

Droit des communautés locales et autochtones au partage des bénéfices issus de l'exploitation forestière (Gabon)

Note d'Information légale préparée par ClientEarth



Cette publication a été financée avec le soutien du Gouvernement du Royaume-Uni. Le contenu de cette publication est de la seule responsabilité de ses auteurs et ne reflète pas nécessairement le point de vue du Gouvernement du Royaume-Uni.

Table des matières

1	Ce que nous entendons par Partage des Bénéfices	3
2	Le partage des bénéfices en droit international	5
2.1	Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples (juridiquement contraignante)	5
2.2	Convention sur la diversité biologique (légalement contraignante)	7
2.3	Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (pas encore contraignante)	8
3	Le partage des bénéfices pour les communautés locales et autochtones, dans le secteur forestier, en droit interne gabonais	10
3.1	Le partage des bénéfices issus de l'exploitation forestière	10
3.1.1	La loi n°016/01 du 31/12/2001 portant code forestier au Gabon	10
3.1.2	Conclusion	13
3.2	Le partage des avantages issus de l'exploitation/conservation de la biodiversité	14
3.2.1	Besoin de conservation et d'utilisation durable des ressources	14
3.2.2	Nécessité de partage juste et équitable des avantages/bénéfices de l'utilisation	15
3.2.3	Conclusion	16

1 Ce que nous entendons par Partage des Bénéfices

Le concept de partage des bénéfices a été inscrit dans le cadre légal par la Convention sur la diversité biologique et se rapporte à des formes de responsabilité sociale spécifiques concernant le partage des revenus de l'exploitation des ressources naturelles, qu'ils soient financiers ou non, avec les communautés locales. La visée ultime de ce concept est de permettre aux communautés de partager les richesses créées aux dépens des ressources desquelles ils dépendent et, ce faisant, de réaffirmer le rôle qu'elles ont à jouer afin d'assurer que toute intervention économique externe est soutenable à long terme.

A ce jour, le concept est toujours quelque peu vague, mais il est très largement accepté qu'il exclut les formes d'imposition et de taxation et qu'il se concentre davantage sur les communautés locales à risque que sur le grand public.

La prise de responsabilité par l'Etat ou des entités privées vis à vis de la facilitation du partage des bénéfices peut être volontaire ou imposée. Habituellement, de telles obligations sont ancrées dans des dispositions légales qui représentent la majeure partie de notre analyse, mais nous considérerons également les obligations quasi-légales qui incombent spécifiquement aux entités privées dans la mesure où leur impact est susceptible d'être important.

Les bénéfices peuvent être calculés en tant que portion des profits que tire une entreprise d'une concession ou en tant que pourcentage de la ressource extraite/récoltée. Ils peuvent également prendre la forme d'une somme fixe faisant l'objet d'un accord à l'issue de la période de concession. Si les bénéfices sont envisagés en tant que paiement en retour d'un comportement spécifique (par exemple dans le cas où des communautés sont payées pour préserver une zone de forêt en particulier), le respect de cette attitude peut être la condition du paiement de ces bénéfices (si la communauté cesse de préserver la forêt, les bénéfices lui seront retirés).

On distingue généralement:

- **Les bénéfices financiers**
- **Sociaux / Non-financiers: On compte par exemple parmi les bénéfices non-financiers les bénéfices suivants: biens matériels, formations, tarifs locaux de location préférentiels, projets locaux de construction d'infrastructure, accès au crédit, systèmes locaux de plantation à grande échelle, droits locaux de management ou revenus associés.**

Les bénéfices peuvent faire l'objet de conditions de distribution. Ils peuvent aller à un fonds de développement communautaire local ou être transférés à des institutions gouvernementales. Ils peuvent également dépendre de la consultation de certaines personnes en particulier, ou être attribués à certains types de projets, selon un type spécifique de processus décisionnels/consultatifs.

- **Gestion communautaire des ressources naturelles (GCRN):**
Suite à un accord avec les autorités compétentes sur un plan de gestion, les autochtones sont seuls propriétaires d'une parcelle de forêt et sont seuls responsables de sa gestion (les droits leur sont transférés). Les autochtones peuvent exploiter les produits dérivés du bois et les produits forestiers, percevoir et conserver des droits, organiser des patrouilles (et même arrêter et pénaliser les contrevenants). Le raisonnement derrière la GCRN est de progressivement transférer la gestion et la protection des forêts aux autorités locales. Ce modèle de partage des bénéfices doit être observé en gardant à l'esprit les autres droits focus comme le droit à la propriété et les droits d'usage.
- **Gestion forestière conjointe:**
La responsabilité de la gestion de la forêt et des bénéfices dégagés est répartie entre le propriétaire de la forêt (typiquement le gouvernement central ou local, mais aussi, parfois, le secteur privé) et les communautés locales. Ce type de mécanisme s'applique aux terrains dédiés à la gestion forestière comme les Réserves Forestières Nationales (à des fins de drainage, de rétention hydraulique ou de production), les Réserves Forestières sous le contrôle d'une Autorité Locale (RFAL) ou les réserves forestières privées. Ces mécanismes sont formalisés par la signature d'un Accord de Gestion Conjointe (AGC) entre les représentants du village (conseil du village) et le gouvernement (conseil régional ou ministère des ressources naturelles et du tourisme).

Dans la mesure où le concept de partage des bénéfices est encore relativement récent, il convient de souligner que ce que nous avons décrit ci-dessus est susceptible d'évoluer vers de nouveaux mécanismes et modèles appelant à davantage d'analyses et de recherche.

2 Le partage des bénéfices en droit international

Dans cette section, nous avons sélectionné les traités qui contiennent des dispositions sur le partage des bénéfices générés par la gestion et l'exploitation des ressources forestières et naturelles. Étonnamment, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones ne fait pas partie des instruments que nous avons sélectionnés. Bien qu'il s'agisse d'un texte faisant autorité lorsqu'il s'agit des peuples autochtones et de leurs droits, le droit au partage des bénéfices semble n'y être inclus que de manière marginale. La seule mention que l'on en trouve se rapporte à l'engagement que prennent les Etats d'éliminer toute forme d'exploitation extérieure afin de faire en sorte que leur population bénéficie pleinement des avantages que fournissent les ressources nationales.

2.1 Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples (juridiquement contraignante)

L'article 22 de la Charte définit le droit des peuples à un développement économique, social et culturel et appelle les Etats à le défendre sans contrainte ni discrimination. La Commission Africaine a indiqué que le partage des bénéfices fait partie de ce droit au développement (voir encadré ci-dessous). Comme beaucoup d'autres traités, la charte Africaine oblige les Etats qui en sont signataires à adopter des mesures législatives et de régulations pour rendre effectifs les droits reconnus par la charte¹.

Référence

Nom complet: **Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples**

Nom d'usage: **Charte Africaine**

Année d'adoption: **1981**

Entrée en vigueur: **1986**

Ratification par le Gabon: **1986**

¹ African Charter, 1989, Article 1

Le cas des Endorois: Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, 276/2003

Dans les années 70, le gouvernement kenyan a expulsé des centaines de familles Endorois de leurs terres pour créer des réserves dédiées au tourisme.

Les Endorois ont cependant argumenté que les ressources naturelles qui se trouvent sur leurs terres incluent notamment des plantes médicinales qui poussent autour du lac et que certaines de ces ressources, notamment des blocs de sel et des terres fertiles leur permettent de nourrir leur bétail et, par conséquent, de maintenir leur mode de vie d'éleveurs. La communauté bénéficiait de ces ressources avant d'être expulsée de son territoire traditionnel. Les plaignants ont considéré que les Endorois ont été exclus du partage des bénéfices du développement.

La Commission a jugé que le gouvernement Kenyan avait violé les droits des Endorois à leur libre exercice de leur religion, leur droit à la propriété, à la culture, à leur droit de disposer librement de leurs ressources naturelles et à leur droit au développement au regard de la Charte Africaine (Articles 8, 14, 17, 21 et 22). Concernant le manque de partage des bénéfices, la Commission Africaine a décidé :

« Dans le contexte actuel de l'affaire Endorois, le droit d'obtenir une « juste indemnité » dans l'esprit de la Charte africaine traduit un droit du peuple Endorois de raisonnablement partager les bénéfices récoltés à la suite d'une restriction ou d'une privation de leur droit d'utiliser et de jouir de leurs terres traditionnelles et de ces ressources naturelles nécessaires pour leur survie. » (295)

« Dans cette logique, et suivant l'esprit de la Charte africaine, le partage de bénéfices peut être compris comme une forme d'indemnisation équitable et raisonnable résultant de l'exploitation des terres traditionnelles et des ressources naturelles nécessaires à la survie de la communauté des Endorois. » (296)

Par conséquent, le droit au développement (Article 22 de la Charte) inclut le droit des communautés locales à recevoir une part des bénéfices issus de l'exploitation de ressources sur leurs terres.

2.2 Convention sur la diversité biologique (légalement contraignante)

La CDB repose sur :

- La conservation de la diversité biologique.
- L'utilisation durable de ses éléments.
- Le partage juste et équitable des avantages issus de l'utilisation des ressources génétiques.

La CDB reconnaît, dans son préambule qu'un « grand nombre de communautés locales et

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 ».

Dans l'article 8 (j) de la Convention, les Parties se sont donc engagées à respecter, préserver et maintenir les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales pertinentes pour la conservation de la diversité biologique et à promouvoir leur application plus large avec l'approbation des détenteurs de ces connaissances et d'encourager le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de la diversité biologique.

Depuis l'entrée en vigueur de la Convention, le partage des avantages a été peu mis en œuvre. Il a ainsi été identifié que sur les 193 Etats parties à la CDB seulement une vingtaine de pays avaient adopté des législations nationales sur le sujet. Les législations nationales ayant majoritairement été jugées insuffisantes, en raison de l'absence de règles internationales permettant de garantir le respect de ces législations par les utilisateurs étrangers.

Référence

Nom complet: **Convention sur la diversité biologique**

Nom usuel : **CDB**

Année d'adoption : **1992**

Entrée en vigueur : **1993**

Ratification par le Gabon : **1997**

2.3 Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (pas encore contraignante)

En raison du nombre encore insuffisant de ratifications, le Protocole de Nagoya n'est pas encore entré en vigueur. Néanmoins, le Gabon en signant et surtout en ratifiant montre sa volonté de prendre les mesures législatives appropriées pour faire respecter les dispositions dudit Protocole.

Le Protocole de Nagoya se considère comme le premier instrument international d'intérêt particulier pour les communautés autochtones et locales négocié depuis l'adoption de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (septembre 2007).

Référence

Nom complet: **Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation**

Nom usuel : **protocole de Nagoya**

Année d'adoption : **2010**

Entrée en vigueur : **indéterminée**

Ratification par le Gabon : **2011**

L'article 5.2. dispose que « Chaque Partie prend des mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, dans le but d'assurer que les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques qui sont détenues par les communautés autochtones et locales, conformément à la législation interne relative aux droits établis desdites communautés sur ces ressources, sont partagés de manière juste et équitable avec ces communautés selon des conditions convenues d'un commun accord. »

Cet article favorable aux communautés autochtones et locales implique pour son application que la législation nationale ait défini les droits desdites communautés sur les ressources génétiques. En conséquence, si ces droits ne sont pas reconnus, le partage des avantages ne pourra s'appliquer.

S'agissant plus spécifiquement des connaissances traditionnelles, l'article précité prévoit que chaque Partie prenne des mesures législatives afin que les avantages découlant de l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques soient partagés de manière juste et équitable avec les communautés autochtones et locales détentrices de ces connaissances. Ce partage s'effectue selon des conditions convenues d'un commun accord.

Directives sous régionales sur la participation des populations locales et autochtones et des ONG à la gestion durable des forêts d'Afrique centrale (15 avril 2013)

Dans le cadre de la mise en œuvre de la stratégie sous régionale de participation des populations locales et autochtones mise en place par la COMIFAC, cette dernière a élaboré des directives. Le principe 5 de ces directives est consacré à l'Accès et partage des avantages de la gestion des forêts, de la conservation de la biodiversité et des services environnementaux.

Parmi les actions visées par COMIFAC, cette dernière indique que les Etats devraient :

1. Elaborer, adopter et mettre en œuvre une législation et une réglementation dans laquelle un pourcentage précis des bénéfices financiers issus de l'exploitation forestière et de la conservation de la biodiversité est affecté aux populations locales et autochtones riveraines des forêts exploitées ou conservées,
2. Mettre en place un mécanisme approprié de rétrocession, de gestion et de contrôle de ces ressources financières par les populations autochtones,
3. Elaborer et mettre en œuvre une réglementation sur les aspects sociaux des cahiers des charges des entreprises forestières,
4. Mettre en place des mécanismes de suivi-évaluation de la mise en œuvre des aspects sociaux des cahiers des charges et en communiquer les résultats aux populations locales et autochtones.

3 Le partage des bénéfices pour les communautés locales et autochtones, dans le secteur forestier, en droit interne gabonais.

Le partage des bénéfices au niveau du droit interne gabonais s'articule autour du partage des avantages issus de la gestion des forêts et de la conservation des forêts et de la biodiversité. Concernant le partage des bénéfices issus de l'exploitation forestière, c'est l'article 251 qui traite des retombées de l'activité forestière.

S'agissant du partage issu de l'exploitation/conservation de la biodiversité, la Convention sur la diversité biologique, le protocole de Nagoya et en sont les textes de référence. En effet en ce qui concerne la ratification des traités internationaux, l'article 114 alinea 3 de la Constitution Gabonaise prévoit que les traités prennent effet après avoir été régulièrement ratifiés et publiés, ce qui a été fait par le Gabon respectivement en 1997 et 2011.

3.1 Le partage des bénéfices issus de l'exploitation forestière

3.1.1 La loi n°016/01 du 31/12/2001 portant code forestier au Gabon

C'est le chapitre V intitulé : « Des dispositions économiques, financières et sociales », dans le code forestier, qui traite à son article 251 de la question du partage des bénéfices issus de l'exploitation forestière. L'article 251 précise que :

« Pour promouvoir l'aspect social de la politique de gestion durable, il est mis en place une contribution notamment financière, alimentée par les titulaires de ces concessions pour soutenir les actions de développement d'intérêt collectif initiées par lesdites communautés.

La nature et le niveau de cette contribution sont définis par le cahier de charges contractuelles lié à chaque concession.

La gestion de cette contribution est laissée à l'appréciation des assemblées représentatives des communautés concernées ».

Cet article annonce donc la 'contribution' de l'exploitant forestier au profit des communautés riveraines de son exploitation, mais en ce faisant, il introduit plusieurs concepts qui ne sont pas précisés ailleurs dans le code forestier et qui ont donc, jusqu'à présent, privé cette disposition de son d'application. Parmi les concepts évoqués par cette disposition celui d'une i) 'contribution notamment financière', ii) des 'actions d'intérêt collectif', iii) du 'cahier de charges contractuelles' et iv) des 'assemblées représentatives des communautés concernées' sont les plus problématiques.

S'il est donc compréhensible qu'une loi forestière ne rentre pas autant dans les détails, une telle disposition aurait dû être complétée par un décret ou un arrêté précisant les éléments aussi bien que les procédures nécessaires à la mise en œuvre de l'article 251, ce qui n'a toujours pas été le cas. La lecture de ce texte fait ressortir des éléments intéressants à analyser :

i) La 'contribution notamment financière'

S'il apparaît clair que les concessionnaires forestiers sont tenus de promouvoir l'aspect social de la politique de gestion durable à travers une contribution, il n'est pas tout à fait claire de quel type de contribution doit-il s'agir. Le fait que la contribution exigée dans le texte de loi soit "notamment financière", laisse imaginer que cela peut avoir une autre forme aussi, et qu'il soit finalement laissé à l'appréciation de l'exploitant le choix sur la forme de cette contribution.

Aussi, au cas où il s'agit d'une contribution financière, rien n'a été précisé concernant la création d'un fonds et les modalités de sa gestion. Toujours dans cet esprit un autre élément majeur qui fait défaut c'est la base et les modalités de calcul de la contribution, qui devrait nécessairement être identifiée selon des critères spatiaux et temporels ainsi à assurer équité et transparence vis-à-vis de toutes les parties aussi bien que une application cohérente sur tout le territoire national. Des aspects ces derniers qui devraient forcément être prévus et précisés par voie réglementaire.

ii) Le cahier de charges contractuelles

Le concept de 'cahier de charges contractuelles' qui apparaît à l'article 251 du code forestier pour la première et dernière fois, n'est pas clairement défini. Dans l'esprit de cet article ce cahier semble toutefois prendre la forme d'un contrat détaillant les obligations, en matière de partage de bénéfices, du concessionnaire forestier vis-à-vis des communautés riveraines de la zone d'exploitation.

Le Plan d' Aménagement alors même qu'il contient les études socio-économiques ne fait aucune référence à ce cahier de charges contractuelles. Aussi, le Guide Technique National pour l'aménagement et la gestion des forêts domaniales², qui précise que la rédaction des études socio-économiques doit comprendre les "perceptions et attentes par les populations riveraines de la contribution sociale de l'entreprise" ne mentionne pas expressément le cahier de charges contractuelles. Alors que ce dernier trouverait ici, à notre avis, sa raison d'être.

Par ailleurs, l'article 251 ne permet pas de déterminer quelles sont les deux parties au cahier de charges contractuelles. S'il apparaît évident que l'une des parties de ce cahier de charges contractuelles est l'exploitant forestier, il n'est pas clair si l'autre partie est l'administration publique ou directement les communautés concernées.

Si on considère que le "cahier de charges" s'inscrit dans le cadre de l'attribution d'une concession forestière, qui relève donc des pouvoirs de l'administration forestière, il serait régi par le droit administratif et donc il serait conclu avec l'administration publique. Le fait que le co-signataire est l'administration serait d'autant plus logique si la contribution du concessionnaire

² La Guide Technique National pour l' aménagement et la gestion des forêts domaniales tout en étant utilisée dans la pratique n'a pas encore fait l'objet d'une officialisation.

porte sur la création d'infrastructures ce qui rentre nécessairement dans le rôle régalien de l'Etat et qui ne peut donc pas faire l'objet d'un contrat entre entités privées.

Toutefois, dans la pratique Gabonaise, on constate que les seuls exemples existant de cahier de charges contractuelles sont stipulés entre le concessionnaire et les communautés concernées. Cette interprétation du cahier de charges contractuelles le rend un contrat de droit privé et semble le faire ressortir de la procédure d'attribution d'une concession étant donné que les cahiers de charge ne sont pas prévus par le Plan d'Aménagement. Cependant, compte tenu de l'importance que ces contrats ont dans le cadre de la politique de gestion durable des forêts, il serait utile de définir le rôle de l'Etat et la manière dont il intervient pour garantir le suivi et la mise en œuvre de ces contrats. Ce dernier aspect ne trouve pas de précision dans la loi gabonaise.

iii) Les actions de développement d'intérêt collectif

Les textes juridiques actuels ne précisent pas ce qu'on doit considérer comme des actions de développement d'intérêt collectif. Dans ce cadre ce qui pose le plus de problème et soulève la nécessité conséquente de plus de précision, ce sont les aspects de "développement" et "d'intérêt collectif" aussi bien que le fait que ces derniers doivent être "initiés" par les communautés. En effet compte tenu de l'ampleur de ces concepts il n'est pas facile d'interpréter la volonté du législateur. A titre d'exemple, en manque de définitions plus précises il serait possible de penser que des projets de développement générateurs de revenu, même si regroupant plusieurs individus, ne puissent pas bénéficier de ces contributions car ne sont pas d'"intérêt collectif".

iv) La gestion de cette contribution est laissée à l'appréciation des assemblées représentatives des communautés concernées.

Le législateur introduit ici ce concept qui a toutefois l'aire d'être très important. En premier ressort il n'est pas clair quelles soient les 'communautés concernées' et il serait donc impératif que le législateur puisse clarifier cet aspect qui est essentiel pour la mise en œuvre de cette disposition. Aussi, l'évocation des 'Assemblées représentatives' ouvre un grand nombre d'interrogations auxquelles on ne trouve pas de réponse dans le texte de loi. Tout d'abord il n'est pas clair si ces assemblées doivent avoir un statut particulier ou une personnalité juridique ou bien s'il s'agit simplement d'organisations informelles au sein de chaque communauté. Aussi il reste à déterminer s'ils peuvent exister une ou plusieurs Assemblées Représentatives dans la même communauté, au quel cas il serait important de préciser si et comment une coordination doit être garantie entre elles. Finalement si le législateur devrait opter pour des organismes juridiquement reconnus, il serait aussi important qu'il précise l'organisation de ces assemblées aussi bien que les modalités de participation, de création et de prise de décision en leur sein

Ces imprécisions favorisent l'émergence des conflits au sein des communautés auxquelles est confiée la gestion de la contribution. Cependant, au regard de la composition de l'organe de gestion et de négociation retenue dans le modèle de charges contractuelles fixée par l'arrêté 105/2014 du ministre en charge des forêts, on peut espérer que ces conflits seront tempérés

par la présence, au sein de cet organe, de représentants de l'Etat et des collectivités locales. Mais, il est aussi à craindre que cette présence puisse également servir à détourner les réels pouvoirs de ces communautés pour les confier aux représentants de l'administration.

3.1.2 Conclusion

En définitive, le code forestier consacre l'institution du cahier de charges, qui est nécessaire à la réalisation d'infrastructures socio-économiques, par les concessionnaires, au profit des communautés locales et autochtones. Mais en absence de texte de mise en œuvre, cette exigence légale n'est pas respectée. En effet, pour garantir l'opérationnalisation des mécanismes de partage des bénéfices consacrés par l'article 251 de la loi forestière, l'élaboration d'un certain nombre d'outils pour assurer une mise en œuvre effective et efficiente de cette exigence est nécessaire. Cela pourrait prendre la forme d'un arrêté portant guide technique de négociation et aussi d'un modèle d'accord standard et d'un système d'attribution des droits d'exploitation industrielle des forêts qui inclut ces cahiers des charges contractuelles dans le plan d'aménagement.

1) Un guide de négociation qui donne des détails sur les parties prenantes et circonscrit le cadre dans lequel les négociations doivent se dérouler (l'objet des négociations, la représentation et l'assistance des communautés locales et autochtones, les modalités de suivi des accords négociés, etc.) ;

2) Un modèle d'accord standard, auquel tous les concessionnaires forestiers devront se conformer dans les négociations directes qu'ils sont appelés à engager avec les communautés locales et autochtones ;

3) Un système d'attribution des droits d'exploitation industrielle des forêts qui assure l'inclusion des Cahier des Charges contractuelles dans la phase de rédaction des études socio-économiques de manière à les rendre préalables à l'attribution de toute concessions forestières.

En outre, pour rendre l'article 251 plus lisible et éviter la critique qui est généralement émise sur son caractère imprécis et confus, ce texte pourrait être reformulé comme suit :

« Pour promouvoir l'aspect social de la politique de gestion durable, il est mis en place une contribution économique et financière alimentée par les titulaires de ces concessions pour soutenir les actions de développement d'intérêt collectif initiées par lesdites communautés. En outre le concessionnaire a un ensemble d'obligations sociales qui découlent de son activité. La nature et le calcul du niveau de cette contribution sont indiqués dans le cahier de charges contractuelles relatif à chaque concession dont le modèle sera fixé par voie réglementaire. La gestion de cette contribution est laissée à l'appréciation des assemblées représentatives des communautés concernées. Les modalités de rétrocession et de gestion seront fixées par voie réglementaire ».

La formulation de cet article met l'accent sur la contribution économique et les obligations sociales du concessionnaire. Elle apporte un nouvel éclairage sur les modalités et le calcul de la contribution.

3.2 Le partage des avantages issus de l'exploitation/conservation de la biodiversité

Les mécanismes de partage des avantages liés à l'exploitation de la biodiversité ne sont pas encore opérationnels au Gabon. La question n'est pas totalement occultée. Elle demeure très importante car la question de l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation recouvre de nombreux enjeux environnementaux, économiques, politiques, sociaux et éthiques.

Le Gabon a ratifié la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) en mars 1997 et est devenu Partie au protocole de Nagoya le 11 novembre 2011 en le ratifiant, également. Le Protocole de Nagoya est le résultat des négociations sur l'élaboration d'un régime international sur l'Accès et le Partage des Avantages (APA). Il est aussi important de préciser que sur la base de l'article 114 de la Constitution, la ratification par le Gabon de la convention sur la biodiversité et le protocole de Nagoya constitue l'intégration à son cadre normatif de ces instruments.

Les différentes préoccupations de partage découlent fondamentalement des articles 5, 9 et 10 du Protocole de Nagoya. L'ensemble des exigences se répartissent en quelques rubriques, notamment la conservation et l'utilisation durable (article 9) et le partage de bénéfices/avantages (articles 5 et 10). Or le Gabon n'a pas encore pris de texte ni législatif ni réglementaire sur les matières concernées par ces instruments en général ni par ces rubriques en particulier. Toutefois il est important de relever que le Gabon a élaboré, en 2012, une stratégie nationale relative à l'accès aux ressources biologiques/génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (SNPA). Cette Stratégie nationale prend en compte les différentes recommandations des différentes réunions du Groupe travail APA, la Convention des Parties 10, tenue à Nagoya, Aichi (2010), et le plan stratégique pour la biodiversité 2011-2020 et les objectifs d'Aichi, les différentes études menées par la COMIFAC (2007 et 2009)³ à travers son Groupe de Travail Biodiversité Afrique Centrale (GTBAC).

Suite à cela le processus d'élaboration d'une législation nationale, au Gabon, en matière d'accès aux ressources génétiques et la partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation semble avoir été suspendu. En effet, à la suite de la rencontre d'Aichi 2010, le plan stratégique pour la biodiversité 2011-2020 et les objectifs d'Aichi, le Gabon est entré dans un processus de révision globale de sa Stratégie nationale et Plan d'action sur la diversité biologique. La SNPA étant un outil de la Stratégie nationale et Plan d'action en matière de diversité biologique, sa mise en œuvre est également tributaire du processus de réforme en cours.

3.2.1 Besoin de conservation et d'utilisation durable des ressources

S'agissant de la conservation et de l'utilisation durable (article 9), elle provient de la nécessité, tout en admettant l'utilisation des ressources, de perpétuer leur existence et que leur utilisation garantisse la survie des espèces fauniques, floristiques et humaines des milieux où elles sont collectées. Pour réaliser cet objectif, la législation gabonaise devrait mettre en place un

mécanisme de financement alimenté par des contributions sur les avantages et bénéfices de l'exploitation des ressources génétiques et destinées à assurer la conservation de la biodiversité des milieux où ces ressources sont collectées.

L'article 9 table sur un mécanisme multilatéral mondial de partage des «avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui se trouvent dans des situations transfrontières ou pour lesquelles il n'est pas possible d'accorder ou d'obtenir le consentement préalable donné en connaissance de cause». Dans cette hypothèse, les produits issus du partage, indique l'article 10, «sont utilisés pour favoriser la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs à l'échelle mondiale». Le Gabon devrait également prévoir cette hypothèse dans sa législation et mettre en place un mécanisme d'identification des zones géographiques susceptibles de tomber dans cette hypothèse.

3.2.2 Nécessité de partage juste et équitable des avantages/bénéfices de l'utilisation

Selon la lettre et l'esprit du paragraphe 1 de l'article 5 du protocole qui cite en référence les paragraphes 3 et 7 de l'article 15 de la Convention sur la biodiversité, « les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des applications et de la commercialisation subséquentes sont partagés de manière juste et équitable avec la Partie qui fournit lesdites ressources et qui est le pays d'origine de ces ressources ou une Partie qui a acquis les ressources génétiques». On peut comprendre qu'il s'agit à ce niveau de relations entre les utilisateurs et l'Etat sur le territoire duquel ces ressources sont collectées.

Mais au paragraphe 2, le même article stipule que «Chaque Partie prend des mesures législatives, administratives ou de politique générale, selon qu'il convient, dans le but d'assurer que les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques qui sont détenues par les communautés autochtones et locales, conformément à la législation interne relative aux droits établis desdites communautés sur ces ressources, sont partagés de manière juste et équitable avec ces communautés selon des conditions convenues d'un commun accord.» Ce paragraphe s'adresse à la législation interne et crée l'obligation, dans le cas d'espèce, à l'Etat gabonais de prendre les mesures pour s'assurer que les utilisateurs des ressources génétiques en partagent le bénéfice avec les communautés locales qui ont des droits sur ces ressources. Le paragraphe 5 libellé dans les mêmes termes, s'adresse aux «connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques» et fait donc peser la même obligation sur les autorités de l'Etat sur le territoire duquel les ressources objet de ces connaissances sont prélevées.

S'agissant de la nature des bénéfices devant faire l'objet du partage, le paragraphe 4 mentionne que «Les avantages peuvent inclure mais ne sont pas limités aux avantages monétaires et non monétaires énumérés à l'annexe»⁴

⁴ Au titre des avantages monétaires et non monétaires, l'Annexe au protocole de Nagoya énumère en une longue liste des avantages pouvant aller du versement de numéraires à des avantages matériels et l'attribution de prises de parts et autres droits immatériels.

4 Conclusion

Malgré le fait qu'il ne constitue pas un texte juridique, mais un document d'orientation, la SNPA pourrait servir de support à l'élaboration d'une législation nationale appropriée. Dans ce sens, elle va aider la Gabon à :

- Mettre en place un cadre transparent qui pourrait faciliter la réglementation de l'accès aux ressources génétiques et assurer un partage juste et équitable des avantages qui prendra en compte, entre autres, la protection des Connaissances, innovations et pratiques traditionnelles des communautés autochtones et locales (art. 8j CDB), tout en conduisant les utilisateurs à négocier selon les conditions convenues d'un commun accord (cf. articles 15 CDB et 5, 6 et 7 du protocole de Nagoya).
- Prendre en compte les indications qui y seront prescrites pour élaborer son régime national APA.

Ce mécanisme devrait prévoir de l'aval en amont les exigences contenues dans le protocole de Nagoya et dont la première prévue à l'article 7 est la nécessité du consentement préalable donné en connaissance de cause par les CLA pour donner accès à leurs ressources génétiques, pratiques, connaissances ou technologies. Le partage des bénéfices issus de l'utilisation de ces ressources devrait se faire conformément aux conditions énumérées dans le protocole de Nagoya. L'utilisateur devrait conclure avec les CLA un accord (contrat) et cet accord devrait prévoir:

- La quantité déterminée des ressources biologiques que le collecteur peut collecter et/ou exporter;
- L'obligation pour le collecteur d'informer immédiatement l'autorité nationale compétente et les CLA concernées de toutes les conclusions sur la recherche et le développement de la ressource;
- L'obligation pour le collecteur de ne pas transférer la ressource génétique ou ses dérivés ou l'innovation, la pratique, la connaissance des CLA à une tierce partie sans l'autorisation de l'Autorité nationale compétente et celle des CLA concernées;
- L'obligation pour le collecteur d'avoir recours au consentement préalable donné en connaissance de cause par les CLA concernées avant de s'octroyer des droits de propriété intellectuelle sur l'innovation, la pratique, la connaissance des CLPA;
- les clauses de partage de bénéfices et avantages entre le collecteur et les CLA concernées.

En outre s'agissant du secteur touristique, la législation gabonaise devrait prévoir qu'une part des bénéfices générés par les activités touristiques organisées dans les parcs nationaux sera redistribuée de façon équitable au profit des communautés locales.

Eugenio Sartoretto

Conseiller en Droit et Politiques Publiques

t +44 020 7749 5975

e esartoretto@clientearth.orgwww.clientearth.org**Clotilde Henriot**

Conseiller en Droit et Politiques Publiques

t +44 (0) 20 3030 5973

e chenriot@clientearth.orgwww.clientearth.org

ClientEarth est une organisation de droit de l'environnement à but non lucratif basée à Londres, Bruxelles et Varsovie. Nous sommes des avocats engagés travaillant à l'interface entre le droit, les sciences et les politiques. Nous utilisons la force du droit pour élaborer des stratégies et des outils juridiques pour résoudre les grands problèmes environnementaux.

Brussels

4ème Etage
36 Avenue de Tervueren
1040 Bruxelles
Belgium

London

274 Richmond Road
London
E8 3QW
UK

Warsaw

Aleje Ujazdowskie 39/4
00-540 Warszawa
Poland