



HAL
open science

Pour une différenciation entre peuples autochtones et communautés locales en droit de l'environnement et de la biodiversité

Pierre-Alain Collot

► **To cite this version:**

Pierre-Alain Collot. Pour une différenciation entre peuples autochtones et communautés locales en droit de l'environnement et de la biodiversité. Innovation, ressources biologiques et connaissances traditionnelles en Afrique de l'ouest et centrale, Nov 2019, Yaoundé, Cameroun. hal-03217970

HAL Id: hal-03217970

<https://hal.science/hal-03217970>

Submitted on 5 May 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

**Pour une différenciation entre peuples autochtones et communautés locales
en droit de l'environnement et de la biodiversité**

Colloque « Innovation, ressources biologiques et connaissances traditionnelles »
Université catholique d'Afrique centrale- Yaoundé
Vendredi 29 novembre 2019

Pierre-Alain Collot
Institut Maurice Hauriou

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

**INNOVATION, RESSOURCES BIOLOGIQUES ET CONNAISSANCES
TRADITIONNELLES**

LIEU DE MANIFESTATION
UNIVERSITE CATHOLIQUE D'AFRIQUE CENTRALE - YAOUNDE

DATE
Vendredi 29 novembre 2019

ORGANISATION SCIENTIFIQUE

- **Maître Esther Sandrine NGOM**, Avocate au Barreau du Cameroun, Université Catholique d'Afrique Centrale / Open Africa Innovation Research and Training Project (Open AIR)/ Founder and Managing Partner
- **Pierre-Alain COLLOT**, Maître de conférences de droit public, INU Champollion, Institut Maurice Hauriou (UT Capitole)
- **Etienne Koffi ALLA**, Professeur des Universités, Université Félix Houphouët Boigny-Abidjan

**Pour une différenciation entre peuples autochtones et communautés locales en droit de
l'environnement et de la biodiversité**

1/ Un travail visant à préciser la notion de « communautés autochtones et locales » soulève la question de **l'identification du sujet de droit placé au cœur du dispositif d'accès et partage des avantages**, aux côtés de l'Etat partie (ou « partie contractante ») lequel reste le premier sujet visé par la convention sur la diversité biologique comme par le protocole de Nagoya.

Une telle identification pose toutefois une sérieuse difficulté dès lors que cette notion de « communautés autochtones et locales » ne fait l'objet d'**aucune définition conventionnelle**. L'article 2 du protocole de Nagoya relatif à l' « emploi des termes » vise successivement les termes « Conférence des Parties », « Convention », « Utilisation des ressources génétiques », « Biotechnologie », « Dérivé ». Il n'est en revanche jamais question de définir les termes « communautés autochtones et locales ». L'emploi de la conjonction « et » ajoute davantage de confusion puisqu'elle peut laisser supposer que la communauté doit être tout à la fois « autochtone » et « locale ».

Surtout, cette difficulté est elle-même indissociable de la **perception confuse qui peut en résulter au niveau de certains Etats**. Ceux-ci, peu enclins à reconnaître juridiquement l'existence de communautés autochtones, ethniques ou même culturelles susceptibles de porter atteinte au caractère un et indivisible de l'Etat, peuvent être **tentés d'assimiler le qualificatif « local » à celui d' « autochtone »** soit pour faire obstacle à une éventuelle transposition du protocole de Nagoya en droit interne, soit encore pour faire le choix d'une troisième notion, forcément différente des deux premières et donc sujette à caution.

2/ La juxtaposition de ces notions de « communautés autochtones » et « communautés locales » est courante dans les textes conventionnels relatifs à la protection de l'environnement et de la biodiversité.

Elle est d'abord identifiable aux termes de la Déclaration de Rio des 3-14 juin 1992 ainsi que de la convention sur la diversité biologique du 5 juin 1992, dont à l'article 8 (j) relatif à la conservation *in situ* précise que « chaque partie contractante (...) 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 ».

Une même juxtaposition se retrouve notamment aux termes du préambule, des articles 5 (partage juste et équitable des avantages), 6 (Accès aux ressources génétiques) et 7 (Accès aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques) du protocole de Nagoya, pour se prolonger jusqu'aux objectifs d'Aïchi de 2010 et les accords de Paris de 2015.

3/ En l'absence de définition conventionnelle dans l'un ou l'autre de ces instruments internationaux, la question est de savoir si et comment ces deux notions doivent être différenciées.

La formulation du préambule de la convention sur la diversité biologique ainsi que les travaux préparatoires de cette même convention témoignent d'une telle différenciation : le **12^{eme} alinéa du préambule de la convention sur la diversité biologique** reconnaît « qu'un grand nombre de communautés locales et de populations autochtones dépendent étroitement et traditionnellement des ressources biologiques sur lesquelles sont fondées leurs traditions ». Une telle formulation est essentielle puisqu'elle procède d'une différenciation entre, d'un côté, les « communautés locales », et de l'autre, les « peuples autochtones ».

Cette distinction est corroborée en janvier 2006 par les **travaux préparatoires** de cette même convention, lesquels procèdent à une même distinction entre peuples autochtones et communautés locales.

4/ Surtout, **cette distinction ne peut que résulter des définitions respectives de ces deux notions.**

a) En premier lieu, une **définition de la notion de communauté autochtone** doit être recherchée en dehors des instruments juridiques relatifs au droit de l'environnement et de biodiversité.

José Martínez Cobo, rapporteur spécial de la sous-commission sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités, considère comme étant autochtones ou indigènes les peuples « *qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Ce sont à présent des éléments non dominants de la société et elles sont déterminées à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuple, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques* »¹. Par ailleurs, l'article 1^{er} de la convention n°169 du 27 juin 1989 de l'O.I.T. relative aux peuples indigènes et tribaux, en plus de procéder à une différenciation entre les peuples tribaux² et les peuples indigènes, identifie les seconds aux « *peuples dans les pays indépendants qui [...] descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles* ».

On peut identifier aux termes de ces deux définitions généralement acceptées plusieurs éléments constitutifs de la notion de communauté autochtone : il s'agit d'une communauté traditionnelle précoloniale, procédant d'un rapport direct et continu à une terre et constituant

¹ J. R. Martínez Cobo, « Study of the problem of discrimination against indigenous populations », E/CN.4/Sub.2/1986/7 et Add.1 à 4

² « Peuples tribaux dans les pays indépendants qui se distinguent des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et qui sont régis totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale.

un élément non dominant de la société exprimant une volonté de préserver sa spécificité et son identité.

b) En second lieu, **la notion de communauté locale ne fait l'objet d'aucune définition conventionnelle, ni même d'aucune définition généralement acceptée.** Une telle définition, même relative, **peut toutefois être identifiée dans différents instruments régionaux et internes, essentiellement africains :**

- Tout d'abord, la loi-modèle de l'OUA de l'année 2000 pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des sélectionneurs et la réglementation de l'accès aux ressources biologiques définit cette notion comme « *une population humaine dans une zone géographique distincte, avec la propriété sur ses ressources biologiques, les innovations, les pratiques, les connaissances et les technologies partiellement ou totalement régies par ses propres coutumes, traditions ou lois* ».

- Au niveau interne, la loi éthiopienne du 27 février 2006 relative à l'accès aux ressources et connaissances communautaires et les droits communautaires (article 2) reprend quasiment à l'identique la définition proposée par la loi modèle de l'OUA (« *local community*” means a human population living in a distinct geographical area in Ethiopia as a custodian of a given genetic resource or creator of a given community knowledge »). La loi de RDC du 11 février 2014 relative à la conservation de la nature (article 2 (7)) considère comme communauté locale une "*population traditionnellement organisée sur la base de la coutume et unie par des liens de solidarité clanique ou parentale qui fondent sa cohésion interne. Elle est caractérisée, en outre, par son attachement à un terroir déterminé*". Enfin, la loi kenyane du 07 septembre 2016 sur la protection des connaissances traditionnelles et les expressions culturelles (article 2) fait mention des « communautés traditionnelles et locales au sein desquelles repose la conservation ou la protection des connaissances traditionnelles ainsi que des expressions culturelles conformément au droit et aux pratiques coutumiers de la communauté ».

La consécration de la notion de communauté locale aux termes de ces différents textes africains n'est certainement pas le fait du hasard puisque l'on sait qu'il existe pour certains de ces Etats une certaine appréhension à reconnaître la notion de communauté ou peuple autochtone. La première raison tient à ce qu'en Afrique, il est parfois affirmé que tous les peuples peuvent se prévaloir de la qualité d'autochtone, compte tenu des critères gouvernant cette dernière notion. La seconde raison résulte de la prévalence du modèle de l'Etat-nation lequel fait obstacle à la consécration de communauté autochtone. Cette appréhension ne peut toutefois être généralisée, à l'image de la Constitution ghanéenne de 1992 dont les articles

270 à 277 sont entièrement tournées en direction des chefferies, tandis que le préambule de la Constitution du Cameroun fait mention de la protection des minorités et de la préservation des droits des minorités.

c) Il reste qu'à la lecture de ces différents textes, dont la liste n'est pas exhaustive, force est de constater que **les notions de communauté autochtone et de communauté locale ne se recoupent pas**. Les communautés locales se distinguent des communautés autochtones en ce qu'elles ne sont pas des communautés précoloniales et ne se trouvent pas nécessairement rattachées à une terre, mais plus généralement à un territoire ou à un secteur géographique distinct.

5/ **Il est ainsi parfaitement possible pour les Etats qui sont réticents à consacrer juridiquement l'existence de communautés ou de peuples autochtones de faire usage de la notion de communauté locale.** Au moyen d'une utilisation autonome de cette notion, tout Etat dispose d'une réelle capacité à satisfaire entièrement aux exigences du protocole de Nagoya. Cette hypothèse peut paraître d'autant plus satisfaisante que la définition de la notion de communauté locale ne procède d'aucun texte conventionnel mais de la seule appréciation du législateur national, compte tenu de la logique et de la finalité du protocole de Nagoya.

6/ **Pourtant, la situation juridique française témoigne de ce qu'une telle solution n'est pas nécessairement à la portée de tous**, alors même que l'Etat français a cette qualité d'être tout à la fois un Etat fournisseur et utilisateur de ressources biologiques et de connaissances traditionnelles qui y sont associées.

7/ En adoptant **la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages du 8 août 2016**, le législateur français a pris l'initiative de réaliser une transposition en droit interne du protocole de Nagoya de 2010 sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (correspondant notamment à l'ajout des articles L.412-1 à L.412-20 du code de l'environnement) ainsi que du Règlement n°511/2014 du Parlement Européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation.

Le titre IV du projet de loi (devenu titre V de la loi), intitulé « accès aux ressources génétiques et partage juste et équitable des avantages » (APA), s'est heurté dès la rédaction du projet de

loi à **un obstacle d'ordre juridique : le juge constitutionnel** ne se montre guère favorable à l'insertion au sein du peuple français de communautés ou peuples autochtones. Est-il besoin de rappeler que le Conseil constitutionnel, sur le fondement des principes d'unicité du peuple français, d'indivisibilité de la République et d'égalité des citoyens devant la loi, considère que la Constitution « *ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion* », rejetant ainsi toute référence législative à un autre peuple que le peuple français³. Il est évident que le juge constitutionnel ne semble guère animé d'une volonté de faire exception à ces principes jurisprudentiels, sinon à l'endroit du peuple kanak, conformément à l'accord de Nouméa, dont la valeur constitutionnelle a été reconnue dans la décision du Conseil constitutionnel n°99-410DC du 15 mars 1999⁴.

8/ **Il est pourtant possible d'identifier une transposition sommaire de l'article 8j) à l'article 33 de la loi d'orientation pour l'outre-mer n°2000-1207 du 13 décembre 2000**⁵, lequel enjoint « *l'État et les collectivités locales [à encourager] le respect, la protection et le maintien des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales fondées sur leurs modes de vie traditionnels et qui contribuent à la conservation du milieu naturel et l'usage durable de la diversité biologique* ». L'emploi ici de la notion communauté autochtone et locale est pour le moins **surprenante** car elle n'est pas conforme à la jurisprudence constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel, aux termes de la décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000 - Loi d'orientation pour l'outre-mer, n'y trouva pourtant rien à redire.

Procédant de la même idée, les députés se sont également aventurés à amender le projet de loi pour la reconquête de la biodiversité de façon à placer la notion de « communauté autochtone et locale » au cœur du texte du dispositif APA. Cette fois-ci, le gouvernement s'y est fermement opposé et le texte fut corrigé par les sénateurs en seconde lecture par l'effacement de la notion de « communautés autochtone et locale ».

³ Décision n° 91-290 DC du 09 mai 1991, Loi portant statut de la Collectivité territoriale de Corse, cons. 13 ; voir également Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, cons. 10 et décision n° 2004-505DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe, cons. 16.

⁴ Décision n° 99-410DC du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, cons.16.

⁵ Loi d'orientation pour l'outre-mer n°2000-1207 du 13 décembre 2000, Journal officiel de la République française du 14 décembre 2000.

9/ Le problème est que **ce n'est pas seulement la notion de communauté autochtone qui est passée sous silence, mais l'ensemble des termes visant à désigner les communautés éligibles au titre du protocole de Nagoya, la notion de communauté locale souffrant sans nul doute d'une proximité suspecte, sinon d'une confusion, vis-à-vis du terme autochtone.**

Dans la mesure où elle consiste en un élément spécifique au droit de l'environnement et de la biodiversité et compte tenu de la malléabilité de sa définition, **la notion de « communauté locale »** pouvait à l'évidence être rigoureusement distinguée de celle de communauté autochtone et être considérée comme entièrement conforme aux exigences de la jurisprudence constitutionnelle française.

C'est pourtant **une troisième notion, celle de « communauté d'habitants »**, qui a été placée au cœur du dispositif APA aux termes de la loi du 8 août 2016. Celle-ci y est **définie** comme *« toute communauté d'habitants qui tire traditionnellement ses moyens de subsistance du milieu naturel et dont le mode de vie présente un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité »* (article L.412-4 (4°) du code de l'environnement).

10/ **Cette notion de « communauté d'habitants » n'est pas nouvelle** puisqu'on peut l'identifier initialement aux termes du décret n°87-267 du 14 avril 1987 modifiant le code du domaine de l'État⁶ ainsi que de la loi n°89-936 du 29 décembre 1989 de finances rectificative pour 1989⁷, pour la retrouver aujourd'hui dans différentes dispositions du code de l'environnement relatives au parc amazonien de Guyane⁸. Ces textes se rapportent essentiellement aux **droits d'usage collectif pour la pratique de la chasse, de la pêche et de toute activité nécessaire à la subsistance de ces communautés, ainsi qu'aux mécanismes de concessions et concessions dans le contexte exclusif du département de Guyane puis du parc amazonien de Guyane.**

A contrario, *il n'est pas question* dans ces différents textes de faire usage de la notion de communauté d'habitants en vue de la **transposition de l'article 8j) de la Convention sur la diversité biologique (CDB) et du dispositif APA**. L'ancien article L.331-15-6 du code de

⁶ Décret n° 87-267 du 14 avril 1987 modifiant le code du domaine de l'État et relatif aux concessions domaniales et autres actes passés par l'État en Guyane en vue de l'exploitation ou de la cession de ses immeubles domaniaux, Journal Officiel de la République Française du 16 avril 1987.

⁷ Loi 89-936 du 29 décembre 1989 de finances rectificative pour 1989, Journal Officiel de la République française du 30 décembre 1989.

⁸ Articles L.331-15-3 et L.331-15-5 du code de l'environnement.

l'environnement, renvoyant au dispositif APA dans le cadre du parc amazonien de Guyane, ne fait lui-même mention d'aucune forme de communautés.

11/ La loi pour la reconquête de la biodiversité de 2016 entreprend pour la première fois d'associer la notion de communauté d'habitants au dispositif APA.

a) Cette solution n'est toutefois **pas exempte de difficultés, la définition législative de la notion de communauté d'habitants est particulièrement restrictive.**

Cette définition soulève en 1^{er} lieu un double problème d'identification :

- Identification d'abord de « *qui appartient à une communauté d'habitants : s'agira-t-il des habitants d'un village, ou encore d'un territoire ?* »⁹. Cette identification risque d'être fastidieuse tant les critères de définition d'une communauté d'habitants paraissent restrictifs et maladroits.

- Identification ensuite des communautés d'habitants elles-mêmes, comme en témoigne le rapport d'information du 20 juin 2018 sur la mise en application de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. Les deux co-rapporteuses, Mmes Nathalie Bassire et Frédérique Tuffnell, constatant les lacunes dans la mise en œuvre de la loi et des décrets d'application, recommandent d'« *identifier et recenser les "communautés d'habitants" au sens de la loi, détentrices de connaissances traditionnelles associées à l'utilisation de ressources génétiques, [...] pour permettre à ces communautés de faire-valoir leurs droits au partage des avantages et ainsi préserver ce patrimoine de connaissances, particulièrement en outre-mer* »¹⁰.

b) En 2nd lieu, si la seconde partie de cette définition, faisant mention d'un « *mode de vie [qui] présente un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité* », est directement tirée de l'article 8j) de la CDB, la première partie, renvoyant à « *toute communauté d'habitants qui tire traditionnellement ses moyens de subsistance du milieu naturel* », soulève bien davantage d'interrogations quant aux **critères utilisés**.

Force est de constater que **le critère des moyens de subsistance est assez accessoire au regard de la logique gouvernant le protocole de Nagoya**. Une telle conception est à

⁹ Assemblée nationale, Compte rendu n°73 de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, op.cit., page 27.

¹⁰ Assemblée nationale, Rapport d'information du 20 juin 2018 déposé par la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur la mise en application de la loi n°2016-1087 du 08 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, op.cit., page 134 ; concernant plus spécifiquement les communautés d'habitants en Guyane et à Wallis-et-Futuna, voir le même rapport, page 129.

l'évidence réductrice, car le dispositif APA résultant du protocole de Nagoya renvoie à tout autre chose qu'une communauté identifiée à partir de ses moyens de subsistance. **Il s'agit bien davantage d'insister sur les ressources biologiques et l'environnement dont cette communauté est indissociable, ainsi que le territoire sur lesquelles se trouvent ces ressources et les connaissances traditionnelles qui peuvent en être dégagées.**

En faisant le choix de définir la notion de communauté d'habitants à partir de l'origine de ses moyens de subsistance, voire même de son mode de vie, le législateur français a omis d'associer cette notion fondamentale à un environnement et une terre.

Plusieurs parlementaires ont d'ailleurs pu s'offusquer de ce que la disparition de toute référence au caractère autochtone des communautés concernées tend à « *évincer le principe fondamental selon lequel les droits des autochtones résultent de leur lien à leur terre* »¹¹.

c) **La définition des communautés d'habitants est également passéiste, en ce sens qu'elle renvoie celles-ci à un mode de vie primitif et rudimentaire, alors même que certaines communautés peuvent avoir évolué et même s'être rapprochée sensiblement d'une certaine modernité.**

Il y a donc dans cette notion une forme d'**inadéquation** au regard de l'objectif clairement affiché par la loi du 08 août 2016 qui est, selon les termes de l'exposé des motifs, « *de contribuer à mettre en œuvre un cercle vertueux sur la valorisation de la biodiversité* »¹².

d) En 3eme lieu, une autre difficulté réside dans **la superposition de notions et de définitions existant en Polynésie et en Nouvelle-Calédonie.**

- D'une part, les accords de Nouméa ont permis la reconnaissance des communautés composant le peuple kanak sur le territoire de Nouvelle-Calédonie¹³. Il est à noter, toutefois, que le code de l'environnement de la province Sud de Nouvelle-Calédonie ne se rapporte ni au peuple kanak, ni à quelque autre communauté autochtone, pour faire mention des « *communautés locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt*

¹¹ Olivier Falorni, Assemblée nationale, Compte rendu n°42 de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, Lundi 7 mars 2016, page 10.

¹² Projet de loi n°1847 relatif à la biodiversité, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 mars 2014, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1847.asp>.

¹³ Il est également possible de faire mention de la délibération de la Province du sud n°06-2009 du 18 février 2009 relative à l'exploitation des ressources biochimiques et génétiques, Journal Officiel de Nouvelle-Calédonie, n°8294 du 26 février 2009, page 1277 à laquelle s'est substituée la délibération 25-2009/APS du 20 mars 2009 relative au code de l'environnement de la province Sud, Journal Officiel de Nouvelle-Calédonie du 9 avril 2009, p. 2590.

pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique »¹⁴. Au contraire, le projet de loi du pays de Nouvelle-Calédonie relatif à la sauvegarde du patrimoine immatériel autochtone insiste sur « *la population kanak, seul Peuple autochtone de la Nouvelle-Calédonie* »¹⁵.

- D'autre part, l'article 2000-1 du code de l'environnement de la Polynésie française¹⁶ fait usage de la notion de « *source d'origine autochtone* ». Celle-ci est définie comme « *toute personne ou membre d'une lignée familiale native de Polynésie française et ayant un lien ancestral avec une terre située sur ledit territoire, susceptible d'invoquer les droits prévus aux articles 24 et 25 de la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples autochtones du 13 septembre 2007, qui a été elle-même dépositaire d'une ou plusieurs connaissances traditionnelles avant de la transmettre au « détenteur » désigné par la présente loi du Pays* »¹⁷.

- En dépit de la logique gouvernant les dispositifs juridiques propres à ces deux collectivités, la loi du 08 août 2016 insiste sur l'applicabilité de l'article L.412-4 4° et 5° du code de l'environnement, comprenant respectivement la définition des notions de « communauté d'habitants » et de « connaissances traditionnelles »¹⁸. On peut aisément en déduire que les communautés kanaks doivent se voir reconnaître la qualité de communautés d'habitants au titre de la loi de 2016. S'agit-il pour autant d'affirmer que les communautés procédant d'une source d'origine autochtone éligibles au dispositif polynésien relèvent également de la catégorie des communautés d'habitants ? Le législateur aurait mérité de gagner en clarté sur ce point et aurait été bien inspiré de respecter le champ de compétences reconnu à ces deux collectivités.

12/ Il existe par ailleurs une ultime difficulté regardant le statut de ces communautés d'habitants et la reconnaissance à leur endroit de la personnalité juridique.

¹⁴ Article 311-5 du code de l'environnement de la province Sud de Nouvelle-Calédonie.

¹⁵ Le projet de loi du pays de Nouvelle-Calédonie relative à la sauvegarde du patrimoine immatériel autochtone substantiellement utilise les notions de « groupes culturels autochtones ou locaux », de « communauté autochtone », "communauté traditionnelle" ou encore de "communauté locale ".

¹⁶ Loi du pays n°2017-25 du 5 octobre 2017 relative au code de l'environnement de la Polynésie française, *Journal Officiel de la Polynésie Française* n°66 NS du 05 octobre 2017.

¹⁷ Article LP 3000-1 du code de l'environnement de Polynésie française

¹⁸ Article 43 de la loi du 08 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

Ce point n'est à aucun moment abordé de façon directe et explicite dans le texte de la loi, bien que l'on constate sans difficulté leur effacement dans le système d'accès et d'utilisation des ressources génétiques ainsi que des connaissances traditionnelles.

Suite à deux arrêts du 22 août 2011 de la Cour d'appel de Nouméa, la personnalité juridique a été reconnue au profit des clans kanaks en Nouvelle Calédonie¹⁹.

En revanche, sur tout autre territoire de la République française, y compris en Polynésie, à Mayotte et en Guyane, les communautés susceptibles d'être identifiées comme des communautés d'habitants au titre de la loi du 08 août 2016 ne peuvent bénéficier de la personnalité juridique. Il reste que, à l'image de ce qui est requis en Guyane au titre des mécanismes de concession et de cession²⁰, ces communautés peuvent se constituer en personne morale sous la forme d'une association ou d'une société commerciale.

Surtout, en dépit de la faculté offerte par l'article 7 du protocole de Nagoya, le législateur français n'a pas fait le choix de placer les communautés d'habitants au cœur du dispositif d'accès et de partage des avantages, préférant leur substituer une personne morale de droit public.

Cette difficulté est évidente concernant l'accès aux connaissances traditionnelles :

- La personne morale de droit public doit, après avoir identifié la communauté d'habitants détentrice de la connaissance traditionnelle objet de la demande d'accès, organiser l'information puis la consultation de celle-ci.
- Au terme de cette procédure de consultation, il lui appartient de consigner dans un procès-verbal le déroulement de la consultation et son résultat, l'obtention ou non du consentement préalable à l'utilisation des connaissances traditionnelles, les conditions d'utilisation de ces connaissances et l'existence ou non d'un accord quant aux modalités d'utilisation des connaissances traditionnelles et de partage des avantages découlant de celles-ci²¹.

Le législateur a certes pris grand soin de préciser à l'article L.412-9.-I. du code de l'environnement que « *l'utilisation de connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques est soumise à une autorisation, qui ne peut être accordée qu'au terme de la procédure [visant] à recueillir le consentement préalable, en connaissance de cause, des communautés d'habitants concernées* ».

¹⁹ Cour d'appel de Nouméa, 22 août 2011, RG n°2010/531, Clan Tiaouniane vs. Poady et GDPL, clanique de Baco, Cour d'appel de Nouméa, 22 août 2011, RG n°2010/532, Clan Tiaouniane vs. SAEML « Grand projet VKP ».

²⁰ Articles L.272-5 du code forestier et L.5143-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

²¹ Article L.412-11 du code de l'environnement.

Mais la compétence de négociation et de signature avec l'utilisateur du contrat de partage des avantages ne relève que de la seule personne morale de droit public, tandis que le Ministre chargé de l'environnement, le Conseil régional de la Guadeloupe ou de La Réunion, l'Assemblée de Guyane ou de la Martinique ou le Conseil départemental de Mayotte disposent seul du pouvoir d'accorder ou refuser l'utilisation des connaissances traditionnelles.

Compte tenu des lacunes gouvernant la notion de communauté d'habitants, celle-ci mérite sans nul doute d'être repensée voire remplacée, sauf à accepter et prolonger les difficultés relatives à l'identification des communautés susceptibles de bénéficier du dispositif APA.

Le dispositif français illustre la volonté du gouvernement comme de la majorité parlementaire de reléguer les communautés concernées à un rôle secondaire au sein du dispositif APA.

Ces insuffisances auraient sans doute pu être dépassées sinon minimisées dès la rédaction du projet de loi si le gouvernement avait simplement prêté attention à la notion de « communauté locale » et à son autonomie vis-à-vis de celle de communauté autochtone pour élaborer un système bien plus cohérent.