toutes personnes désireuses d'accéder à leurs ressources : chercheurs, commerçants ou politiques (chap. 14). Il apparaît clairement que cet exercice de rédaction renforce, voire fait renaître la communauté et structure l'ensemble de ses revendications. Dans tous les cas, l'accès aux ressources génétiques semble un prétexte pour affirmer et légitimer une demande de reconnaissance de citoyenneté et de droits bien plus généraux, sur les terres, l'accès à l'éducation et à la santé.

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^{er} 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 Nagoya¹.

¹ <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

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'APA², 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...).

² <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 2017³ 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

³ 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 511/2014⁴, 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.

⁴ <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 juridique¹. 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.

¹ 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 discrimination². 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.

| ² 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 stratégique³. En excluant, par le régime des droits de l'homme et leur interprétation libérale⁴, 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 pouvoirs⁵, 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 »⁶, la France transpose la notion de « communautés autochtones et locales » présente dans la Convention sur la diversité biologique et dans le

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

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

⁵ 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).

⁶ 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 1991⁷, 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 français⁸.

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

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

⁸ 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 matière⁹. 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 »¹⁰. Or, selon les critères du rapport Cobo, l'identification des autochtones ne relève pas de la compétence régaliennne des États, mais des autochtones eux-mêmes¹¹.

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

⁹ 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.

¹⁰ 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>

¹¹ 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 biologique¹², 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'État¹³, 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 égard¹⁴. Pourtant, en faisant de la « communauté d'habitants »

¹² 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 ».

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

¹⁴ 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 »¹⁵.

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

¹⁵ 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 droit¹⁶.

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).

¹⁶ 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 juridique. 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^e éd.
- CORNU M., ORSI F., ROCHFELD J. (dir.), 2017 – *Dictionnaire des biens communs*. Paris, Presses universitaires de France, 893 p.
- DAROT P., LAVAL Ch., 2014 – *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e 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^{re} 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.

Chapitre 8

Supprimer la catégorie autochtone dans le droit commun

Plaidoyer pour une nouvelle vision du droit : le « droit rond »

Philippe KARPE

Sigrid AUBERT

Alexis TIOUKA

Malgré des progrès juridiques, les peuples autochtones continuent à être les victimes de spoliations diverses : terres, ressources fauniques et floristiques, savoirs. Comment réparer ces injustices ? Il est possible d'utiliser les règles et les institutions juridiques existantes et, si elles s'avèrent insuffisantes, de les améliorer. Mais pour ce faire, il s'agit de persuader les législateurs de la nécessité de (re)définir collectivement leur contenu, et ce, au cas par cas. En effet, si l'objectif est de corriger réellement et sincèrement l'injustice dont sont victimes les autochtones, la protection des droits de ces populations, y compris la détermination de leur nature et de leurs contenus réels, exigerait une reconsidération profonde des paradigmes généralement utilisés dans le domaine de l'autochtonie et du droit. Nous défendons ici successivement : l'idée que cette « révolution » repose en premier lieu sur la « décolonisation » du droit des peuples autochtones ; pour cela l'évolution des droits nationaux, français notamment, peut constituer une source d'inspiration ; *in fine*, il est proposé d'enrichir une pratique juridique novatrice que nous appelons le « droit rond ».

Le droit des peuples autochtones, un droit à décoloniser

Le droit à l'autodétermination des peuples autochtones les conduit à disposer de certaines prérogatives, dont l'obligation faite aux tiers d'obtenir leur consentement préalable en cas d'utilisation d'éléments de leur patrimoine, ainsi que le partage juste et équitable des avantages tirés de leur exploitation.

Ce régime, nécessairement spécifique, implique cependant que l'identité autochtone des populations considérées soit reconnue, *a minima* par leurs pairs, et au mieux par les États qui les accueillent. Il implique également que leur patrimoine fasse l'objet d'une énumération explicite. L'une et l'autre de ces conditions ne sont pas d'une manipulation aisée. Il faut en effet garder en mémoire qu'aucune de ces deux qualités n'est indiscutable.

Tout d'abord, il faut que la population soit qualifiée de « peuple autochtone ». Il n'y a pas de définition univoque de ces termes. L'usage du terme au sein de la communauté internationale permet cependant d'identifier les critères cumulatifs suivants : continuité historique avec les populations précoloniales, non-domination, système social, économique ou politique distinct, langue distincte, culture et croyances propres et engagement à maintenir ces spécificités, auto-identification en tant que peuple autochtone, être une minorité numérique.

Il convient ensuite que les éléments du patrimoine considéré soient qualifiés de « patrimoine autochtone ». Là encore, il n'y a pas de définition claire et définitive. On peut néanmoins s'appuyer sur des définitions de travail, dont celle de la rapporteure spéciale, Erica-Irene Daes, formulée en 1995 dans la version révisée des Principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones (encadré 1), en partie reprise dans la déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones (articles 24 et 31).

Il existe différentes voies pour traduire les conditions de protection du patrimoine des peuples autochtones. Deux types d'outils sont

Encadré 1.

Le patrimoine des peuples autochtones

ONU, Commission des droits de l'Homme, Document E/CN.4/Sub.2/1995/26, intitulé : *Discrimination à l'encontre des peuples autochtones. Protection du patrimoine des populations autochtones*. Rapport final du Rapporteur spécial, Mme Erica-Irene Daes, présenté conformément à la résolution 1993/44 de la Sous-Commission et à la décision 1994/105 de la Commission des droits de l'homme, Annexe : Principe et Directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones, Directives, Définition :

« 11. Le patrimoine des peuples autochtones se compose de tous les objets, sites et connaissances dont la nature ou l'utilisation a été transmise de génération en génération et qui sont considérés comme appartenant à un peuple, à un clan ou à un territoire particulier. Le patrimoine d'un peuple autochtone comprend aussi les objets, les connaissances et les œuvres littéraires ou artistiques susceptibles d'être créés à l'avenir à partir de son patrimoine.

12. Le patrimoine des peuples autochtones comprend tous les biens culturels meubles tels que définis par les conventions pertinentes de l'Unesco ; toutes les formes d'œuvres littéraires et artistiques dans les domaines de la musique, de la danse, des chants, des cérémonies, ainsi que des symboles et graphismes, des narrations et de la poésie ; toutes les formes de connaissances scientifiques, agricoles, techniques et écologiques, y compris les cultigènes, les médicaments et l'utilisation rationnelle de la flore et de la faune ; les restes humains ; les biens culturels immeubles dont les sites sacrés, les sites d'importance historique et les lieux de sépulture ; les enregistrements issus du patrimoine des peuples autochtones sous forme de films, de photographies, de vidéocassettes ou d'audiocassettes.

13. Chaque élément du patrimoine des peuples autochtones a des propriétaires traditionnels : soit l'ensemble du peuple, soit une famille ou un clan donné, soit une association ou une société, soit des individus spécialement formés ou initiés pour en être les gardiens. Les propriétaires traditionnels du patrimoine doivent être déterminés conformément aux coutumes, lois et pratiques des peuples autochtones.

mobilisables, certains relèvent de la juridicité¹, dont les codes de conduite ou les protocoles communautaires, d'autres du droit positif² (KARPE, 2008). Dans ce dernier cas, le droit commun peut être utilisé, en particulier le droit des contrats, le droit pénal et le droit de propriété intellectuelle, mais il échoue à protéger seul de manière complète et adaptée.

Au-delà même des questions économiques et politiques, il y a fondamentalement un « conflit culturel » lié à la manière d'appréhender le vivant en général, et l'organisation sociale en particulier. Ce conflit culturel entre les peuples autochtones et les États modernes conduit entre autres à la dénonciation d'actes de biopiraterie, où la distinction entre préméditation, négligence, incompetence et méconnaissance ne permet que très difficilement de fonder les motivations des personnes incriminées (cf. chap. 5). Le différend culturel peut être défini comme étant un « désaccord, au sens fort du terme, entre des individus, des cultures [...], qui font l'expérience de leur étrangeté ; ce moment, dans un processus nécessairement long d'acculturation, où les cultures ne peuvent ni échanger, ni dialoguer parce qu'elles n'ont aucun idiome commun. Elles s'affrontent, parce qu'elles sont prises dans des rapports singuliers au Temps, au Savoir, au Pouvoir, au Corps et à la Loi. La manière d'être au Temps, au Savoir, au Pouvoir et à la Loi diffère à ce point dans ces sociétés qu'elles ne peuvent que se dresser l'une devant l'autre : légitimité contre légitimité, règle ancestrale contre droit moderne. Affrontement des Temps » (LEFEUVRE-DÉOTTE, 1997).

À la lumière de ce conflit culturel, intrinsèquement, le droit international des peuples autochtones souffre de défauts. Tout d'abord, il n'exprime pas un véritable pluralisme juridique. Il reste en effet fondé et construit sur un modèle purement occidental. Le statut actuel des autochtones (interne et international) reste enfermé dans des catégories et des concepts contraignants, dogmatiques

¹ La juridicité permet d'appréhender le droit non seulement à partir des normes générales et abstraites formalisées dans les textes légaux (lois, décret, etc.), mais également au regard des pratiques mises en œuvre par les acteurs (autorités publiques, peuples autochtones, femmes, etc.). Cette attention portée aux pratiques permet de révéler entre autres des modèles de conduite et de comportement qui éclairent le sens et la portée des normes générales et abstraites.

² Le droit positif recouvre l'ensemble des règles de droit en vigueur.

et clos. Il se construit sous la forme de dispositions spécifiques. Il demeure de cette façon totalement maîtrisé, à leur seul profit, par ceux qui rejettent ou qui craignent les revendications des peuples autochtones (cf. chap. 7).

« La question autochtone a été inscrite dans le cadre plus général de la protection de populations considérées selon des critères d'infériorité, obligeant l'autorité supérieure à apporter aide et assistance dans un contexte de tutelle ou de curatelle dans le cas des majeurs. Au lieu d'une "tutelle" ayant pour fin la majorité à l'âge adulte, la protection a pris la forme d'une curatelle "régime légal d'assistance aux majeurs incapables" pérenne. Le document final de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale des Nations unies concernant la Conférence mondiale sur les peuples autochtones du 22 septembre 2014 n'a pas modifié cette situation. Car il suffit d'en consulter les premières lignes pour observer qu'on n'est toujours pas sorti du syndrome de minorité et de curatelle » (LE ROY, 2020 a). Malgré quelques tentatives d'hybridation plus ou moins fructueuses, et même amélioré de bonne foi, un tel régime juridique tend à perpétuer une logique dont les résultats consistent en la privation et/ou la violation des droits des populations autochtones³ (LE ROY, 2020 a ; cf. chap. 7). Ainsi, le droit des autochtones doit être « décolonisé » (KARPE, 2008 ; LE ROY, 2020 a ; BOUTINOT et KARPE, 2020), et cela ne peut être possible et réel que si cette décolonisation s'intègre dans une révolution radicale de la pensée juridique

La « communauté d'habitants » : contraintes et opportunités

Au regard de sa tradition républicaine et du caractère indivisible de la Nation, la France a choisi de transcrire le protocole de Nagoya dans sa législation nationale en remplaçant le terme de « communauté locale et autochtone » utilisé dans la Convention

³ Tout débat sur le régime juridique spécial des savoirs autochtones et des ressources, et spécialement sur la pertinence d'un recours judiciaire en la matière, marque le refus ou l'impossibilité pour les juristes de résoudre la question.

Encadré 2.

Les textes constituant le régime juridique spécial de protection du patrimoine des communautés locales et autochtones en France

Droit français :

Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages

Loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique

Loi n° 2019-773 du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement

Décret n° 2019-736 du 16 juillet 2019 portant désignation en Guyane, pour la mise en œuvre de la procédure décrite aux articles L. 412-9 et suivants du code de l'environnement, de la personne morale de droit public chargée d'organiser la consultation des communautés d'habitants détentrices de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques

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

Arrêté du 13 septembre 2017 fixant le contrat type de partage des avantages découlant de l'utilisation de ressources génétiques prélevées sur le territoire national, mentionné à l'article R. 412-20 du code de l'environnement

Droit européen :

Règlement (UE) n° 511/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation

Règlement d'exécution (UE) 2015/1866 de la Commission du 13 octobre 2015 portant modalités d'application du règlement (UE) n° 511/2014 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le registre des collections, la surveillance du respect des règles par l'utilisateur et les bonnes pratiques

Communication de la Commission — Document d'orientation sur le champ d'application et les obligations essentielles du règlement (UE) n° 511/2014 du Parlement européen et du Conseil relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (2016/C 313/01)

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil Règlement (UE) n° 511/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation. COM/2019/13 final

sur la diversité biologique par celui de « communauté d'habitants » (cf. focus 3). Il s'ensuit l'élaboration d'un nouveau droit commun qui vient compléter celui initialement négocié pour les communautés amérindiennes et bushinenges en Guyane tout en affichant une volonté forte d'éviter tout isolement, exclusion ou discrimination à l'échelle des territoires considérés.

Le statut juridique des peuples autochtones en France

Le statut juridique des Amérindiens de Guyane française a engendré en France un régime juridique spécial depuis plusieurs décennies. Ce statut juridique est longtemps resté tacite. Il pouvait être déduit du commentaire des articles R.170-56, R.170-58 et D.34 du Code du domaine de l'État. À leur lecture, il était en effet possible de considérer que les Amérindiens de Guyane demeuraient soumis à leurs propres coutumes, ces articles distinguant, d'une part, la tribu (ou communauté) de l'association et de la société (lesquelles sont des créations purement occidentales) et, d'autre part, attribuant à la tribu des droits en propre, de surcroît à caractère collectif. Cette reconnaissance était néanmoins imparfaite et discriminatoire, dans la mesure où l'on attribuait à la communauté la personnalité morale et des droits d'usage au sens du droit français actuel et non pas au sens du droit autochtone (TIOUKA et KARPE, 1998).

Au regard des débats concernant l'usage du terme autochtone dans la transcription en droit interne du protocole de Nagoya, on constate une véritable volonté de protéger des « communautés locales et autochtones » par la réconciliation « juste, mesurée⁴ », « équilibré[e], réaliste, pragmatique et même simplifica[trice]⁵ » de l'ensemble des droits, valeurs/principes fondamentaux, opinions et intérêts en présence. Cela s'est vérifié lors des discussions animées portant sur la loi sur la reconquête de la biodiversité qui ont eu lieu à l'Assemblée nationale à propos de plusieurs éléments du statut juridique de protection du patrimoine des peuples autochtones, en particulier sur l'usage ou non du terme autochtone.

L'emploi de celui-ci semblait évident et légitime, puisqu'il est « [conforme] à l'article 8, paragraphe j), de la CDB, consacrée à l'occasion du sommet de la Terre à Rio de Janeiro en 1992 et ratifiée depuis lors par la France⁶ ». Toutefois, s'il était utilisé, la loi risquait d'être censurée pour inconstitutionnalité, ce qui réduisait à néant la protection envisagée. Afin d'éviter ce risque et ainsi d'établir légalement une protection juridique du patrimoine des autochtones, ont été choisis les termes de *communautés d'habitants* (cf. chap. 7 et 11), expression qui correspond alors à un équilibre fragile entre ces préoccupations divergentes⁷. On peut tout à fait contester la nécessité de rechercher un équilibre en la matière. Il n'est pas en effet évident que le terme autochtone soit contraire à la Constitution (KARPE, 2008). En revanche, du fait de l'unicité absolue de l'objectif poursuivi, on ne peut pas douter de la volonté de rechercher une réconciliation et de croire la réaliser à travers cette terminologie. Marquant bien ce caractère unique de l'objectif poursuivi et la sincérité de l'engagement, une révision de la Constitution n'a pas été écartée : « Madame Chantal Berthelot,

⁴ M. Hervé Maurey, président de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable. Sénat. Session ordinaire de 2015-2016. Compte rendu intégral. Séance du mardi 19 janvier 2016 *JORF*, Année 2016. – N° 4 S. (C.R.) Mercredi 20 janvier 2016, p. 256.

⁵ *Idem*, p. 255.

⁶ Propos de Jacques Cornano. Sénat. Session ordinaire de 2015-2016. Compte rendu intégral. Séance du mercredi 20 janvier 2016 *JORF*, Année 2016. – N° 5 S. (C.R.) Jeudi 21 janvier 2016, p. 412.

⁷ Une autre expression a été proposée, celle d'« habitants d'une même communauté de vie », qui finalement n'a pas été retenue.

vous avez dit, avec vos tripes, des choses justes et touchantes. [Le texte] cherche [à] conférer des droits [aux Amérindiens]. J'entends ce que vous dites, mais je refuse de prendre le risque d'une inconstitutionnalité qui les empêchera de bénéficier de ces avantages. Vous pourriez, en revanche, défendre plus tard une modification de la Constitution pour que l'inscription de tels termes dans la loi ne soit plus contraire à la norme suprême. J'émetts donc un avis défavorable à l'adoption de cet amendement »⁸.

Une solution a finalement été trouvée pour faciliter et renforcer en Guyane la participation des autochtones au processus de décision. Ainsi, suite à un échange constructif entre Mme la députée Chantal Berthelot et le gouvernement, a été adoptée une nouvelle loi. La loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique (loi Erom) a ainsi révisé le statut du Conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinenges de Guyane (CCPAB), transformé en Grand Conseil coutumier des populations amérindiennes et bushinenges (article 78). Cette révision de statut lui permet, d'une part, d'initier la création d'un établissement public qui sera chargé d'organiser la consultation des communautés d'habitants détentrices de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et de négocier et de signer le contrat de partage des avantages avec l'utilisateur et, d'autre part, d'y participer en étant membre du conseil d'administration de l'établissement et en proposant le nom du président de ce conseil. Le décret du 17 juin 2008, qui a créé le Conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinenges de Guyane, prévoit ainsi qu'une personne morale organise la consultation des populations autochtones afin d'en recueillir, le cas échéant, leur consentement (cf. chap. 10).

La loi pour la reconquête de la biodiversité

Ainsi, la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages non seulement réaffirme,

⁸ Propos de la secrétaire d'État. Assemblée nationale. Constitution du 4 octobre 1958, 14^e législature. Rapport n° 3564 rectifié, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 9 mars 2016.

mais surtout développe précisément la protection juridique du patrimoine des communautés locales de Guyane. Celle-ci concerne, d'une part, l'accès aux ressources génétiques en vue de leur utilisation et, d'autre part, l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques.

S'agissant de l'accès aux ressources génétiques, les communautés d'habitants ont des droits en propre si ces ressources sont présentes sur leur territoire. Leurs droits sont distincts selon que l'accès a ou n'a pas un « objectif direct de développement commercial ». S'agissant de l'accès à des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et de leur utilisation, ils sont soumis au seul régime de l'autorisation, qui ne peut être accordée « par l'autorité administrative compétente » qu'au terme d'une procédure tendant à recueillir le consentement préalable, en connaissance de cause, des populations concernées. La consultation doit être encadrée par une personne morale de droit public, qui peut être un établissement public de coopération environnementale, un conseil consultatif ou, à défaut, l'État ou un de ses établissements publics compétents en matière d'environnement⁹. Elle doit se faire selon des étapes successives, obligatoires, précises et limitativement énumérées (encadré 3).

Des avancées, mais des restrictions

Les différents textes constituant le régime juridique spécial de protection du patrimoine des communautés d'habitants en France témoignent d'un engagement fort à protéger leurs droits sur le patrimoine, à travers spécialement l'emploi nouveau et voulu dans le corps même du texte de loi des termes très clairs et très forts de « lutte contre la biopiraterie » (article 21), de « consentement préalable donné en connaissance de cause » (article 37) et de « partage juste et équitable des avantages » (articles 21 et 37), ainsi que le développement approfondi du statut des connaissances traditionnelles (article 37).

⁹ Actuellement en Guyane, le rôle de la personne morale de droit public est tenu, à titre transitoire, par le Parc amazonien de Guyane (cf. chap. 12 et 13).

Encadré 3.

**Processus de consultation des peuples autochtones :
une délicate médiation**

Selon l'article L.412-11 de la loi pour la reconquête de la biodiversité, la personne morale de droit public :

« 1° Identifie la ou les communautés d'habitants concernées par la demande et constate, le cas échéant, l'existence en leur sein de structures de représentation, coutumières ou traditionnelles, pertinentes pour se prononcer sur l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qu'elles détiennent et sur le partage des avantages qui en découlent ;

2° Détermine les modalités d'information et de participation adaptées aux communautés d'habitants concernées ;

3° Effectue cette information ;

4° Procède, en tant que de besoin, à la consultation de toute institution, de tout organe ou de toute association ou fondation reconnue d'utilité publique compétents au regard du contenu de la demande ou des communautés d'habitants concernées ;

5° S'assure de la participation de toutes les communautés d'habitants concernées et recherche le consensus ;

6° Consigne dans un procès-verbal le déroulement de la consultation et son résultat, notamment :

a) Le consentement préalable donné en connaissance de cause à l'utilisation des connaissances ou le refus de consentement préalable ;

b) Les conditions d'utilisation de ces connaissances ;

c) Le partage ou l'absence d'accord sur un partage des avantages découlant de cette utilisation, ainsi que les conditions de ce partage ;

7° Transmet une copie du procès-verbal aux structures de représentation des communautés d'habitants concernées ». Au cours de la consultation, le dossier de demande doit être présenté aux populations autochtones concernées « dans des conditions adaptées à leur mode de vie et à leur culture, en particulier dans une langue ou un dialecte qu'elles comprennent ».

D'autres dispositions de l'article 12 précisent qu'« au vu » de ce procès-verbal, l'autorité administrative compétente « accorde ou refuse, en partie ou en totalité, l'utilisation des connaissances traditionnelles

associées à des ressources génétiques ». Il est précisé que l'utilisation des connaissances traditionnelles associées est « limitée aux fins et conditions expressément mentionnées dans l'autorisation. [...] Un changement d'utilisation non prévu dans l'autorisation [...] requiert une nouvelle demande d'autorisation ou une nouvelle déclaration. »

Des règles particulières de contrôle et de sanction (refus de l'autorisation, dommages et intérêts, amende, emprisonnement) sont établies afin de garantir l'effectivité et l'efficacité de ce régime juridique spécial de protection du patrimoine des communautés d'habitants.

Cependant, ces textes incluent également plusieurs restrictions à la protection de ces droits (cf. chap. 7). Celles-ci sont matérielles : sont exclus de la protection les éléments du patrimoine qui ne peuvent pas leur être attribués ou ceux « dont les propriétés sont bien connues et ont été utilisées de longue date et de façon répétée en dehors des communautés d'habitants qui les partagent » (article 412-5-II. e et f du Code de l'environnement). Elles sont temporelles : le statut juridique ne s'applique qu'aux collections de ressources génétiques ou de connaissances traditionnelles associées constituées après la publication de la loi et, pour celles constituées avant cette publication, qu'aux accès ultérieurs à la loi ou pour de nouvelles utilisations, ces dernières étant définies comme « toute activité de recherche et de développement avec un objectif direct de développement commercial et dont le domaine d'activité se distingue de celui précédemment couvert par le même utilisateur avec la même ressource génétique ou connaissance traditionnelle associée ». Bien que détenteurs des ressources génétiques, les communautés d'habitants ne sont pas destinataires des informations et connaissances acquises à partir d'elles par le déclarant. Les avantages sont également restreints : le pourcentage du chiffre d'affaires sur la base duquel sont calculées les contributions financières versées par les utilisateurs des ressources génétiques ne peut pas dépasser 5 %, quel que soit par ailleurs le nombre de ressources génétiques couvertes par l'autorisation.

En la matière, les imprécisions et les doutes générés par le statut en vigueur sont plus graves que les règles claires, même si celles-ci réduisent les droits. Ainsi, l'application ou non de la procédure d'autorisation pour l'accès aux ressources génétiques dépend du caractère commercial de l'objectif de développement poursuivi et, bien plus regrettablement, de la qualité directe ou non de cet objectif. De même, sans douter de la volonté marquée par l'emploi du terme « consensus » (article L. 412-11 5 du Code de l'environnement) de se rapprocher du mode (supposé ?) propre de prise de décision au sein des communautés d'habitants, ce terme est trop vague et ouvre à de multiples interprétations, y compris à des manipulations. L'effet délétère de cette imprécision est renforcé par l'incertitude, par exemple, quant à la nature réelle du pouvoir des autorités administratives impliquées : s'agit-il d'une compétence liée, s'agit-il d'un droit de veto, le silence emporte-t-il décision ? Cette situation est d'autant plus nuisible à la protection des communautés d'habitants qu'on peut douter des connaissances du juge en la matière pour clarifier et compléter utilement les règles existantes.

La perspective d'un « droit rond »

Pour traiter réellement et sincèrement des questions de justice sociale et écologique, la pensée juridique dominante s'inscrit avec le droit positif dans un schéma qui lui permet de légitimer et de sécuriser la reproduction à l'identique des sociétés modernes. Elle n'intègre qu'à la marge les questions sociales et écologiques dans la rationalité économique systématiquement privilégiée ; les rendant superficielles, elle les fragilise.

Pourtant, dès la fin du XIX^e siècle, Alfred Fouillée avait fait valoir la force de l'idée de « justice sociale » comme une alternative aux représentations naturalistes de l'organisation des sociétés humaines qui opposent l'individu à l'État (SUPIOT, 2019). Dans cette perspective, la solidarité entre les hommes est à la fois source de droits et d'obligations, elle est subordonnée à la possibilité du vivre ensemble. Cette normativité morale est susceptible de se traduire

en dispositions juridiques grâce à l'exercice de pratiques répétées propres aux usagers d'un même milieu, pratiques adaptées au cours du temps et des aléas au contexte particulier qui les éprouve, et qui, de ce fait, apparaissent légitimes aux yeux des populations considérées.

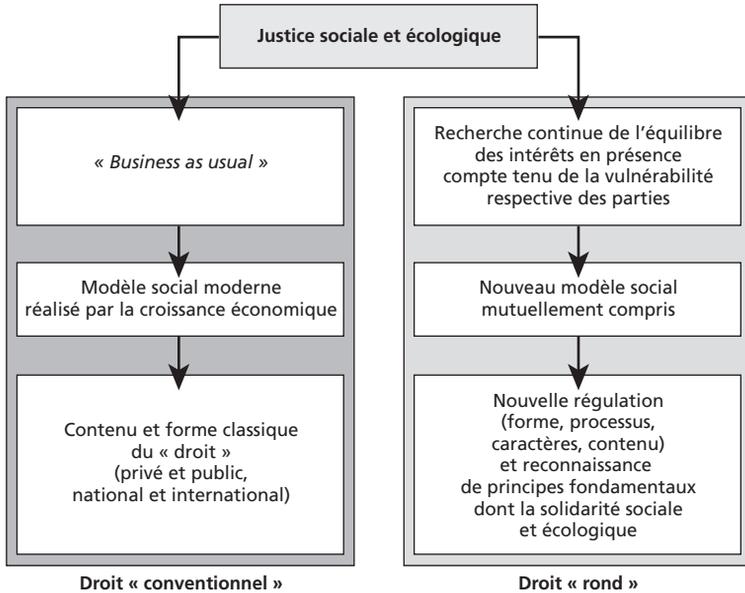
Encore faut-il, selon cette logique, reconsidérer au cas par cas les enjeux et la finalité d'une justice qui soit à la fois sociale et écologique, point de départ pour l'élaboration d'un « droit » que l'on pourrait qualifier de « rond » afin de souligner l'importance dans cette autre vision du droit de la solidarité et de l'harmonie entre tous. Un nouveau droit commun peut alors être négocié (un droit des communs) en tant que base d'une réelle communauté de vie (KARPE *et al.*, 2015).

Le droit classique est une injonction linéaire, on part d'un objectif pour atteindre un résultat, quelles que soient les différentes étapes (ordre ou nature) à investir. Les normes s'ajoutent et se superposent les unes aux autres pour constituer un ordre garant de la sécurité des relations entre les personnes juridiques reconnues. L'institutionnalisation est donc, dans la pensée dominante, une question préalable à l'identification des parties prenantes à défendre. La sécurisation de leurs relations est, quant à elle, validée par une autorité extérieure établie, sans que soient recherchées les dynamiques propres aux entités en présence.

Pourtant, si la justice sociale et écologique est l'objectif du régime juridique spécial des « communautés d'habitants », la défense et la promotion d'une méthode et de valeurs au service réel des populations obligent à interroger sans cesse le droit sur ce qu'il est, ce à quoi il sert, sa pertinence sociale (LE ROY, 2014). Dans ce cadre, le juriste peut prendre une posture utile : de simple nécessité « technique/pratique », la nature « positive », « humaniste » et de « questionneur » du juriste devient une exigence « politique et morale » fondamentale (AUBERT et KARPE, 2019 ; LE ROY, 2020 b). Décentrée des logiques juridiques classiques, cette posture est, encore aujourd'hui, contestée, voire rejetée au motif d'une méconnaissance du droit qui frôlerait l'hérésie (fig. 1).

Le « droit rond » est une vision originale du droit en cours de construction. Parce qu'il associe aussi la sécurité juridique à la juridicité (LE ROY, 2020 b, il justifie en outre le recours à des

Figure 1.

Plaidoyer pour un « droit rond »

modes de réflexion, d'écriture et de présentation non orthodoxes. Ainsi, cette vision du droit s'écarte volontairement des règles scientifiques usuelles. Elle s'appuie essentiellement sur « l'attrait intime du cœur » (DUCRUET, 2019) et sur la résonance (ROSA, 2020). Elle ne renverrait pas nécessairement à une structuration particulière, préalablement définie, et donc n'exigerait pas d'y réfléchir. Elle serait bien plus un objectif, un état, une situation à faire valoir, légitimement et légalement pour un temps et dans un espace donnés. La vision d'un droit rond initie le mouvement d'un droit dynamique où les règles d'utilisation des ressources partagées se fondent sur leur disponibilité compte tenu de la diversité des usagers qui en bénéficient.

En fait, ces trois termes (droit rond, juridicité et droit dynamique) ne s'opposent pas fondamentalement mais se complètent. Il y aurait toutefois des nuances, tenant notamment à leur origine, à savoir, respectivement : le foncier pour la juridicité, la biodiversité pour la dynamique du droit, et les droits de l'homme, dont les droits des autochtones, pour le droit « rond ».

Finalement, pour « décoloniser » pleinement le statut des « autochtones », il s'avérerait peut-être pertinent de faciliter l'infiltration de la catégorie autochtone dans le droit commun, en s'appuyant sur la Convention sur la diversité biologique et le protocole de Nagoya, qui introduisent de nouveaux droits au bénéfice des communautés de vie et/ou d'intérêt territorialisées (les communautés locales et autochtones). Cette évolution du droit international appropriée par les législations nationales (y compris celles qui ne reconnaissent pas la qualification de peuple autochtone comme la France) constitue en effet un moyen utile d'en assurer la protection et la promotion.

Ainsi, il ne s'agit pas pour l'instant de privilégier l'une ou l'autre des protections, celle inspirée et établie par une autre vision du droit (le « droit rond ») ou celle élaborée dans le cadre du droit classique. Il faut les combiner de manière stratégique pour tenir compte du contexte (une prise en compte plus prudente, renouvelée et mieux assise de celui-ci). Cette proposition ne doit en aucun cas être imposée. Il s'agit de rendre possible la liberté de penser et d'agir des praticiens du droit et de ses bénéficiaires, y compris les autochtones eux-mêmes, et ainsi de restituer la légitimité et la pertinence de leurs propositions et innovations sociales. Celles-ci pourraient être défendues notamment au moyen de plaidoyers construits et portés par les citoyens eux-mêmes.

Le régime juridique actuel de protection du patrimoine des peuples autochtones tel qu'il est issu spécialement de la loi française du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages ne peut être réellement associé à du « droit rond ». Cependant, il pourrait marquer une étape essentielle dans l'acceptation intellectuelle et donc politique de cette vision, et finalement dans son avènement. En effet, la tentative de conciliation entre le droit des peuples autochtones et la Constitution française a permis de reconnaître l'importance des communautés de vie et des solidarités (sociales et écologiques) qui s'y développent. Reste à permettre à celles-ci de réaliser plus explicitement la mise en œuvre d'une justice à la fois sociale et écologique, y compris grâce à une pratique renouvelée du droit.

Références

AUBERT S., KARPE P., 2019 – « Comment envisager le droit des Communs tissés autour de la terre et des ressources qu'elle porte ? » In Delmas B., Le Roy E., Giraud G. (éd.) : *Les Communs aujourd'hui, enjeux planétaires d'une gestion locale de ressources renouvelables*, Paris, Karthala : 73-100.

AUBERT S., KARPE P., 2020 – *La juridicité des communs ou le foncier « fait social total »*. *Hommage à Étienne Le Roy /The legality of the commons or the land as « total social fact »* ; *Tribute to Étienne Le Roy*. African Commons, International Association for the Study of the Commons, 2020, Web Conference. https://africa.iasc-commons.org/video_presentation/la-juridicite-des-communs-ou-le-foncier-comme-fait-social-total-hommage-a-etienne-le-roy/

BOUTINOT L., KARPE P., 2020 – « La question autochtone : forme et processus de construction d'une doctrine naissante spécifiquement africaine ». In Hervé-Fournereau N., Thériault S. (éd.) : *Peuples autochtones et intégrations régionales. Pour une durabilité repensée des ressources naturelles et de la biodiversité*, Rennes, Presses universitaires de Rennes.

DUCRUET B., 2019 – *L'humilité selon Saint Benoît*. Éditions des Béatitudes, coll. Petits traités spirituels.

KARPE P., 2008 – *Le droit des collectivités autochtones*. Paris, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques.

KARPE P., EDOUARD F., TIOUKA A., GUIGNIER A., BOEV I., 2015 – « Privateer, pirate or ghost ship? An inquiry into the complementarity between Community law and French law for the benefit of the indigenous peoples of French Guyana ». In Coolsaet B., Batur F., Broggiato A., Pitseys J., Dedeurwaerdere T. (eds.) : *Access and benefit-sharing (ABS) regimes in Europe and the implementation challenges of the Nagoya Protocol in the EU*, Brill/Martinus Nijhoff book : 245-279.

LEFEUVRE-DÉOTTE M., 1997 – *L'excision en procès : un différend culturel ?* Paris, L'Harmattan.

LE ROY É., 2014 – *Le monologisme juridique, le droit constitutionnel et le défi du pluralisme, contribution à une juridicité intégrative*. Congrès mondial de droit constitutionnel, Oslo, 17 juin 2014, Paris, Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris.

LE ROY É., 2020 a – « En quoi et pourquoi l'intégration est-elle requise des sociétés autochtones ? » In Hervé-Fournereau N., Thériault S. (éd.) : *Peuples autochtones et intégrations régionales. Pour une durabilité repensée des ressources naturelles et de la biodiversité*, Rennes, Presses universitaires de Rennes.

LE ROY É., 2020 b – *Pourquoi et comment la juridicité des communs s'est-elle imposée dans nos travaux fonciers ? Récit d'une initiation* <http://www.foncier-developpement.fr/publication/pourquoi-et-comment-la-juridicite-des-communs-sest-elle-imposee-dans-nos-travaux-fonciers-recit-dune-initiation/>

ROSA H., 2020 – *Rendre le monde indisponible*. Paris, La Découverte

SUPIOT A., 2019 – *La force d'une idée* suivi de *L'idée de justice sociale d'Alfred Fouillée*. Paris, Les liens qui libèrent.

TIOUKA A., KARPE P., 1998 – Droits des peuples autochtones à la terre et au patrimoine. *Journal d'agriculture traditionnelle et de botanique appliquée*, 1 (2), numéro spécial « Conserver, gérer la biodiversité : quelle stratégie pour la Guyane ? » : 611-633.

WILLET G., 1996 – Paradigme, théorie, modèle, schéma : qu'est-ce donc ? *Communication et organisation* [En ligne], 10 | 1996, mis en ligne le 26 mars 2012, consulté le 03 avril 2020. <http://journals.openedition.org/communicationorganisation/1873>.

La protection des savoirs traditionnels associés à la biodiversité en Nouvelle-Calédonie

Alexia MANDAOUE

L'accord de Nouméa de 1998 sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie – et en particulier son préambule – vise, entre autres objectifs, à corriger, à défaut d'effacer, les inégalités, les privations de droits civils et politiques, et les spoliations foncières, culturelles subies par les Kanak, peuple premier, toutes advenues au fil des 150 ans de colonisation française de l'archipel. L'idée même, sinon le principe, de partage des avantages issus de l'utilisation des ressources biologiques et des savoirs traditionnels associés (APA) entérinée par la CDB et le protocole de Nagoya vient en écho et répond au besoin de reconnaissance et de prise en compte de l'égalité retrouvée des Kanak, préalable du fondement du destin commun tracé comme feuille de route pour les Calédoniens par l'accord de Nouméa.

Nous rappellerons donc ici en première partie le contexte historique et institutionnel particulier de la Nouvelle-Calédonie. Ce contexte particulier est à garder en mémoire pour l'élaboration de l'encadrement politico-juridique de l'APA, qui sera traitée en deuxième partie.

Les particularismes du contexte calédonien

Le contexte historique

Dans la mesure où le contexte historique de la Nouvelle-Calédonie constitue un patrimoine historique et constitutionnel commun avec la France, il importe tout d'abord de rappeler un extrait du préambule de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998 (encadré 1). Il est nécessaire de le relire pour une parfaite compréhension du contexte dans lequel s'inscrit la thématique de l'APA en Nouvelle-Calédonie. En effet, après avoir rappelé les conditions de prise de possession et de l'appropriation unilatérale du territoire de l'archipel calédonien par la France, le préambule décrit l'importance du lien à la terre, fondement même de l'identité kanak. On ne peut parler aujourd'hui de l'accès à la terre – et à la mer – et aux ressources qu'elles portent sans avoir en tête ce lien profond qu'entretiennent les Kanak avec leur terre, objet de respect et de dignité avant d'être pourvoyeuses de ressources valorisables.

Le constat dressé par l'accord de Nouméa est sans appel :

« [...] Le choc de la colonisation a constitué un traumatisme durable pour la population d'origine.

Des clans ont été privés de leur nom en même temps que de leur terre. Une importante colonisation foncière a entraîné des déplacements considérables de population, dans lesquels des clans kanak ont vu leurs moyens de subsistance réduits et leurs lieux de mémoire perdus. Cette dépossession a conduit à une perte des repères identitaires. [...]

Simultanément, le patrimoine artistique kanak était nié ou pillé. À cette négation des éléments fondamentaux de l'identité kanak se sont ajoutées des limitations aux libertés publiques et une absence de droits politiques [...].

Les Kanak ont été repoussés aux marges géographiques, économiques et politiques de leur propre pays [...].

La colonisation a porté atteinte à la dignité du peuple kanak qu'elle a privé de son identité. Des hommes et des femmes ont perdu dans cette confrontation leur vie ou leurs raisons de vivre.

De grandes souffrances en ont résulté. Il convient de faire mémoire de ces moments difficiles, de reconnaître les fautes, de restituer au peuple kanak son identité confisquée, ce qui équivaut pour lui à une reconnaissance de sa souveraineté, préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun. »

La force de l'accord de Nouméa est cependant de ne pas s'en tenir uniquement à un constat douloureux. Il ambitionne aussi de panser les plaies de manière assez originale : loin de proposer un strict retour au *statu quo ante* 1853, année de la prise de possession, car irréaliste et ne prenant pas en compte le cours de l'histoire, il positionne le rétablissement de la dignité du peuple originel de l'archipel et la restitution de l'identité et de la souveraineté confisquées dans une dynamique tournée vers l'avenir : « Le passé a été le temps de la colonisation. Le présent est le temps du partage, par le rééquilibrage. L'avenir doit être le temps de l'identité, dans un destin commun. »

La restitution au peuple kanak de son identité confisquée et l'affirmation selon laquelle le présent est le temps du partage sont autant de principes édictés par le préambule de l'accord qui légitiment et fondent la transposition de l'article 8J de la Convention sur la biodiversité de 1992 et du protocole de Nagoya en Nouvelle-Calédonie

En effet, ces textes réaffirment la souveraineté des États sur leurs ressources génétiques et les droits des populations sur leurs savoirs traditionnels associés, conditions d'un partage juste et équitable des avantages tirés de ces ressources.

Le contexte institutionnel

L'accord de Nouméa de 1998 est constitué du préambule que nous venons de parcourir et d'un « document d'orientation » qui a été largement repris dans les articles 76 et 77 de la Constitution française consacrés exclusivement à la Nouvelle-Calédonie et dans la loi organique 99-209 du 19 mars 1999 relative à l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie. Les négociateurs de cet accord ont en effet assorti la feuille de route vers le destin commun, tracé dans le préambule, d'une architecture institutionnelle non moins originale, souvent qualifiée – non sans raison – de

millefeuille complexe, mais soucieuse de maintenir l'équilibre et la paix entre le peuple kanak et les communautés humaines de l'archipel issues de la colonisation.

Sans entrer dans le détail de cette architecture institutionnelle, nous en évoquerons les principales caractéristiques, de manière à comprendre les subtilités qui jalonnent la création d'un cadre juridique pour la mise en œuvre d'un mécanisme APA en Nouvelle-Calédonie.

Un premier niveau de l'ingénierie institutionnelle mise en œuvre en Nouvelle-Calédonie mobilise, comme l'ont fait remarquer beaucoup d'auteurs, les rouages d'un système fédéral à deux étages. D'une part, entre la France et la Nouvelle-Calédonie et, d'autre part, entre la Nouvelle-Calédonie et ses trois provinces créées en 1988 et reconduites en 1998.

Il existe donc quatre collectivités en Nouvelle-Calédonie : l'État, la Nouvelle-Calédonie, les provinces Îles Loyauté, Nord et Sud, et trente-trois communes. À ces quatre collectivités viennent s'ajouter huit aires coutumières qui couvrent le pays.

La loi organique 99-209 a opéré un partage de compétences normatives entre les quatre collectivités. Outre l'attribution d'office d'un certain nombre de compétences à l'État, la Nouvelle-Calédonie et les communes, la loi précise que les provinces sont compétentes dans toutes les autres matières. Pour sa part, l'État s'est engagé à transférer progressivement à la Nouvelle-Calédonie la plupart des compétences qui lui ont été dévolues par la loi de 1999, à l'exception de matières régaliennes dont le transfert signifiera l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie.

Chaque collectivité a été dotée d'un certain nombre d'institutions chargées d'exercer ses compétences.

Ainsi la Nouvelle-Calédonie dispose d'un Congrès qui réunit un certain nombre d'élus provinciaux. Le Congrès est à la fois l'assemblée délibérante et législative de la Nouvelle-Calédonie. Le pouvoir exécutif est assuré par un gouvernement collégial, représentatif des différentes sensibilités loyalistes et indépendantistes présentes au Congrès qui procède à son élection.

Chaque province est dotée d'une assemblée délibérante, et le président de cette assemblée en assume la fonction d'exécutif.

La justice est exercée par les services de l'État.

Il convient de noter l'institutionnalisation de l'organisation coutumière : un Sénat coutumier a été mis en place au niveau de la Nouvelle-Calédonie, composé de 16 sénateurs. En effet, chacune des huit aires coutumières désigne, selon les us et coutumes qui lui sont propres, deux représentants au Sénat.

Le Sénat coutumier a une fonction de co-législateur dans les matières qui touchent à l'identité kanak. À ce titre, le Sénat s'est montré proactif en matière de protection des savoirs traditionnels kanak, en prenant l'initiative il y a quelques années d'une proposition de loi du pays visant à réglementer l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés sur l'ensemble du territoire calédonien, et à mettre en place les modalités de valorisation de ces mêmes ressources et savoirs.

Du fait de ce partage de compétences, différents domaines d'intervention normative qui concernent la mise en œuvre du mécanisme APA relèvent de collectivités différentes.

L'État par exemple reste comptable devant la communauté internationale du respect par la Nouvelle-Calédonie et ses provinces de la mise en œuvre des accords internationaux qu'il a signés et ratifiés, et c'est le cas pour le protocole de Nagoya.

La Nouvelle-Calédonie, qui dispose d'un pouvoir législatif par le biais des lois du pays, est compétente depuis juillet 2013 en matière de droit civil, qui inclut la protection du droit de propriété intellectuelle. Il appartient donc à la Nouvelle-Calédonie de sécuriser les savoirs traditionnels associés à la biodiversité détenus par les clans et tribus kanak, mais aussi par des individus au sein d'un certain nombre de communautés présentes sur le territoire, océaniques et asiatiques notamment.

De manière constante, il a été acté que les provinces sont compétentes en matière d'environnement, et c'est à chacune d'entre elles qu'il appartient de réglementer l'accès aux ressources naturelles et le partage des avantages issus de leur utilisation.

Ainsi, les trois provinces ont adopté chacune un Code de l'environnement (Îles Loyauté en 2016, Nord en 2008 et Sud en 2009), et on trouve de ce fait trois mécanismes APA différents. Celui de la province Sud date de 2009, mais il a fait l'objet récemment d'une

mise à jour pour tenir compte de la loi française sur la biodiversité de 2016. La province Nord a adopté le sien en janvier 2019. La province des Îles Loyauté a adopté en juin 2018 une réglementation APA qui se distingue de celles des autres provinces sur des points cruciaux tels que la non-distinction des motifs de l'accès. Ainsi, qu'il soit à visée commerciale ou non, tout accès nécessite une autorisation de la province des Îles Loyauté et des autorités coutumières compétentes, alors que les autres provinces appliquent des procédures simplifiées pour les recherches sans visée commerciale.

La Nouvelle-Calédonie quant à elle doit adopter prochainement les règles d'accès aux ressources biologiques et de partage des avantages qui découlent de leur utilisation applicables à sa zone économique exclusive (ZEE). Les 1,3 million de kilomètres carrés de la ZEE de la Nouvelle-Calédonie constituent aujourd'hui le Parc naturel de la Mer de Corail, créé par un arrêté du gouvernement calédonien en 2014.

Quelle réglementation pour les savoirs traditionnels en Nouvelle-Calédonie ?

Maintenant que nous avons vu les particularismes historiques et institutionnels, il nous reste à clarifier ce que recouvre la notion de savoirs traditionnels en Nouvelle-Calédonie et rappeler les initiatives précédentes visant à protéger ces savoirs contre les risques d'utilisation non consentie.

De la notion de savoirs traditionnels en Nouvelle-Calédonie

La Nouvelle-Calédonie est riche d'une biodiversité exceptionnelle et le taux d'endémicité des espèces végétales comme animales dépasse les 75 %. Les populations kanak ont toujours su tirer parti de cette biodiversité, en particulier des plantes, notamment pour se soigner.

Dans la société kanak, l'usage de la biodiversité en particulier à des fins médicinales est du ressort de certains clans et familles, qui détiennent quasi exclusivement des connaissances transmises de génération en génération, avec parfois des rituels spécifiques. La plupart de ces savoirs revêtent un aspect sacré. Ils sont intégrés dans des cosmogonies et sont transmis selon des règles particulières : pas par n'importe qui, n'importe comment. Cependant, depuis le début de la période coloniale, la biodiversité calédonienne a attiré des botanistes occidentaux qui ont cherché à décrire les plantes de la Grande Terre comme celles des Îles Loyauté et, lorsque cela était possible, ils ont relié ces plantes à des savoirs et connaissances détenus par les clans et les tribus. Parmi les travaux menés sur les plantes de Nouvelle-Calédonie, on peut citer ceux de Dominique Bourret à l'Orstom dans les années 1970. Dans la continuité de ces travaux, de nombreux chercheurs et doctorants ont soigneusement élaboré des fiches décrivant les plantes, leurs vertus et leurs usages aux quatre coins de l'archipel. L'IRD a restitué en 2017 de manière symbolique au Sénat coutumier 1 171 fiches d'ethnobotanique sur différentes plantes de l'archipel calédonien et leurs usages. Ces fiches, qui témoignent de la richesse calédonienne en termes de botanique et de savoirs, sont désormais consignées par l'Agence pour le développement de la culture kanak (ADCK). Des travaux complémentaires d'identification des savoirs traditionnels liés sont menés par l'association Ikapala en Nouvelle-Calédonie, tandis que d'autres associations poursuivent des activités de recensement de la biodiversité. Un travail de coordination des initiatives éparses sera sans doute nécessaire.

Les savoirs traditionnels associés à la biodiversité ne s'arrêtent pas à des utilisations médicinales. En effet, il faut également mentionner l'usage de la biodiversité à des fins artisanales, comme dans la vannerie, où il existe par exemple des techniques particulières de tressage.

De même, de nombreuses connaissances ont été recensées dans le domaine botanique, notamment sur la culture de l'igname, sur les variétés endémiques mais également sur les modes de culture, avec des particularités culturelles pouvant différer d'un endroit à l'autre de l'archipel.

Enfin, il ne faut pas oublier le patrimoine immatériel, qui fait intervenir diverses connaissances qu'il est nécessaire de protéger

d'éventuels pillages. On pense aux chants, danses, contes et légendes dans les différentes langues (34 langues parlées, dont quatre en voie d'extinction). À titre d'exemple, on peut citer la reprise par le chanteur new-yorkais Moby de la musique traditionnelle de l'arrivée de l'eau sur l'île de Tiga, sans qu'il ne soit fait aucune mention de la source, sans même parler de retombées pour les habitants de cette île.

La mondialisation, la multiplication des échanges, les nouvelles technologies, mais aussi la volonté des populations de s'ouvrir au monde et au tourisme en présentant leurs savoirs et savoir-faire, rendent d'autant plus vulnérable le patrimoine immatériel, renforçant ainsi le besoin de réglementer.

Les tentatives de travaux réglementaires

Ce besoin de réglementation n'est certes pas nouveau, et si l'importance des enjeux que nous venons d'évoquer est bien comprise, la mise en œuvre en Nouvelle-Calédonie d'un droit de propriété intellectuelle qu'il faut adapter à une société kanak fondée sur le collectif et au contexte institutionnel calédonien implique des difficultés et des obstacles qu'il faudra lever ou contourner. En l'absence de réglementation, il peut y avoir contractualisation pour faciliter l'accès aux ressources et le partage des avantages. Mais là également, la culture de l'oralité des sociétés océaniques ne se prête pas toujours à l'exercice de contractualisation, surtout lorsque l'on sait que le partage des avantages peut être différé de plusieurs années.

En 2011 et 2013, deux tentatives de réglementation sur la question des savoirs traditionnels ont été menées, par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie dans un premier temps et par le Sénat coutumier par la suite.

Le premier projet avait été soumis pour avis au conseil d'État en 2011, lequel a considéré que le projet relevait bien de l'exercice de la compétence de droit civil. Or, à cette époque, celle-ci ne relevait pas de la compétence de la Nouvelle-Calédonie mais encore de l'État, et de fait la Nouvelle-Calédonie n'était pas habilitée à intervenir en la matière. Le projet de loi du pays est depuis resté sans suite, alors même que, depuis 2013, la compétence en matière de droit civil a été transférée à la Nouvelle-Calédonie.

Le Sénat coutumier a pour sa part travaillé sur une autre version du projet et il a remis au Congrès une proposition de loi du pays couvrant à la fois les règles d'accès aux ressources et de protection des savoirs. À ce jour, il n'a pas été donné de suite à ce projet. D'une part, le Sénat coutumier, dans le montage institutionnel actuel, n'a pas l'initiative des lois du pays, et d'autre part, le domaine couvert dépassait la compétence de la Nouvelle-Calédonie et empiétait sur celui des provinces.

En 2015, à la suite de la constitution du 14^e gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président Philippe Germain inscrit la protection des savoirs traditionnels comme l'une des priorités gouvernementales. La courte durée de cette mandature empêchera la poursuite des discussions sur le sujet.

En 2017, à l'occasion de la constitution du 15^e gouvernement, M. Poidyaliwane, désigné comme membre du gouvernement en charge des affaires coutumières et du développement durable, prend la mesure de l'attente de la société kanak sur ce dossier et procède, en relation avec le Sénat coutumier et les instances ayant participé aux travaux, à un état des lieux des travaux réalisés sur le sujet.

Dans le cadre de la désignation des membres du 16^e gouvernement, et en perspective de l'élaboration de sa feuille de route, M. Poidyaliwane et le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, M. Santa, décident d'inscrire la protection des savoirs traditionnels au sein de la déclaration de politique générale prononcée devant le Congrès de la Nouvelle-Calédonie le 22 août 2019.

Le gouvernement de Nouvelle-Calédonie, en relation avec le Sénat coutumier, dispose aujourd'hui d'un contexte politique favorable, propice pour apporter des réponses à une demande sociale de la part notamment de la population kanak. À la différence peut-être d'autres collectivités territoriales où c'est l'État qui décide de la protection des savoirs et des modalités de cette dernière, les autorités calédoniennes ont le devoir d'agir, car elles disposent pour cela de toute l'autonomie nécessaire. Pour agir, nous, Calédoniens, devons partager notre expérience et nos préoccupations, et être attentifs aux retours d'expériences quant à la transposition du protocole de Nagoya dans d'autres pays.

Encadré 1.

Préambule des accords de Nouméa

Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998

Préambule

1. Lorsque la France prend possession de la Grande Terre, que James Cook avait dénommée « Nouvelle-Calédonie », le 24 septembre 1853, elle s'approprie un territoire selon les conditions du droit international alors reconnu par les nations d'Europe et d'Amérique, elle n'établit pas des relations de droit avec la population autochtone. Les traités passés, au cours de l'année 1854 et les années suivantes, avec les autorités coutumières, ne constituent pas des accords équilibrés mais, de fait, des actes unilatéraux.

Or, ce territoire n'était pas vide.

La Grande Terre et les îles étaient habitées par des hommes et des femmes qui ont été dénommés Kanak. Ils avaient développé une civilisation propre, avec ses traditions, ses langues, la coutume qui organisait le champ social et politique. Leur culture et leur imaginaire s'exprimaient dans diverses formes de création.

L'identité kanak était fondée sur un lien particulier à la terre. Chaque individu, chaque clan se définissait par un rapport spécifique avec une vallée, une colline, la mer, une embouchure de rivière, et gardait la mémoire de l'accueil d'autres familles. Les noms que la tradition donnait à chaque élément du paysage, les tabous marquant certains d'entre eux, les chemins coutumiers structuraient l'espace et les échanges.

2. La colonisation de la Nouvelle-Calédonie s'est inscrite dans un vaste mouvement historique où les pays d'Europe ont imposé leur domination au reste du monde.

Des hommes et des femmes sont venus en grand nombre, aux XIX^e et XX^e siècles, convaincus d'apporter le progrès, animés par leur foi religieuse, venus contre leur gré ou cherchant une seconde chance en Nouvelle-Calédonie. Ils se sont installés et y ont fait souche. Ils ont apporté avec eux leurs idéaux, leurs connaissances, leurs espoirs, leurs ambitions, leurs illusions et leurs contradictions.

Parmi eux certains, notamment des hommes de culture, des prêtres ou des pasteurs, des médecins et des ingénieurs, des administrateurs, des militaires, des responsables politiques ont porté sur le peuple d'origine un regard différent, marqué par une plus grande compréhension ou une réelle compassion.

Les nouvelles populations sur le territoire ont participé, dans des conditions souvent difficiles, en apportant des connaissances scientifiques et techniques, à la mise en valeur minière ou agricole et, avec l'aide de l'État, à l'aménagement de la Nouvelle-Calédonie. Leur détermination et leur inventivité ont permis une mise en valeur et jeté les bases du développement.

La relation de la Nouvelle-Calédonie avec la métropole lointaine est demeurée longtemps marquée par la dépendance coloniale, un lien univoque, un refus de reconnaître les spécificités, dont les populations nouvelles ont aussi souffert dans leurs aspirations.

3. Le moment est venu de reconnaître les ombres de la période coloniale, même si elle ne fut pas dépourvue de lumière.

Le choc de la colonisation a constitué un traumatisme durable pour la population d'origine.

Des clans ont été privés de leur nom en même temps que de leur terre. Une importante colonisation foncière a entraîné des déplacements considérables de population, dans lesquels des clans kanak ont vu leurs moyens de subsistance réduits et leurs lieux de mémoire perdus. Cette dépossession a conduit à une perte des repères identitaires.

L'organisation sociale kanak, même si elle a été reconnue dans ses principes, s'en est trouvée bouleversée. Les mouvements de population l'ont déstructurée, la méconnaissance ou des stratégies de pouvoir ont conduit trop souvent à nier les autorités légitimes et à mettre en place des autorités dépourvues de légitimité selon la coutume, ce qui a accentué le traumatisme identitaire.

Simultanément, le patrimoine artistique kanak était nié ou pillé.

À cette négation des éléments fondamentaux de l'identité kanak se sont ajoutées des limitations aux libertés publiques et une absence de droits politiques, alors même que les Kanak avaient payé un lourd tribut à la défense de la France, notamment lors de la Première Guerre mondiale.

Les Kanak ont été repoussés aux marges géographiques, économiques et politiques de leur propre pays, ce qui ne pouvait, chez un peuple fier et non dépourvu de traditions guerrières, que provoquer des révoltes, lesquelles ont suscité des répressions violentes, aggravant les ressentiments et les incompréhensions.

La colonisation a porté atteinte à la dignité du peuple kanak qu'elle a privé de son identité. Des hommes et des femmes ont perdu dans

cette confrontation leur vie ou leurs raisons de vivre. De grandes souffrances en sont résultées. Il convient de faire mémoire de ces moments difficiles, de reconnaître les fautes, de restituer au peuple kanak son identité confisquée, ce qui équivaut pour lui à une reconnaissance de sa souveraineté, préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun.

4. La décolonisation est le moyen de refonder un lien social durable entre les communautés qui vivent aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie, en permettant au peuple kanak d'établir avec la France des relations nouvelles correspondant aux réalités de notre temps.

Les communautés qui vivent sur le territoire ont acquis par leur participation à l'édification de la Nouvelle-Calédonie une légitimité à y vivre et à continuer de contribuer à son développement. Elles sont indispensables à son équilibre social et au fonctionnement de son économie et de ses institutions sociales. Si l'accession des Kanak aux responsabilités demeure insuffisante et doit être accrue par des mesures volontaristes, il n'en reste pas moins que la participation des autres communautés à la vie du territoire lui est essentielle.

Il est aujourd'hui nécessaire de poser les bases d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, permettant au peuple d'origine de constituer avec les hommes et les femmes qui y vivent une communauté humaine affirmant son destin commun.

La taille de la Nouvelle-Calédonie et ses équilibres économiques et sociaux ne permettent pas d'ouvrir largement le marché du travail et justifient des mesures de protection de l'emploi local.

Les accords de Matignon signés en juin 1988 ont manifesté la volonté des habitants de Nouvelle-Calédonie de tourner la page de la violence et du mépris pour écrire ensemble des pages de paix, de solidarité et de prospérité.

Dix ans plus tard, il convient d'ouvrir une nouvelle étape, marquée par la pleine reconnaissance de l'identité kanak, préalable à la refondation d'un contrat social entre toutes les communautés qui vivent en Nouvelle-Calédonie, et par un partage de souveraineté avec la France, sur la voie de la pleine souveraineté.

Le passé a été le temps de la colonisation. Le présent est le temps du partage, par le rééquilibrage. L'avenir doit être le temps de l'identité, dans un destin commun.

La France est prête à accompagner la Nouvelle-Calédonie dans cette voie.

5. Les signataires des accords de Matignon ont donc décidé d'arrêter ensemble une solution négociée, de nature consensuelle, pour laquelle ils appelleront ensemble les habitants de Nouvelle-Calédonie à se prononcer.

Cette solution définit pour vingt années l'organisation politique de la Nouvelle-Calédonie et les modalités de son émancipation.

Sa mise en œuvre suppose une loi constitutionnelle que le Gouvernement s'engage à préparer en vue de son adoption au Parlement.

La pleine reconnaissance de l'identité kanak conduit à préciser le statut coutumier et ses liens avec le statut civil des personnes de droit commun, à prévoir la place des structures coutumières dans les institutions, notamment par l'établissement d'un Sénat coutumier, à protéger et valoriser le patrimoine culturel kanak, à mettre en place de nouveaux mécanismes juridiques et financiers pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre, tout en favorisant sa mise en valeur, et à adopter des symboles identitaires exprimant la place essentielle de l'identité kanak du pays dans la communauté de destin acceptée.

Les institutions de la Nouvelle-Calédonie traduiront la nouvelle étape vers la souveraineté : certaines des délibérations du Congrès du territoire auront valeur législative et un Exécutif élu les préparera et les mettra en œuvre.

Au cours de cette période, des signes seront donnés de la reconnaissance progressive d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, celle-ci devant traduire la communauté de destin choisie et pouvant se transformer, après la fin de la période, en nationalité, s'il en était décidé ainsi.

Le corps électoral pour les élections aux assemblées locales propres à la Nouvelle-Calédonie sera restreint aux personnes établies depuis une certaine durée.

Afin de tenir compte de l'étroitesse du marché du travail, des dispositions seront définies pour favoriser l'accès à l'emploi local des personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie.

Le partage des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie signifiera la souveraineté partagée. Il sera progressif. Des compétences seront transférées dès la mise en œuvre de la nouvelle organisation. D'autres le seront selon un calendrier défini, modulable par le Congrès, selon le principe d'auto-organisation. Les compétences transférées ne pourront revenir à l'État, ce qui traduira le principe d'irréversibilité de cette organisation.

La Nouvelle-Calédonie bénéficiera pendant toute la durée de mise en œuvre de la nouvelle organisation de l'aide de l'État, en termes d'assistance technique et de formation et des financements nécessaires, pour l'exercice des compétences transférées et pour le développement économique et social.

Les engagements seront inscrits dans des programmes pluriannuels. La Nouvelle-Calédonie prendra part au capital ou au fonctionnement des principaux outils du développement dans lesquels l'État est partie prenante.

Au terme d'une période de vingt années, le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité seront proposés au vote des populations intéressées.

Leur approbation équivaldrait à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie.

(*JORF* n°121 du 27 mai 1998, p. 8039)

Chapitre 10

À chacun sa biodiversité et ses savoirs

Instrumentes globaux et savoirs locaux

Laure EMPERAIRE

Introduction

En mai 2019, la presse se fait l'écho des travaux de la septième session de la Plateforme intergouvernementale sur la biodiversité et les services écosystémiques : un million d'espèces sont menacées à court terme d'extinction (IPBES, 2019). L'information est largement reprise, mais une autre conclusion majeure actée par les experts et délégués des 132 pays présents peine à se faire entendre : l'importance des savoirs locaux dans la conservation de la biodiversité à l'échelle mondiale.

« Des scénarios régionaux et mondiaux manquent actuellement et auraient beaucoup à gagner de la prise en compte explicite des points de vue, des perspectives et des droits des peuples autochtones et des communautés locales, ainsi que de leurs savoirs et compréhension de grandes régions et écosystèmes, ainsi que des moyens de développement futur qu'ils souhaitent. La reconnaissance des savoirs, des innovations et des pratiques, des institutions

et des valeurs des peuples autochtones et des communautés locales et leur insertion et leur participation à la gouvernance environnementale améliorent souvent leur propre qualité de vie, ainsi que la conservation, la restauration et l'utilisation durable de la nature » (IPBES, 2019).

Le message ne peut être plus explicite et repose sur un faisceau d'arguments scientifiques. L'analyse spatiale menée par GARNETT *et al.* (2018) montre, d'une part, que 28 % de la surface terrestre émergée est occupée, gérée, utilisée, vécue par les peuples autochtones et, de l'autre, que leurs territoires sont en meilleur état de conservation que les terres adjacentes. Ce sont de 350 à 450 millions d'individus appartenant à environ 5 000 peuples autochtones (HALL et PATRINOS, 2010), soit 4 à 5 % de la population mondiale, qui assurent la conservation de ces espaces de vie et qui, indirectement ou directement, en font bénéficier l'ensemble de la planète en dépit d'une histoire de plusieurs siècles faite de colonisation, de dépossession de territoires, de spoliations et de résistances. Le débat aujourd'hui se situe sur plusieurs fronts : garantir l'intégrité des territoires et des ressources des peuples autochtones et des communautés locales, reconnaître leurs contributions passées et actuelles à la biodiversité, laisser place à une pluralité d'expressions des rapports sociétés-nature. Ces exigences résonnent de la déclaration de 1988 de la Société internationale d'ethnobiologie qui reconnaissait l'importance des savoirs autochtones et le nécessaire dédommagement pour leur utilisation (ISE, 1988).

Dans le domaine de l'adaptation au changement climatique, l'apport des savoirs traditionnels était déjà souligné dans l'article 7 de l'accord de Paris. La déclaration de l'Organisation des Nations unies sur les droits des peuples autochtones considère aussi dans son préambule que « le respect des savoirs, des cultures et des pratiques traditionnelles autochtones contribue à une mise en valeur durable et équitable de l'environnement et à sa bonne gestion » et, dans l'article 31, qu'« elles ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles ainsi que les manifestations de leurs sciences, techniques et culture, y compris leurs ressources humaines et génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leur connaissance des propriétés de la faune

et de la flore » (ONU, 2007) et donc qu'elles sont pleinement protagonistes du devenir de leurs savoirs et connaissances. Cette déclaration se fait l'écho de la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux édictée dans le cadre de l'OIT (1989) et non ratifiée par la France.

Presque trente ans plus tard, avec l'entrée en vigueur du protocole de Nagoya en 2014, les savoirs locaux se retrouvent au centre de nouveaux débats. D'un côté, l'immense variété des formes d'interactions et de connaissances des sociétés avec, et sur, leurs environnements naturels est vue comme une ressource à la fois matérielle et cognitive pour sortir du marasme écologique dans lequel est la planète. De l'autre, un instrument de droit international, avec certes des avancées sur le plan éthique, est convoqué pour réguler l'usage des savoirs sur la biodiversité quand ils deviennent objets d'intérêt de par leurs potentielles valeurs économiques ou scientifiques. Les savoirs locaux sur la biodiversité se retrouvent ainsi dans la ligne de mire d'une vision marchande et d'une urgence écologique, alors qu'ils sont encore marginalisés et discrédités par nombre de politiques publiques et en situation de vulnérabilité quant à leurs modes d'élaboration et de transmission.

La question soulevée ici est celle de leur insertion dans une modernité pensée, élaborée, gérée par des acteurs extérieurs, dans des conditions de pouvoir asymétriques. Cette modernité est-elle capable de soutenir, de renouveler la production de ces savoirs, vus comme des ressources cognitives ou, au contraire, les fragilise-t-elle irrémédiablement en limitant leur portée à celle d'une efficacité écologique et/ou économique ? Dans cette perspective, il devient urgent de mieux identifier et comprendre par quelle diversité de processus, de normes et de valeurs ces savoirs sur la biodiversité opèrent, et en quoi ils divergent des schémas portés par les instruments juridiques. Pour cela, nous mettons en regard les principaux instruments juridiques qui traitent de ces savoirs avec un exemple concret : celui des savoirs construits autour de l'agrobiodiversité dans le contexte amazonien, afin de montrer quelles sont les valeurs et normes qui permettent leur existence et celle des objets biologiques sur lesquels ils portent. Les plantes cultivées constituent une entrée pertinente pour aborder les savoirs locaux, dans la mesure où plantes et savoirs

sont étroitement ajustés à la vie domestique et sociale, ce qui leur confère une traçabilité forte, géographique – elles existent en un lieu donné –, mémorielle et sociale – leur histoire est connue –, technique ou d'usage. Une telle traçabilité est plus difficile à cerner pour la biodiversité spontanée.

Biodiversité et savoirs face aux instruments juridiques

La complexité de rapports entre le culturel et le naturel se lit dans la diversité des instruments juridiques mobilisés autour de l'agrobiodiversité. Les ressources phylogénétiques ne relèvent pas directement du protocole de Nagoya (PN), un des protocoles de la CDB, mais du Traité international sur les ressources phylogénétiques (RPG) pour l'agriculture et l'alimentation (Tirpaa) de la FAO, entré en vigueur en 2004 (cf. encadré 2, chap.1). L'agrobiodiversité entre aussi dans le champ de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, dite convention de l'Upov, en vigueur depuis 1968 et dont la dernière révision date de 1991. Cependant, contrairement à la CDB, ces instruments d'une part ne mentionnent que marginalement les savoirs ou connaissances à l'origine des RPG et, de l'autre, ils incorporent leurs propres normes en matière d'accès et de partage des avantages (APA), ce qui les exclut du champ du PN (GREIBER *et al.*, 2014 ; FRISON, 2018). Le Tirpaa, dans son article 9 sur les droits des agriculteurs, reconnaît « l'énorme contribution que les communautés locales et autochtones ainsi que les agriculteurs de toutes les régions du monde, et spécialement ceux des centres d'origine et de diversité des plantes cultivées, ont apportée et continueront d'apporter à la conservation et à la mise en valeur des ressources phylogénétiques » et insiste sur la nécessaire « protection des connaissances traditionnelles présentant un intérêt pour [ces] ressources » (article 9.1 et 9.2 a). La notion de reconnaissance, même si elle établit une antériorité, demeure floue et la responsabilité de mise en œuvre de l'article relève des États qui y sont seulement encouragés (MOORE et TYMOWSKI, 2008).

La convention de l'Upov a été édictée afin de protéger les innovations des obtenteurs *via* un système de propriété industrielle *sui generis* et, par là, de stimuler la production de nouvelles variétés. Les obtenteurs sont entendus comme ceux qui ont créé ou découvert et mis au point une variété. L'article 15 concerne les exceptions au droit des obtenteurs. Les activités non commerciales (donc l'agriculture vivrière) et l'usage des semences issues « de variétés protégées à des fins de reproduction ou de multiplication, sur [leur] propre exploitation » (UPOV, 1991) en font partie. La dernière exemption est assimilée à un « privilège » et elle est considérée comme une forme de partage des avantages, ce qui exclut aussi la convention du périmètre des APA du PN (MOORE et TYMOWSKI, 2008). La question des savoirs locaux demeure hors champ et, si la convention reconnaît l'importance de la production de nouvelles variétés et la mise à disposition de matériel phytogénétique, elle limite son domaine d'application à la catégorie professionnelle des obtenteurs, sans concrétiser par des droits l'apport fondamental des agriculteurs locaux à la diversité génétique.

Une autre arène de discussion sur la protection des savoirs locaux s'ouvre en 2000 à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) avec la mise en place du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore. Vingt ans après, l'OMPI aura pour objectifs de soutenir l'innovation basée sur les composantes ressources et savoirs et de renforcer la divulgation (*disclosure*) des sources au sein du système de brevets, dans une logique qui fait écho à la convention de l'Upov (SANTILLI, 2012).

La protection de l'innovation *via* les brevets et l'APA n'épuisent pas les systèmes juridiques liés aux ressources génétiques, et les instruments internationaux de reconnaissance culturelle (ONU, Unesco, FAO et ses « systèmes ingénieux du patrimoine agricole mondial) sont à chaque fois plus présents. De fait, l'existence d'une diversité de plantes cultivées résulte d'une construction humaine, d'un choix parmi des possibilités elles-mêmes contraintes par des facteurs bioécologiques. Comme le mentionnait Sauer en 1963, les plantes cultivées sont des *artefacts*, soit des productions culturelles, et une diversité agricole donnée exprime la matérialité biologique de savoirs (SAUER, 1963).

Une brèche a été ouverte en 2018 avec la déclaration des Nations unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales. Celle-ci prend appui sur le PN, la CDB et le Tirpaa, mais fait aussi appel aux droits culturels et aux droits de l'homme pour défendre une diversité d'identités paysannes, de savoirs, pratiques et ressources. L'avancée est certaine mais encore déclarative. L'article 19 reconnaît la titularité du droit aux semences des paysans et recouvre la protection des savoirs traditionnels, la participation équitable au partage des avantages et à la prise de décision sur l'utilisation des RPG, et le droit « de conserver, d'utiliser, d'échanger et de vendre des semences de ferme ou du matériel de multiplication ». L'article 26 insère la question des savoirs traditionnels dans la perspective des droits de l'homme :

« 1. Les paysans [...] ont également le droit de perpétuer, de faire connaître, de contrôler, de protéger et de développer leurs savoirs traditionnels et locaux, tels que modes de vie, méthodes de production ou techniques, ainsi que leurs coutumes et traditions. [...]

3. Les États respecteront les droits des paysans [...] relatifs à leurs savoirs traditionnels, et prendront des mesures pour les reconnaître et les protéger et pour faire cesser la discrimination envers les savoirs, pratiques et techniques traditionnels des paysans [...] » (ONU, 2018, article 26).

Les instruments mentionnés ne répondent pas de manière explicite aux enjeux de la continuité d'un bien non réductible à une somme de ressources phytogénétiques et produit collectivement dans des conditions culturelles et écologiques extrêmement variées et sur diverses temporalités.

Des gradients ou des catégories ?

La catégorisation de la biodiversité entre instruments juridiques s'organise autour de l'opposition spontané/cultivé ou sauvage/domestiqué. Or, qu'il s'agisse d'espèces ou d'écosystèmes, les connaissances scientifiques, en particulier issues de l'écologie historique, de la génétique et de l'anthropologie, déconstruisent ces oppositions et catégories naturalistes. Les travaux de FRANCO-

MORAES *et al.* (2019), menés avec un collègue amérindien, montrent bien que la forêt du Nord-Ouest amazonien résulte d'une gestion ancienne avec un enrichissement en espèces utiles autour des anciens villages. L'existence de sols anthropogéniques formés entre 500 et 2 500 ans BP est un indicateur d'une anthropisation diffuse de la forêt amazonienne. Cette emprise de l'homme est aussi révélée par le rythme de croissance d'une espèce souvent vue comme spontanée, *Bertholletia excelsa* ou noyer d'Amazonie (ANDRADE *et al.*, 2019). D'autres exemples montreraient comment la diversité des conceptions et pratiques locales sur le végétal fait s'estomper les frontières du droit.

Diversité des plantes cultivées, savoirs et normes locales en Amazonie brésilienne

L'accès aux savoirs traditionnels associés à la biodiversité au Brésil

C'est dans le cadre de la mesure provisoire (MP) n° 2186/16 de 2001 que le programme de recherche bilatéral CNPq/Unicamp-IRD « Populations, agrobiodiversité et connaissances traditionnelles associées », co-coordonné par Mauro Almeida (Unicamp) et Laure Emperaire (IRD), a débuté en 2006 après avoir obtenu l'accord préalable informé des villages où nous souhaitons travailler et de l'Association des communautés indigènes du Moyen Rio Negro (ACIMRN). Cet accord, préalable éthique et légal à toute recherche, a constitué le premier document débattu conjointement entre chercheurs et populations locales. Bien que structuré par une demande institutionnelle et modelé par un discours encore en grande part scientifique, il incorporait des demandes de recherche de l'ACIMRN, en particulier sur le thème de l'érosion génétique en contexte péri-urbain. Une fois cet accord obtenu, l'ensemble du dossier a été analysé par le Conseil de gestion du patrimoine génétique brésilien (CGEN) et l'autorisation publiée au *Journal officiel*.

La trajectoire de cette législation montre comment se sont articulées institutions environnementales et culturelles. L'axiome post-CDB en vigueur est l'existence d'un marché autour de la biodiversité. La MP et son décret d'application (BRASIL, 2001 a, b), édictés en urgence, réglementent à partir de 2001 l'accès aux connaissances traditionnelles, sans toutefois sécuriser pleinement les droits des populations concernées. Les autorisations émanent alors du CGEN rattaché au ministère de l'Environnement. À partir de 2011, l'Institut du patrimoine historique et artistique national rattaché au ministère de la Culture et accrédité par le CGEN statue sur les demandes d'autorisation à des fins scientifiques (BRASIL, 2011). Les droits collectifs autour de la biodiversité commencent à s'affirmer avec cette convergence entre les pratiques des deux institutions (ABREU, 2003).

Le nord-ouest de l'Amazonie, un épiceutre d'agrobiodiversité

C'est l'immense diversité des maniocs cultivés dans le Rio Negro qui nous a mené à nous intéresser aux conditions de production de la diversité des plantes cultivées dans cette région à la population majoritairement amérindienne. Vingt-deux groupes ethniques appartenant à trois grandes familles linguistiques (Arawak, Tukano et Maku) forment un complexe socioculturel fondé sur des relations sociales négociées et des réseaux d'échanges de savoirs, d'aliments et d'objets (ANDRELLO *et al.*, 2015). Des rituels, les *dabucuris*, permettent l'échange de fruits, poissons, bière de manioc, vanneries, râpes à manioc et autres. L'agriculture sur brûlis, la place centrale tenue par le manioc, le système alimentaire en résultant sont des caractéristiques régionales.

Le paysage est forestier, à peine émaillé de mosaïques de parcelles autour des hameaux. Une ceinture plus dense d'abattis s'observe autour des trois petites villes de la région, Barcelos, Santa Isabel do Rio Negro et São Gabriel da Cachoeira. De manière très sommaire, l'agriculture sur brûlis s'y caractérise par le défrichage annuel d'une parcelle d'en général moins de 0,3 ha cultivée pendant trois ans en manioc et autres plantes de cycle court puis enrichie en fruitiers. Une famille dispose d'une mosaïque formée de trois à quatre parcelles à différents stades et de jachères aussi à différents

stades de régénération forestière. Après dix à douze ans, le cycle parcelle-jachère-forêt pourra recommencer. La présence de la forêt sur les rives du fleuve, même si sa composition floristique diffère de celle d'une forêt plus ancienne, témoigne de la viabilité écologique des pratiques locales.

Les travaux de défrichage et brûlis d'une parcelle sont de la sphère masculine, alors que la prise de décision de ce qui sera planté et la gestion quotidienne de l'abattis relèvent des femmes, les *donas de roça*, détentrices des savoirs sur l'agrobiodiversité. L'abattis, espace privatif, constitue l'épicentre de la vie domestique : c'est à partir de l'ouverture d'un abattis qu'un nouveau lieu de vie sera fondé, et il fournira l'alimentation de la famille. Nourrir ses enfants avec sa propre farine de manioc construit un lien de substance entre générations. Ce sont aussi les *roças* qui fournissent l'alimentation et la bière de manioc destinées aux *dabucuris*. Cette importance de l'agriculture n'exclut pas l'usage des ressources forestières avec la cueillette, la chasse et la pêche. L'économie domestique repose aussi sur le commerce local ou régional avec la vente ou l'échange de divers produits.

Gérer des plantes et produire de la diversité biologique

Jusqu'à une quarantaine de variétés de manioc amer peuvent être cultivées dans un abattis. Celles-ci sont reconnues sur la base de leurs morphotypes, et différents travaux montrent que la diversité nommée par les populations locales reflète de près la diversité génétique (EMPERAIRE *et al.*, 2003 ; PERONI *et al.*, 2007). La notion de diversité est au centre des formes de gestion des plantes cultivées, manioc ou autres espèces. La diversité est fonctionnelle et répond à la nécessité d'étaler les récoltes, d'occuper les différentes niches écologiques de l'abattis, de résister à des pathogènes ou à des prédateurs, mais elle va au-delà de cette perspective. Par la diversité des formes et des tonalités des feuillages, l'abattis est un espace dont la dimension esthétique est valorisée. La diversité des variétés a aussi sa place dans la préparation des dérivés du manioc, car une variété donnée n'a pas de profil spécifique d'usage. Elle fait partie d'un assemblage de variétés, qu'il s'agisse de produire une farine ou un autre produit. Comme pour les

manioc, l'ample diversité des piments est valorisée selon le modèle de l'assemblage. Les variétés cultivées se retrouvent sous forme de mélange dans la *jiquitaia*, condiment de piments séchés et moulus.

On pourrait considérer, selon une perspective agronomique occidentale, que la diversité présente dans les abattis d'une *dona de roça* est une hyperdiversité, mais elle est la norme. La diversité constitue un ensemble structuré et non une seule juxtaposition de variétés. Toutes sont nommées, et le nom en est un attribut fondamental. L'ensemble constitué par ces variétés a une dimension sociale et incorpore certaines des exigences de la société des humains. Elles doivent être bien traitées, on ne peut les brûler ou les abandonner, leur espace de vie doit être entretenu, elles sont élevées et non simplement plantées (EMPERAIRE *et al.*, 2010). Tout un ensemble de règles préside aux relations manioc-*donas de roça*.

Diversité agrobiologique et normes locales

Des normes ou préceptes régissent l'existence de cette agrobiodiversité. Ils concernent trois domaines : l'objet biologique, les productions qui en sont issues et le support spatial des activités agricoles. La circulation des espèces ou variétés est libre, mais non indifférenciée. Les plantes, soit la matérialité productive d'un bien informationnel, constituent un bien partagé qui ne peut être refusé à qui le demande. Disposer de ce bien collectif implique d'adhérer aux normes de gestion déjà évoquées, soit d'assumer la responsabilité des soins à lui apporter. La production est quant à elle propriété exclusive de la *dona de roça* et du groupe familial qu'elle nourrit. Les fruitiers relèvent de droits de propriété dévolus aux hommes, époux, frère, fils, petit-fils. Ils ont la pleine propriété du pied dont ils assurent l'entretien et de sa production. Enfin, un ensemble de droits concerne le statut de l'espace utilisé. Si l'espace forestier est théoriquement de libre occupation, le défrichement d'une parcelle est soumis à l'accord du responsable de village. Une fois planté, cet espace, avec son potentiel productif, relèvera de la jouissance exclusive d'une famille. Ces droits d'usage iront néanmoins en s'amenuisant avec la reprise de la forêt et se caleront

ainsi sur un processus écologique (ELOY et LASMAR, 2011). Cette présentation schématique souligne l'existence de droits différenciés et imbriqués selon l'objet biologique concerné et le caractère dynamique des droits d'usage de la forêt.

Diversité et réseaux sociaux

Les boutures de manioc tout comme les semences ou boutures d'autres plantes font l'objet d'une circulation très active au sein des réseaux de parentèle et de connaissances sur l'ensemble du bassin du Rio Negro. Cette circulation constitue un marqueur de relations sociales, d'une mémoire collective, d'histoires de vie qui se reflètent dans les plantes de l'abattis (EMPERAIRE, 2017). Elle est constamment activée par l'intérêt porté par les agricultrices à de nouvelles variétés, et tout déplacement est l'occasion d'enrichir et de renouveler sa collection de plantes. Mais les plantes ne circulent pas indépendamment de normes sociales : les maniocs circulent préférentiellement entre femmes, de mère à fille, et les fruitiers entre hommes.

110 noms de variétés de manioc ont été relevés en champ auprès de 30 agricultrices dans la région du Rio Negro. De celles-ci, 52 n'étaient présentes qu'auprès d'une *dona de roça* et seulement 7 chez plus d'un tiers d'entre elles. Parmi les 329 plantes cultivées autres relevées chez ces *donas de roça*, 159 n'étaient cultivées que par l'une d'entre elles et seulement 9 par plus de 10 d'entre elles. Ces données soulignent le caractère fortement individuel de l'agrobiodiversité. Le différentiel met en mouvement cette intense circulation qui va de Manaus à la Colombie. Le registre des plantes est continuellement enrichi de nouvelles espèces issues du commerce. Il résulte aussi de l'observation attentive de nouveaux morphotypes apparus de manière aléatoire (hybridations ou mutations) dans les abattis et captés et intégrés dans la collection de plantes. La diversité agrobiologique n'est pas seulement conservée mais elle est continuellement enrichie.

Ce qui est en jeu n'est pas une ressource au sens strict mais un ensemble complexe fait d'objets biologiques, de pratiques, de savoirs et de relations entre êtres vivants humains ou non humains.

Encadré 1.

Savoirs, connaissances ou informations ?

On peut se demander à quoi les démarches APA donnent accès. Si les termes de « savoirs » ou de « connaissances » sont les plus utilisés, s'agit-il bien de cette forme d'appréhension globale de la diversité biologique, ou accède-t-on seulement à la fraction opérationnelle de celle-ci, celle qui peut être qualifiée de ressource ?

Selon les conventions, ou autres instruments, les termes de « savoir », « connaissance » et plus rarement « information » sont employés. MARGOLINAS (2012) établit dans le domaine de la didactique une différence entre savoir et connaissance. Le savoir est produit par l'institution, dans notre cas c'est une production qui relève du groupe culturel et est ancrée sur un territoire plus ou moins vaste. La connaissance est issue d'un sujet en situation et se réfère davantage à l'expérience, à la trajectoire de l'individu et met en relation un sujet et un objet. Le troisième terme, celui d'information, refléterait probablement de plus près ce qui transite dans le PN comme dans la CDB. L'article 8j sur 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 » illustre une première partition au sein des savoirs. Est-ce une demande d'information, de renseignement sur des propriétés de la biodiversité qui est formulée, ou celle d'un savoir ?

À l'instar de la réduction d'une semence à une séquence génétique avec pour conséquence une possible brevetabilité (GIRARD, 2018), peut-on réduire ce qui est dénommé « savoir » à une information, sans risque d'atomisation et d'appropriation ? Un autre risque lié à l'usage du terme « savoir » est celui de renvoyer à une vision globale, généralisante de cette composante immatérielle de l'agrobiodiversité et de ne pas rendre compte de la multiplicité des contenus et modes de savoir (OLIVEIRA, 2019). Il est nécessaire de s'interroger davantage sur ce qui transite dans les demandes d'APA, afin de mieux comprendre l'impact des demandes sur l'existence des savoirs locaux, leurs expressions, leurs transmissions, tout en étant attentif au fait que, comme le souligne la déclaration de l'ONU de 2007, c'est aux peuples autochtones [et aux communautés locales] qu'il revient « de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel [...] » (ONU, 2007).

Cet exemple montre bien la diversité des éléments constitutifs de ce qui peut être appelé savoir sur une plante cultivée. Un ensemble de données relève de la reconnaissance de la plante avec ses descripteurs, un autre fait appel à ses propriétés (agronomiques, nutritionnelles, etc.) et enfin, un ensemble de données caractérise sa place dans la société (nom, trajectoire, origine, valeurs affectives dont elle est porteuse...). Ce savoir a de plus une propriété globale, celle de permettre la production d'une diversité biologique étroitement corrélée aux individus et à la société dans laquelle ils vivent. Ainsi, le savoir sur les plantes cultivées est indissociable de la personne qui en prend soin, elle-même indissociable de son appartenance culturelle. Si les *donas de roça* sont qualifiées de détentrices, il faut souligner que ce terme recouvre l'ensemble de la chaîne opératoire de la production de diversité : elles sont, avec leur famille, agricultrices expertes, sélectionneuses et obtentrices, distributrices et usagères de l'agrobiodiversité. Leur « savoir » réside autant dans l'expertise agronomique sur leurs plantes que dans une manière plus globale de produire, gérer, conserver, utiliser de la diversité biologique et de se situer dans une éthique de relations avec celle-ci.

Les « idéaux en œuvre »

Cet intitulé est emprunté à Manuela Carneiro da Cunha qui s'attache, dans *Savoir traditionnel, droits intellectuels et dialectique de la nature*, à analyser les multiples décalages entre régimes de droits locaux et légaux (CARNEIRO DA CUNHA, 2010). Il est patent que, dans le contexte du Rio Negro, la notion de ressource ne recouvre que de loin l'éventail des significations de l'agrobiodiversité. Le premier décryptage des événements élémentaires qui organisent l'existence d'une diversité de plantes cultivées en un lieu montre que la série de paradigmes mobilisés par les instruments juridiques ne répond que très partiellement à une réalité complexe. Les idéaux-types de ces instruments doivent être plus que nuancés : la notion de collectif se doit d'être tempérée par celle des apports individuels, la libre circulation par l'existence de normes et droits différenciés, un contenu statique par la place

de l'innovation, des valeurs d'usage par la multiplicité des valeurs accordées à ce qui est catalogué comme ressource, le caractère fonctionnel des savoirs par la reconnaissance de savoirs encyclopédiques, par l'omniprésence du plaisir du savoir, de nommer ce qui nous entoure (CARNEIRO DA CUNHA et ALMEIDA, 2002).

La plante cultivée est un objet technique, culturel et relationnel qui connecte, et est connecté par, la société, les individus, des espaces et des temporalités. Comment les instruments juridiques tels que la CDB, le PN ou le Tirpaa peuvent-ils (et même doivent-ils ?) rendre compte de cette complexité ? Existe-t-il une communauté de valeurs autour des mécanismes APA ? Quels sont les autres choix pour ces peuples ? Les protocoles communautaires sont une avancée, mais sont-ils suffisants pour permettre des expressions culturelles aussi diversifiées ? M. Carneiro da Cunha insiste sur notre bien faible capacité imaginative à envisager la multiplicité des rapports entre les savoirs locaux et les régimes de droit qui en découlent. « La fameuse gouvernance mondiale ne saurait se limiter durablement à ce couple économique/juridique » (DELMAS-MARTY, 2004). Le protocole de Nagoya, comme d'autres instruments onusiens, relèvera-t-il le défi, ou fragilisera-t-il ce dont les puissances économiques visent à s'emparer ? L'enjeu est-il de s'approprier légalement de telles ressources cognitives, ou est-il de garantir aux peuples autochtones et aux communautés locales la maîtrise du devenir de leurs savoirs ?

Références

ABREU R., 2003 – « A emergência do patrimônio genético e a nova configuração do campo do patrimônio ». In Abreu R., Chagas M. (éd.) : *Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos*, Rio de Janeiro, DP & A/FAPERJ/Unirio : 30-45.

ANDRADE V. L. C., FLORES B. M., LEVIS C., CLEMENT C. R., ROBERTS P., SCHONGART J., 2019 – Growth rings of Brazil nut trees (*Bertholletia excelsa*) as a living record of historical human disturbance in Central Amazonia. *PLoS ONE*, 14 (4) : 18.

ANDRELLO G., GUERREIRO A., HUGH-JONES S., 2015 – Space-Time Transformations in the Upper Xingu and Upper Rio Negro. *Sociologia & Antropologia*, 5 : 699-724.

BRASIL, 2001 a – Decreto n° 3.945, de 28 /09/2001 sobre a composição do Conselho do Patrimônio Genético.

BRASIL, 2001 b – Medida provisória n° 2186-16, de 23/08/2001 sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização.

BRASIL, 2011 – Deliberação CGEN n° 279, de 20/09/2011 sobre credenciamento do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

CARNEIRO DA CUNHA M., 2010 – *Savoir traditionnel, droits intellectuels et dialectique de la culture*. Paris, Éditions de l'Éclat.

CARNEIRO DA CUNHA M., ALMEIDA M. W. B. DE, 2002 – *Enciclopédia da Floresta, o Alto Juruá: práticas e conhecimentos das populações*. São Paulo, Ed. Companhia das Letras.

DELMAS-MARTY M., 2004 – *Vers un droit commun de l'humanité*. Paris, Textuel.

ELOY L., LASMAR C., 2011 – Urbanização e transformação dos sistemas indígenas de manejo de recursos naturais: o caso do alto rio Negro (Brasil). *Acta Amazonica*, 41 (1) : 91-102.

EMPERAIRE L., 2017 – « Savoirs traditionnels et diversité des plantes cultivées en Amazonie ». In Baptiste B., Pacheco D., Carneiro da Cunha M., Diaz S. (eds.) : *Knowing our Lands and Resources: Indigenous and Local Knowledge of Biodiversity and Ecosystem Services in the Americas*, Vol. 11, Paris, Unesco : 148-167.

EMPERAIRE L., MÜHLEN G. S., FLEURY M., ROBERT T., MCKEY D., PUJOL B., ELIAS M., 2003 – Approche comparative de la diversité génétique et de la diversité morphologique des maniocs en Amazonie (Brésil et Guyanes). *Les Actes du BRG*, 4 : 247-267.

EMPERAIRE L., VELTHEM L. H. VAN, OLIVEIRA A. G. DE, SANTILLI J., CARNEIRO DA CUNHA M., KATZ E., 2010 – *Dossiê de registro do sistema agrícola tradicional do Rio Negro*. Brasília, ACIMRN/IRD/IPHAN/Unicamp-CNPq.

FRANCO-MORAES J., BANIWA A., COSTA F. R. C., LIMA H. P., CLEMENT C. R., SHEPARD G. H., 2019 – Historical landscape domestication in ancestral forests with nutrient-poor soils in northwestern Amazonia. *Forest Ecology and Management*, 446 : 317-330.

FRISON C., 2018 – Redessiner un commun pour les semences : évaluation critique du système multilatéral d'accès et de partage des avantages du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 81 : 211-241.

GARNETT S. T., BURGESS N. D., FA J. E., FERNÁNDEZ-LLAMAZARES Á., MOLNÁR Z., ROBINSON C. J., LEIPER I., 2018 – A spatial overview of the global importance of Indigenous lands for conservation. *Nature Sustainability*, 1 (7) : 369-374.

GIRARD F., 2018 – « Composing the common world of the local bio-common at the age of the Anthropocene ». In Girard F., Frison C. (eds.) : *The commons, plant breeding and agricultural research: challenges for food security and agrobiodiversity*, London/New York, Routledge : 117-144.

GREIBER T., MORENO S. P., ÅHRÉN M., CARRASCO J. N., KAMAU E. C., MEDAGLIA J. C., OLIVA M. J., PERRON-WELCH F., ALI N., WILLIAMS C., 2014 – *Guide explicatif du protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages*. Gland, UICN.

HALL G., PATRINOS H., 2010 – « Introduction ». In Hall G., Patrinos H. : *Indigenous Peoples, Poverty, and Development*, Washington DC, World Bank : 1-15. <http://siteresources.worldbank.org>

IPBES, 2019 – *Communiqué de presse*. <https://ipbes.net/news/Media-Release-Global-Assessment-Fr>

ISE, 1988 – *Déclaration de Belém*. <http://www.ethnobiology.net/wp-content/uploads/Decl-of-Belem-in-French.pdf>

MARGOLINAS C., 2012 – « Connaissance et savoir. Des distinctions frontalières ? ». In Losego P. (éd.) : *Sociologie et didactiques : vers une transgression des frontières*, Lausanne, Suisse, Haute École pédagogique de Vaud : 17-44.

MOORE G., TYMOWSKI W., 2008 – *Guía Explicativa del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*. Gland (CH), UICN.

OLIVEIRA A. R. d., 2019 – Manioc-stem transects: vital flows, technical processes and transformations. *Vibrant*, 16.

OIT, 1989 – *Convention 169 relative aux peuples indigènes et tribaux*.

OMPI, 2021 – *Texte du président sur le projet d'instrument juridique international sur la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques*. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/fr/wipo_grtkf_ic_41/wipo_grtkf_ic_41_5.pdf

ONU, 2007 – *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, 61/295. CDH.

ONU, 2018 – *Déclaration des Nations unies sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales*, 39/12. Conseil des droits de l'Homme.

PERONI N., KAGEYAMA P., BEGOSSI A., 2007 – Molecular differentiation, diversity, and folk classification of “sweet” and “bitter” cassava (*Manihot esculenta*) in Caicara and Caboclo management systems (Brazil). *Genetic Resources and Crop Evolution*, 54 (6) : 1333-1349.

SANTILLI J., 2012 – *Agrobiodiversity and the law. Regulating genetic resources, food security and cultural diversity*. Oxon, New York, Earthscan.

SAUER C. O., 1963 – « Cultivated plants of South and Central America ». In Steward J. H. (ed.) : *Handbook of South and Central America Indians*, Washington, D.C., Smithsonian Institution of American Ethnology, bull. n° 4.

UPOV, 1991 – *Convention internationale pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961, révisée à Genève le 10/11/1972, le 23/10/1978 et le 19/03/1991*. https://www.upov.int/upovlex/fr/upov_convention.html

De la notion de « connaissances traditionnelles associées » à celle de « patrimoine bioculturel »

Guillaume ODONNE

Damien DAVY

Introduction

Le protocole de Nagoya, adossé à la Convention internationale sur la diversité biologique (CDB), s'appuie entre autres sur l'initiative pionnière qu'est la déclaration de Belém (en 1988) de la société internationale d'ethnobiologie. Cette Convention indispensable, et appelée par de nombreux chercheurs, est destinée à favoriser l'accès aux ressources biologiques, et à en promouvoir la protection et la valorisation raisonnée, grâce à un mécanisme de partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation. Cet outil a donné lieu à des transcriptions dans les droits nationaux, à l'origine de déconvenues qui semblent liées autant à la nature même des objets traités qu'aux intérêts divergents des groupes concernés. Il est en effet le fruit d'un long processus de négociations (internationales, puis nationales) entre le monde politique, le secteur privé, le monde académique et les ONG, impliqués à des degrés divers en fonction des périmètres nationaux et politiques.

La France, comme tous les États de l'Union européenne, se devait d'appliquer dans sa législation le protocole de Nagoya, signé en 2011 et ratifié en 2016. Aussi, afin de respecter son engagement international et en conformité avec la Constitution, les législateurs ont, dans un délai relativement contraint, produit la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 « Pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages » et son décret d'application n° 2017-848 du 9 mai 2017, dont un certain nombre de termes et de formulations posent question (cf. focus 3). À défaut de retracer un historique des débats et des consultations qui mettrait en regard les positions de chaque groupe d'intérêt (cf. chap. 8 ; AUBERTIN, 2018 ; BOURDY *et al.*, 2017), nous faisons la proposition, en partant des définitions et en les appliquant au cas spécifique de la Guyane française, de mettre en évidence la complexité des objets que sont les connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques ainsi que les incohérences ou les paradoxes de cette législation.

La Guyane, collectivité territoriale unique d'Outre-mer régie par l'article 73 de la Constitution, est munie, du fait du principe d'identité législative, du même arsenal législatif que la France métropolitaine (MÉLIN-SOUCRAMANIEN, 2012). Outre la richesse de sa biodiversité, l'une des spécificités de ce territoire réside dans la présence de populations autochtones au sens défini par la CDB (AUBERTIN *et al.*, 2007), et dans la richesse des savoirs liés à la nature dans les différents groupes culturels guyanais (FLEURY *et al.*, 2014 ; GRENAND *et al.*, 2004 ; OGERON *et al.*, 2018). Une défiance politique des acteurs locaux s'affirme par ailleurs vis-à-vis des centres décisionnels métropolitains et des actions d'un État jacobin dans l'application de lois mal adaptées aux réalités des territoires d'Outre-mer. À ce contexte politique s'ajoute une imprécision des concepts mobilisés dans la loi.

L'objectif de ce travail sera d'éclairer ces imprécisions et éventuellement de proposer des clarifications théoriques autour de certains concepts. En partant des définitions clés de la loi française transcrivant le protocole de Nagoya, abordées dans une perspective anthropologique et ethnobiologique, nous discuterons de la pertinence des choix, des écueils posés à l'application de la loi et

des raisons qui les sous-tendent. Cette analyse prendra soin de questionner :

1. qui sont les détenteurs de savoirs au regard de cette loi, en abordant les notions de communautés d'habitants, leurs périmètres, et la complexité de l'attribution de la propriété d'un savoir ;
2. ce que sont les savoirs liés à la nature en Amazonie, et en particulier en Guyane française, en abordant leurs caractéristiques, leurs temporalités et leurs évolutions.

Qui sont les détenteurs de connaissances traditionnelles ?

La loi « biodiversité » définit ainsi les « communautés d'habitants » susceptibles de détenir des connaissances traditionnelles associées aux ressources : « Toute communauté d'habitants qui tire traditionnellement ses moyens de subsistance du milieu naturel et dont le mode de vie présente un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité » (cf. chap. 7).

De la difficulté de définir une communauté d'habitants

Cette notion a été initialement utilisée dans le décret ministériel de 1987 créant le dispositif foncier des zones de droits d'usage collectifs qui précise que les bénéficiaires de ces terres collectives sont « les communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt », catégorie que le droit a bien du mal à définir (DAVY *et al.*, 2016). Depuis, plusieurs textes juridiques ont repris cette notion : le nouveau Code forestier de 2005, ainsi que la loi sur les parcs nationaux de 2006, puis le décret de création du Parc amazonien de Guyane (PAG) dans son article 19.

L'un des points aveugles notables de cette définition est toutefois qu'elle utilise les termes de « communauté d'habitants »¹ comme signifié pour les définir en tant que signifiant, court-circuit rendant l'utilisation de cette définition ambiguë. PINTON et GRELAND (2007) ont déjà noté que l'article 2 de la CDB (emploi des termes) ne définit pas les notions de communautés locales et de populations autochtones. De plus, le concept de communauté est intrinsèquement flou, puisque, en substance, il peut se référer autant à une entité familiale qu'à un groupe ethnique, à un ensemble villageois, ou de manière plus générale à une entité collective plus vaste, tant sociologique que culturelle (GOSSIAUX, 1991). Le sens même du terme et son appropriation par divers groupes sociaux sont d'ailleurs très questionnés dans d'autres champs des sciences humaines (MACQUEEN *et al.*, 2001).

D'après le décret d'application de la loi, en Guyane, le terme de « communauté d'habitants » désigne spécifiquement les « Amérindiens et les Bushinenges », en tant que personnes vivant loin des centres urbains. Le décret de création du PAG est également fondé sur la même acception des communautés d'habitants, sans inclure les Créoles de Saül. Pour certains, l'injustice semble flagrante vis-à-vis des Créoles ruraux pratiquant des activités liées à la chasse, la pêche, voire à l'abattis, bien que ceux-ci soient aujourd'hui de moins en moins nombreux.

La raison qui permet de discriminer d'un côté des Amérindiens et des Bushinenges (dont un bon nombre sont aujourd'hui des urbains, habitant Cayenne, Kourou ou Saint-Laurent) et de l'autre des Créoles guyanais habitant aux mêmes endroits est rarement abordée. Les sociétés créoles et marrones, non autochtones au sens de l'ONU, partagent bien toutes deux une histoire issue de la déportation et de l'esclavage.

¹ Dans un article récent, en refusant de mentionner le terme autochtone, et en employant celui de communauté d'habitants, choix par défaut, COLLOT (2020) va même jusqu'à avancer qu'un « un tel choix affecte le dispositif français d'une lacune fondamentale, illustrant la volonté du gouvernement comme du Parlement de reléguer les communautés concernées à un rôle secondaire au sein du dispositif APA ». Cet article propose une déconstruction juridique tout à fait pertinente de l'application du protocole de Nagoya dans le droit français.

Il semble clair qu'il s'agit d'un moyen pour l'État de reconnaître tacitement l'autochtonie, ou du moins d'essayer de la transcrire dans la loi française. Devant cette décision qui établit que les populations créoles ne peuvent se voir conférer des droits relatifs à leurs savoirs, le ressentiment en Guyane est palpable. On comprend bien que cette logique s'inscrit directement dans la prise en compte des traités internationaux reconnaissant des droits spécifiques aux autochtones et aux minorités, mais il semble légitime de questionner ici le grand partage entre des savoirs possédés par des autochtones et ceux possédés par des communautés rurales (de Guyane ou de France hexagonale) (PINTON et GRENAND, 2007) : les savoirs des premiers devant être soumis à autorisation, alors que les autres non. Au regard de l'égalité devant la loi de tous les citoyens français, cela pose une question de droit.

Cette interprétation semble donc au premier abord contradictoire avec l'article premier de la Constitution qui stipule que les Français sont tous égaux. Elle paraît néanmoins cohérente avec la création par la loi Erom² du Grand Conseil coutumier des populations amérindiennes et bushinenges, début de reconnaissance de la part de l'État français de ceux qu'il ne peut pas encore appeler officiellement des autochtones (cf. chap. 8).

Pour en revenir à la définition de la communauté, deux points achoppent en Guyane : qui la définit ? Et comment ?

Nous pensons que ces points auraient dû être discutés au préalable au sein même des groupes culturels bénéficiaires. C'était d'ailleurs le vœu du Grand Conseil coutumier, tel qu'exprimé dans sa dernière réaction à l'audition, en septembre 2019, du Parc amazonien de Guyane. En effet, l'un des écueils soulevés par cette démarche reste la méthode employée : c'est le législateur français, ou européen, qui a imposé sa vision aux communautés guyanaises. Aucun travail de consultation sur le territoire et avec les différents peuples amérindiens et bushinenges n'a réellement eu lieu afin de construire de manière conjointe ce que l'on nomme maintenant des protocoles communautaires (cf. chap. 12 et 14).

²Loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique.

La loi ne concerne que les communautés d'habitants guyanaises et de Wallis et Futuna. Prenons l'exemple des bergers des Causses qui, grâce à leurs moutons, entretiennent des prairies à orchidées (certaines orchidées affectionnent particulièrement les prairies calcaires pâturées) (O'ROURKE, 2006), et qui ont bien un mode de vie « qui présente un intérêt pour la conservation de la biodiversité ». Il en va de même pour les vigneronns du Jurançonnais qui entretiennent des écosystèmes singuliers sur des coteaux calcaires qui disparaîtraient sans cela... Sans ces « communautés d'habitants » au sens de la loi biodiversité, ces habitats seraient en péril. Pourquoi ne pourraient-ils pas réclamer également un statut particulier ?

De fait, l'influence des sociétés passées sur nombre d'écosystèmes est une réalité que les travaux d'écologie historique mettent en exergue tous les jours, de l'Inde à l'Amazonie en passant par la Colombie britannique ou le pourtour méditerranéen (BALÉE, 2013 ; BLONDEL, 2006 ; GADGIL et THAPAR, 1990 ; LEPOFSKY *et al.*, 2017 ; ODONNE *et al.*, 2019). Il est donc toujours complexe de définir une ligne de base quand on parle de « conservation de la biodiversité », d'autant plus que le concept d'état initial autant que celui de ligne de base sont complexes à définir (BARLOW *et al.*, 2012 ; BEISNER *et al.*, 2003 ; PAPWORTH *et al.*, 2009).

Quid des individualités : la place des savoirs

L'expression « par une ou plusieurs communautés » ne concernerait que les niveaux communautaires. Cela exclut-il les savoirs individuels ? Le législateur considère-t-il qu'aucun savoir lié à des ressources génétiques n'est individuel dans ces communautés ? Cette réflexion n'est pas un détail, dans la mesure où l'articulation entre savoirs individuels et savoirs collectifs, et les différents niveaux du collectif, est également l'objet de réflexions entre les ethnobiologistes et les anthropologues (cf. chap;10 ; REYES-GARCÍA *et al.*, 2007).

La répartition des savoirs peut ainsi être liée au genre (TORRES-AVILEZ *et al.*, 2016 ; VOEKS, 2007). C'est le cas en Amazonie de la vannerie et des plantes à nivrées, qui relèvent d'activités plutôt

masculines, ou des savoirs liés aux plantes tinctoriales et aux plantes d'accouchement, qui sont plutôt féminins. Il existe également des connaisseurs spécialisés dans des domaines technologiques, médicaux, cynégétiques ou agricoles. La spécialisation est ainsi évidente, bien que nettement moins marquée que dans certaines sociétés au fonctionnement plus hiérarchisé. Chez les Teko de Guyane, par exemple, on peut recenser les spécialistes des mythes (*baekwöt a'e kuwapat*), des plantes médicinales (*ka'a lewa*), des interactions spirituelles (*paze*), des danses (*polāzat*). Et, au-delà de cette dichotomie entre savoirs spécialisés et généralistes, il s'agit surtout d'un *continuum* allant de savoirs individuels à des savoirs plus partagés, communautaires. Un *paze*, par exemple, a des connaissances qui relèvent d'un enseignement interpersonnel, de maître à élève, mais également d'entités non humaines alliées ; ces dernières sont porteuses d'un savoir personnel et bien souvent indicible. Par exemple, chez les Zapara, en Équateur, une grande partie de l'apprentissage se fait par les rêves (BILHAUT, 2011). De l'autre côté de ce *continuum*, le spécialiste des contes détient un patrimoine communautaire, bien que sujet à des réappropriations individuelles et à de perpétuels réajustements. C'est en substance le propos de COLLOMB (2018) quand il affirme que « les interrogations soulevées par l'affaire du *Quassia amara* mettent ainsi en évidence la difficulté d'identifier – dans ce type de débat – le collectif des “sachants”, ou plus simplement de stabiliser l'idée d'un individu ou d'un groupe “détenteurs d'une connaissance”, qui seraient alors les destinataires légitimes des avantages issus du travail conduit par les chercheurs à partir de cette connaissance. »

Des collectifs à géométrie variable

Cette question de la délimitation des communautés peut également être abordée dans une perspective diachronique, dans la mesure où tous les travaux d'ethnohistoire montrent que les communautés actuelles sont issues de recompositions, de coalescences (GRENAND *et al.*, 2017). Dans le Sud-Guyane, les cartes illustrent parfaitement la disparition progressive de différents groupes qui au final se sont fondus en trois groupes composites que sont aujourd'hui les Teko, les Wayāpi et les Wayana. Le monde amazonien

est dans un mouvement perpétuel, accéléré brutalement lors de l'invasion européenne. De plus, les interactions entre les cultures amazoniennes et européennes sont plus anciennes qu'on ne le pense, et ces influences elles-mêmes posent de nouvelles questions en termes d'usage.

Pour ne rien simplifier à la question de l'origine des savoirs, d'après la plupart des mythologies amazoniennes, la quasi-totalité des savoirs liés à la nature et aux techniques a été apprise auprès d'autres peuples, ces derniers pouvant être des humains ou des non-humains. Il en est ainsi des savoirs liés aux lianes ichtyotoxiques. Quelques espèces, particulièrement celles de la famille des Fabacées, des genres *Lonchocarpus*, *Derris* ou *Tephrosia*, sont utilisées comme poisons de pêche (MORETTI et GRENAND, 1982) : quand elles sont battues dans l'eau, elles libèrent un suc toxique qui enivre les poissons, les rendant ainsi faciles à capturer. Les nivrées utilisant les lianes du genre *Lonchocarpus* ont été enseignées aux Wayãpi, d'après leur histoire orale, par les singes capucins (GRENAND, 1982).

Un autre exemple est celui des roseaux destinés à la vannerie, les aroumans. Pour les Palikur (DAVY, 2011), ce sont des oiseaux, les caciques cul-jaune, qui ont transmis les techniques pour tresser ces plantes. Par ailleurs, les deux espèces d'aroumans les plus utilisées leur ont été transmises l'une par l'agouti, l'autre par le tapir (*ibid.*).

Tous ces mythes³ sont des métaphores insistant sur l'importance de la diffusion des techniques grâce à l'échange ou l'alliance avec d'autres clans, d'autres groupes ethniques ; historiquement véridique ou socialement recommandé, cet *ethos* amazonien illustre l'importance de l'échange et de l'alliance. De nombreuses études anthropologiques ont montré les complémentarités techniques et artisanales entre groupes. Par exemple, il a longtemps existé des réseaux d'échanges sur plusieurs centaines de kilomètres entre des dizaines de groupes : sur le plateau des Guyanes, certains de ces réseaux allaient du Venezuela à l'Amapá (DREYFUS, 1992). On sait également que sur le Rio Negro au Brésil, ou encore en

³ Cette liste pourrait ne jamais finir, il suffit de feuilleter les milliers de pages des *Mythologiques* de Claude Lévi-Strauss pour avoir une idée de l'intrication entre ces mondes (LÉVI-STRAUSS, 1964).

Guyane, certains groupes étaient spécialisés dans la confection de râpes à manioc, d'autres de parures de plumes, d'autres pour dresser des chiens de chasse. Ces objets voyageaient et ont été imités à un moment donné. Il semble donc difficile de retracer la multiplicité de régimes de droits de nombre d'inventions amazoniennes. D'ailleurs, le droit français, dans lequel la question de la propriété intellectuelle est prégnante, achoppe quelque peu sur ces savoirs transmis par le rêve, les ancêtres mythiques ou les êtres non-humains, pour lesquels la notion de propriété est à questionner autrement (PINTON et GRENAND, 2007).

Contenu et contour des savoirs

Au-delà de la difficulté à définir les détenteurs, la définition de l'objet détenu est également délicate. La loi pour la reconquête de la biodiversité définit ainsi les connaissances traditionnelles associées à une ressource génétique : « les connaissances, les innovations et les pratiques relatives aux propriétés génétiques ou biochimiques de cette ressource, à son usage ou à ses caractéristiques, qui sont détenues de manière ancienne et continue par une ou plusieurs communautés d'habitants mentionnées au 4^o, ainsi que les évolutions de ces connaissances et pratiques lorsqu'elles sont le fait de ces communautés d'habitants » (Art. L. 412-4, 5^o).

Nature des objets considérés

Cette définition pose de nouvelles questions relatives à son imprécision, le premier écueil étant celui de la nature de l'objet considéré, défini comme « connaissances, innovations et pratiques relatives aux propriétés génétiques ou biochimiques de cette ressource, à son usage ou à ses caractéristiques ».

De quoi est-il question lorsque l'on parle d'*innovations* ? De procédés techniques ? La préparation du fruit du palmier wassay (*Euterpe oleracea*) est un processus complexe, comme celui de la transformation du manioc amer (toxique) en aliment comestible. Ces procédés, et de nombreux autres, sont précisément exclus

en vertu de leur transversalité culturelle. Si ce critère permet d'exclure les connaissances trop partagées, pour lesquelles les discussions seraient complexes, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'inventions collectives amazoniennes. Cette exclusion est probablement avantageuse du point de vue des industriels, dans la mesure où les projets de développement de la filière wassay en Guyane, qui se sont appuyés sur des pratiques anciennes, seraient considérés comme une forme d'accaparement de pratiques et d'innovations à des fins mercantiles et taxés de biopiraterie.

Ensuite, quel est le sens du mot *caractéristique* ? La couleur bleue, tachetée ? La saveur amère ? Le mode de locomotion ? La taille ? N'importe quel qualificatif relatif à une ressource biologique est une caractéristique et peut concerner la nomenclature, la description, sans même aborder les usages. De fait, il concerne tous les champs des sciences humaines, de l'ethnographie la plus descriptive aux ethnosciences. Pour ceux qui ont échangé avec des habitants d'Amazonie, il n'y a pas une conversation qui n'évoque la taille du poisson pêché la veille ou la couleur d'un singe hurleur aperçu, la période idéale pour aller ramasser tel ou tel fruit... Les modes de vie amazoniens sont tissés des relations étroites entre les éléments et entités constituant le monde, dont l'homme est un acteur comme les autres.

Temporalité

Un second écueil dans ces définitions tient à une question de temporalité. Que signifie « détenues de manière ancienne » ? Cinquante ans ? Cent ans ? Est-ce que le concept d'ancienneté équivaut pour tous les objets/savoirs ? Les sociétés à tradition orale évoluent de façon éminemment dynamique, et la traçabilité des connaissances, pour reprendre un terme emprunté aux sciences analytiques, leur ontogenèse, est plus que complexe. Elles sont difficilement abordables autrement que par des inférences parfois largement débattues, ainsi que le permettent la linguistique, l'archéologie ou l'ethnohistoire.

Plus largement, la notion de tradition est en débat. D'après POUILLON (1991), elle « se définit comme ce qui d'un passé persiste dans le présent, où elle est transmise et demeure agissante et acceptée ».

par ceux qui la reçoivent et qui, à leur tour, au fil des générations la transmettent ». La bibliographie anthropologique qui aborde cette question est fournie, mais visiblement le législateur n'en a cure. Depuis HOBBSAWM et RANGER (2012), LATOUR (2013) ou encore LENCLUD (1987), on sait qu'il est vain d'opposer des sociétés dites « traditionnelles » à des sociétés dites « modernes » ou « historiques ». De fait, opposer des populations qui seraient « traditionnelles » ou qui pratiqueraient des activités « traditionnelles » à d'autres qui ne le sont pas est, au XXI^e siècle, un sujet assez délicat⁴.

Pour illustrer ces dynamiques temporelles, l'exemple des plantes utilisées par les Wayāpi contre la leishmaniose est intéressant. Nous avons montré qu'en trente ans, la plupart des plantes utilisées avaient changé (ODONNE *et al.*, 2011). Parmi les 38 espèces végétales citées lors de l'enquête de 2009, une seule était utilisée contre cette maladie trente ans auparavant. Parmi les mécanismes permettant d'expliquer l'évolution des connaissances mise en évidence, on peut citer : des glissements d'usages, une plante pour soigner une maladie de peau pouvant par proximité servir pour une autre maladie de peau, par exemple ; des glissements interculturels, les plantes s'échangeant entre groupes ; enfin, des créations *de novo*, les Wayāpi expérimentant au quotidien les usages des plantes.

Ces savoirs sont donc dynamiques et évoluent en permanence. La force des sociétés amazoniennes réside dans leur adaptabilité à des milieux complexes, dans leur résilience face à des changements parfois brutaux. Mais comment prouver la continuité desdits savoirs ? Attester de la continuité d'une culture matérielle est complexe dans un contexte d'impermanence lié à la fragilité des objets amazoniens, retrouver la trace de patrimoines immatériels est une vraie gageure. Est-ce que la parole fait foi ? « Oui, mes grands-parents ont toujours fait ça » est une phrase, avec ses multiples variantes, souvent entendue dans les enquêtes... Dans ce cas, *quid* des savoirs secrets ? ou discrets ?

⁴ Notons que, du point de vue du droit, ce n'est pas l'ancienneté qui fait la tradition, mais le mode de constitution et de transmission de ces savoirs, qui est considéré comme le critère premier d'identification et de définition des connaissances traditionnelles (COLLOT, 2020).

Enfin, un autre point doit attirer notre attention, celui qui traite des « évolutions de ces connaissances et pratiques lorsqu'elles sont le fait de ces communautés d'habitants ». Il semblerait bien qu'il y ait derrière cette formulation une volonté de s'extraire d'une perspective fixiste, pour prendre en compte les dynamiques des savoirs locaux, mais cela pose de nouvelles questions. L'évolution d'une pratique n'est-elle pas une pratique elle-même ? La difficulté de s'inscrire dans le temps long en ce qui concerne la connaissance des techniques dans les sociétés amazoniennes réapparaît. Cette opposition entre continuité et évolution est étrange, sinon paradoxale.

Transversalité des savoirs et des pratiques

Ce dernier point soulève la question de l'origine et des transferts de connaissances locales dans le temps et l'espace entre cultures. En excluant du champ de l'APA « les connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques ne pouvant être attribuées à une ou plusieurs communautés d'habitants » et « les connaissances traditionnelles associées à des ressources génétiques dont les propriétés sont bien connues et ont été utilisées de longue date et de façon répétée en dehors des communautés d'habitants qui les partagent », le législateur semble simplifier le recours à des modalités d'APA pour les savoirs partagés. Or rien n'est plus complexe que de montrer l'appartenance, ou la non-appartenance, d'un savoir. Dans le travail précédemment cité sur les plantes contre la leishmaniose sur l'Oyapock (ODONNE *et al.*, 2011), nous avons montré qu'il était vraisemblable d'estimer que les savoirs associés à 60 % des espèces utilisées en 2010 provenaient d'échanges entre groupes culturels. Ces échanges sont, comme le démontre de plus en plus fréquemment la littérature ethnobiologique, la source principale de l'évolution des connaissances locales (DELÈTRE *et al.*, 2011 ; DÍAZ-REVIRIEGO *et al.*, 2016 ; TAREAU, 2019 ; TAREAU *et al.*, 2019). Il serait ainsi bon de développer des études de « biogéographie culturelle » autour de la transmission des savoirs afin d'en comprendre mieux les dynamiques, mais ces études sont paradoxalement celles qui relèvent de processus d'autorisations APA complexes. D'ailleurs, de telles études comparatives à l'échelle amazonienne butent généralement sur le peu de données

disponibles (ODONNE *et al.*, 2017). Avec un peu plus de recul, il est vraisemblable que les connaissances traditionnelles diffusées en dehors ou partagées entre des communautés d'habitants soient bien plus nombreuses que ce que l'on suppose a priori. C'est en substance l'un des résultats principaux des travaux de TAREAU (2019) sur les échanges entre groupes culturels sur le littoral guyanais. Les savoirs, les espèces voyagent largement d'un groupe à l'autre, et certains groupes culturels, les Créoles en l'occurrence, se trouvent à une position clé, servant aujourd'hui d'intermédiaires entre les autres cultures guyanaises. Ainsi, Tareau montre que 75 % des espèces botaniques médicinales citées lors de ses enquêtes l'ont été par au moins 5 groupes culturels différents et 31 % par 10 des 16 groupes culturels enquêtés (TAREAU, 2019 : 262). Ces chiffres permettent de mesurer l'importance des savoirs partagés concernant les plantes médicinales, et il semble bien vain, dans la plupart des cas, de vouloir assigner le savoir sur une plante à une communauté spécifique. L'exemple du *Quassia amara* est emblématique en Guyane (BOURDY *et al.*, 2017 ; cf. encadré 1, chap. 12). Dans la thèse de TAREAU (2019), suite à de nombreuses enquêtes, il apparaît que cette plante n'est spécifique d'aucun groupe guyanais. Elle a probablement été introduite en Guyane en 1772, et la colonie du Suriname en exportait, en 1869, 265 tonnes en Europe comme tonique amer, antipaludique et insecticide. Elle reste aujourd'hui la 5^e plante médicinale la plus utilisée sur le littoral guyanais et elle est employée par 12 groupes culturels (TAREAU, 2019). Aussi, malgré les polémiques existantes, si une étude devait avoir lieu sur les propriétés antipaludiques de cette espèce botanique bien connue, il est certain qu'une demande d'autorisation ne serait pas nécessaire tant ces « connaissances traditionnelles [sont] associées à des ressources génétiques dont les propriétés sont bien connues et ont été utilisées de longue date et de façon répétée en dehors des communautés d'habitants qui les partagent » (Art. L.412-5).

De la difficulté d'appréhender les changements

Une autre manière d'appréhender les échanges anciens passe par l'approche linguistique. Les noms de plantes dans les diverses langues de Guyane (et au-delà) témoignent d'échanges culturels

importants (GRENAND, 1995). Si l'on prend le cas du palmier *Euterpe oleracea*, qui produit l'açaí, ses noms sont *was* (palikur), *wasey* (wayāpi), *watsey* (teko), *wassaie* (créole guyanais), *wasay* (kali'na), *açaí* (portugais du Brésil)... La proximité est évidente. C'est également le cas pour les nivrées du genre *Lonchocarpus* par exemple, *ñeku* en wayāpi et *beku* en teko. L'une des espèces a par emprunt été appelée *Lonchocarpus nicou* en latin (initialement *Robinia nicou*), par Aublet, qui l'a collectée et nommée auprès d'Amérindiens Kali'na, qui l'appelaient *nicou* (AUBLET, 1775). Ce phénomène se retrouve pour de nombreuses plantes emblématiques amazoniennes, témoignant à quel point les cultures amazoniennes sont transverses : ces peuples se sont mutuellement enrichis les uns des autres, et loin de former des entités imperméables, ils ont entretenu durant des millénaires des échanges matériels, matrimoniaux, belliqueux ou linguistiques qui ont connu des modifications certaines avec la colonisation.

Resituer la notion de préservation du patrimoine bioculturel

Toutes ces réflexions s'inscrivent dans le cadre de l'application du protocole de Nagoya en France, et notamment en Guyane. Les débats et conventions internationales, autant que l'attention des politiques, se sont avant tout concentrés sur le partage équitable des avantages issus des utilisations des connaissances traditionnelles. L'histoire de ces textes nous rappelle qu'à l'origine, ils ne traitaient que de la propriété des États sur les ressources biologiques, puis ils ont été élargis, sous la pression de militants indigénistes et de sociétés savantes, aux savoirs locaux sur la biodiversité.

Ces deux objets que sont la biodiversité, d'une part, et les savoirs qui y sont relatifs, d'autre part, sont de nature radicalement divergente. Protéger la première, c'est souvent commencer par ne pas y toucher, au moins de manière sélective. En ce qui concerne les seconds, plus labiles, particulièrement en ce qui concerne les sociétés à tradition orale, les protéger, c'est faire tout ce qui

est possible pour les faire vivre, et donc, autant que possible, y accéder et y ré-accesser. Partant, si on peut protéger la biodiversité en limitant l'accès, on ne protégera pas les savoirs associés en limitant la diffusion. Les savoirs traditionnels ne s'usent que si l'on ne s'en sert pas.

Ces savoirs, entre connaissances naturalistes et traits culturels, entre pratiques et théories, sont mal préservés. Le paradoxe des textes qui visent à les protéger, mais qui peinent à les définir et se concentrent sur le partage des avantages découlant de leur utilisation, appelle la mise en place d'un nouveau cadre conceptuel, à l'interface entre patrimoine naturel et patrimoine culturel, entre patrimoine immatériel et matériel : le patrimoine bioculturel (MAFFI, 2018). Sans cet effort conceptuel indispensable, et sans la mise en place de programmes muséographiques et de conservation dédiés, les acteurs de la préservation continueront leurs débats sans fin, et les savoirs continueront de disparaître avec leurs détenteurs.

Aujourd'hui, en France, il n'existe aucun lieu qui permette la collection conjointe de taxons biologiques, de leurs semences, de documents multimédias illustrant des savoirs et savoir-faire relatifs à ces taxons, d'objets issus ou associés à ces pratiques. En Europe, guère plus. Des collections d'« *economic botany* » existent au Royaume-Uni (Kew Gardens), aux États-Unis (Missouri Botanical Garden), mais ne répondent qu'à une infime partie des besoins de connaissance et de conservation.

Les exemples cités dans ce chapitre illustrent des problématiques simples et localisées et, déjà, les définitions achoppent sur la réalité de la diversité des connaissances liées à la nature dans les sociétés amazoniennes. Le cas de groupes dont l'histoire récente a été géographiquement instable, comme les Galibi marworno du Brésil, ou les Ndjuka du Suriname, aujourd'hui présents en Guyane, soulève d'autres questions. Ces groupes font bien partie des Amérindiens ou Bushinenges, mais pour certains n'ont pas la nationalité française. Quelles lois applique-t-on à leur égard ? La loi française, brésilienne ou surinamaïse ? Si les espèces auxquelles ils peuvent se référer sont indéniablement présentes sur le territoire guyanais, un certain nombre ont appris ces savoirs dans leur pays de naissance où la biodiversité est la

même... Il s'agit donc peut-être d'envisager, en s'inspirant de l'Unesco, un statut particulier ? Devant l'histoire commune des sociétés humaines, une réflexion reste à mener sur la notion de patrimoine bioculturel de l'humanité, ou de patrimoine bioculturel global, au regard de la nouvelle notion de droit bioculturel (COLLOT, 2020).

Conclusion

Il semble aujourd'hui évident que ces lois et leurs décrets d'application, sous couvert de protéger la biodiversité et les savoirs associés, ont hypothéqué leur préservation et découragé ceux qui essaient de les étudier. Particulièrement en Guyane française, ces textes ne prennent pas en compte la position des détenteurs de savoirs. Si l'on se réfère au perspectivisme amazonien tel qu'analysé par VIVEIROS DE CASTRO (1998), toutes ces définitions de la « biodiversité » relèvent de conceptions ethnocentrées. En Amazonie, les relations entre humains et non-humains se pensent souvent comme des alliances, des crises, des histoires de famille... qu'ignorent les schèmes de pensée du législateur. Pour citer PINTON et GRENAND (2007 : 194) : « Dans une perspective de conservation de la biodiversité et des savoirs associés, mieux vaut sans doute privilégier des approches flexibles, maintenir des espaces de négociation, ne pas inscrire les droits et devoirs des uns et des autres en termes trop précis dans la législation, pour permettre que des compromis satisfaisants soient trouvés. »

Au-delà du patrimoine naturel, notion relativement bien circonscrite, et du patrimoine culturel, la notion de patrimoine bioculturel (immatériel ou matériel) fait sens, tant on ne peut séparer, dans certaines sociétés, le tangible de l'intangible (PINTON et GRENAND, 2007). C'est peut-être sur la reconnaissance d'un patrimoine bioculturel commun de l'humanité qu'il nous faut à présent réfléchir.

Remerciements

Ce travail a bénéficié de financements des projets « investissements d'avenir » de l'Agence nationale de la recherche (Labex DRIIHM/IRDHEI et Labex CEBA, réf. ANR-10-LABX-25-01) et du projet GUYINT « Gouvernance des grands espaces et enjeux environnementaux : l'intérieur du plateau des Guyanes » (réf. ANR-17-CE03-0002).

Références

- AUBERTIN C., 2018 – « Le protocole de Nagoya à l'épreuve de la recherche sur la biodiversité ». In Pomade A. (éd.) : *Hommes-Milieux: Vers un croisement des savoirs pour une méthodologie de l'interdisciplinarité*, PUR : 99-111. <http://www.documentation.ird.fr/hor/fdi:010075061>
- AUBERTIN C., PINTON F, BOISVERT V. (éd.), 2007 – *Les marchés de la biodiversité*. Paris, IRD Éditions. <https://doi.org/10.4000/books.irdeditions.2302>
- AUBLET F., 1775 – *Histoire des plantes de la Guiane françoise, rangées suivant la méthode sexuelle...* (Vol. 4). Paris, Didot.
- BALÉE W., 2013 – *Cultural forests of the Amazon: A historical ecology of people and their landscapes*. University of Alabama Press. https://books.google.com/books?hl=fr&lr=&id=ofKbPTg2r0wC&oi=fnd&pg=PR7&dq=Bal%C3%A9e+2013+amazonia&ots=0CBjkB-tL5&sig=7Tps_tk8vpDQ-ymUHSQm_i07zWE
- BARLOW J., GARDNER T. A., LEES A. C., PARRY L., PERES C. A., 2012 – How pristine are tropical forests? An ecological perspective on the pre-Columbian human footprint in Amazonia and implications for contemporary conservation. *Biological Conservation*, 151 (1) : 45-49.
- BEISNER B. E., HAYDON D. T., CUDDINGTON K., 2003 – Alternative stable states in ecology. *Frontiers in Ecology and the Environment*, 1 (7) : 376-382. [https://doi.org/10.1890/1540-9295\(2003\)001\[0376:ASSIE\]2.0.CO;2](https://doi.org/10.1890/1540-9295(2003)001[0376:ASSIE]2.0.CO;2)
- BILHAUT A.-G., 2011 – *Des nuits et des rêves. Construire le monde zapara en Haute Amazonie*. Société d'ethnologie.
- BLONDEL J., 2006 – The “Design” of Mediterranean Landscapes: A Millennial Story of Humans and Ecological Systems during the Historic Period. *Human Ecology*, 34 (5) : 713-729. <https://doi.org/10.1007/s10745-006-9030-4>

BOURDY G., AUBERTIN C., JULLIAN V., DEHARO E., 2017 – Quassia “biopiracy” case and the Nagoya Protocol: A researcher’s perspective. *Journal of Ethnopharmacology*, 206 : 290-297. <https://doi.org/10.1016/j.jep.2017.05.030>

COLLOMB G., 2018 – L’affaire du *Quassia amara*. Jeux et enjeux politiques en Guyane, du global au local. *Recherches amérindiennes au Québec*, 48 (1-2) : 193-200. <https://doi.org/10.7202/1053717ar>

COLLOT P.-A., 2020 – « Un dispositif d’accès et de partage des avantages sans peuple autochtone ni communauté locale ou les omissions de la loi française pour la reconquête de la biodiversité ». *Vertigo - la revue électronique en sciences de l’environnement* [En ligne], Volume 20 numéro 1: <http://journals.openedition.org/vertigo/27946> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/vertigo.27946>

DAVY D., 2011 – *De l’anaconda à l’urubu. Mythe et symbolisme animal chez les Amérindiens de l’Oyapock*. Ibis Rouge éditions.

DAVY D., FILOCHE G., GUIGNIER A., ARMANVILLE F., 2016 – Le droit foncier chez les populations amérindiennes de Guyane française : entre acceptation et conflits. *Histoire de la justice*, 26 (1) : 223-236.

DELÈTRE M., MCKEY D. B., HODKINSON T. R., 2011 – Marriage exchanges, seed exchanges, and the dynamics of manioc diversity. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 108 (45) : 18249-18254.

DÍAZ-REVIRIEGO I., GONZÁLEZ-SEGURA L., FERNÁNDEZ-LLAMAZARES Á., HOWARD P. L., MOLINA J. L., REYES-GARCÍA V., 2016 – Social organization influences the exchange and species richness of medicinal plants in Amazonian homegardens. *Ecology and Society*, 21 (1), art1. <https://doi.org/10.5751/ES-07944-210101>

DREYFUS S., 1992 – Les Réseaux politiques indigènes en Guyane occidentale et leurs transformations aux XVII^e et XVIII^e siècles. *L’Homme*, 32 (122/124) : 75-98.

FLEURY M., DAVY D., GRENAND P., 2014 – « Des palmiers et des Hommes ». In Grandville D., Gayot J.-J., Marc X. (éd.), *Guide des palmiers de Guyane*, Sylvétude, ONF : 50-81. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01845654>

GADGIL M., THAPAR R., 1990 – Human Ecology in India. Some Historical Perspectives. *Interdisciplinary Science Reviews*, 15 (3) : 209-223. <https://doi.org/10.1179/isr.1990.15.3.209>

GOSSIAUX J.-F., 1991 – « Communauté ». In Bonte P., Izard M. (éd.) : *Dictionnaire de l’ethnologie et de l’anthropologie*, Paris, Presses Universitaires de France : 165-166.

GRENAND F., 1982 – *Et l’homme devint jaguar : L’univers imaginaire et quotidien des Indiens Wayäpi de Guyane*. Paris, LHarmattan.

GRENAND P., 1995 – Le voyage des mots. Logique de la nomination des plantes: exemples dans des langues tupi du Brésil. *Cahiers du Lacito*, vol. 7, numéro thématique « Les mécanismes du changement culturel et linguistique » : 23-42.

GRENAND P., MORETTI C., JACQUEMIN H., PRÉVOST M.-F., 2004 – *Pharmacopées traditionnelles en Guyane : Créoles, Palikur, Wayâpi*. Paris, IRD Éditions.

GRENAND P., GRENAND F., JOUBERT P., DAVY D., 2017 – Pour une histoire de la cartographie des territoires teko et wayâpi (Commune de Camopi, Guyane française). *Revue d'ethnoécologie*, 11.

HOBSBAWM E., RANGER T., 2012 – *The invention of tradition*. Cambridge, Cambridge University Press.

LATOUB B., 2013 – *Nous n'avons jamais été modernes*. Paris, La Découverte.

LENCLUD G., 1987 – La tradition n'est plus ce qu'elle était... Sur les notions de tradition et de société traditionnelle en ethnologie. *Terrain. Anthropologie & sciences humaines*, 9 : 110-123. <https://doi.org/10.4000/terrain.3195>

LEPOFSKY D., ARMSTRONG C. G., GREENING S., JACKLEY J., CARPENTER J., GUERNSEY B., MATHEWS D., TURNER N. J., 2017 – Historical ecology of cultural keystone places of the Northwest Coast. *American Anthropologist*, 119 (3) : 448-463.

LÉVI-STRAUSS C., 1964 – *Mythologiques*. Paris, Plon.

MACQUEEN K. M., MCELLELLAN E., METZGER D. S., KEGELES S., STRAUSS R. P., SCOTTI R., BLANCHARD L., TROTTER R. T., 2001 – What is community? An evidence-based definition for participatory public health. *American Journal of Public Health*, 91 (12) : 1929-1938.

MAFFI L., 2018 – Biocultural diversity. *The International Encyclopedia of Anthropology*, 1-14.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN F., 2012 – Les collectivités territoriales régies par l'article 73. *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 35. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-collectivites-territoriales-regies-par-l-article-73>

MORETTI C., GRENAND P., 1982 – Les Nivrées ou plantes ichthyotoxiques de la Guyane française. *Journal of Ethnopharmacology*, 6 (2) : 139-160. [https://doi.org/10.1016/0378-8741\(82\)90002-2](https://doi.org/10.1016/0378-8741(82)90002-2)

ODONNE G., BERGER F., STIEN D., GRENAND P., BOURDY G., 2011 – Treatment of leishmaniasis in the Oyapock basin (French Guiana): A K.A.P. survey and analysis of the evolution of phytotherapy knowledge amongst Wayâpi Indians. *Journal of Ethnopharmacology*, 137 (3) : 1228-1239. <https://doi.org/10.1016/j.jep.2011.07.044>

ODONNE G., HOUËL E., BOURDY G., STIEN D., 2017 – Treating leishmaniasis in Amazonia: A review of ethnomedicinal concepts and pharmacological analysis of traditional treatments to inspire modern phytotherapies. *Journal of Ethnopharmacology*, 199 : 211-230. <https://doi.org/10.1016/j.jep.2017.01.048>

ODONNE G., BEL M., VAN DEN BURST M., BRUNAUX O., BRUNO M., DAMBRINE E., DAVY D., DESPREZ M., ENGEL J., FERRY B., FREYCON V., GRENAND P., JÉRÉMIE S., MESTRE M., MOLINO J.-F., PETRONELLI P., SABATIER D., HÉRAULT B., 2019 – Long-term influence of early human occupations on current forests of the Guiana Shield. *Ecology*, 100 (10) : e02806. <https://doi.org/10.1002/ecy.2806>

OGERON C., ODONNE G., CRISTINOI A., ENGEL J., GRENAND P., BEAUCHÊNE J., CLAIR B., DAVY D., 2018 – Palikur traditional roundwood construction in eastern French Guiana: Ethnobotanical and cultural perspectives. *Journal of Ethnobiology and Ethnomedicine*, 14 : 28. <https://doi.org/10.1186/s13002-018-0226-7>

O'ROURKE E., 2006 – « Biodiversity and land use change on the Causse Méjan, France. » In Hawksworth D. L., Bull A. T. (eds) : *Human Exploitation and Biodiversity Conservation*, Springer Netherlands : 271-286. https://doi.org/10.1007/978-1-4020-5283-5_15

PAPWORTH S. K., RIST J., COAD L., MILNER-GULLAND E. J., 2009 – Evidence for shifting baseline syndrome in conservation. *Conservation Letters*, 2 (2) : 93-100.

PINTON F., GRENAND P., 2007 – « Savoirs traditionnels, populations locales et ressources globalisées ». In Aubertin C., Pinton F., Boisvert V. (éd.) : *Les marchés de la biodiversité*, IRD Éditions : 165-194. <https://doi.org/10.4000/books.irdeditions.2318>

POUILLON J., 1991 – « Tradition ». In Bonte P., Izard M. (éd.) : *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, Presses Universitaires de France : 710-712.

REYES-GARCÍA V., MARTI N., MCDADE T., TANNER S., VADEZ V., 2007 – Concepts and methods in studies measuring individual ethnobotanical knowledge. *Journal of Ethnobiology*, 27 (2) : 182-203.

TAREAU M.-A., 2019 – *Les pharmacopées mélangées de Guyane. Ethnobotanique d'une phytothérapie en mouvement*. Thèse de doctorat, Université de Guyane.

TAREAU M.-A., DEJOUHANET L., PALISSE M., ODONNE G., 2019 – Circulations et échanges de plantes et de savoirs phytomédicinaux sur la frontière franco-brésilienne. *Revue Francophone sur la Santé et les Territoires*, décembre, 19.

TORRES-AVILEZ W., MEDEIROS P. M. DE, ALBUQUERQUE U. P., 2016 – Effect of gender on the knowledge of medicinal plants: Systematic review and meta-analysis. *Evidence-Based Complementary and Alternative Medicine*, 2016.

VIVEIROS DE CASTRO E., 1998 – Cosmological deixis and Amerindian perspectivism. *Journal of the Royal Anthropological Institute*, 4 (3) : 469-488.

VOEKS R. A., 2007 – Are women reservoirs of traditional plant knowledge? Gender, ethnobotany and globalization in northeast Brazil. *Singapore Journal of Tropical Geography*, 28 (1) : 7-20.

Chapitre 12

Le Grand Conseil coutumier des populations amérindiennes et bushinenges

Amorce d'un dialogue en Guyane

Tiffanie HARIWANARI

Le premier Conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinenges (CCPAB) fut créé en juin 2008 sous la présidence de Nicolas Sarkozy, par un amendement introduit par le sénateur Georges Othily dans le projet de loi Outre-mer, sous forme d'une commission administrative à caractère consultatif placée auprès de la préfecture. Il devait être consulté pour « tout projet ou proposition de délibération du conseil régional ou du conseil général emportant des conséquences sur l'environnement, le cadre de vie ou intéressant les activités culturelles des populations amérindiennes et bushinenges ». De fait, il ne pouvait pas fonctionner puisque, de l'avis même de la ministre des Outre-mer, George Pau-Langevin, il n'avait ni les moyens financiers, ni le statut nécessaire pour « assurer une meilleure représentation des populations autochtones de Guyane et promouvoir leurs intérêts spécifiques ».

Les communautés concernées ont vécu ce manque de moyens comme une humiliation de plus. Or, leur parole avait déjà été affaiblie depuis des décennies, avec l'installation de mairies qui

ont agi comme des contre-pouvoir, avec l'arrivée de l'argent qui a modifié les relations au sein des villages et avec la christianisation qui a bouleversé les attaches culturelles.

La négociation de la loi pour la reconquête de la biodiversité (2016) a précipité les choses. La députée de Guyane Chantal Berthelot a voulu faire du CCPAB une personne morale de droit public chargée d'organiser la consultation des communautés d'habitants détentrices de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et de négocier et de signer le contrat de partage des avantages avec l'utilisateur. Elle a déposé pour cela un amendement à la loi sur l'Égalité réelle Outre-mer (Erom) de février 2017 portant création du Grand Conseil coutumier des populations amérindiennes et bushinenges (GCCPAB)¹ (cf. chap. 8).

Le Grand Conseil coutumier prend forme les 10 et 11 février 2018, moment historique où l'ensemble des chefs coutumiers amérindiens et des capitaines bushinenges de Guyane sont réunis. De l'ouest à l'est, du nord au sud, les responsables de la chefferie et des associations amérindiennes et bushinenges sont au rendez-vous pour installer ce Conseil. Leur revient alors la tâche d'élire un bureau au scrutin secret pour une durée de trois ans, ainsi que d'élaborer d'un règlement intérieur. Au terme des deux jours, 16 personnes sont nommées par leur communauté (12 chefs coutumiers et 4 associatifs, à parts égales entre Amérindiens et Bushinenges). Le ministère des Outre-mer viendra compléter ces 16 représentants par la désignation de deux personnalités faisant consensus dans les communautés. Le Grand Conseil coutumier, aussi décrié qu'attendu, est ainsi effectif.

En effet, dans le discours des militants (principalement amérindiens), l'agacement se fait sentir devant cette éternelle vision unilatérale de la France sur les représentations coutumières. Ils voient derrière l'art. D. 7124-46 du décret d'application de la loi Erom la marque d'un paternalisme immuable : « Les dépenses de fonctionnement du Grand Conseil coutumier sont prises en charge par l'État. Le secrétariat du Grand Conseil coutumier est assuré

¹ Décret n° 2018-273 du 13 avril 2018 relatif au Grand Conseil coutumier des populations amérindiennes et bushinenges
<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000036800644>

par les services du représentant de l'État en Guyane. ». Ils déplorent le manque perpétuel de considération des populations qui apparaît à travers le rôle uniquement consultatif donné à ce Grand Conseil placé auprès du représentant de l'État dans la collectivité territoriale de Guyane. Même si l'État français a restauré une certaine légitimité des chefs coutumiers en créant un Grand Conseil doté de moyens financiers, ce qui n'était pas le cas pour le précédent conseil, et en lui permettant de s'auto-saisir des questions qui touchent de près ou de loin aux populations autochtones (environnementales, sociétales, culturelles...), le Grand Conseil reste à ce jour une commission administrative consultative. Le GCCPAB ne peut jouer le rôle de personnalité morale de droit public (cf. focus 3).

Cependant, l'urgence immédiate est de « se faire entendre », car des projets impactant la vie des populations sont lancés sans que les principaux concernés y soient associés. On comprend vite que, sans la mise en place du Grand Conseil coutumier, cette dynamique néfaste continuera. Par ailleurs, après l'accusation de biopiraterie portée à l'encontre de l'IRD dans ce qui est devenu « l'affaire couachi » (encadré 1), largement médiatisée, un travail important est attendu sur le recueil du consentement en matière d'accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques. À la lecture de la loi pour la reconquête de la biodiversité, le Grand Conseil peut effectivement intervenir pour encadrer le recueil du consentement. Selon l'article 78 de la loi Erom, la collectivité territoriale de Guyane peut, à la demande du Grand Conseil coutumier, « créer un établissement public de coopération culturelle et environnementale » chargé de mettre en œuvre l'article L. 412-10 du code de l'environnement. Autrement dit, le Grand Conseil peut organiser la consultation des communautés d'habitants détentrices des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques (cf. chap. 8). Cependant, n'ayant pas la personnalité morale, il ne peut ni négocier ni signer de contrat de partage des avantages.

Pour autant, tout cela ne semble pas aisé, les positions des uns et des autres, au sein de la collectivité territoriale comme au sein du Grand Conseil, rendent ardue la création de cet établissement public. La réalité des relations prend le pas sur une éventuelle

Encadré 1.

L'affaire couachi (*Quassia amara*)

Connue au Suriname depuis le XVIII^e siècle pour son action contre les fièvres, la plante *Quassia amara* a été décrite en 1763 par le naturaliste suédois Carl von Linné. Elle se rencontre en Amérique centrale, dans les Caraïbes et sur la côte nord de l'Amazonie. Elle est inscrite dans la pharmacopée française sous le nom de *Quassia de Surinam*. Elle est domestiquée dans les « jardins créoles » et cultivée industriellement en Guyane, où elle est connue sous le nom de « couachi », et au Costa Rica.

S'inscrivant dans les directives du programme « Roll Back Malaria » de l'OMS dans un contexte de forte incidence du paludisme en Guyane et de résistances aux traitements, une enquête épidémiologique est menée en 2003 par l'Institut de recherche pour le développement (IRD) ; 117 personnes de diverses origines choisies au hasard (Brésiliens, Créoles, Européens, Galibis, Hmong, Palikur) sont interrogées sur leurs comportements devant la maladie. Ces enquêtes et entretiens confirment que les feuilles de couachi sont un remède très utilisé en décoction contre le paludisme. Une phase d'études biochimiques s'ensuit en laboratoire pour tester cette hypothèse et tenter des protocoles d'extraction et d'identification des composés de cette plante.

Après plusieurs années de recherche, en 2008, une molécule, la Simalikalactone E (SkE) est identifiée et fera l'objet de deux brevets déposés par l'IRD. Le premier protège le procédé d'extraction et l'utilisation de la molécule SkE pour le traitement du paludisme ; le second, déposé en 2011, protège l'utilisation de la molécule pour le traitement du cancer.

En octobre 2015, la Fondation France Libertés dépose un recours contre le premier brevet de l'IRD devant l'Office européen des brevets (OEB) et engage une campagne médiatique de dénonciation de biopiraterie qui rencontre un ample écho, car elle coïncide avec la négociation de la loi pour la reconquête de la biodiversité qui introduit le mécanisme d'APA en France et donc en Guyane. Le contexte politique est alors complexe, avec la mise en place de la nouvelle collectivité territoriale de Guyane qui finalise la fusion du département et de la région. Le sujet de la biopiraterie va cristalliser toutes les tensions et exacerber le débat politique et public. Toutes les revendications individuelles et collectives semblent y trouver écho : affirmation des identités autochtones *via* la dénonciation du pillage de remèdes traditionnels, conflits

entre les groupes socioculturels présents en Guyane revendiquant la connaissance de la plante, dénonciation de l'attitude coloniale de la France, dans la mesure où la collectivité de Guyane espérait une instruction décentralisée de la gestion de la biodiversité, etc.

Une procédure orale est tenue en février 2018, à l'issue de laquelle l'OEB confirme, en totalité, la validité du brevet. Mais depuis lors les projets de valorisation des brevets initiés et négociés en parallèle entre l'IRD et les structures guyanaises n'ont pu se concrétiser, et les pistes de développement industriel susceptibles de produire un médicament à partir de la molécule SkE n'ont pas été poursuivies².

collaboration. Ajoutons que les différences socioculturelles entre les communautés amérindiennes et bushinenges font que les prises de décisions et les consultations ne peuvent se dérouler de la même manière.

Concernant le mécanisme d'accès et de partage des avantages (APA), c'est le Parc amazonien de Guyane qui est désigné transitoirement comme personne morale pour assurer la mise en œuvre des procédures relatives à l'accès aux ressources génétiques, et plus particulièrement celle de la consultation des communautés en cas de demande d'accès aux connaissances traditionnelles liées aux ressources génétiques. La consultation des communautés exige la mise en place de procédures des plus complexes localement, car il faut recueillir l'avis de la collectivité territoriale, d'une part, et, d'autre part, celui du Grand Conseil coutumier.

Concevoir un mode de consultation respectant les modes de vie des communautés est une priorité pour élaborer des protocoles communautaires (cf. chap. 14). Or, l'État français, par l'intermédiaire du Parc, a proposé un modèle de consultation inadapté aux coutumes locales : on demande d'abord au chef, puis le chef rend

² Pour plus d'information, cf. BOURDY G., AUBERTIN C., JULLIAN V., DEHARO E., 2017 – Quassia "biopiracy" case and the Nagoya Protocol: a researcher's perspective. *Journal of Ethnopharmacology*, 4 (4) : 290-297. COLLOMB G., 2018 – L'affaire du *Quassia amara* : jeux et enjeux politiques en Guyane, du global au local. *Recherches amérindiennes au Québec*, 48 (1-2) : 193-200.

un avis pour toute la communauté. Cela laisse supposer qu'un chef coutumier représente toute la communauté. Or, de façon générale, ce n'est pas le cas chez les Amérindiens, pour qui la parole d'un homme est la sienne et n'engage pas sa communauté. Il est alors nécessaire d'effectuer un travail d'information et de formation des communautés bénéficiaires de l'APA afin qu'elles puissent créer elles-mêmes les protocoles visant à établir un consentement préalable libre et éclairé en connaissance de cause au sein de leur groupe. Ces protocoles ne serviraient pas seulement dans le cadre de l'APA, mais aussi pour de nombreuses autres sollicitations auxquelles doivent répondre les communautés. En effet, à ce jour, en l'absence de protocoles, ce sont toujours les mêmes personnes du territoire qui sont sollicitées, quand d'autres, pour de nombreuses raisons (langue, intérêt...), sont invisibles. Ce qui d'ailleurs laisse la porte ouverte au questionnement sur qui pourrait représenter un savoir communautaire.

Dès lors, il convient de réfléchir à une méthodologie adaptée à chaque communauté avec les membres du bureau du Grand Conseil coutumier. Il n'est pas étonnant que les premiers échanges aient soulevé les limites du cadre législatif, et précisément à propos de ce que peuvent être les connaissances traditionnelles (cf. chap. 10 et 11).

À titre d'exemple, Bruno Apouyou, capitaine boni du village Saramaca de Kourou, vice-président au Grand Conseil coutumier, explique le découpage des connaissances traditionnelles au sein d'un village, d'une famille et d'un *lo* ou d'un *be* (clan) chez les Bonis. Dans une éventuelle demande d'accès à une connaissance traditionnelle associée aux ressources génétiques chez les Bonis, la question de l'origine des connaissances serait posée. Celles-ci peuvent être maternelles ou paternelles, mais pas les deux à fois. Un garçon qui acquiert par son père la connaissance sur l'utilisation d'une plante donnée dans un remède n'est pas invité à la partager avec sa famille maternelle. Quand bien même la transmission se produirait, la connaissance serait simplement confiée, mais pas donnée, à la famille maternelle. À cet égard, cette dernière n'aurait aucun droit sur la connaissance.

La prise en compte de ces modes de fonctionnement entraîne un ajustement dans le partage des avantages de l'APA. Le vice-

président du Grand Conseil est catégorique : « La loi française doit aussi s'adapter à nos lois. » Pour ce faire, il estime indispensable de dialoguer sur les différentes formes d'appréhensions des connaissances traditionnelles dans les communautés d'habitants.

Aujourd'hui, la poursuite de ces échanges, en dialogue avec le Grand Conseil coutumier et les médiateurs du Parc amazonien, doit permettre de faire reconnaître les modes de construction, de transmission et d'usages des savoirs. Les protocoles communautaires, en affirmant les droits et volontés des populations dans leur diversité, formuleront comment ces savoirs peuvent être utilisés pour servir à la connaissance de la biodiversité.

Partage d'expériences sur la mise en place d'un mécanisme d'APA (Parc amazonien de Guyane)

Raphaëlle RINALDO

La mise en place d'une procédure d'APA en Guyane (de 2007 à 2016) a été une expérience pionnière en France. Personne n'y était préparé, pas même les acteurs locaux qui avaient demandé son établissement comme préalable à la création du Parc amazonien de Guyane. Nous verrons que ceux-ci n'ont pas nécessairement facilité sa concrétisation. Entre tâtonnements, sueur et médiation humaine sans relâche, nous revenons sur cette expérience qui a souvent été un casse-tête législatif, politique et humain, et qui a eu comme effet inattendu la convergence d'acteurs historiquement opposés autour d'idées communes.

La création du Parc amazonien de Guyane

Discuté depuis les années 1970 dans la sphère naturaliste, le projet d'un « Grand Parc naturel en Guyane » est entériné par le président

François Mitterrand le 4 juin 1992 lors du sommet de la Terre à Rio. Il faudra quinze ans de négociations et deux projets de la mission pour la création du Parc rejetés par les parties prenantes locales en 1993 et 1999 pour aboutir à ce qui est, depuis le 28 février 2007, le Parc amazonien de Guyane (PAG). Ce parc, membre du réseau des parcs nationaux de France, est le plus grand d'Europe avec ses 3,4 millions d'hectares d'étendue sur le tiers sud de la Guyane.

Les missions du Parc amazonien de Guyane sont :

- la conservation des écosystèmes terrestres et aquatiques et des pratiques humaines associées ;
- la reconnaissance de la diversité culturelle et la transmission des savoirs ;
- l'amélioration de la qualité de vie et le développement.

Pour permettre sa création, il a été nécessaire de changer la loi sur les parcs nationaux afin de modifier leurs missions et d'introduire dans le droit français « les communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt » et des missions de développement. C'est chose faite par la loi du 14 avril 2016 (cf. La loi française pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, focus 3). Cette loi prévoit des dispositions favorables à l'égard de ces communautés (encadré 1).

Encadré 1.

Le décret de création du PAG instaure un mécanisme d'APA en Guyane

« L'accès aux ressources génétiques des espèces prélevées dans le parc national ainsi que leur utilisation sont soumis à autorisation » (article L.331-15-6 alinéa 1^{er} du Code de l'environnement). « 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 » (article L.331-15-6 alinéa 3 du Code de l'environnement).

Communautés et APA dans la mise en place du Parc

Afin de mieux comprendre les enjeux autour de l'accès aux ressources génétiques dans le Parc, il est nécessaire de revenir sur la participation des communautés à l'élaboration du projet.

Dans un premier temps, en 1993, le protocole d'accord pour la création du Parc est signé en Guyane entre le conseil général et le conseil régional, les ministères de l'Environnement, des Départements et des Territoires d'Outre-mer, de l'Agriculture et de la Forêt. Le comité de pilotage qui se met en place est notamment chargé de définir un zonage du Parc. Il comprend des représentants de l'administration, des scientifiques et des élus.

En 1994, la mission pour la création du Parc pose comme condition préalable le libre consentement des populations autochtones, notamment sur les questions d'accès des zones de vie aux touristes. Cependant, on peut s'interroger sur le fait qu'il ne s'agisse que d'une formalité, en raison de la non-inclusion de ces communautés dans le comité de pilotage (LEPRÊTRE, 1998). Cette première version sera rejetée par les autorités locales, rendues inquiètes par une vision trop naturaliste oubliant le développement économique et ne garantissant pas leur pouvoir au sein de la gouvernance de ce Parc. Les élus régionaux adhéreront à un projet révisé en 1996.

En 1998, les populations amérindiennes et bushinenges sont pour la plupart sceptiques, voire opposées à la création du Parc, n'en comprenant pas les enjeux ou craignant une restriction de leurs libertés en matière de prélèvement des ressources ou d'accès au territoire (FLEURY, 1998).

Le 21 juin 1998, sous l'impulsion de la Fédération des organisations autochtones de Guyane (FOAG), une réunion rassemblant les chefs coutumiers amérindiens et bushinenges aluku a lieu à Twenké. Cette réunion aboutit à la « résolution de Twenké » par laquelle les chefs coutumiers demandent à l'État et aux autorités locales (conseil général et régional) de respecter les engagements pris par la France lors du sommet de Rio en 1992. Parmi ces derniers, la

« reconnaissance de l'identité, des cultures et intérêts des peuples autochtones par l'État ». Elle demande la reconnaissance législative des autorités traditionnelles et spirituelles des peuples autochtones et traditionnels, ainsi que des droits sur le foncier et les ressources naturelles.

La deuxième version du projet de Parc prévoit donc un pouvoir de décision et de contrôle des communautés locales par l'intermédiaire de leurs autorités politiques traditionnelles. Cette version est rejetée par les parlementaires et élus locaux, car elle crée un droit différentiel en faveur d'une communauté.

En 2006, après quelques années de silence quant au projet, puis de nouvelles concertations par l'intermédiaire d'agents relais, la mission pour la création du Parc aboutit à une version dans laquelle les communautés autochtones et locales n'ont finalement qu'un avis consultatif, non mentionné explicitement dans le décret de création du Parc amazonien de Guyane. Cet avis ne peut s'exprimer qu'au travers des avis de l'établissement public du parc national et du conseil régional et départemental. Seul l'avis du président du conseil général est posé comme un avis conforme (encadré 1) (FLEURY et KARPE, 2006).

Pour les modalités concrètes d'application, il est convenu que sur proposition du congrès des élus régionaux et départementaux, la charte du parc national définisse les orientations relatives aux conditions d'accès et d'utilisation des ressources génétiques. L'Autorité environnementale donne au PAG le rôle d'expérimentateur de la mise en œuvre d'un dispositif d'APA conforme aux engagements internationaux de l'État français, conformément aux principes de la Convention sur la diversité biologique de 1992, actualisés après l'édition du Protocole de Nagoya du 23 octobre 2010. La Guyane devient ainsi la première région de France à réglementer l'accès à ses ressources génétiques. Elle le restera jusqu'au 1^{er} janvier 2017.

Même si elles ne sont pas reconnues dans le décret de création du Parc en tant que décisionnaires finales, les communautés autochtones et locales siègent au conseil d'administration, représentées par les chefs coutumiers et les capitaines, représentants officiels auprès de l'État français des communautés amérindiennes et bushinenges. Si, chez les Amérindiens présents dans le sud de la

Guyane (Wayana, Wayampi et Teko), le chef coutumier (dépôt-taire « de la coutume ») n'est pas nécessairement représentant ou garant de l'ordre, chez les Aluku (peuple bushinenge), le chef coutumier et spirituel (*gaan man*) ne siègera pas à de telles instances. Ce seront les *kaptén*, nommés par les autorités guyanaïses, qui seront garants de l'ordre social dans un bassin de vie déterminé et qui y siègeront. Le comité de vie locale, identique à un conseil socio-économique du Parc, est composé en majorité d'acteurs originaires du territoire. En 2007, on peut donc dire qu'un système de gouvernance inclusif permettant sur le papier une réelle participation des communautés locales a été mis en place.

Expérimentation de l'APA au Parc amazonien (2007-2018)

Une fois le Parc créé par décret, un travail pour l'élaboration de la charte du Parc démarre. Il s'achève en 2012, année de signature de la charte entre l'État et les territoires. En marge de ce travail, une réflexion menée autour de l'APA, principalement par le conseil scientifique du Parc, donnera naissance à un code de bonne conduite sur l'accès aux ressources génétiques¹.

En 2007, il n'existe pas au sein des collectivités départementale et régionale des moyens spécifiques dédiés à l'APA. Or, pour rappel, ce sont celles-là mêmes qui ont imposé le principe d'APA dans le décret de création, acte de naissance du PAG.

2007-2011 : des procédures non formalisées

En 2009, à l'occasion de la réception du premier dossier de demande d'autorisation portant sur la recherche de cacao sauvages dans la région de Trois-Sauts et pouvant aboutir à un brevet ou une commercialisation, les collectivités et le PAG s'accordent

| ¹ Annexe IV de la charte du Parc amazonien de Guyane, 2012.

sur la procédure suivante : le PAG reçoit la demande d'accès par les bioprospecteurs, vérifie la recevabilité de la demande, saisit son conseil scientifique (et éventuellement les autorités traditionnelles) et transmet au conseil général et au conseil régional leurs avis finaux et conformes.

Ce premier dossier, soumis par le Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement (Cirad), prendra deux ans d'échanges de courriers et d'auditions des chercheurs porteurs du projet avant l'émission du premier avis formel. Trois autres dossiers seront également soumis à cette procédure. Des dossiers passeront « au travers des mailles du filet » en raison, entre autres, de l'absence de procédure formelle entre le PAG et la région, et de l'absence de réponses de celle-ci aux sollicitations du PAG.

Cependant, des précautions élémentaires sur l'accord des communautés au déroulement des programmes seront prises, notamment par l'organisation de consultations préalables par le Parc. Il est à noter que le PAG lui non plus ne dispose pas de ressources spécifiques sur les sujets d'APA.

2011-2012 : des « procédures » formalisées

Un code de bonne conduite annexé à la charte du Parc, élaboré par les membres du conseil scientifique – dont un juriste kali'na – s'applique dès décembre 2011 aux projets mis en œuvre sur le territoire du Parc amazonien de Guyane.

Il s'applique aux utilisateurs qui souhaitent avoir accès aux ressources génétiques sur les territoires concernés par le Parc amazonien de Guyane. Le conseil scientifique du PAG évalue les projets en référence à ce code. Le directeur du Parc transmet alors son avis éclairé au président de région, compétent dans la délivrance de l'autorisation. Il y est précisé que « la procédure ne s'applique pas à l'utilisation coutumière ou à l'échange de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles au sein des communautés autochtones et locales et entre elles ».

Ce code de bonne conduite distingue quatre cas de bioprospection en fonction de la visée (commerciale vs connaissance) et de l'accès

(ou non) aux savoirs traditionnels. Il prévoit également l'obligation de laisser dans une structure guyanaise des doubles du matériel génétique et des informations récoltés. En cas de demande d'accès aux savoirs traditionnels, le directeur du Parc doit saisir les autorités coutumières membres de son conseil d'administration et le comité de vie locale, composé d'acteurs socio-économiques du territoire. Le contrôle de la mise en œuvre est également prévu. En revanche, les contenus des contrats d'APA ne sont pas mentionnés.

Signée en octobre 2012, la charte du Parc amazonien intégrera des orientations pour l'accès aux ressources génétiques et leur utilisation, et le code de bonne conduite. Le consentement préalable libre et éclairé des communautés sera exigé pour l'accès aux ressources génétiques en vue de leur utilisation dès lors que l'accès concerne des savoirs traditionnels associés.

Cependant, si ce code de bonne conduite constitue une avancée majeure, la théorie, une fois de plus, se heurte à la pratique. Le code de bonne conduite prévoit de solliciter des instances internes au Parc, conseil d'administration (validation finale) et comité de vie locale, dès lors que des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques sont concernés. Or, lors de ces conseils, les communautés autochtones et locales ne participent pas réellement à des prises de décisions éclairées. En effet, si des moyens sont mobilisés pour faire venir les représentants et leurs traducteurs, aucun temps n'est consacré à une réelle préparation de ces instances.

Du côté des collectivités locales, le Congrès des élus du 21 juillet 2011 souhaite aller vers un dispositif d'APA pour l'ensemble du territoire guyanais et pour l'ensemble des ressources biologiques, et non seulement génétiques², comme le demande le protocole de Nagoya et contrairement au décret de création du Parc³. Il adopte donc une résolution pour l'accès aux ressources génétiques,

² Une ressource génétique est définie par la Convention sur la diversité biologique comme du « matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité ayant une valeur effective ou potentielle ». La ressource biologique comprend la ressource génétique, les organismes (tout ou partie) ou tout autre élément biotique des écosystèmes.

³ Annexe 3 de la charte du Parc amazonien de Guyane.

biologiques et aux savoirs associés et au partage des avantages. Cette résolution suggère même à la France de ratifier les protocoles d'accords internationaux concernant les droits des peuples autochtones. La volonté de travailler dans une démarche prospective avec les chercheurs est affichée clairement.

**2012-2017 :
structuration de l'APA,
synergie et jeu d'acteurs**

De 2012 à 2017, les démarches liées à l'APA se structurent, notamment grâce à l'arrivée d'un chargé de mission « Biodiversité » à la région Guyane, qui deviendra plus tard la collectivité territoriale de Guyane (CTG), fusionnant les compétences du conseil régional et du conseil général à la suite des élections régionales de 2015. Le chargé de mission travaille en binôme avec la responsable scientifique du Parc amazonien afin de monter une procédure d'instruction des dossiers acceptable par toutes les parties prenantes.

Le secrétariat APA est chargé d'accueillir et d'examiner les demandes des pétitionnaires, pour la plupart des chercheurs, qui ne passent plus par l'intermédiaire du Parc pour instruire leur demande. Il permet aussi de réfléchir avec les pétitionnaires aux retombées de leurs recherches sur le territoire, et notamment au partage des avantages, avant le passage à des instances plus politisées. Ce travail préalable de dialogue a été crucial pour permettre à chacune des parties de se saisir de l'importance de mettre en place ce dispositif.

Le secrétariat APA envoie ensuite les dossiers vers le comité APA, composé des diverses parties prenantes du territoire (fig. 1), pour avis consultatif. Cet avis est ensuite transmis au Conseil économique, social et culturel de Guyane (CESECEG), puis au président de la collectivité territoriale pour signature finale.

De 2012 à 2017, 30 dossiers ont été instruits. On note une augmentation du nombre de dossiers traités par an dès lors qu'une procédure claire et une convention type ont été établies. Le délai moyen de traitement sera de 2 à 6 mois par dossier. Ces dossiers concernent majoritairement l'accès aux ressources génétiques à visée de connaissance et sans accès aux savoirs traditionnels.

Sur les 90 actions scientifiques soutenues ou portées par le Parc amazonien de Guyane, quarante-quatre relèvent de l'APA, parmi lesquelles quatre concernent l'accès à des connaissances traditionnelles associées.

Le comité APA, cellule de réflexion et de validation des dossiers, a permis à des acteurs qui d'ordinaire dialoguent peu de trouver un espace de concertation et de débat sur les retombées de la recherche pour le territoire régional. Il a également permis à des acteurs au départ peu convaincus de l'utilité et de la légitimité d'un dispositif APA de dialoguer et d'acquérir un langage commun (fig. 1). Ce dialogue n'a pas été établi sans peine. En effet, les deux forces vives de l'APA, le chargé de mission de la CTG et la responsable scientifique du PAG, qui ne travaillaient pas sur ces sujets à temps plein, ont dû parfois essuyer les colères du monde de la recherche qui ne comprenait pas en quoi la collectivité territoriale avait « le droit » de juger leurs travaux et l'apport de ceux-ci au territoire.

Figure 1.

Composition du comité APA mis en place par le conseil régional en 2012.

Collectivités communes	Pdt conseil régional
	Pdt conseil général
	Représentant des maires de Guyane
État et ses administrations	Préfet et services désignés
Organismes scientifiques et de recherche	Pdt(e) GIS Irista
	Pdt(e) de l'université de Guyane
Gestionnaires de milieux naturels	Directeur du Parc amazonien de Guyane
	Directeur du parc naturel régional de Guyane
	Directeur de l'Office national des forêts
Associations naturalistes et ONG	Pdt de Guyane nature Environnement
	Délégué régional WWF
Professionnels des bioressources	Directeur de Guyane Développement Innovation
	Délégué régional de l'ODEADOM
Représentants des communautés autochtones et locales	Pdt(e) de l'Organisation des nations autochtones de Guyane
	Pdt(e) de la fédération des organisations autochtones de Guyane
	Pdt(e) du Conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinenges

Les représentants des communautés autochtones et locales, qui participaient peu – voire pas du tout – aux comités APA, étaient absents jusqu'à « l'affaire couachi » (2016), dans laquelle la fondation France Libertés a attaqué l'IRD pour un dépôt de brevet sur une molécule issue d'une plante utilisée pour soigner le paludisme (cf. encadré 1, chap. 12). À partir de 2016, les communautés autochtones du littoral deviennent finalement actives au sein du comité et redonnent une légitimité certaine à leurs avis.

Enseignements et interrogations

Le triptyque CTG-PAG-scientifiques : entre appropriation de l'APA et acquisition d'un langage commun

Des questions multiples

Le comité APA a dû innover sur tous les fronts. La première des tâches a été de se mettre d'accord sur ce qu'était une ressource génétique, par rapport à une ressource biologique, et à quel moment on considérait qu'un accès aux connaissances traditionnelles était demandé.

Par exemple, suis-je dans le cadre de l'APA si je vais prospecter une forêt avec des Amérindiens Téko pour repérer du bois d'œuvre et qu'ils m'en expliquent les propriétés ? Ai-je accès à une connaissance traditionnelle ? Dois-je faire une demande d'autorisation ? Puis-je le noter dans un carnet ?

Sans expertise juridique, les chargés de mission de la collectivité territoriale et du Parc, écologues de formation, ont essayé d'esquisser une définition acceptable par tous. Ils sont restés désemparés, entre d'un côté des scientifiques qui voulaient tout sortir du champ d'application de l'APA et de l'autre une collectivité qui voulait tout y mettre. Cette expertise juridique ayant été maintes fois demandée à la collectivité territoriale, l'avancée a été laborieuse pour harmoniser les langages et les conceptions, et permettre de faire comprendre à tous que la loi définissait la ressource par son utilisation.

Ensuite, il a fallu travailler sur la visée commerciale. Par exemple, si un jardin botanique vient collecter des plantes sur les sentiers du cœur de Parc pour alimenter son jardin dont l'entrée est payante : quel partage des avantages envisager pour le territoire, même si le jardin est financé par des fonds privés ?

Le troisième point à éclaircir a été celui du périmètre géographique d'application de l'APA. La collectivité voulait étendre le dispositif à toute la Guyane et s'est posé la question de la différence d'application en zone de libre adhésion et en zone de cœur de Parc. Le ministère en charge de l'Environnement, saisi en 2014 sur le sujet alors qu'il n'avait pas mis en place de cellule APA, a limité à la zone de cœur de Parc le champ d'application des règles d'accès aux ressources génétiques tant que les communes n'avaient pas adhéré à la charte.

Des procédures communes

L'élaboration des procédures communes s'est faite peu à peu, parfois dans la douleur. Contrairement aux rumeurs propagées par la *vox populi*, les chercheurs des institutions publiques (pour la plupart de Guyane), qui constituaient la majorité des pétitionnaires, étaient ouverts à la démarche, considérant la collectivité territoriale comme facilitatrice des modalités de partage des avantages. En effet, de nombreux chercheurs, ne sachant pas comment mettre en place un partage des avantages pour le territoire guyanais, n'entamaient pas la procédure, alors qu'ils n'étaient pas opposés à s'engager dans la démarche pour peu qu'ils soient accompagnés ou guidés.

L'élaboration d'une convention-type pour l'accès aux ressources génétiques sans visée commerciale ni accès à des connaissances traditionnelles associées a permis à toutes les parties prenantes de se mettre d'accord sur les rôles de chacun et de fluidifier les relations avec les instituts de recherche, rassurés sur les intentions de l'APA. L'élaboration de cette convention-type a été grandement aidée par le service juridique du CNRS, qui s'en est saisi : en effet, un de ses projets, bloqué depuis deux ans, concernait l'accès à des ressources génétiques, mais également l'accès à des connaissances traditionnelles associées, situation pour laquelle il n'existait aucune jurisprudence.

Un grand effort de sensibilisation vis-à-vis des chercheurs a été effectué par la collectivité territoriale de Guyane, notamment par le biais de journées d'étude dédiées à l'APA et d'interventions du secrétariat technique APA auprès des têtes de réseaux (associations naturalistes, conservatoire d'espaces naturels de Guyane, laboratoire d'excellence CEBA...). Ces derniers ont ensuite informé leurs pairs et contribué à la diffusion de l'information.

De plus, la collectivité, qui avait pour volonté première de tout contrôler, a allégé sa procédure APA. Les conseils de la CTG qui étaient chargés de l'instruction ont vite travaillé en confiance avec le comité APA, car ils ont reconnu être dépassés par le contenu technique des dossiers qui leur semblait abscons. Cela a facilité les procédures pour les cas les plus simples. Nous observons également un effort important de la part des scientifiques qui, au fur et à mesure des dossiers déposés, simplifiaient leur vocabulaire, se prêtant au jeu de questions-réponses avec le comité APA.

Beaucoup de crispations sur l'accès, peu sur le partage des avantages

La richesse tant attendue issue de l'exploitation de « l'or vert » par les collectivités locales et parfois par les communautés autochtones et locales n'est jamais arrivée. Nous constatons finalement que les tensions se sont beaucoup plus portées sur l'accès au territoire que sur un partage des avantages à négocier avec la collectivité ou encore avec les communautés autochtones et locales.

En réalité, cette question de l'accès recouvre une problématique plus vaste qui porte sur la légitimité des différents acteurs, peuples autochtones et locaux, Parc, collectivité territoriale, pour décider de qui a accès à quel territoire, et quelles devraient être les retombées, économiques ou non, sur quel territoire, pour qui, et à quelle échelle ?

La collectivité territoriale de Guyane (région) a été également perçue par les acteurs de la recherche et de la biodiversité comme un « empêcheur de tourner en rond », provoquant des tensions de principe et des postures de défiance rendant parfois le dialogue difficile. Certains acteurs de la recherche étant convaincus que leur

présence même sur le sol guyanais était en soi un gage de partage des avantages, car ils apportaient leur contribution à la connaissance du territoire. La répartition des délégations (élus) de la collectivité territoriale interroge sur sa réelle volonté de porter politiquement un schéma de développement durable pour la région. En effet, s'il existe une délégation « développement durable et mines », on note l'absence de délégation dédiée à l'enseignement supérieur et à la recherche. De plus, la collectivité a choisi d'orienter ses moyens humains techniques vers le développement minier durable. L'APA a donc été délégué à un service « biodiversité » composé d'une seule personne en 2013, sans budget de fonctionnement.

Une occasion manquée de mettre en place des protocoles communautaires

L'expérimentation pionnière aurait pu être plus poussée en mettant en place des protocoles communautaires (protocoles de consentement préalable libre et éclairé en connaissance de cause) à l'image de ce qui se fait dans des pays comme le Brésil (cf. chap. 14) ou dans certains pays d'Afrique.

Le Parc, avec son expérience de la médiation, aurait pu mettre en place des protocoles de consentement de communautés en 2014, mais il a préféré laisser ce rôle à la collectivité territoriale de Guyane. Cette dernière ne s'en est jamais saisie, malgré les propositions du secrétariat technique APA. On peut se demander pourquoi, d'autant que les moyens financiers existaient : la taxe sur l'or, qui rapporte en moyenne 350 000 euros par an, devait servir à financer des actions en faveur de la biodiversité. Il aurait donc été intéressant de profiter des débats sur la loi pour la reconquête de la biodiversité pour entreprendre des études juridiques permettant de cadrer les aspects de propriété intellectuelle qui méritaient un travail de fond. Ou encore, que l'on déploie des missions pour formaliser avec une ou deux communautés des protocoles de consentement.

Sans ces protocoles communautaires, et les démarches de consultation des communautés n'ayant jamais été formalisées, même

oralement, il était donc presque impossible au comité APA de statuer sur l'autorisation d'accès aux ressources génétiques lorsque celle-ci concernait des savoirs traditionnels associés détenus par des communautés bien précises.

Ainsi, une demande d'autorisation d'un des dossiers traités est restée en suspens, avec des allers-retours entre le Parc, le comité APA, les communautés et les scientifiques, durant plus de quatre ans. Du côté du Parc, il y a bien eu saisie du comité de vie locale (comme prévu par le code de bonne conduite lorsque des savoirs traditionnels associés étaient en jeu dans des programmes scientifiques). Cependant, le principe d'APA et le contrat signé autour du partage des avantages ont été difficiles à entériner. La première proposition n'était pas assez aboutie et a été jugée comme non recevable. En effet, le contrat négocié entre les chercheurs et la communauté prenait la forme d'un simple bout de papier par lequel le membre de la communauté autochtone interrogé devait donner le droit aux chercheurs d'effectuer un travail de thèse, avec comme partage des avantages principal l'édition d'un ouvrage...

Si les membres du conseil scientifique se sont rapidement emparés du sujet et ont eu un rôle majeur dans la diffusion des bonnes pratiques concernant l'APA vers leurs pairs, le comité de vie locale, composé d'acteurs socio-économiques du territoire, a rarement eu l'occasion de traiter des sujets de science et de médiation, l'ordre du jour de ce comité étant très souvent surchargé.

Des questions de légitimité ...

Dans la représentation des communautés

Quelle est la validité d'une décision prise par un collectif dans lequel tous les acteurs légitimes ne sont présents que sur le papier, sans que les principaux intéressés participent aux discussions ? Au début du processus, en l'absence de représentants des communautés autochtones et locales, les membres du comité APA se sont sentis seuls et illégitimes. De plus, les organisations autochtones qui avaient été choisies pour siéger au comité APA n'étaient pas représentatives des communautés autochtones du sud de la Guyane. Selon ces dernières, ces organisations étaient aussi

méprisantes envers elles que les collectivités et l'administration situées sur le littoral. Nous pouvons noter qu'après l'affaire couachi (cf. encadré 1, chap. 12), les représentants des communautés amérindiennes sont revenus siéger au comité. Cependant, aucun de ces représentants n'appartenait au Conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinenges. Le Conseil n'a donc pas participé aux réunions du comité APA, portant ainsi une ombre sur la légitimité de ses travaux.

D'autres questions de représentation de communautés détenant des savoirs historiques, telles les Créoles, se sont posées. En effet, il n'y avait pas de représentation de savant/sachant créole officiel, au même titre que pour les communautés autochtones et locales. La loi pour la reconquête de la biodiversité ne reconnaît que la valeur des savoirs des communautés amérindiennes et bushinenges. Or, la communauté créole afro-descendante possède également des savoirs, et elle est la communauté dominante en matière politique. La loi, en instaurant une hiérarchie des savoirs traditionnels à conserver, vient se heurter à l'argument premier avancé par la France pour ne pas reconnaître de droits spécifiques aux communautés natives : « Tous les citoyens français naissent libres et égaux en droits. »

Dans la posture de la communauté scientifique

Par ailleurs, pour les chercheurs les plus réfractaires à l'APA, il a fallu argumenter que la région/collectivité territoriale ne jugeait pas de l'excellence académique de leur travail, mais qu'il était légitime de demander de quelle manière leurs travaux pourraient apporter quelque chose à la collectivité. Des débats houleux ont eu lieu entre la collectivité territoriale de Guyane et le CNRS, ce dernier ne comprenant pas que la participation à la Fête de la science une fois par an ou encore la publication de livres ne constituent pas un partage des avantages suffisant ou du moins pertinent. Plus largement, certains chercheurs n'ont pas réussi à prendre le recul nécessaire pour questionner l'impact réel de leurs travaux, ne serait-ce qu'en termes de diffusion et de capitalisation des savoirs auprès du public guyanais. À des questions comme : « Qu'ont apporté au territoire les recherches menées sur

les communautés autochtones et locales depuis trente ans ? », les réponses et les démonstrations d'impact réel ont été peu convaincantes, et ce toutes disciplines confondues, des sciences humaines et sociales aux sciences exactes. Pourtant, les chercheurs français connaissent et respectent le principe de l'APA quand ils travaillent à l'étranger. Le Cirad, le CNRS et l'IRD ont même publié un guide sur l'accès aux ressources génétiques pour les « pays du Sud » en 2011 (DESSAUW *et al.*, 2011). Travaillant en Guyane, territoire français familier, les chercheurs ne se sentaient pas tenus de faire les démarches.

Cependant, lorsque les parties ont réussi à s'entendre, cela a permis de travailler avec un socle commun. Notons que le fait de mettre en place une procédure APA a permis également aux acteurs qui avaient déjà de bonnes pratiques de voir celles-ci reconnues.

La position singulière de la CTG

Un autre des enjeux qui ont plané sur ces démarches et procédures liées à l'APA est celui de la création de l'office de la biodiversité amazonienne de Guyane (OBAG), bras armé de la collectivité territoriale qui devait gérer en 2016 tout le protocole APA. Or, cet office n'a jamais vu le jour. La collectivité territoriale devrait créer en 2021 une agence régionale de la biodiversité, qui pourrait proposer un centre de consignation des savoirs, et dont les liens avec l'Office français de la biodiversité, mis en place par la loi pour la reconquête de la biodiversité, restent à définir.

Par ailleurs, nous pouvons questionner le rôle de la collectivité territoriale qui, tout en étant favorable au principe d'APA, n'a pas été réactive dans l'accompagnement des communautés autochtones et locales à exprimer leur consentement préalable libre et éclairé en connaissance de cause, alors même qu'elle a été la première à souhaiter des avantages en retour pour le territoire. Rappelons que cette position est paradoxale, car la CTG a été le fer de lance dans la reconnaissance des peuples premiers, avec la mise en place des journées des peuples autochtones, l'organisation de débats sur l'autochtonie, et la mise en place d'une délégation à l'autochtonie parmi les conseillers territoriaux.

La consignation des savoirs traditionnels : par qui et pourquoi ?

Une autre des questions qui se sont posées a été de savoir à qui appartiennent les savoirs traditionnels (communauté ou individus), et comment les consigner. Qui y a accès ? S'est également posée la question du contenu des carnets de terrain des chercheurs et de leur accès aux membres des communautés autochtones locales, productrices du savoir brut retranscrit dans ces carnets. En effet, les notes consignées par un scientifique lors de ses missions ou en laboratoire sur ses carnets restent sa propriété intellectuelle.

Par ailleurs, il y a un travail titanesque de recueil à effectuer si nous souhaitons identifier à quelle communauté pourraient appartenir un ou des savoirs. Il faut également questionner le terme de « savoir détenu par une communauté d'habitants ». Ce terme générique n'a pas vraiment de sens, car nous voyons au cours de nos expériences que les savoirs sont en grande majorité individuels. Ce n'est pas parce qu'un individu d'une communauté va partager son savoir lié à l'utilisation d'une ressource génétique que ce savoir appartient à la communauté. En effet, en dehors de certains savoirs communs, toute société a ses spécialistes (guérisseurs physiques, spirituels, artisans, autorités spirituelles...), il est donc délicat de parler de « savoirs communautaires » (cf. chap. 10, 11, 12) et encore davantage de propriété de ces savoirs (BUGNOT, 2017). Autre piste de réflexion, la mairie d'Awala Yalimapo, commune kali'na, a élaboré sa politique de développement autour de son patrimoine culturel : à la demande de la commune, de nombreuses études ont été menées par des universités et la Direction des affaires culturelles sur son patrimoine culturel. Ces études ont été mises en place en impliquant les habitants dès leur conception.

Une loi « biodiversité » ressentie comme un désaveu

La loi pour la reconquête de la biodiversité de 2016 et à la suite ses décrets d'application viennent abroger le dispositif d'APA qui se mettait en place en Guyane et qui était accepté par toutes les parties prenantes. Le Parc et la collectivité territoriale, ayant été

consultés sur la proposition de loi, l'avaient jugée peu réaliste dans ses modalités d'application et avaient proposé de s'appuyer sur l'expérience de la Guyane et sur les procédures déjà mises en place. Ce n'est pas ce qui a été retenu par le ministère de la Transition écologique et solidaire (MTES). En effet, cette loi instaure un simple régime déclaratif pour l'accès aux ressources génétiques sans accès aux connaissances traditionnelles, et non un régime d'autorisation. De plus, elle recentralise à Paris les démarches de déclaration et d'autorisation.

Deux personnes seront recrutées à Paris par le MTES pour le traitement des dossiers APA pour l'ensemble du territoire français. Elles n'arriveront qu'en 2018, laissant au moins une année de flottement en termes de procédure. Lors de cette année, la CTG, le Parc, la DEAL⁴ et la sous-préfecture des communes de l'intérieur essaieront, en vain, de traiter ensemble les dossiers et d'organiser localement l'APA.

Lors des Assises de Guyane d'octobre 2017, la collectivité territoriale de Guyane ira même jusqu'à demander à l'État une expertise juridique, pour pouvoir être libre de gérer l'accès aux ressources génétiques, comme c'était le cas auparavant. Elle a logiquement exprimé son refus d'être l'autorité administrative compétente locale pour la délivrance des autorisations APA dans ce nouveau cadre imposé par la loi qui ne prend compte ni les spécificités du territoire, ni le cadre préexistant mis en place par un travail de longue haleine, comme montré précédemment.

Conclusion

L'expérimentation autorisée lors de la mise en place du Parc amazonien de Guyane aura permis à de nombreux acteurs de dialoguer en confiance les uns avec les autres. Le travail effectué l'a été en transparence, avec les moyens humains et financiers disponibles. Il y a eu du « bricolage administratif », des tractations et des

⁴ Direction de l'aménagement du territoire et du logement (ancienne Direction régionale de l'environnement).

négociations, mais tout cela a contribué à faire monter en compétence autour de l'APA toutes les parties prenantes.

Une des premières conséquences en est l'accueil bienveillant de la loi pour la reconquête de la biodiversité du 8 août 2016 de la part de la communauté scientifique locale, déjà coopérante. Cependant, il faut noter que si la communauté scientifique locale est parfaitement informée des démarches à accomplir dans ce cadre, la communauté des chercheurs venant de l'hexagone pour travailler en Guyane reste parfois réticente dans l'accomplissement des démarches APA et questionne leur utilité.

Cette expérimentation autour de l'APA a permis, après beaucoup d'efforts eu égard aux moyens disponibles, une première mise en place d'un mécanisme d'APA sur le territoire du Parc amazonien de Guyane. Elle a été riche et productive. Pourtant, ces accords, parfois formels, parfois tacites, se sont vus balayés par la mise en place de la loi biodiversité en 2016.

Cette aventure novatrice, qui a sorti chacune des acteurs sa zone de « *business as usual* », a permis également de nous questionner profondément sur la place des communautés autochtones et locales censées être les premières bénéficiaires de tous ces dispositifs. Or, on constate que, dans ces dispositifs éminemment juridiques et politiques, elles n'ont jamais figuré au centre des discussions les concernant. En 1941, le préfet Vignon martelait déjà l'idée que les populations autochtones et locales avaient besoin de se développer et il a entrepris un développement des territoires enclavés de Guyane « à marche forcée » (NAVET, 1998). D'où l'installation d'écoles dans des villages éloignés du littoral et l'arrivée de la monétarisation, qui ont été à de nombreux endroits des facteurs de désintégration des communautés. Jusqu'à aujourd'hui, ces communautés sont absentes des postes à responsabilité des institutions telles que les conservatoires d'espaces naturels ou les organismes scientifiques, et ce malgré l'émergence d'une génération qui tient à revendiquer ses droits. Cette dernière est maintenant prête à exprimer ses choix, d'une voix compréhensible par un système dominant qui ne sait (veut) pas s'adapter. Les pays voisins ayant mis en place des protocoles communautaires devraient nous servir d'inspiration et d'appui pour accompagner les communautés guyanaises à porter leur voix de façon audible et ce, tous domaines confondus.

Références

BUGNOT N., 2017 – *Étude juridique sur les savoirs traditionnels, droit patrimonial immatériel et droit d'auteur en Guyane*. Rapport phase 2, Direction des affaires culturelles.

DESSAUW D., FELMANN P. et al., 2011 – *Lignes directrices pour l'accès aux ressources génétiques et leur transfert*. Paris, Cirad, 59 p.

FLEURY M., 1998 – Les populations du Haut-Maroni et le projet de Parc national de la Guyane. *Journal d'agriculture traditionnelle et de botanique appliquée*, 1-2 : 577-610.

FLEURY M., KARPE P., 2006 – Le parc national de Guyane : un arbitrage difficile entre intérêts divergents. *Journal de la Société des américanistes*, 92 (1-2). <https://journals.openedition.org/jsa/3210>

LEPRÊTRE L., 1998 – Les Amérindiens wayana et la mise en place du projet de Parc national guyanais. *Journal d'agriculture traditionnelle et de botanique appliquée*, 1-2 : 559-576. <https://doi.org/10.3406/jatba.1998.3692>

NAVET É., 1998 – Le Parc de la forêt tropicale guyanaise : espace de vie ou dernier avatar du colonialisme ? *Journal d'agriculture traditionnelle et de botanique appliquée*, 1-2 : 329-354. <https://doi.org/10.3406/jatba.1998.3677>

Les protocoles communautaires au Brésil

Un instrument de protection des peuples autochtones et des communautés traditionnelles

Ana M. C. EULER

Le protocole de Nagoya appelle les parties à tenir compte du droit coutumier des communautés autochtones et locales, de leurs protocoles et de leurs procédures. Il leur demande d'appuyer l'élaboration de protocoles communautaires qui définiraient les conditions minimales pour négocier un commun accord, ainsi que les clauses contractuelles types pour le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques (art. 12).

Il existe déjà au Brésil plus d'une vingtaine de protocoles communautaires, qui se présentent comme des outils d'organisation et de défense des territoires, de la culture et des ressources naturelles des peuples autochtones et des communautés traditionnelles¹.

¹ On trouvera ces protocoles sur le site de l'observatoire du Centre de recherche en droit socio-environnemental (CEPEDIS) : <http://direitosocioambiental.org/observatorio-de-protocolos/protocolos-comunitarios-de-consulta>.

Le cadre réglementaire

Rappelons les principaux cadres réglementaires nationaux et internationaux ratifiés par l'État brésilien, qui ont jeté les bases d'une politique visant à garantir les droits à l'autodétermination des peuples autochtones et des communautés traditionnelles, leurs formes d'organisation et la protection de leurs connaissances.

Depuis la deuxième Constitution de 1934, toutes les constitutions brésiliennes ont reconnu la souveraineté des peuples autochtones sur les territoires qu'ils habitent. Cependant, seule la Constitution de 1988 a consacré deux articles spécialement aux peuples autochtones (articles 231 et 232), reconnaissant aux Amérindiens leurs organisations sociales, leurs coutumes, leurs langues, leurs croyances et leurs traditions, ainsi que leurs droits primordiaux sur les terres qu'ils occupent traditionnellement. Elle offre également une protection de ces droits, notamment en ce qui concerne l'exploitation des ressources naturelles sur les Terres indigènes². Elle donne aux peuples autochtones et à leurs organisations la légitimité pour défendre leurs droits et autorise le Ministère public³ à intervenir au nom des peuples autochtones.

La convention 169 de l'Organisation internationale du travail, promulguée au Brésil par le décret n° 5.051 du 19 avril 2004, étend la reconnaissance de ces droits. En dehors des peuples autochtones, elle inclut les communautés traditionnelles et considère plusieurs régimes de droits, parmi lesquels : l'identité, la culture, l'intégrité physique, la religion, l'éducation, la participation aux processus de décision, le travail, la terre, les ressources et le développement, la protection de l'environnement et la propriété intellectuelle.

Le droit à la consultation préalable est prévu par la convention 169 et par le décret qui l'a transcrite dans la législation brésilienne. Le gouvernement doit procéder à une consultation préalable des populations par le biais de procédures appropriées chaque fois

² Les territoires amérindiens légalisés du Brésil, *Terras indígenas*, sont propriété de l'État fédéral avec un usufruit exclusif pour les populations amérindiennes qui les occupent.

³ Le Ministère public exerce une mission de sauvegarde des intérêts généraux de la société devant les tribunaux.

qu'une proposition affecte leurs territoires et leurs modes de vie, dans le but de parvenir à un accord et d'obtenir un consentement libre, préalable et éclairé sur les mesures proposées.

La Convention sur la diversité biologique, ratifiée par le Brésil par le décret 2519/1998, a été initialement réglementée par la mesure provisoire 2186-16/2001, puis par la loi sur la biodiversité 13123/2015. Ce cadre réglementaire crée des instruments pour la protection du patrimoine génétique brésilien, reconnaît les connaissances traditionnelles associées à l'utilisation des espèces animales et variétés végétales indigènes et le droit des « fournisseurs » de ces connaissances à une répartition juste et équitable des bénéfices en cas d'exploitation économique. Le Brésil a signé le protocole de Nagoya le 2 février 2011, mais des bouleversements politiques et l'opposition d'une partie du secteur agro-industriel ont bloqué sa ratification par le Congrès.

La politique nationale de développement durable des peuples et des communautés traditionnelles, promulguée par le décret 6040/2007, est une conquête majeure du mouvement social, fruit d'un large processus de débat public. Il définit ainsi le concept de peuples et communautés traditionnels (PCT) : groupes culturellement différenciés et qui se reconnaissent comme tels, qui ont leurs propres formes d'organisation sociale, qui occupent et utilisent des territoires et des ressources naturelles comme condition de leur reproduction culturelle, sociale, religieuse, ancestrale et économique, en utilisant les connaissances, les innovations et les pratiques transmises par la tradition. En mai 2016, le décret 8.750 créera le Conseil national des peuples et communautés traditionnels, qui identifiera 29 « segments » de ces sociétés, des peuples autochtones aux Quilombolas⁴, des pêcheurs artisanaux aux Tziganes et aux casseuses de noix du palmier babaçu⁵. Ces divers groupes sont répartis sur tout le territoire national.

⁴ Communautés de descendants d'esclaves enfuis des plantations et des mines.

⁵ Parmi les communautés traditionnelles reconnues dès 2007, citons les *Sertanejos*, *Seringueiros*, *Fundo e Fecho de Pasto*, *Extrativistas*, *Faxinalenses*, *Pescadores Artesanais*, *Povos e Comunidades de Terreiro*, *Povos Ciganos*, *Pantaneiros*, *Quebradeiras de Coco Babaçu*, *Caiçaras*, *Comunidades do Cerrado*, *Quilombolas*, *Pomeranos*.

Les populations autochtones quant à elles se composent de 305 groupes, pratiquant 274 langues. Selon la Fondation nationale de l'Indien (Funai), il existe environ 50 groupes vivant en isolement volontaire dans la région amazonienne. Selon la Coordination des organisations autochtones de l'Amazonie brésilienne (Coiab), ce nombre atteint 100 si on inclut les autres pays amazoniens.

Les protocoles de consultation

Plusieurs protocoles de consultation ont été élaborés à partir de 2014, dans un premier temps à l'initiative d'organisations de peuples autochtones d'Amazonie, puis ils se sont étendus à d'autres régions et à d'autres communautés traditionnelles, aux travailleurs de l'extractivisme (des produits de la forêt, des savanes du cerrado ou des fleuves) et aux Quilombolas.

Ces protocoles ont tous des points communs : la nécessité de s'organiser pour faire face aux menaces qui pèsent sur les territoires traditionnels et le mécontentement dû à la longue histoire des relations d'inégalité et d'injustice avec le gouvernement et le secteur privé. Dans un contexte d'incertitude et de violations de leurs droits, les peuples autochtones et les communautés traditionnelles ont identifié dans le mécanisme de consultation et de consentement libre, préalable et informé un instrument pour garantir d'autres droits collectifs fondamentaux, principalement les droits territoriaux et culturels.

En Amapá, l'initiative pionnière a été celle du peuple wayãpi, qui a élaboré son protocole de consultation à la suite d'un conflit territorial avec des colons de la réforme agraire. Parallèlement, les communautés riveraines et extractivistes de l'archipel des Bailique ont construit leur protocole communautaire, motivées par la nécessité de promouvoir des relations commerciales plus équitables dans la filière de l'açaí⁶ et pour interpeller le gouvernement sur l'absence de politiques publiques pour ce territoire.

⁶ La boisson extraite du palmier açaí (*Euterpe oleracea*) connaît un développement commercial international comme boisson énergisante et naturelle.

L'année 2019 a vu le lancement du protocole des peuples autochtones de l'Oyapock, victimes des effets de l'asphaltage de la route fédérale qui traverse leurs territoires. Le protocole revendique le droit à l'éducation et à la santé. Les communautés fluviales de l'estuaire de l'Amapá, quant à elles, mettent en place le protocole de la *Beira Amazonas*.

Ainsi, les protocoles de consultation autonomes ont été construits pour guider le dialogue avec le gouvernement et les acteurs extérieurs dans le processus d'obtention d'un consentement préalable, libre et informé pour toute action, projet ou politique publique ayant un impact direct sur les territoires et les modes de vie des populations concernées (encadré 1).

Encadré 1.

Les protocoles, outils de revendication

Ces protocoles sont porteurs de revendications, politiques et symboliques, comme en témoignent ces déclarations de représentants de mouvements sociaux qui ont participé au processus de leur élaboration.

« Maintenant, nous disons au gouvernement comment nous voulons être consultés. » Domingos Santa Rosa⁷, lors du lancement du protocole des peuples autochtones de l'Oyapock.

« Nous voulons être consultés avant que les décisions ne soient prises ! » Jawarwá Wajāpi, dirigeant autochtone et conseiller municipal de la municipalité de Pedra Branca do Amapari

« C'est aussi une forme d'organisation interne, nous devons aussi suivre les règles. » Simone Karipuna, coordinatrice de l'Association des peuples autochtones de l'Oyapock et du nord du Pará.

« C'est un instrument important pour l'autodétermination des peuples, alors que nous nous réunissons pour discuter, réaffirmer nos valeurs, notre organisation, notre force. » Wemerson Santos, coordinateur du Forum panamazonien.

« C'est notre arme, notre instrument, pour nous défendre, le protocole de consultation. Pour parler à l'homme blanc. Et c'est par écrit, pour que l'homme de la ville comprenne. » David Kopenawa, dirigeant du peuple Yanomami.

⁷ Leader historique des peuples autochtones de l'Oyapock. *In memoriam* (1961-2020).

Le protocole renforce la communauté

On le voit, la force des protocoles réside dans le processus d'organisation, de coordination, d'appropriation et de compréhension des peuples autochtones et communautés traditionnelles par rapport à leurs droits. Plus l'appropriation du droit à la consultation est grande et plus l'organisation sociale est forte, plus la force juridique et politique du protocole est grande (encadré 2).

Peut-on juger de l'effet pratique de cet instrument ? Garantit-il réellement une protection ?

Les grands projets d'infrastructures développés de manière violente et arbitraire, dont les grands projets hydroélectriques de Santo Antônio, de Jirau et de Belo Monte, sont des cas emblématiques en Amazonie. La question s'est posée de savoir si les consultations préalables avaient été respectées, si elles n'avaient pas été manipulées par les détenteurs du pouvoir, au mépris des procédures juridiques et des représentants légitimes des populations.

En décembre 2017, une décision importante et sans précédent a reconnu la nature juridiquement contraignante des protocoles. Le tribunal régional fédéral de la 1^{re} région a rappelé à l'État du Pará l'obligation de consulter le peuple Juruna, en suspendant le processus d'autorisation environnementale de la société minière Belo Sun. Le principal argument du Ministère public fédéral était que la consultation préalable n'était pas conforme aux règles de consultation établies dans le protocole Juruna, antérieurement à l'autorisation d'installation⁷.

De même, le protocole des Amérindiens Mundurucu a contribué à annuler le processus d'autorisation environnementale d'une centrale hydroélectrique sur la rivière Tapajós. Après une consultation menée conformément aux directives et avec une large participation des communautés concernées, le projet a été jugé irréalisable.

⁷ Voir : <http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/noticias-pa/trf1-ordena-consulta-previa-a-indigenas-afetados-pela-mineradora-belo-sun-e-mantem-suspensao-do-licenciamento>

Encadré 2.

**Lignes directrices utilisées pour l'élaboration
des protocoles communautaires**

Principales questions d'orientation :

Qui sommes-nous ?

Quelles sont les principales menaces auxquelles nous sommes confrontés ?

Le processus de consultation :

Par qui et comment le processus de consultation doit-il être lancé ?

Qui faut-il consulter ?

Où la consultation doit-elle être réalisée ?

Qui doit convoquer les réunions de consultation ?
Selon quel ordre du jour ?

Qui doit suivre le processus de consultation ?

Combien de temps dure la consultation ?

À qui incombe la prise en charge du coût de la consultation ?

Quelle est la forme de présentation de la proposition/projet ?

Comment prenons-nous les décisions ?

Quelle doit être la participation des autochtones vivant en dehors des villages ?

Quel doit être l'instrument garantissant la mise en œuvre des accords ?

Quelle doit être la procédure à suivre en cas d'absence d'accord ?

Le Ministère public fédéral a joué un rôle fondamental en guidant et en encourageant le développement des protocoles. En tant qu'institution agissant pour la défense des droits des peuples autochtones et communautés traditionnelles, il s'appuie sur les protocoles, renforts de la législation nationale et des conventions internationales.

D'autres acteurs ont été importants, tels le Réseau de coopération amazonienne, formé par plusieurs organisations autochtones et

indigénistes⁸, l'ONG *Terra de Direitos*, et la Commission pastorale de la terre. On notera que les ressources financières utilisées pour soutenir l'élaboration de ces protocoles proviennent principalement d'organisations internationales.

Au-delà de la question des ressources génétiques

Pour le mouvement autochtone, un point important de discussion est maintenant de savoir comment garantir les droits des peuples en isolement volontaire. Dans le contexte politique d'attaques contre les peuples autochtones et leurs territoires, ils sont les plus vulnérables. Un autre point, qui ne fait pas l'objet de consensus, est la nécessité d'élargir la discussion sur la manière de garantir des formes de consultation différenciées pour les femmes. Les femmes ont encore des difficultés à exprimer leurs opinions de manière équitable dans les environnements publics tels que les audiences et les réunions. Les associations de femmes, par exemple, sont des organisations importantes qu'il convient de consulter de manière différenciée.

Les protocoles communautaires impulsés par le protocole de Nagoya peuvent et doivent guider un processus plus équilibré et plus équitable d'accès et de partage des bénéfices sur les connaissances traditionnelles associées à la biodiversité. Au-delà de la question de l'accès aux ressources génétiques, ils permettent de définir de nouvelles règles de consultation pour tout ce qui concerne les populations, et donc d'imposer de réelles négociations entre les communautés, les gouvernements et les autres acteurs sociaux et économiques.

| ⁸ Voir : <https://rca.org.br/consulta-previa-e-protocolo/>

Partie 4

Débordements et tensions

Dans cette dernière partie, « Débordement et tensions », il s'agira de revenir sur l'actualité du protocole de Nagoya à la lumière de l'avancée des négociations de la Convention sur la diversité biologique, et en la resituant sur l'échiquier des négociations géopolitiques. Si l'application du protocole induit des interrogations qui débordent le sujet de la biodiversité, et ce plus que toute autre réglementation, il offre également des opportunités pour repenser la gestion des collections *ex situ*, les fonctions des musées et la recherche scientifique en partenariat.

Anne Nivart et Claire Chastanier se demandent si le modèle de l'accès et du partage des avantages promu par le protocole de Nagoya peut s'étendre à la gestion des biens culturels et participer à répondre de manière innovante aux demandes de restitutions (chap. 15). Cinquante ans après la convention de l'Unesco sur la lutte contre le trafic illicite de biens culturels, le rapport Sarr-Savoy a interrogé, en France et avec un écho international, la question de la restitution du patrimoine culturel africain. De manière concomitante, le débat sur une nouvelle définition du musée au sein du Comité international des musées (Icom) tend à une remise en cause du modèle du musée occidental à vocation universelle. Ces débats contemporains qui émergent pour la biodiversité ou la culture convergent vers une interrogation sur le statut des collections *ex situ* des biens naturels et culturels. Ils s'inscrivent dans un contexte sous tensions où s'affrontent des postures diplomatiques et des enjeux identitaires qui ne sont pas sans rappeler les dynamiques des dénonciations de biopiraterie.

Catherine Aubertin et Jean-Louis Pham reviennent sur les dernières négociations menées dans les arènes de la Convention sur la diversité biologique, et en particulier sur un sujet conflictuel : l'inclusion des informations sur les séquences génétiques numériques (*digital sequence information*, DSI) dans le champ de la Convention (chap. 16). L'accès à ces données, pour la plupart en libre accès dans les banques de gènes internationales, n'est en effet pas soumis à l'APA du protocole de Nagoya, initialement conçu pour réguler l'accès à une biodiversité *in situ* et non à une biodiversité *in silico*. Avec le thème de la biologie de synthèse et de la réécriture du génome traité par

le protocole de Carthagène, les négociations de la CDB s'attaquent ainsi à des enjeux d'accaparement de la valeur, mais aussi à des pratiques d'appropriation et de manipulation du vivant qui échappent à des encadrements juridiques comme démocratiques. Si les représentants des peuples autochtones ont beaucoup investi la scène de la Convention sur la diversité biologique, c'est qu'elle permet d'alerter aussi sur le risque d'écrasement de la diversité biologique et culturelle lié aux transformations du monde par la technique et les échanges marchands. Dans cette optique, les auteurs examinent des pistes pour repenser le mécanisme d'accès aux ressources génétiques et de partage des avantages.

Le protocole de Nagoya, modèle d'avenir pour les restitutions de biens culturels ?

Anne NIVART

Claire CHASTANIER

La finalité et les missions des collections *ex situ* sont aujourd'hui discutées, que ce soit dans le contexte culturel avec une nouvelle définition des musées, ou lors des négociations dans le cadre du protocole de Nagoya. On remet en cause la pertinence, voire la légitimité de conserver des collections *ex situ* en interrogeant le bien-fondé de leur détention et de leur possession, mais également les usages et, notamment, les utilisations¹ de ces biens et des connaissances associées, que ces ressources soient matérialisées dans des biens culturels d'histoire naturelle, d'ethnologie ou d'anthropologie (AUBERTIN et NIVART, 2017). Le modèle juridique proposé par le protocole de Nagoya, en priorisant des étapes clés et des outils *ad hoc* pour réguler l'accès et le partage des avantages, constitue-t-il une alternative pour répondre aux injonctions de restitution de biens culturels conservés dans les musées ? Les

¹ La définition de l'utilisation précisée à l'article 2 du protocole de Nagoya recouvre « les activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources génétiques, notamment par l'application de la biotechnologie, conformément à la définition fournie à l'article 2 de la Convention ».

musées et les institutions détenteurs de collections *ex situ* doivent penser autrement leurs activités, en mettant mieux en exergue leur mission d'ouverture à l'altérité, à l'universalisme qui historiquement font partie de leur ADN. Va-t-on vers une remise en cause du modèle occidental du musée et, par extension, des collections *ex situ* ?

Vers une remise en cause du modèle du musée

Pourquoi une telle cristallisation sur la figure du musée ? Des raisons simples peuvent être avancées. Le musée est historiquement le lieu de dévolution d'objets matériels. L'institutionnalisation du musée est un des marqueurs culturels des pays européens, au gré de l'expansion du modèle culturel et scientifique construit autour de la collection. Si l'on déroule la chaîne opératoire de la vie des objets, de leur acquisition par collecte, achat ou autre jusqu'à leur valorisation, le musée est le seul système structurel pérenne alliant leur conservation et leur valorisation. Les objets ainsi conservés dans les collections et les musées sont des témoins et des archives, toujours signifiants et polysémiques (cf. chap. 2). Ce modèle culturel, parfois dénoncé comme le résultat d'un rapport asymétrique issu de l'eurocentrisme dominant au XIX^e siècle, est demeuré sans réelle concurrence. Si les formes du musée se sont diversifiées, le concept d'un lieu de conservation à perpétuité de traces matérielles du vivant et de la production humaine demeure unique. L'absence d'alternative institutionnelle à ce modèle pourrait constituer l'une des motivations à contester aujourd'hui son hégémonie de fait.

La mise en écho du devenir des collections *ex situ* et des biens muséaux s'ancre en partie dans le débat contemporain sur l'évolution de la définition du musée telle que récemment posée par l'Icom (*International Council of Museums/Conseil international des musées*). La définition actuelle du musée est la suivante : « Un musée est une institution permanente sans but lucratif au service de la société et de son développement, ouverte au public,

qui acquiert, conserve, étudie, expose et transmet le patrimoine matériel et immatériel de l'humanité et de son environnement à des fins d'études, d'éducation et de délectation. » Cette définition a peu été modifiée depuis 1947 et s'applique à la communauté muséale mondiale.

Lors de l'assemblée générale de l'Icom tenue au Japon en 2019, la proposition d'une nouvelle définition a été âprement discutée : « Les musées sont des lieux de démocratisation inclusifs et polyphoniques, dédiés au dialogue critique sur les passés et les futurs. Reconnaisant et abordant les conflits et les défis du présent, ils sont les dépositaires d'artefacts et de spécimens pour la société. Ils sauvegardent des mémoires diverses pour les générations futures et garantissent l'égalité des droits et l'égalité d'accès au patrimoine pour tous les peuples. Les musées n'ont pas de but lucratif. Ils sont participatifs et transparents, et travaillent en collaboration active avec et pour diverses communautés afin de collecter, préserver, étudier, interpréter, exposer, et améliorer les compréhensions du monde, dans le but de contribuer à la dignité humaine et à la justice sociale, à l'égalité mondiale et au bien-être planétaire. »

La volonté d'intégrer la notion de communautés (qui n'a pas d'existence juridique en droit français) est explicite, comme est patente l'injonction de considérer les demandes de restitution au prisme des conflits armés liés aux colonisations. Cette proposition de définition (ICOM FRANCE, 2020 ; GIRARD, 2019 ; OCIM, 2019), assez confuse, cristallise des conceptions divergentes du musée, oscillant entre une vision universaliste, qui considère l'Humain dans sa diversité culturelle, et une vision communautariste, qui le considère dans ses spécificités. Cette proposition vient percuter les notions d'universalisme et d'encyclopédisme jusqu'alors développées et défendues par grand nombre de musées (en majorité les musées créés anciennement). Dorénavant, toutes les visions et tous les points de vue devraient être invités à se confronter au musée : ainsi, un muséum d'histoire naturelle pourrait ouvrir son discours à un point de vue créationniste.

Ce faisant se pose la question de la légitimité : légitimité à détenir, légitimité à « parler de », problématique qui est la motivation sous-jacente de nombreuses revendications sur les biens conservés par les musées.

Ces débats nous amènent à une question : le protocole de Nagoya est-il, d'une certaine manière, annonciateur de l'évolution du traitement des restitutions de biens culturels, avec en toile de fond commune une interrogation sur la conservation et la valorisation des biens et des connaissances préservés, ainsi que sur le rôle de l'institution qui est responsable de ces fonctions ? Comment le protocole de Nagoya permet-il de penser différemment les demandes de restitution ?

Le protocole de Nagoya traite des avantages tirés de l'exploitation des ressources génétiques. Il est ainsi lié aux développements biotechnologiques qui ont fait évoluer la représentation d'un objet dans les collections d'histoire naturelle avec le développement de recherches dites « muséomiques » (RAVEN et MILLER, 2020). Un simple échantillon au moment de sa collecte devient ainsi une banque de données génétiques, dont l'analyse pourrait aboutir possiblement à une activité de commercialisation de produit. De la mise en œuvre du protocole de Nagoya et de la négociation du partage des avantages avec les fournisseurs peuvent découler la négociation du devenir, et donc le statut, des biens matériels contenant des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées.

Le matériel collecté et transféré dans un contexte post-Nagoya et conservé dans les musées se doit d'avoir un statut juridique. Souvent les pays fournisseurs refusent le transfert de propriété sur le matériel. Il convient alors d'appliquer le cadre juridique du dépôt. En France, le Code civil définit le dépôt comme un acte par lequel quelqu'un ou une institution reçoit une chose ou un bien appartenant à un tiers, et dont il a la charge de le garder et de le restituer après un délai défini. Les échanges entre musées ont dès le début du XIX^e siècle mis en œuvre ce dispositif, notamment pour doter et assurer la répartition des collections à travers le territoire. Après expérience, l'application du statut de dépôt à des matériels dont les pays fournisseurs souhaitent garder la propriété, tout en contrôlant leur utilisation, s'avère peu concluante. Les musées doivent alors gérer moult conditions et clauses – celles du dépôt et celles des contrats Nagoya.

Aussi la mise en œuvre du protocole de Nagoya est-elle une opportunité d'explorer d'autres modes d'affectation et de gestion

des matériels, en se distanciant de statuts proposés au XIX^e siècle et qui ne sont plus pertinents ni efficaces pour des matériels du XXI^e siècle.

De nombreuses possibilités juridiques s'ouvrent aujourd'hui ; elles doivent toutefois être étudiées à l'aune de l'intérêt de conserver sans limite de temps des collections publiques porteuses de nombreux enjeux.

Vers une convergence des règles internationales

Des parallèles ont déjà été établis entre des conventions protégeant les patrimoines culturels et des conventions protégeant l'environnement ou la biodiversité. Le parallèle le plus probant est celui qui peut être établi entre la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (dite de Washington ou Cites), qui s'applique par exemple aux collections d'histoire naturelle et d'ethnologie, et la Convention Unesco de 1970² relative au trafic des biens culturels, qui cible notamment les pièces muséales archéologiques ou artistiques. Au cœur de ces deux textes se trouve l'objectif de lutte contre les trafics par un système d'autorisations de circulation des biens concernés. La concordance chronologique entre ces deux conventions internationales est manifeste : celle de l'Unesco est signée en 1970, et la Cites en 1973. Les questions de circulation légale et de franchissement illicite des frontières sont également au cœur de leurs mécanismes, que ce soit à travers la notion de restriction du commerce d'espèces menacées ou celle de lutte contre le trafic de biens culturels. Cette concordance chronologique apparaît également avec les textes qui les prolongent et les complètent : d'une part, la Convention sur la diversité biologique, en 1992, et, d'autre part, la Convention Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, en 1995.

Aujourd'hui, on peut oser une nouvelle approche, non pas comparative, mais systémique, entre le protocole de Nagoya et les

² Convention Unesco concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels.

demandes de restitution adressées aux musées, qui remettent en cause la conservation *ex situ* d'objets. La Convention sur la diversité biologique, le protocole de Nagoya et le règlement européen n° 511/2014 reconnaissent la détention à long terme de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées incarnées dans des objets de la culture matérielle tels que des herbiers ou des animaux naturalisés. Le rapport BAGLEY et PERRON-WELCH (2020), commandé par le secrétariat de la CDB, propose d'appliquer l'article 10 du protocole de Nagoya, relatif à un mécanisme global et multilatéral de partage des avantages, aux collections *ex situ* qualifiées de collections transfrontalières.

Cet article offre un cadre de gestion pour des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées pour lesquelles le mécanisme de PIC et MAT – consentement préalable en connaissance de cause et contrat de partage des avantages (cf. focus 1) – n'est pas mobilisable. Un des cas de figure concerne des ressources ou connaissances localisées dans plusieurs pays et conservées hors de leur pays d'origine. Lors de la COP 15, cette notion de ressources transfrontalières a été réemployée pour désigner les ressources et connaissances conservées dans l'hémisphère nord, arguant qu'elles sont de fait conservées hors de leur zone d'endémisme, mais également hors de leur pays de collecte, hors du territoire de leur fournisseur. Ce décalage de contexte et de prisme illustre un des enjeux politiques latents des négociations ; il confirme la remise en cause des collections auparavant qualifiées d'*ex situ* et désormais qualifiées de transfrontalières, induisant un doute sur les conditions d'accès et sorties de territoire hypothétiquement non conformes au protocole de Nagoya ou de la CDB.

En effet, les collections *ex situ* sont constituées de biens, de ressources génétiques collectées ou acquises dans des contextes historiques ou récents, avec un franchissement de frontières (pour sortir du pays fournisseur et entrer en Europe par exemple), et sont ainsi localisées et conservées hors du pays d'origine ou de leur zone endémique. Ainsi présentées, les collections *ex situ* pourraient se rattacher à la notion de ressources transfrontalières, initialement introduite pour des ressources ou connaissances situées dans plusieurs pays. Le changement serait considérable, en basculant d'un mécanisme bilatéral entre pays négociants à un mécanisme global de reversement des avantages à un fonds commun.

L'article 10 du protocole n'a jamais été activé et demeure un outil virtuel, mais ce mécanisme de fonds commun et global est aujourd'hui au cœur des négociations sur les séquences génétiques numériques pour la CDB ou de la discussion sur la réglementation de l'accès aux ressources marines localisées en haute mer, hors des juridictions des États (cf. chap. 16). L'idée d'un fonds commun permet d'envisager ces questions dans leur complexité internationale. BAGLEY et PERRON-WELCH (2020) réaffirment toutefois les possibles droits des pays où la collecte a été faite antérieurement, au regard de réglementations contemporaines introduisant une notion de rétroactivité. L'enjeu d'une rétroactivité d'application de réglementations contemporaines sur des collections historiques vieilles de plus de deux cents ans pose problème, car elle entraînerait un jugement *a posteriori* des contextes, des motivations et des conditions de collecte de la part des pays dits d'origine ou fournisseurs désireux de faire reconnaître leurs droits sur leurs biens culturels comme naturels.

Un protocole de Nagoya pour les biens culturels ?

On peut mettre en parallèle la lutte contre la biopiraterie et celle contre le trafic illicite de biens culturels. Nous pouvons poser l'hypothèse que la mise en œuvre du protocole de Nagoya pour les collections *ex situ* est une préfiguration novatrice, à l'avant-garde de nouveaux positionnements par rapport aux droits relatifs aux objets patrimonialisés, qui finira par présider aux destinées de toutes les collections muséales. La procédure d'accès et de partage des avantages (APA) apparaît comme un modèle futur pour la gestion des biens culturels publics, dans un contexte politique global de tendance volontariste au rééquilibrage Nord-Sud, et d'obtention du partage. Le modèle PIC et MAT du protocole de Nagoya préfigure-t-il les futures modalités de contractualisation pour les biens culturels ?

La conservation historique au Nord de la majorité des collections, et donc des ressources génétiques *ex situ*, est une réalité rappelée dans les textes de la Convention ou du protocole, et l'un des

motifs de mise en place du règlement européen n° 511/2014. De nombreux auteurs reprennent ce constat, tel Thomas BURELLI (2012) : « Cette double obligation [accès facilité aux ressources génétiques et au partage des avantages découlant de leur utilisation] s'appuyait sur le constat, au moment de la signature de la Convention [sur la diversité biologique], de la localisation très importante de la biodiversité dans les pays du Sud, ainsi que de leurs manques de moyens financiers pour sa conservation, et, au Nord, d'États demandeurs d'accès et disposant de moyens financiers. » Ne peut-on pas dire à peu près la même chose à propos des biens culturels ?

Exigence de traçabilité et diligence nécessaire

Le premier point de convergence entre la lutte contre la biopiraterie et celle contre le trafic illicite des biens culturels revêt deux aspects : l'exigence toujours plus forte de traçabilité et l'exercice de la diligence nécessaire, avec notamment des contrôles de conformité (par exemple, pour les ressources génétiques aux phases de financement de recherche ou de commercialisation de produits).

Concernant la traçabilité, pour les biens culturels, les institutions publiques sont engagées dans une démarche impérative visant à en identifier la provenance. Des injonctions morales et politiques fortes obligent à tracer les trajectoires des biens pour s'assurer qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une pratique illicite, qu'ils n'ont pas été illégalement acquis ou exportés sans autorisation de leur pays d'origine, etc., ce qui alourdit fortement la charge administrative des détenteurs de collections publiques, principalement de nature muséale. Les institutions publiques ne peuvent s'en exonérer (CHASTANIER, 2013). En revanche, cette nouvelle « norme comportementale » peine encore à s'imposer sur le marché de l'art. Quant à la « nouvelle éthique relationnelle » prônée par le rapport SARR-SAVOY (2018), elle impliquerait un renversement généralisé de la charge de la preuve, même à effet rétroactif. Le président de la République, Emmanuel Macron, dans un discours prononcé à l'université de Ouagadougou en novembre 2017, a ouvert un nouveau chapitre dans le débat relatif à la restitution des biens culturels concernant principalement ceux originaires d'Afrique subsaharienne, en déclarant notamment vouloir que « d'ici cinq

ans, les conditions soient réunies pour des restitutions temporaires ou définitives du patrimoine africain en Afrique ». Pour contribuer à la réflexion, il a confié une mission à deux universitaires, Bénédicte Savoy et Felwine Sarr, qui lui ont remis le rapport précité en novembre 2018. L'une des recommandations phares du rapport est de préconiser la « restitution rapide [...] définitive et sans conditions d'objets du patrimoine sur le continent africain ». Le rapport aborde également les contextes de collecte et donc de constitution des collections sous ce prisme, en considérant que la conservation de biens africains dans les musées français résulte d'appropriations par la force ou qu'ils sont « présumés acquis dans des conditions inévitables », ce qui les rendrait restituables d'office.

Une provenance jugée incorrecte ou une diligence menée de manière superficielle induisent à présent des contestations, voire des retraits ou des suspensions de ventes publiques. Des lacunes dans leur parcours historique entachent le pedigree des objets. Pour ceux conservés dans des collections publiques, cela peut aboutir à des demandes de restitution, dans un contexte de moralisation croissante des échanges (ICOM FRANCE, 2019). Concernant les biens renfermant des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles associées, le protocole de Nagoya impose d'obtenir le consentement préalable en connaissance de cause et de contracter un partage des avantages. Il assure une sécurité juridique en précisant auprès de qui obtenir les documents et en définissant les éléments de la diligence nécessaire, à la différence des situations de trafic des biens culturels, où ces éléments sont bien moins clairement définis.

Un autre point pivot qui relie la lutte contre le trafic des biens culturels et la finalité du Protocole de Nagoya est l'exigence d'exercer la diligence nécessaire. La responsabilité en incombe au détenteur de l'objet à un temps T, qui se retrouve responsable de toutes les vies antérieures des objets conservés et doit pouvoir les justifier, sous peine d'être accusé de recel ou de biopiraterie. L'injonction de vérifier la licéité (soit la conformité avec la loi) est exigée dans les deux contextes, certes, mais sans cadrage formel en ce qui concerne les biens culturels. Cela tient au fait que la convention relative au trafic des biens culturels reste un outil insuffisamment appliqué par les États l'ayant ratifiée. Cependant,

la directive européenne sur la restitution des biens culturels³ est venue récemment donner des orientations pour déterminer si le possesseur du bien culturel devant être restitué a bien exercé la diligence nécessaire. Toutefois, il reste souvent difficile de savoir jusqu'où arbitrer, notamment en situation de projet d'acquisition d'objets.

Il faut rappeler l'un des fondements du statut d'un objet conservé dans une collection publique. L'objet de musée est soustrait au commerce, et par conséquent au trafic (sauf en cas de vol), ce qui assure son intégrité et sa conservation sans que soit interrogée sa possible valeur financière. Ce qui rend possible de se focaliser sur sa polysémie. K. POMIAN (1987) a ainsi développé le terme de « sémiophore » : les objets muséaux sont porteurs et vecteurs de toutes les valeurs et de tous les sens, scientifiques, culturels, sociaux, culturels... et, paradoxalement, d'aucun, du fait de la neutralité assurée par leur conservation dans des collections publiques muséales.

Émergence des demandes de restitution

Le deuxième point de convergence porte sur la revendication émergente de partage, voire de réappropriation et/ou de transfert de propriété qui, dans le domaine artistique ou des biens culturels, débouche sur le débat autour des restitutions, souvent en relation avec les peuples autochtones. Cette revendication s'accompagne de la notion de consentement, présente dans le protocole de Nagoya, et au cœur du rapport SARR-SAVOY (2018) sur la restitution du patrimoine culturel africain. Ce rapport enjoint le gouvernement français de restituer tous les objets obtenus pendant la période coloniale, car le consentement des populations concernées aurait forcément été vicié du fait de l'asymétrie des relations. Ces problématiques liées entre protocole de Nagoya et restitutions entraînent un certain désarroi des conservateurs et des chercheurs qui, sans jugement de valeur, n'ont pas été « formatés » dans ce cadre de

³ Directive 93/7/CEE du Conseil, du 15 mars 1993, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, version refondue de 2014 (2014/60/UE).

pensée. Les responsables et gestionnaires de collections ne sont pas habitués à concevoir la relation ainsi partagée autour d'un objet ou d'une ressource génétique dont ils pensaient que la bonne conservation, parfois multiséculaire, suffisait à fonder une légitimité qui ne se discutait pas. Cette position fermée a besoin d'évoluer. Néanmoins, la conservation et la valorisation scientifique de ces biens ont créé des droits qui confèrent aussi une légitimité aux institutions qui en ont assumé la charge, et qui en ont parfois évité la disparition et la perte.

En rapport avec ce point de convergence, on observe aussi une tendance au durcissement parallèle des instruments internationaux pertinents :

– de la Cites et la Convention sur la diversité biologique en 1992 aux lignes directrices de Bonn en 2002, pour parvenir en 2010 au protocole de Nagoya (octobre 2014 pour la mise en œuvre) instaurant un régime international contraignant sur l'APA (les modalités d'accès et partage des avantages) ;

– et de l'autre côté, sur un rythme plus lent, des conventions Unesco de 1970 et Unidroit de 1995 aux directives opérationnelles de 2015 relatives à la première et puis, sans doute pour bientôt, la perspective d'un protocole contraignant à la convention Unesco pour son 50^e anniversaire, imposant possiblement des conditions systématiques pour les restitutions, un cadre d'exercice plus drastique pour le marché de l'art sur l'origine des biens mis en vente, et peut-être même visant des situations antérieures à l'entrée en vigueur de la convention. Ce protocole résultera probablement d'un vif affrontement Nord-Sud, entre les pays occidentaux détenteurs de musées et de collections, réticents à son adoption, et les pays du G77, qui appellent de plus en plus fortement à sa mise en place.

La recherche d'une automaticité des restitutions et d'une rétroactivité de fait pose aussi la question d'un réexamen du passé historique des collections et de l'insécurité juridique qui pourrait en résulter pour les transactions passées et les situations acquises, car normalement prescrites.

Enfin, on pourrait relever une troisième point de convergence dans le phénomène croissant d'instrumentalisation des collections par rapport à des postures diplomatiques, à des enjeux identitaires et de politiques nationales, avec des intérêts divergents.

Conclusion

Le débat actuel autour de la nouvelle définition du musée donnée par la direction internationale de l'Icom induit une remise en cause de ce modèle culturel et institutionnel, avec l'objectif de « décolonisation » de l'institution muséale, sujet également à controverse.

Si le protocole de Nagoya et ses directives en matière de procédures et documents types attendus préfigurent l'évolution du cadre juridique international sur la circulation des biens culturels, cette évolution pourrait être positive en introduisant une meilleure sécurité juridique pour l'avenir grâce à un cadrage mieux précisé pour la traçabilité et la diligence. Toutefois, si l'introduction de ce modèle juridique peut apparaître efficace et pertinente dans le cadre de nouvelles acquisitions, il ne peut s'appliquer sur les fonds de collections constituées antérieurement, sous peine d'une rétroactivité de fait qui questionnerait le fonctionnement et la mission même des institutions qui les conservent.

L'ouverture nécessaire et adaptative à d'autres modes d'affectation induit une réflexion sur le statut des biens conservés dans les collections publiques et principalement muséales. Une question déterminante se fait jour pour les détenteurs et financeurs des collections *ex situ* quant à la prise en charge et à la conservation des objets sur le long terme, qui est une des missions fondatrices des collections en leur qualité de lieu de conservation pérenne de la culture matérielle. Dans quelle mesure l'État et les collectivités territoriales, qui sont en France les principaux propriétaires et financeurs de ces collections *ex situ*, vont-ils maintenir le financement de la conservation et de la valorisation de biens dont ils ne seraient que les usagers, les gestionnaires, que les « locataires » ? Les financements se concrétisent par l'affectation de locaux, de personnels et de moyens techniques et budgétaires, pour assurer précisément la conservation et la valorisation des biens matériels. Qui plus est, ces biens peuvent être soumis à des contraintes et à des charges restreignant leur usage (par exemple, pas de prêt à des tiers, interdiction de les utiliser *via* des prélèvements de matière pour étude génétique), qui obligent les utilisateurs potentiels à retourner négocier avec le fournisseur. Ainsi, face à l'érosion des

droits sur les biens et les collections, les États vont-ils encore accepter de financer la conservation *ex situ* de biens dont ils ne disposeraient pas, ou seulement de manière partielle ?

La pression des pays qui revendiquent un rééquilibrage de la propriété du patrimoine et formulent des demandes de restitution peut accompagner et encourager la diffusion du mécanisme du protocole de Nagoya. Cependant, concernant les biens culturels, l'exigence des pays requérants porte davantage sur un retour plein et entier qui induirait un transfert de propriété, et non sur un partage des avantages.

Peu de réflexions ont été menées sur la nature des avantages, car les sujets de la propriété et de la détention des biens, qu'ils soient d'histoire naturelle ou culturels, ont focalisé les négociations. Parallèlement, la mise en œuvre du protocole s'est largement cristallisée sur l'accès et sur les difficultés inhérentes occasionnées par de nouvelles démarches administratives ou juridiques auxquelles les chercheurs et organismes de recherche doivent s'astreindre. Cette polarisation sur l'accès s'est faite au détriment d'une réelle analyse des avantages possibles à négocier et à réaliser de manière concertée et collaborative. L'adaptation de l'esprit du mécanisme de PIC et de MAT aux demandes de restitutions de biens culturels pourrait représenter enfin l'occasion d'entamer un dialogue et de recentrer le débat autour du partage des avantages : avantages de la détention en collections pour toutes les parties prenantes, retour d'avantages et partage de connaissances sur la biodiversité écologique, culturelle et humaine issues de la conservation en collections, projets concertés pour favoriser la circulation des biens. Il y a là sans doute plus matière à partager et à travailler en convergence, en s'affranchissant des postures ainsi que des cadres juridiques et conceptuels basés sur la détention, la possession et la propriété, qu'à s'opposer.

Remerciements à M. Michel Guiraud, directeur général aux collections du MNHN, pour sa relecture critique.

Références

AUBERTIN C., NIVART A., 2017 – « Musée et collections sous le protocole de Nagoya ». In : *Définir le musée du XXI^e siècle*, ICOFOM : 133-137.

BAGLEY M., PERRON-WELCH F., 2020 – *Study to Identify Specific Cases of Genetic Resources and Traditional Knowledge Associated with Genetic Resources that Occur in Transboundary Situations or for Which it is not Possible to Grant or Obtain Prior Informed Consent*. Meeting of the Parties to the Nagoya Protocol, 42 p.

BURELLI T., 2012 – Faut-il se réjouir de la conclusion du protocole de Nagoya ? *Revue juridique de l'environnement*, 2012/1 (Volume 37) : 45-61.

CHASTANIER C., 2013 – *Traçabilité des biens culturels : état de la question au ministère de la Culture et de la Communication*. 2^e journée d'étude sur la déontologie, co-organisée par le Comité français de l'Icom et le Service des musées de France. *Lettre du Comité français de l'Icom*, 38 : 5-10.

GIRARD E., 2019 – *Analyse de la provenance des termes utilisés*. Contribution d'Icom France à l'analyse des termes de la proposition de nouvelle définition du musée, 06.09.2019. <https://www.icom-musees.fr/actualites/proposition-de-la-nouvelle-definition-du-musee>

ICOM FRANCE, 2020 – *Museums today and tomorrow? Definitions, missions and ethics*. Journée des comités Icom, Muséum national d'histoire naturelle de Paris.

ICOM FRANCE, 2019 – *Restituer ? Les musées parlent aux musées. Clés de lecture du rapport sur la « Restitution du patrimoine africain » remis par Felwine Sarr et Bénédicte Savoy au président de la République*. 60 p.

OCIM, 2019 – Vers une nouvelle définition du musée ? Dossier, *La Lettre de l'Ocim*, 186 : 10-27.

POMIAN K., 1990 – « Musée et Patrimoine ». In Jeudy H. P. (dir.) : *Patrimoines en folie*, Paris, Éditions de la Maison des sciences de l'homme/ministère de la Culture : 177- 198.

SARR F., SAVOY B., 2018 – *Rapport sur la restitution du patrimoine culturel africain. Vers une nouvelle éthique relationnelle*. Rapport remis au président de la République, Emmanuel Macron, le 29 novembre 2018 (n° 2018-26), 240 p.

RAVEN P. H., MILLER S. E., 2020 – Here today, gone tomorrow. *Science*, 370 (6513) : 149.

L'APA

face à la numérisation du vivant

Catherine AUBERTIN

Jean-Louis PHAM

Tout autant que le financement de la conservation, le mécanisme d'accès et de partage des avantages, l'APA, est devenu l'un des principaux sujets d'affrontement des négociations de la CDB qui oppose, de façon simplificatrice, pays industriels riches en technologies et pays en développement riches en biodiversité. Au-delà des tensions liées à la mondialisation et à des échanges inégaux, cette opposition est également révélatrice des transformations de nos sociétés face aux innovations numériques et biotechnologiques, qui changent à la fois nos relations à notre environnement et la répartition de la valeur créée par sa mise en exploitation. C'est ce qu'illustre la crispation sur les DSI – *Digital Sequence Information* –, que nous analysons ici.

La mise en œuvre du protocole de Nagoya n'a pas rencontré le succès escompté. Dix ans après, il faut reconnaître que les retours monétaires du mécanisme APA sont négligeables et soumis à de longues tractations, alors que les formalités qui y sont attachées sont dénoncées comme ralentissant la recherche et l'innovation. Comment expliquer que, malgré ce constat, partagé autant par

les pays fournisseurs que par les pays utilisateurs de ressources génétiques, le cadre du protocole de Nagoya ne semble pas remis en question ?

Le centre d'échange sur l'APA continue en effet d'enregistrer les ratifications des pays parties au protocole. Ils sont aujourd'hui au nombre de 130, adhérant aux principes théoriques, mais aussi aux obligations concrètes de l'APA (68 restant non-parties en septembre 2021). De nombreux États s'engagent à adopter ainsi des législations nationales contraignantes, à la mise en application coûteuse, calquées sur le modèle APA du protocole, apparemment sans se préoccuper de la viabilité d'un tel modèle. Au niveau international, les documents préparatoires du *Cadre mondial de la biodiversité pour l'après 2020* qui sera négocié à la COP 15 proposent de mesurer le nombre de pays ayant obtenu des avantages monétaires ou non monétaires provenant d'un accès accordé aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées en vue de les utiliser, ainsi que la quantité d'avantages monétaires ainsi obtenus afin de « répondre aux besoins des populations grâce à l'utilisation durable et au partage des avantages »¹. Cette proposition ambitieuse laisse perplexe, tant les exemples d'APA enregistrés par le centre d'échange sur l'APA sont encore peu nombreux et surtout peu documentés, tandis que les frustrations dans le monde de la recherche s'expriment bruyamment (DIVAKARAN *et al.*, 2018 ; DEPLAZES-ZEMP *et al.*, 2018 ; ROURKE, 2018).

Alors qu'on aurait pu penser à une remise à plat du protocole au vu de ses premiers résultats, on assiste à une fuite en avant, une sorte de course-poursuite entre les avancées des pratiques scientifiques et le champ d'application de la CDB qui peine à s'y adapter.

Une fuite en avant

Contre toute évidence, le mythe de l'or vert entretenu par la CDB est toujours vivace pour ceux qu'elle a désignés comme les « fournisseurs ». Pourtant, les pratiques de bioprospection de ressources biologiques ont perdu pour nombre d'« utilisateurs »

1 CBD/POST2020/PREP/2/1 – 17 August 2020

leur caractère privilégié, et ce bien avant la signature de la CDB en 1992. Le modèle de l'accès à la ressource physique détenue par un pays ou une communauté ne tenait déjà pas compte des pratiques de la recherche pharmaceutique, qui développait alors le screening à haut débit, en quête de principes actifs à partir de milliers de molécules fournies par l'industrie chimique.

Le périmètre des ressources biologiques concernées par l'APA, tout d'abord limité à celles contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité – ressources génétiques au sens de la CDB –, s'est progressivement élargi quand il est devenu évident que les retours financiers les plus importants ne proviendraient pas de l'utilisation des gènes, mais des molécules à la base des médicaments. Le protocole de Nagoya s'est alors étendu aux dérivés, dont il donne cette définition : « "Dérivé" : tout composé biochimique qui existe à l'état naturel résultant de l'expression génétique ou du métabolisme de ressources biologiques ou génétiques, même s'il ne contient pas d'unités fonctionnelles de l'hérédité » (art. 2c). L'APA promu par le protocole concerne donc les molécules naturelles, provenant du métabolisme d'organismes vivants ou morts, incluant des extraits bruts. Les enzymes, les huiles essentielles, les résines, etc. sont des dérivés.

Aujourd'hui, les négociations portent sur une autre extension du champ d'application de l'APA par la CDB : les DSI (*digital sequence information*), littéralement les « informations sur les séquences génétiques numériques », pour lesquelles le groupe de travail dédié ne s'est toujours pas accordé sur la terminologie à adopter.

Les DSI (*digital sequence information*)

Qu'est-ce que c'est ?

Toutes les nouvelles sciences en « omique » – génomique, protéomique, transcriptomique, métabolomique, etc.– produisent des milliards de données numériques. Les DSI sont le produit de technologies de séquençage génétique devenues de moins en moins chères et de plus en plus rapides.

Les avancées de la génomique et de la bio-informatique, des méthodes d'analyse statistique et la combinaison avec d'autres données permettent d'extraire de ces DSI des résultats, utilisables par différentes disciplines et à différentes échelles, qui, entre autres, éclairent les mécanismes d'interactions moléculaires et l'histoire évolutive des organismes vivants. La recherche sur le vivant vit désormais à l'heure de la biodiversité *in silico*. Elle se déroule en grande partie devant un ordinateur relié à un centre de calcul, et exploite ce que l'on peut appeler des ressources génétiques dématérialisées. L'information et les connaissances ainsi contenues dans une séquence d'ADN peuvent être extraites, transformées et échangées indépendamment du matériel génétique physique auquel elles se rapportent. Pour les chercheurs des sciences du vivant, avoir accès aux DSI s'apparente davantage à l'accès à un service plutôt qu'à un bien matériel, ce qui était le statut de la ressource génétique lors de la rédaction du protocole.

L'essor des DSI s'inscrit dans le contexte du développement des capacités de calcul et des méthodes de traitement des données de masse (*big data*), et de l'accès libre ou facilité (*open access*) aux principales banques de séquences. La base de données internationale de séquences de nucléotides (*International Nucleotide Sequence Data Base* [INSCD]) a été reconnue comme acteur clé par la CDB pour la connaissance et la protection de la biodiversité. Elle regroupe les données de trois bases gérées au niveau national ou régional : GenBank aux USA, DNA Data Bank au Japon et EMBL-EBI pour l'Union européenne. Les données y sont accessibles à tous en un clic, pour peu de disposer d'un ordinateur et d'une connexion internet. On peut y télécharger les séquences de génomes en libre accès (CETAF, 2017).

Ces banques de séquences sont naturellement alimentées par les chercheurs. Ils sont invités – voire contraints – par les principales revues scientifiques à déposer leurs séquences pour que leurs articles puissent être validés et publiés. *Nature* et *Science* exigent le dépôt des données de séquences comme condition de publication (ROURKE, 2018), à l'image des revues de botanique qui demandent le dépôt du spécimen de référence dans un herbier, suivant ainsi les injonctions du code international de nomenclature botanique. Ces pratiques de mise à disposition des données sont le lot de la communauté scientifique et peuvent être renforcées

par des politiques de recherche nationales. Ainsi, en France, la loi pour la République numérique du 26 octobre 2016 demande que toutes les données recueillies, produites ou publiées avec de l'argent public soient mises à disposition des citoyens. Ces incitations aux « données ouvertes » (*open data*) contrastent avec les restrictions à l'accès aux ressources génétiques *in situ* ou *ex situ*, telles que promues par le protocole de Nagoya. Les scientifiques ressentent donc des injonctions contradictoires.

Ces nouvelles pratiques ont révolutionné la recherche mobilisant des ressources génétiques. Les DSI font figure de nouvel « or vert », et les interrogations *via* internet des banques de données génomiques sont vues comme les activités de prospection de substances naturelles *in situ* dans les années 1980-1990 que la CDB devait réguler, susceptibles de nourrir autant de promesses de richesses que d'accusations de biopiraterie. La Convention sur la diversité biologique se trouve ainsi aujourd'hui confrontée à ce qui apparaît pour les uns comme l'idéal d'une science ouverte progressant par la mise en commun du matériel biologique, des données et des connaissances, et pour les autres comme une nouvelle forme de biopiraterie (AUBERTIN, 2018).

Rappel historique

On peut situer l'origine du débat sur les DSI lors de la réunion de 2015 du groupe spécial d'experts du protocole de Carthagène sur la biosécurité – autre protocole de la CDB entré en vigueur en 2003 –, chargé d'examiner les effets négatifs et positifs potentiels de la biologie synthétique (KEIPER et ATANASSOVA, 2020). L'utilisation d'« informations génétiques numériques » obtenues à partir d'une ressource génétique sans partage juste et équitable des avantages est pointée. Les États parties au protocole de Nagoya sont alors invités à clarifier la question².

À la COP 13 de Cancun en 2016, les thèmes de travail des deux protocoles de la CDB se sont ainsi rejoints : les risques de la biologie synthétique, étudiés par le protocole de Carthagène, et

² CDB/SYNBIO/AHTEG/2015/1/3 ; §31 et §66 (i) <https://www.cbd.int/doc/meetings/synbio/synbioahteg-2015-01/official/synbioahteg-2015-01-03-en.pdf>

l'application du mécanisme d'accès et de partage des avantages (APA) à l'information sur les ressources génétiques sous forme de données de séquençage, relevant du protocole de Nagoya.

Car l'utilisation des données de séquençage dépasse désormais de loin la seule connaissance académique de la biodiversité. Les progrès des techniques d'édition du génome (dont le célèbre CRISPR-Cas9) ouvrent des perspectives vertigineuses de manipulations du vivant, susceptibles d'affecter la biodiversité, ainsi que des perspectives économiques non moins colossales pour les entreprises de l'agroalimentaire, de la pharmacie, de la cosmétique. Les premières sont perçues comme échappant au contrôle démocratique et au principe de précaution. Plusieurs négociateurs et de nombreuses ONG demandent un moratoire sur le « forçage génétique ». Les secondes (celles par exemple d'entreprises semencières éditant le génome de plantes cultivées en se basant sur l'information de séquences de gènes « favorables ») apparaissent libérées des mécanismes APA avec l'utilisation sans contrepartie de DSI en accès libre. De plus, ces nouvelles techniques bénéficient principalement aux chercheurs et industriels des pays développés qui disposent des capacités technologiques et humaines nécessaires (bio-informatique, biologie moléculaire).

On comprend alors que les pays ne disposant pas de ces capacités s'insurgent contre ce qui apparaît comme une incohérence et une injustice : l'accès à la ressource dématérialisée est gratuit et facile. La majeure partie des séquences génétiques numérisées est accessible *via* des bases de données publiques qui ne requièrent ni l'origine de la ou des ressources dont sont issues les séquences, ni l'identification des contributeurs ou utilisateurs, ni l'acceptation de conditions générales comme la signature d'accords à l'entrée ou à la sortie de ces bases. Les DSI échappent ainsi au mécanisme d'accès et de partage des avantages et les accusations de biopiraterie resurgissent alors avec une nouvelle intensité.³

³ Voir par ex. PRAT F., 2021, <https://www.infogm.org/7107-biopiratage-des-sequences-numerisees-deux-exemples>. Autre exemple : la célèbre réserve mondiale de semences de Svalbard se voit accusée de conserver à terme des graines mortes que seules les grandes multinationales semencières sauront exploiter par le biais des informations de séquences encore extractibles.

La discussion reprend les interrogations à la base de la CDB : comment répondre à la possibilité d'une appropriation des DSI par le biais des droits de propriété intellectuelle ? Comment faire respecter le partage des avantages potentiels à partir de l'utilisation des DSI ? L'accès libre aux DSI dans les banques de données est-il un contournement du protocole de Nagoya ?

À la COP 14 en Égypte, les négociations ont conclu que l'accès aux DSI ne pouvait être réglé dans le cadre du protocole et ont reporté sur la CDB le soin de proposer un système de partage.

D'âpres discussions

Depuis 2016, la question des DSI est inscrite à l'ordre du jour de la CDB. Un programme de travail dédié est engagé, aussi bien dans le cadre de la CDB⁴ que dans celui du protocole de Nagoya⁵. Une étude est commandée (LAIRD et WYNBERG, 2018), un groupe d'experts formé. Celui-ci, après de longues délibérations, émet une « recommandation » (un ensemble de considérations devant conduire à une décision sur la prise en compte des DSI par le protocole de Nagoya lors de la COP14) entièrement sous crochets, reflétant l'absence de consensus entre les parties⁶.

Deux appels à soumissions sont lancés par le secrétariat de la CDB en 2016 et 2018. Les États, mais aussi les ONG, les centres de recherche et les entreprises, sont appelés à éclairer la question en donnant leurs points de vue. Ces *position papers* sont déposés sur le site de la CDB : <https://www.CBD.int/DSI-gr/2019-2020/submissions/>. Ils nous permettent de dresser la scène des débats (NOTHIAS, 2020).

⁴ Décision COP-13/16 sur les DSI, 16 décembre 2016
<https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-13/cop-13-dec-16-en.pdf>

⁵ Décision NP-2/14 sur les DSI, 16 décembre 2016 :
<https://www.cbd.int/doc/decisions/np-mop-02/np-mop-02-dec-14-en.pdf>

⁶ *Recommandation adopted by the SBSSTA n°22/1 on DSI*, 7 juillet 2018, [CBD/SBSTTA/REC/22/1] : <https://www.cbd.int/doc/recommendations/sbstta-22/sbstta-22-rec-01-en.pdf>

On ne s'étonnera pas de retrouver, de manière très caricaturale, deux camps opposés. Les pays du Nord et nombre de sociétés savantes bataillent contre l'inclusion des DSI dans le champ de la CDB. Instruits par l'expérience difficile de l'application du protocole de Nagoya, ils mettent en avant la nécessaire fluidité de l'information pour l'innovation scientifique et industrielle⁷. Les pays du Sud, arguant que, de toute évidence, les DSI sont issues du matériel génétique, exigent quant à eux un encadrement de l'accès aux bases de données et un partage juste et équitable des avantages tirés de leur utilisation, conformément au protocole de Nagoya. Insatisfaits du peu de retombées financières générées par le protocole, ils accusent son champ d'application d'être trop étroit : il devrait s'appliquer à toutes formes matérielles et immatérielles du vivant et ne pas être borné dans le temps, permettant toute rétroactivité. La dispute porte alors sur la définition des DSI et sur les modalités d'application de l'APA.

Arrêter une terminologie

Jusqu'à aujourd'hui, le groupe de travail dédié ne s'est toujours pas accordé sur une définition des DSI. Or, d'un point de vue juridique, il est essentiel de définir la terminologie à employer pour savoir si un mécanisme APA peut être appliqué.

Pour les faire entrer dans le champ d'application de la CDB, il faudrait considérer les DSI comme des « ressources génétiques » (article 2 de la CDB) ou, du moins, comme un cas d'« utilisation de ressources génétiques », c'est-à-dire comme « activités de recherche et développement sur la composition génétique et/ou biochimique de ressources, notamment par l'application de la biotechnologie » ou encore, à l'image des connaissances traditionnelles associées, comme une information associée à une ressource génétique.

Le Brésil n'a pas attendu pour inclure l'information génétique comme composante de son patrimoine génétique dans sa loi de

⁷ Voir par ex. *The Alliance of Science Organisations in Germany*, 2018, <https://www.fraunhofer.de/en/press/research-news/2018/February/the-alliance-of-science-organisations-in-germany-sees-open-access-to-digital-sequence-information-at-risks.html>

2015. Il réclame des procédures d'APA pour les séquences numériques issues de sa biodiversité déposées dans les banques de données génétiques. L'Éthiopie définit les ressources génétiques comme « tout matériel de ressource biologique contenant des informations génétiques ayant des valeurs réelles ou potentielles pour l'humanité et comprend les dérivés et les DSI ». L'Inde estime que la valeur du matériel génétique « réside dans les informations génétiques qu'il contient, que ce soit sous une forme tangible, intangible ou potentielle ». L'Argentine, quant à elle, interprète le terme DSI comme « information numérique sur les séquences de ressources génétiques » et en déduit que l'information est une composante de la ressource génétique, les DSI étant donc incluses dans le matériel génétique.

Pour leur part, les pays industrialisés affirment que les DSI sont des données immatérielles, intangibles, qui n'entrent pas dans le champ d'application de la CDB, ni dans celui du protocole de Nagoya. Ils insistent sur la distinction à opérer entre les données, qui sont des résultats de recherche, et les informations associées à une ressource génétique. Ainsi l'Australie qualifie les DSI d'« entités non physiques de nature électronique », ne contenant pas de matériel génétique. La France propose l'expression « données numériques de séquençage de ressources génétiques ».

De manière générale, les pays industrialisés rappellent que les banques de gènes sont dépositaires d'éléments très variés. Ils tentent de préciser les contours des DSI et les classent en plusieurs groupes (ADN et ARN, protéines et modifications épigénétiques, métabolites et autres macromolécules...) qui demanderaient des traitements différents. Ils soulignent que la majorité des séquences que l'on trouve dans les banques de gènes sont des séquences humaines ou issues des pays développés où elles sont en libre accès, et ne sont donc pas concernées par le protocole.

Résoudre les questions techniques

Les arguments avancés ne se cantonnent pas à la définition des DSI. Les attaques déjà critiques contre les contraintes du protocole ressurgissent : les tracasseries administratives, la difficulté de traiter de grandes quantités de données, la notion de partage des avantages. Sont mis en avant les retards importants et les obstacles

bureaucratiques pour l'obtention des permis d'accès et de collecte, et l'incertitude juridique existante. À l'époque du haut débit dans l'acquisition de données issues de la génomique, le temps nécessaire à l'obtention d'autorisations d'accès et d'utilisation est mal vécu.

Les difficultés techniques propres aux DSI, et déjà rencontrées avec les micro-organismes marins, sont mises en avant (WiLDSI, 2020). Pour mener une recherche dans de nombreuses disciplines, il faudrait demander de multiples autorisations. La biologie de l'évolution (pour le calcul de phylogénies), la recherche sur les substances actives (pour le criblage d'immenses quantités de séquences d'ADN) ou la recherche sur les maladies infectieuses (pour l'étude de nouveaux agents pathogènes) exigent l'accès à des milliers, voire des millions, de séquences. Comment alors identifier la provenance et la valeur de chaque séquence ?

La séquence ne peut en tant que telle être brevetée. De nombreuses séquences identiques ou très proches se retrouvent dans de nombreux organismes, du fait de l'origine partagée d'organismes même très éloignés. Au sein d'une même espèce, une séquence peut varier entre individus et des mutations naturelles peuvent contribuer à cette variation sur de courtes périodes. Les produits commerciaux potentiels viendront d'une combinaison de séquences, comment caractériser l'utilisation de la valeur de chaque séquence ?

Les pays industrialisés mettent en avant que l'accès libre aux DSI est favorable aux avancées scientifiques et à la réussite des objectifs mondiaux pour la biodiversité que défend la CDB. Les DSI sont des outils clés pour les études de taxonomie ; elles permettent d'identifier les espèces, de les décrire, de les comparer afin de comprendre la variabilité génétique des populations, le rôle des gènes dans le développement des organismes et la résilience au changement climatique, connaissances qui permettent d'agir en faveur de la conservation et la gestion de la biodiversité (CETAF, 2017 ; LAIRD et WYNBERG, 2018). Leur mise à disposition en libre accès, aussi bien pour les pays utilisateurs que fournisseurs, participe ainsi aux deux premiers objectifs de la CDB – conservation et usage durable – et répond à l'objectif 19 d'Aichi : « D'ici à 2020, les connaissances, la base scientifique et les technologies associées à la diversité biologique, ses valeurs, son fonctionnement,

son état et ses tendances, et les conséquences de son appauvrissement, sont améliorées, largement partagées, transférées, et appliquées. » Restreindre l'accès aux DSI serait aller à l'encontre des buts de la CDB.

Cette mise à disposition gratuite est le fait d'une politique scientifique internationale, financée par les pays qui ont créé ces banques et les maintiennent à disposition. Les *position papers* des pays industrialisés soutiennent que le libre accès est justifié par une volonté de démocratiser la science en la mettant à portée de tous et qu'il constitue une forme de partage des avantages, mais cela n'est pas acceptable pour les pays du Sud qui souhaitent garder un contrôle sur leur patrimoine génétique et obtenir davantage de retours monétaires.

Les options débattues

La Convention sur la diversité biologique a été signée dans un mouvement de mondialisation, où certes triomphaient les logiques marchandes, mais où s'imposait aussi l'urgence de répondre aux problèmes d'environnement globaux exigeant une coopération internationale. À l'heure de la remise en cause de la mondialisation et de l'affirmation des égoïsmes nationaux, il est difficile d'imaginer de renégocier la CDB sans lui porter atteinte et, plus encore, le protocole de Nagoya, qui n'est même pas encore fonctionnel.

Pour qu'un accord soit trouvé, il faut imaginer un système de partage qui ne compromette pas la facilité d'accès voulue par les États utilisateurs tout en assurant un retour aux pays fournisseurs de la ressource naturelle initiale de la séquence.

Il serait possible de s'inspirer du mécanisme de partage multilatéral du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (Tirpaa) (cf. chap. 1), qui remplace le consentement préalable par un accès facilité et qui, en retour, engage l'utilisateur à alimenter un fonds de partage des avantages destiné prioritairement aux agriculteurs des pays en développement qui conservent et utilisent de manière durable les ressources

phytogénétiques⁸. On basculerait ainsi des accords bilatéraux promus par le protocole vers un engagement multilatéral. Certains des scénarios issus du 1^{er} Dialogue mondial sur les DSI (Pretoria, novembre 2019) prônent la création d'un fonds multilatéral de partage des avantages issus de l'exploitation des DSI, voie également explorée dans un rapport revendiquant une « perspective scientifique » (WiLDSI, 2020).

L'identification des contributeurs, des usagers et de la provenance des séquences ne semble pas une question insurmontable pour peu que des outils informatiques soient développés afin d'assurer la traçabilité des ressources. Lier l'information sur l'origine physique du matériel à sa séquence digitale peut se faire en améliorant les données passeport, en incluant les informations associées aux séquences dans les banques de données, en liant les publications de DSI aux ressources génétiques des collections *ex situ* et en indiquant le pays d'origine dans les demandes de brevets. Les offices de brevets chinois et brésilien demandent déjà l'origine de la ressource génétique à la base d'une découverte lors des dépôts de brevets ; la loi française pour la reconquête de la biodiversité de 2016 demande au déposant d'un brevet de communiquer les informations sur la ressource d'origine à l'Institut national de la propriété industrielle (Inpi).

Dans tous les cas, les outils du protocole (PIC et MAT) permettent d'envisager le destin des DSI lors de l'accès à la ressource biologique : séquençage ou non, dépôt ou non dans une banque de données en libre accès, partage des éventuels avantages... Des formations spécifiques et des autorisations privilégiées pour que les fournisseurs puissent consulter ces banques pourraient figurer dans la liste de partages des avantages. Des partenariats de recherche en faveur des chercheurs du Sud pourraient être conclus à la prochaine COP 15 dans le volet « mobilisation de ressources » de l'accord-cadre pour l'après 2020 (LAIRD *et al.*, 2020).

Comment imaginer la coexistence de deux systèmes de partage des avantages : les ressources génétiques suivraient les procédures du protocole de Nagoya, alors que les DSI suivraient une logique de libre accès à des données trouvables, accessibles, interopérables

⁸ *Inf'OGM* 2019, « Internet et biopiraterie, les États ne sont pas d'accord ». E. Meunier, F. Prat

et réutilisables (*Findable, Accessible, Interoperable, Reusable* : FAIR). Appliquer un traitement différencié aux DSI, plus souple et suivant un « formalisme » moindre que celui des ressources génétiques, qui resteraient soumises au protocole, pourrait de fait rendre le recours à celles-ci à des fins de recherche ou de bioprospection encore moins désirables.

La poursuite du marchandage

Les négociations autour des DSI s'inscrivent dans la continuité des conflits géopolitiques qui, au-delà de différentes visions du monde, reflètent les difficultés à concilier politiques environnementales et développement économique dans le cadre d'un accord multilatéral. Depuis la première conférence de l'ONU sur l'environnement à Stockholm en 1972, les engagements en matière de protection de la biodiversité proposés par les pays du Nord doivent tenir compte des revendications des pays du Sud en termes de soutien au développement durable et de partage des avantages. L'exigence de cette contrepartie est à l'origine du troisième objectif de la CDB sur le partage juste et équitable des avantages tirés de l'exploitation des ressources génétiques en 1992 lors de la conférence de Rio ; puis en 2010, lors de la conférence de Nagoya, l'accord sur le plan stratégique 2011-2020 connu sous le nom des « Objectifs d'Aichi » a été obtenu dans le même temps que le protocole de Nagoya était signé. Aujourd'hui, l'extension du champ d'application aux DSI servira sans doute de monnaie d'échange afin que les pays du Sud acceptent de souscrire à la stratégie post-2020 que soutiendra l'Europe à la prochaine COP 15 de Kunming. La COP 15 devra en effet adopter une nouvelle stratégie mondiale pour la biodiversité, le plan stratégique 2011-2020 arrivant à expiration, sans qu'aucun des 20 objectifs d'Aichi n'ait été atteint en totalité, et parmi ceux-ci six n'ayant été réalisés qu'« en partie » (SCBD, 2020). Sans un quelconque partage des avantages découlant de l'utilisation des DSI, il sera difficile de parvenir à un accord-cadre pour l'après 2020⁹.

⁹ Bulletins de la Terre, IISD Reporting services (2018 décembre), *Résumé de la COP-14 (20 nov.)*, En ligne sur: <http://enb.iisd.org/biodiv/cop14/>

Ces revendications sur les séquences numériques en banques de gènes portent davantage sur un problème de perte d'opportunité économique, bien différent du registre de la biopiraterie que le protocole de Nagoya devait combattre. Le protocole de Nagoya est ici vu comme une arme de guerre économique plutôt que comme un instrument de protection de la biodiversité et des populations traditionnelles.

Il n'est alors pas étonnant que la crispation sur les DSI trouve un écho dans les forums de négociations des Nations unies : à la commission de la FAO en charge des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture, en particulier dans l'enceinte du Tirpaa pour la révision de son système multilatéral d'APA ; dans celle de la Conférence intergouvernementale sur la biodiversité marine au-delà des juridictions nationales (BBNJ), où la question du partage des avantages issus de l'exploitation des ressources génétiques marines est le premier élément de discussion ; dans le groupe de travail de l'article 8j de la CDB concernant les peuples autochtones et communautés locales ; à l'Organisation mondiale de la santé concernant l'accès aux pathogènes humains (PIP framework pour le virus de la grippe pandémique), mais aussi animaux à l'OIE et végétaux à la FAO, lors d'épidémies et pandémies ; et bien sûr à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle. Tous ces forums, où se joue l'affrontement Nord-Sud, semblent attendre une décision de la CDB pour poursuivre leurs travaux.

On peut s'interroger sur l'importance stratégique accordée à la question des DSI, que certains ont qualifiée de *deal breaker* dans les négociations internationales, alors que la question semble dérisoire lorsqu'il s'agit de lutter contre l'effondrement de la biodiversité dans le contexte de l'urgence climatique.

Mais on pourra considérer que les négociations de la CDB s'attaquent ainsi à des enjeux, tout à fait essentiels, d'accaparement de la valeur, mais aussi de pratiques d'appropriation et de manipulation du vivant, de gouvernance de la biodiversité numérisée. Les questions de gouvernance sont également centrales dans les négociations du protocole de Carthagène, qui réclament des moratoires sur la biologie synthétique et les nouvelles techniques de modification du génome, autre point de crispation de la CDB.

Les effets collatéraux du protocole de Nagoya, tel le développement de partenariats de recherche plus ouverts et équilibrés, se révéleront alors plus importants que les effets espérés sur la préservation de la biodiversité.

Références

AUBERTIN C., 2018 – « Le Protocole de Nagoya à l'épreuve de la recherche sur la biodiversité. » In Pomade A.(dir.) : *Hommes-Milieux : vers un croisement des savoirs pour une méthodologie de l'interdisciplinarité*, Rennes, Presses universitaires de Rennes : 99-111.

CETAF, 2017 – *Submission on the potential implications of the use of Digital Sequence Information*. ABS Core Group, 8 septembre 2017, multigr., 10 p.

DEPLAZES-ZEMP A. *et al.*, 2018 – The Nagoya Protocol could backfire on the Global South. *Nature Ecology & Evolution*, published on line:14 May 2018.

DIVAKARAN P. *et al.*, 2018 – When the cure kills - CBD limits biodiversity research. *Science*, 360 (6396) : 1405-1406.

KEIPER F, ATANASSOVA A., 2020 – Regulation of Synthetic Biology: Developments Under the Convention on Biological Diversity and Its Protocols. *Front Bioeng. Biotechnol.*, 8 : 310. Published 2020 Apr 9. doi:10.3389/fbioe.2020.00310

LAIRD S., WYNBERG R-P., 2018 – Fact-finding and scoping study on DSI on genetic resources in the context of the Convention on Biological Diversity and the Nagoya Protocol. *CBD/AHTEG/DSI/2018/1/3*

LAIRD S. *et al.*, 2020 – Rethink the expansion of access and benefit sharing. *Science*, 367 (6483) : 1200-1202.

NOTHIAS Y., 2020 – *L'état des négociations sur la réglementation des Digital Sequence Information à la veille de la COP-15 de la Convention sur la diversité biologique*. Mémoire de master Biologie, Écologie, Évolution, MNHN, 36 p.

ROURKE M., 2018 – Access and benefit-sharing in practice: non-commercial research scientists face legal obstacles to accessing genetic resources. *JSPG*, 13 (1), October 2018.

SCBD (Secretariat of the Convention on Biological Diversity), 2020 – *Global Biodiversity Outlook 5*. Montreal. www.cbd.int/GBO5.

WiLDSI, 2020 – *Finding compromise on ABS & DSI in the CBD: Requirements & policy ideas from a scientific perspective*. https://www.dsmz.de/fileadmin/user_upload/Collection_allg/Final_WiLDSI_White_Paper_Oct7_2020.pdf

Conclusion

Catherine AUBERTIN

Jean-Louis PHAM

À la veille de la quinzième Conférence des parties (COP 15) à la Convention sur la diversité biologique (CDB), les bilans se succèdent, en nous alertant sur l'accélération de la perte de biodiversité dans toutes ses composantes : diversité génétique, diversité des espèces, services écosystémiques. Pour l'IPBES¹, le constat est sans appel : les trajectoires actuelles ne permettront pas d'atteindre les objectifs de conservation et d'exploitation durable de la nature. Les objectifs pour 2030 et au-delà ne pourront être réalisés que par des « changements transformateurs », c'est-à-dire par « une réorganisation en profondeur, systémique, de l'ensemble des facteurs politiques, technologiques, économiques et sociaux, y compris des paradigmes, des objectifs et des valeurs ».

Les mêmes conclusions ont été tirées par le rapport GBO5², fortement marqué par l'essor de la pandémie de Covid-19. Ce rapport insiste sur le fait que les défis de transition auxquels le monde est confronté sont interdépendants, chaque interface entre nature et société (usage des terres, villes et infrastructures, santé...) étant à la fois contributrice et dépendante des autres. Ce thème est repris

¹ IPBES (2019) : *Global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*. <https://ipbes.net/global-assessment>

² Secretariat of the Convention on Biological Diversity (2020) : *Global Biodiversity Outlook 5*. Montreal. www.cbd.int/GBO5.

dans le dernier rapport de l'IPBES³ qui fait le lien entre le déclin du vivant et l'augmentation des pandémies. Il met en avant l'initiative One Health (une seule santé), selon laquelle la santé humaine, la santé animale et la santé des écosystèmes sont interdépendantes, impliquant la protection de l'environnement et la lutte contre le réchauffement climatique.

Pour répondre aux défis sans précédent qui mettent à jour la vulnérabilité de nos sociétés, autant en termes d'effondrement des écosystèmes que de creusement des inégalités, ces rapports placent la santé et la solidarité au centre du projet sociétal de « soutenabilité » de la nature, ce qui implique rien moins qu'un changement radical de nos modes de vie, de repenser la place de l'humain au sein de la nature.

Les chapitres composant cet ouvrage viennent étayer ces conclusions. Alors que l'effondrement de la biodiversité sous l'influence des activités humaines aurait dû conduire à repenser nos relations avec la nature, la logique économique, avec la distribution de droits de propriété sur des ressources, des savoirs et des services écosystémiques transformés en marchandises, a été étendue à toutes les composantes du vivant. Ainsi, le protocole de Nagoya repose sur une « économie de la promesse » qui postule que les découvertes de principes actifs de quelques gènes pourront, grâce à des échanges marchands, assurer à la fois la protection de la biodiversité, la reconnaissance des droits des populations autochtones sur leurs ressources et la réparation des inégalités de développement et de pouvoir économique. Cette vision, datée des années 1990 et fondée sur l'idéal d'un marché régulateur, n'est plus tenable. Les revenus tirés du mécanisme d'accès et de partage des avantages (APA) restent négligeables par rapport à ce qui était attendu de l'exploitation de « l'or vert ».

Près de trente ans après la signature de la CDB, on ne peut plus soutenir que la logique exclusive de la propriété et du marché permet d'organiser de manière viable l'accès des collectifs humains aux ressources partagées dont ils dépendent, et donc d'accroître

³ IPBES (2020) : *Workshop Report on Biodiversity and Pandemics of the Intergovernmental Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*. <https://ipbes.net/pandemics>

la résilience des écosystèmes. L'accès monnayé et contractuel aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles n'a pas permis la protection de la biodiversité dans les territoires dont elles sont issues. Surtout, la recherche sur la biodiversité ne peut être réduite à l'exploitation par les industries pharmaceutiques de ressources génétiques, détachées de leurs valeurs culturelles, sociales et écologiques.

Dans cet ouvrage, la contribution positive des peuples autochtones au maintien de la biodiversité a été soulignée. Leurs paroles revendiquent de ne plus être mises sous tutelle. Les textes législatifs encadrant l'accès à leurs ressources et savoirs doivent être négociés en tenant compte de leurs aspirations afin de leur conférer un pouvoir de décision, de préserver leurs relations avec l'environnement, leurs organisations politiques, sociales et spirituelles. Le partage juste et équitable n'est pas réductible à des échanges marchands.

Dans un contexte où le multilatéralisme est mis à mal, la question reste ouverte de savoir comment utiliser le protocole de Nagoya en appui aux deux premiers objectifs de la CDB – la conservation et l'usage durable de la biodiversité –, et non dans une rhétorique d'opposition Nord-Sud qui peut mettre en péril les négociations futures pour la stratégie mondiale de la biodiversité post 2020.

Des leçons peuvent être tirées des limites observées du mécanisme d'accès et de partage des avantages de la CDB qui est pourtant la convention sur l'environnement intégrant, au plus haut niveau, les objectifs de justice et d'équité. Un objectif de solidarité doit venir s'y ajouter et des approches complémentaires doivent être explorées comme la construction d'un régime international centré sur les « communs ».

Depuis la conférence de Stockholm de 1972, le développement est remis en cause, à la fois comme rapport social Nord-Sud et comme facteur de dégradation de la nature. Des arbitrages entre croissance économique et sauvegarde de la biodiversité sont nécessaires. Le GBO5 souligne qu'une grande partie des objectifs de développement durable (ODD) entrent en conflit avec les objectifs d'Aichi. Soit parce qu'ils ne pourront pas être atteints, car liés au maintien du bon état de la biodiversité, soit parce qu'ils concourent directement à la dégradation de cette dernière.

Des choix s'imposent entre la surexploitation des services écosystémiques d'approvisionnement, mis à mal par les modes de production agricole, et la conservation des fonctions écologiques qui assurent le maintien et la régulation des écosystèmes.

La solidarité implique qu'une aide financière internationale puisse être mobilisée pour permettre aux pays les moins développés d'assurer la conservation de la biodiversité, comme service écosystémique planétaire, au bénéfice d'eux-mêmes et de l'ensemble de l'humanité, en particulier par un renforcement des capacités de ces pays dans les sciences de la biodiversité. Ce financement ne peut reposer uniquement sur l'APA et sur les activités de recherche comme le propose le protocole de Nagoya, alors que les responsables des atteintes à la biodiversité restent non concernés.

Dans tous ces enjeux fondamentaux pour nos sociétés, et à la lumière des enseignements de la pandémie de Covid-19, le développement d'une véritable justice environnementale devrait permettre de mieux répartir les coûts et bénéfices de la protection de la biodiversité entre humains. Il convient de poursuivre les recherches en éthique environnementale et d'accorder attention et valeur aux processus de coévolution et d'interdépendance des organismes vivants, humains et autres qu'humains. Le chemin est long, mais la crise sanitaire nous a fait prendre conscience que l'humain n'est qu'une espèce tout à la fois dépendante d'autres espèces et en compétition avec elles au sein des écosystèmes, mais consciente de ses spécificités (dont la capacité à se préoccuper du devenir d'autres espèces qu'elle-même), et qu'il doit se méfier de lui-même et de sa capacité à détruire. Les moins idéalistes pourront trouver leur compte en considérant que la défense de leurs « intérêts bien compris » passe par la coopération avec les autres parties. Car la Covid-19 nous rappelle que la santé de chacun dépend de la santé de tous, humains comme autres qu'humains, micro-organismes, plantes, animaux, écosystèmes. Darwin avait déjà souligné que l'altruisme pouvait être facteur de survie des espèces.

Ce ne serait pas le moindre mérite du protocole de Nagoya que d'avoir été un jalon sur ce chemin. Les critiques quant à son efficacité économique ne doivent pas faire oublier son rôle d'aiguillon pour le développement de pratiques de recherche plus équitables.

Là réside probablement un des succès du protocole, dans la promotion d'une relation plus équilibrée entre fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées. Grâce au protocole, un vent de réflexivité souffle sur les communautés de recherche sur le vivant, y compris les moins historiquement familières avec l'idée de consentement préalable informé ou de partage juste et équitable des avantages. Ces notions interpellent désormais tous les scientifiques travaillant sur ou avec la biodiversité. Elles les conduisent à mieux considérer la co-construction de leurs projets avec les porteurs d'enjeux concernés et à s'interroger sur les modalités de retour de leurs recherches vers les fournisseurs de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles associées. Ces réflexions n'ont certes pas attendu le protocole pour émerger, mais elles prennent de l'ampleur, convergeant par certains aspects avec le mouvement de décloisonnement de la recherche au travers des sciences citoyennes. En témoignent les chartes éthiques et de valorisation de l'innovation des établissements d'enseignement supérieur et de recherche qui intègrent explicitement le principe de partage juste et équitable.

La jeune histoire de l'APA et du protocole de Nagoya nous dit aussi qu'un commun de ressources est un bien précieux qui se déstructure plus facilement qu'il ne se reconstruit. Ce qui est advenu de la diversité biologique, passée d'un régime de patrimoine commun de l'humanité à celui de souveraineté des États, doit nous mettre en alerte. Ainsi, sauf à risquer un douloureux retour aux réalités du chacun pour soi, l'élaboration enthousiaste du commun de données promu par les politiques d'*open data* doit se faire avec une attention sans faille aux retours vers les territoires et communautés observés. L'ouverture des données doit être effective et encouragée afin que les communautés scientifiques et citoyennes du Sud soient en capacité de s'en saisir pour atteindre leurs ambitions.

S'il est apparu nécessaire de « titiller le protocole de Nagoya », nous voyons en miroir combien le protocole nous provoque et nous interroge. Pour contribuer à l'émergence de la *Civilisation écologique* à laquelle nous invite la COP 15, le protocole de Nagoya devra s'appuyer sur la solidarité et les communs afin de participer à un nouveau projet de relation et de partage de la nature. Cette ambition devra avant tout être la nôtre.

Liste des principaux sigles utilisés

APA	Accès et partage des avantages
CCPAB	Conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinenges
CDB	Convention sur la diversité biologique
CGIAR	<i>Consultative group for international agricultural research</i> , Réseau de centres internationaux de recherche agricole
Cirad	Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement
Cites	Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction
COP	Conférence des parties
CRB	Centres de ressources biologiques
CTA	Connaissances traditionnelles associées
CTG	Collectivité territoriale de Guyane
DSI	<i>Digital sequence information</i> , Information sur les séquences génétiques numériques
FAO	Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture
GCCPAB	Grand Conseil coutumier des populations amérindiennes et bushinenges
Icom	<i>International Council of Museums</i> , Conseil international des musées
IPBES	Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques

IPGRI	<i>International Plant Genetic Resources Institute</i> , Institut international des ressources phylogénétiques
IRD	Institut de recherche pour le développement
Loi Erom	Loi sur l'égalité réelle Outre-mer
MAT	<i>Mutually Agreed Terms</i> , Conditions convenues d'un commun accord
MNHN	Muséum national d'histoire naturelle
MTA	<i>Material Transfer Agreement</i> , Accord de transfert de matériel
MTES	Ministère de la Transition écologique et solidaire
OIT	Organisation internationale du travail
PAG	Parc amazonien de Guyane
PIC	<i>Prior Informed Consent</i> , Consentement préalable en connaissance de cause
PN	Protocole de Nagoya
Pnud	Programme des Nations unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations unies pour l'environnement
RG	Ressources génétiques
Tirpaa	Traité international sur les ressources phylogénétiques utiles à l'alimentation et à l'agriculture
UICN	Union internationale pour la conservation de la nature
Unesco	Organisation des Nation unies pour l'éducation, la science et la culture

Liste des encadrés

Chapitre 1

- Encadré 1 – Les collections des centres internationaux de recherche agricole du CGIAR 37
- Encadré 2 – Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation 41

Chapitre 5

- Encadré 1 – Le rooibos : un savoir transfrontalier partagé 109

Chapitre 8

- Encadré 1 – Le patrimoine des peuples autochtones 171
- Encadré 2 – Les textes constituant le régime juridique spécial de protection du patrimoine des communautés locales et autochtones autochtones en France 174
- Encadré 3 – Processus de consultation des peuples autochtones : une délicate médiation 179

Chapitre 9

- Encadré 1 – Préambule des accords de Nouméa 196

Chapitre 10

- Encadré 1 – Savoirs, connaissances ou informations ? 212

Chapitre 12

- Encadré 1 – L'affaire couachi (*Quassia amara*) 244

Chapitre 13

- Encadré 1 – Le décret de création du PAG instaure un mécanisme d'APA en Guyane 250

Chapitre 14

- Encadré 1 – Les protocoles, outils de revendication 273
- Encadré 2 – Lignes directrices utilisées pour l'élaboration des protocoles communautaires 275

Liste des auteurs

Sigrid Aubert, anthropologue du droit au Cirad (UMR Sens), travaille sur la production, l'interprétation et l'application des normes du droit de la biodiversité. Ses recherches dans l'océan Indien ont essentiellement porté sur la sécurisation foncière et l'introduction dans les ordres juridiques de notions complexes telles que « ressources génétiques », « crédits carbone » ou « services écosystémiques ». Elle vise à rendre plus opérationnel un droit des Communs.

Catherine Aubertin, économiste de l'environnement, directrice de recherche à l'IRD (UMR Paloc, IRD-MNHN/SU), travaille au Brésil et en Guyane sur les traductions locales des conventions internationales d'environnement et l'utilisation des outils économiques pour la conservation. Elle fait partie du « comité Nagoya » de l'IRD et du comité de rédaction de la revue *Natures Sciences Sociétés*.

Nadia Belaidi, anthropologue du droit, est chargée de recherche au CNRS (UMR Éco-anthropologie, CNRS-MNHN/SU). Ses travaux portent sur l'ordre public écologique : la reconnaissance de l'environnement en tant que valeur sociale essentielle. Elle travaille à partir de l'exploration des ressorts du droit de l'environnement dans la diversité de ses acceptions, et développe une réflexion sur les manières de normer le rapport Homme-Nature comme révélatrices des rapports Homme-Société.

Claire Chastanier est adjointe au sous-directeur des collections, direction générale des patrimoines, service des musées de France, ministère de la Culture et de la Communication. Elle travaille sur les questions de contrôle de l'exportation, de lutte contre le trafic de biens culturels, de restitutions, d'enrichissement et de statut des collections publiques. Elle est secrétaire générale de l'Observatoire du marché de l'art et du mouvement des biens culturels.

Jacques Cuisin, ingénieur de recherche, est délégué à la conservation pour les collections du Musée national d'histoire naturelle de Paris (MNHN). Conservation technique des collections d'histoire naturelle, modes de représentation scientifiques ou artistiques, place des collections dans la société contemporaine constituent les bases de son enseignement en cycles universitaires et écoles spécialisés en France et Suisse.

Damien Davy est anthropologue et ethnoécologue, ingénieur de recherche CNRS (UMR LEEISA, CNRS-Université de Guyane-Ifremer) à Cayenne. Il dirige depuis six ans l'observatoire Homme-Milieus Oyapock. Ses recherches portent sur les savoirs naturalistes des peuples amérindiens Wayâpi, Teko et Palikur. Il s'intéresse également aux changements sociaux contemporains que ces peuples connaissent et à leurs relations à l'État français et ses institutions.

Laure Empeiraire, botaniste, est directrice de recherche à l'IRD (UMR Paloc, IRD-MNHN/SU). Ses recherches portent sur les rapports société-plantes en Amazonie et à Timor-Est. Elle a été responsable de 2005 à 2019, avec Mauro Almeida (Unicamp), du programme franco-brésilien PACTA, « Populations, agrobiodiversité et connaissances traditionnelles associées » et, de 2010 à 2015, du Programme « Dynamiques environnementales, ressources et sociétés en Amazonie ».

Anne Etienney-de Sainte Marie, agrégée des facultés de droit, professeur à l'université Sorbonne Paris Nord, membre de l'IRDA, mène des travaux de recherche en droit des contrats et spécialement sur les rapports du temps et du contrat. Sa thèse a initié ces travaux : *La durée de la prestation. Essai sur le temps dans l'obligation*, LGDJ, 2008.

Ana M. C. Euler, ingénieure forestière, est chercheuse à l'Embrapa (Amapá, Brésil), spécialiste de la conservation de l'Amazonie. Elle travaille sur la gestion des ressources naturelles, sur la sociobiodiversité et l'aménagement durable des territoires. Elle a coordonné le programme du WWF Brésil pour le sud-ouest de l'Amazonie (2003-2008) et a été directrice de l'Institut des forêts (IEF) de l'État d'Amapa (2011-2014).

Tiffanie Hariwanari est anthropologue. Elle a animé la cellule régionale pour le mieux-être des populations de l'intérieur à la préfecture de Guyane. Depuis 2018, elle est chargée de mission APA au Parc amazonien de Guyane pour imaginer les procédures de recueil de consentement auprès des populations amérindiennes et bushinenges.

Anthony Herrel, directeur de recherche CNRS, affecté au MNHN. Il est directeur de l'équipe FunEvol, UMR 7179 Mecadev. Il est chercheur associé aux départements de biologie des universités d'Anvers et de Gand. Ses recherches portent principalement sur l'évolution des systèmes intégrés complexes, particulièrement le rôle que les contraintes et les compromis peuvent jouer dans l'évolution des systèmes d'alimentation et de locomotion des vertébrés.

Philippe Karpe, juriste, directeur de recherche au Cirad (UMR Sens), défend et promeut une approche du droit au service des populations, spécialement les plus vulnérables. Ses recherches l'ont amené à proposer une alternative à la pensée juridique commune, « le droit rond », enrichissant les débats déjà en cours, notamment à travers les concepts de juridicité et de dynamique du droit.

Alexia Mandaoue travaille pour le gouvernement de Nouvelle-Calédonie au sein duquel elle a dirigé plusieurs services. Depuis 2018, elle est conseillère auprès du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, plus particulièrement en charge du développement durable, de l'écologie et des relations avec le Sénat coutumier et Conseil coutumier.

Anne Nivart, ingénieure de recherche, est déléguée aux acquisitions et mouvements de collections au MNHN dont elle pilote la « cellule Nagoya ». Elle participe à plusieurs programmes européens liés à l'infrastructure Dissco (*Distributed Systems of Scientific Collections*). Membre du groupe ABS du Cetaf (Consortium européen des établissements de taxonomie), elle a participé au développement du Code de conduite et bonnes pratiques, premier code reconnu par la Commission européenne.

Guillaume Odonne, chargé de recherche CNRS (UMR LEEISA, CNRS-Université de Guyane-Ifremer), anime l'équipe EthnYC. Ses travaux explorent, dans le grand champ de l'ethnobiologie, les relations multiples entre médecines locales, biodiversité et perception de l'environnement dans un monde amazonien en plein changement.

Loïc Peyen, maître de conférences en droit public, enseigne à l'université Toulouse 1 Capitole. Auteur de nombreuses publications en droit de l'environnement, il est aussi l'auteur d'une thèse portant sur la biopiraterie : *Droit et biopiraterie. Contribution à l'étude du partage des ressources naturelles*, LGDJ, 2018.

Jean-Louis Pham, généticien, « référent scientifique Nagoya » pour l'IRD, étudie la diversité et la conservation des plantes cultivées (UMR Diade, Montpellier). Il est membre du conseil scientifique de la Fondation pour la recherche sur la biodiversité, de la section « ressources phylogénétiques » du Comité technique permanent de la sélection des plantes cultivées (CTPS) et du groupe d'experts « Collections » du ministère en charge de la Recherche.

Raphaëlle Rinaldo, docteure en sciences du bois, a été responsable scientifique du Parc amazonien de Guyane de 2012 à 2019 et l'une des chevilles ouvrières de l'APA en Guyane. Consciente des enjeux politiques et sociétaux autour de l'APA et animée par le goût de la médiation interculturelle, elle a réussi à instaurer un dialogue entre les différents acteurs guyanais autour des ressources génétiques.

Alexis Tiouka, juriste, membre du Groupe des experts et juristes en droits humains et en droits des peuples autochtones, étudie depuis de nombreuses décennies le statut des peuples autochtones de Guyane française. Il défend une décolonisation de ces populations dans le cadre de la reconstruction d'une « communauté de vie » en Guyane fondée notamment sur un « Pacte fondateur » et une « citoyenneté autochtone ».

Achévé d'imprimer en juillet 2021 par Estimprim
25110 Autechaux

Numéro d'impression : 159854
Dépôt légal : juillet 2021
Imprimé en France

Accord international majeur pour une gouvernance mondiale de la biodiversité, le protocole de Nagoya devait permettre d'en finir avec l'exploitation sans contrepartie des ressources naturelles et des savoirs des pays du Sud. Son objectif était d'assurer une plus grande justice et équité entre fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques, de rendre visibles les apports et savoirs des communautés autochtones et locales et de décoloniser la recherche, tout en assurant la conservation de la biodiversité.

Trente ans après la Convention sur la diversité biologique qui lui a donné naissance, les auteurs s'interrogent sur les traductions juridiques et pratiques de ce cadre vertueux, entré en vigueur en 2014. S'il a permis de reconnaître la pluralité des savoirs et d'établir une traçabilité des ressources, il a également contribué à imposer une vision marchande de la nature et des savoirs, à exacerber les revendications identitaires et à complexifier l'accès à la biodiversité à l'heure d'une recherche mondialisée.

L'ouvrage présente un dialogue interdisciplinaire à partir de retours d'expérience de chercheurs et d'acteurs de la conservation (communautés locales, gestionnaires de collections et de parcs naturels). Au-delà du protocole de Nagoya, il invite à s'interroger sur les relations entre les sociétés et la nature à la lumière de l'urgence écologique. Il s'adresse à tout public intéressé par l'économie de la biodiversité et la justice environnementale.



Catherine Aubertin, économiste de l'environnement, et **Anne Nivart**, déléguée aux collections, ont été à l'initiative de la création du comité APA de l'Institut de recherche pour le développement (IRD) et de la cellule Nagoya du Muséum national d'histoire naturelle (MNHN).

35 €