

Note d'analyse sur la loi n°002/2014 portant orientation du développement durable en République Gabonaise

Introduction

La promulgation de la loi portant orientation du développement durable est l'aboutissement d'un long processus législatif. La première initiative a fait l'objet d'une ordonnance rejetée par le parlement au terme de la procédure de ratification. Entre temps la Plateforme de la société civile Gabon Ma Terre Mon Droit (GMTMD), sur la base de l'analyse faite par le Groupe de Travail sur le Soutien Juridique créée par ClientEarth (GdT), a procédé à son examen dans le détail et a mis en exergue des lacunes importantes. Ainsi, elle a adressé une note de position à la Commission parlementaire 'Environnement et Développement Durable', chargée de développer une proposition de loi d'orientation sur le Développement Durable. La Commission a reçu la délégation de la société civile (dont deux appartenant au GdT) à deux reprises, le 11 et le 14 mars 2014. Lors de la 1^{ère} réunion, les représentants de la société civile ont été informés de la création de la nouvelle proposition de loi sur laquelle la Commission a aussi demandé l'analyse technique de la société civile. La deuxième rencontre a donc servi à présenter cette analyse. Finalement la loi a été votée par le Parlement et promulguée le 1^{er} août 2014 mais une grosse partie des questions soulevées de la société civile est restée sans réponse.

Présentation de la loi

L'intitulé complet de la loi est: Loi n°002/2014 du 01 août 2014 portant orientation du développement durable en République Gabonaise. Elle est signée par le Président de la

République, du Premier Ministre, du Ministre de la Forêt, de l'Environnement et de la protection des ressources naturelles et du Ministre du Budget et des Comptes Publics.

Elle comprend cinq titres et vingt-et-un articles. Le titre I est consacré aux définitions (art. 2). Le titre II traite des principes fondamentaux du développement durable (art. 3-5). Le titre III présente les instruments, critères et mécanismes du développement durable (art. 5-10); Le titre IV place le cadre institutionnel (art. 11-17). Le titre V conclut avec les dispositions transitoires, diverses et finales.

Commentaires généraux

Etant une loi d'orientation, elle établit le cadre de la politique nationale en matière de développement durable. En ce sens, elle se limite à affirmer quelques principes et à énoncer l'introduction de nouveaux concepts complexes sans résoudre les questions fondamentales qui se rapportent à l'exploitation rationnelle des ressources, sujet sur lequel de simples renvois à des dispositions sectorielles sont faits et au rôle et aux droits des populations locales et autochtones.

Tout en représentant une amélioration par rapport à l'ordonnance de février 2013 et à la première mouture (projet de loi), cette loi reste difficile à comprendre, se limitant à énoncer des concepts nouveaux (i.e. projets de développement durable, crédits biodiversité, carbone, écosystémiques, etc.) sans donner plus de détails sur les modalités de leur mise en œuvre ou encore sur leur contenu. Les interrogations soulevées par la société civile sur le projet de loi demeurant ainsi non satisfaites:

1/Dans la pratique, qu'entend-on par concession de développement durable et comment est-elle liée aux catégories de concession existantes? Peut-on aussi entendre par Concession de Développement Durable les élevages et les aires d'exploitation de faune sauvage? A l'instar du nouveau code de l'environnement, on constate que cette loi d'orientation n'a pas pris en compte tous les aspects liés à l'exploitation des ressources naturelles, et notamment les ressources de faune.

2/Quelle est la valeur commerciale des 'crédits' générés par la concession de Développement Durable et comment et sur quelle base géographique seront-ils échangés?

3/Quels sont les domaines dans lesquels les concessions de développement durable seront accordées: domaine forestier permanent ou domaine forestier rural?

4/Quelle est la procédure pour obtenir une concession de développement durable? Est-ce le gré à gré ou l'adjudication en sachant que l'adjudication permettra à l'Etat et aux communautés de tirer un meilleur profit?

5/ Les droits des communautés locales et autochtones ne devraient pas relever dans le cadre de l'impact de développement durable? Pourquoi alors dans la détermination des critères d'évaluation du développement durable il n'est pas mentionné ni la prise en compte, ni le respect des droits des tiers sur la ressources, notamment ceux des

communautés locales et autochtones? Pourtant il s'agit d'un aspect essentiel car c'est l'être humain qui constitue la finalité du développement durable. Cette omission est d'autant plus incompréhensible concernant la participation des populations locales et autochtones, car cette loi devrait servir, entre autres, à baliser la voie pour l'application du protocole de Nagoya.

Par ailleurs tout en reconnaissant le principe de participation des communautés locales et autochtones, la loi s'est bien gardée de la mentionner sous la forme de CLIP.

Observations spécifiques

Article 1er

« Elle [la présente loi] est complétée par les dispositions sectorielles régissant les différentes composantes du développement durable. »

- Quelle est la nature de ces dispositions: législative ou réglementaire?
- Quelles sont les composantes du développement durable et comment les identifier?

Titre 1: Des définitions

Article 2:

« Droits de développement durable : droits exclusifs de détenir et céder des crédits de développement durable, tels que les crédits carbone, biodiversité, éco systémiques et capital communautaire, générés par des activités mises en œuvre dans le cadre d'une concession de développement durable »

- En quelles circonstances et sous quelles formes ces crédits peuvent-ils être cédés (vente, don, bail, troc etc.)? Est-ce que ça se limite aux cas de «compensation des impacts négatifs sur le développement durable?

« Concession de développement durable ou bail de développement durable : concession ou bail emphytéotique devant être exploité par son bénéficiaire de manière durable pour une période déterminée lui conférant à titre exclusif des droits de développement durable »

- Qu'est-ce qu'une concession de développement durable en pratique et comment est-elle liée aux catégories de concessions existantes (tels que les concessions d'exploitation de bois, minière, agricole, aires protégées etc.)? Est-ce que ces concessions existantes sont maintenant considérées elles-mêmes comme des concessions de développement durable ou s'agit-il d'un nouveau type d'activité et, si oui, quelles activités incluent-elles?
- Sachant que les concessions nécessitent habituellement de 'permis' pour opérer, est-ce aussi le cas pour les concessions de développement durable ?
- Qui peut être titulaire d'une concession de Développement Durable? (les communautés, les privés, l'état?)

« Crédit de développement durable : titre ou valeur généré par la création, l'amélioration ou le maintien des patrimoines de développement durable liés à une activité de développement durable »

- Qui détermine et quelle est la valeur des crédits de développement durable?
- Ces types de crédits sont-ils interchangeables: qualitativement et géographiquement? (entre zones du même pays ou encore entre différents pays?)

« Patrimoine communautaire : l'ensemble des biens et valeurs naturels et culturels constituant le capital d'une communauté »

- Cette définition suggère que le patrimoine communautaire appartient à une communauté et n'est donc pas déterminé au niveau national comme un ensemble de tous les biens des communautés du pays. Toutefois, dans le contexte des autres définitions de développement durable et des droits de développement durable mentionnés dans la loi, le capital communautaire est traité comme un patrimoine national.
Qui donc est le titulaire de ce patrimoine et peut en disposer: les communautés (quels critères considérer pour les identifier?) ou l'ensemble du peuple gabonais ? Dans ce dernier cas, appartiendrait-il au gouvernement de revendiquer l'exercice des droits afférant au «patrimoine communautaire»?
- Considérant que le «patrimoine communautaire» s'inscrit dans la logique du droit de développement durable, ce qui suggère qu'il soit généré par des activités mises en œuvre dans le cadre d'une «concession de développement durable», pourrait-il être revendiqué aussi par le concessionnaire?

« Capital communautaire: ensemble d'actifs naturels et culturels appartenant à une communauté »

- Contrairement aux crédits biodiversité, carbone, et éco-systémique, les « actifs naturels et culturels d'une communauté », ne donnent pas droit à des « crédits » mais plutôt à un «capital». Quelle est donc la nuance entre les deux ? En considérant que l'esprit de la loi est de créer un marché de crédits comment se positionne le «capital communautaire» vis-à-vis de ce marché? Le fait qu'il soit inclus avec les autres types de crédit dans la définition de « droit de développement durable » (voir ci-dessus) suggère qu'il fonctionne de la même manière sans que sa valeur soit précisée?
- Qui détient le «capital communautaire»? Les mêmes considérations faites ci-dessus pour le «patrimoine communautaire» s'appliquent.

« Seuil de développement durable: limite au-delà de laquelle les impacts environnementaux, sociaux, culturels et économiques doivent faire l'objet de mesures d'atténuation ou de compensation »

- Qui détermine le seuil, comment est-il déterminé et sur la base de quoi on décide si le seuil est dépassé ?

Titre II: des principes fondamentaux du développement durable

Article 3

«L'État assure le développement durable du Gabon au moyen d'une stratégie nationale basée sur les principes fondamentaux du Développement Durable...»

- Dans le projet de loi l'élaboration d'une stratégie nationale figurait à l'article 2 du projet: «...Elle est élaborée et évaluée sur la base de critères et d'indicateurs de développement durable déterminés par les pouvoirs publics». Aucune participation/consultation avec d'autres parties prenantes n'était alors prévue tant lors de l'élaboration que de l'évaluation de la stratégie.
L'article 3 de la nouvelle loi semble combler partiellement ce vide juridique, en effet le principe de participation est affirmé par plusieurs principes fondamentaux rappelés dans cet article. Pour autant, les modalités de cette participation restent à définir.
Enfin, dans le précédent projet de loi, il était indiqué que l'élaboration et l'évaluation de la stratégie se feraient sur la base de critères et d'indicateurs. Cette mention a disparu de la loi actuelle.

« Principe de souveraineté et d'équité du développement: l'Etat a le droit souverain d'exploiter ses propres ressources selon sa politique de développement durable sans causer de dommages à l'environnement dans les Etats tiers »

- Ce principe ne devrait pas se limiter seulement à l'exclusion des dommages à l'environnement dans les Etats tiers, mais il devrait être aussi étendu à l'environnement et aux éco-systèmes des populations du Gabon. Par ailleurs, même si dans l'intitulé de ce principe le concept d' "équité" est évoqué, il ne transparaît plus dans la définition, ce qui met en cause sa valeur réelle.

« Principe d'homogénéité: le droit au développement doit se réaliser de façon à satisfaire équitablement les besoins des générations présentes et futures et à garantir l'homogénéité des pratiques de développement durable sur l'ensemble du territoire national »

- La valeur ajoutée de ce principe n'est pas claire, surtout au regard du principe d'équité mentionné dans le principe précédent (qui demeure toutefois pas claire). Il aurait été plus utile d'évoquer le «principe de non-discrimination».

« Principe de participation et d'accès au savoir: les mesures favorisant l'éducation, l'accès à l'information et à la recherche doivent être encouragées de manière à stimuler l'innovation ainsi qu'à améliorer la sensibilisation et la participation effective du public à la mise en œuvre des mesures visant un développement durable ».

- Ce savoir inclut-il le « savoir traditionnel » des communautés sur les ressources génétiques? Auquel cas on devrait s'aligner sur les conditions posées par le protocole de Nagoya.

« Principe de participation des femmes: les femmes ont un rôle vital dans la gestion de l'environnement et le développement. Leur pleine participation est donc essentielle à la réalisation d'un développement durable »

- Il est fondamental que le rôle des femmes soit reconnu dans une telle loi mais il faudrait aussi aller plus loin vers une situation d'équilibre entre les genres: «Principe de participation équilibrée des femmes et des hommes».

« Principe de protection et de participation des communautés locales: les populations et communautés locales ont un rôle vital à jouer dans la gestion de l'environnement et le développement du fait de leur connaissance du milieu et de leurs pratiques ancestrales ».

- Le Gabon qui en 2007 a adopté la Déclaration des Nations Unies sur les droits des Peuples Autochtones, devrait faire apparaître explicitement les populations autochtones dans ce principe. Les populations autochtones devraient en effet faire l'objet d'une protection et de participation spécifique surtout lors qu'il s'agit de la gestion de l'environnement et le développement. Par ailleurs, tout en affirmant que les communautés ont un rôle à jouer dans le développement durable, le texte n'exprime pas clairement que les communautés locales (et autochtones) doivent être consultées sur la faisabilité ou la réalisation des projets qui peuvent avoir un impact sur leur cadre de vie. Le texte s'est contenté de mettre l'accent sur leur rôle, or la préoccupation est de faire participer ces communautés à la prise de décisions intéressant leur environnement, en les consultant et en prenant en compte leurs avis.

« Principe de précaution: l'éventualité d'un dommage susceptible d'affecter l'environnement de manière grave ou irréversible appelle, malgré l'absence de certitudes scientifiques sur les risques encourus, la mise en œuvre par l'administration de procédures d'évaluation des risques et l'adoption de mesures provisoires et proportionnées à ce dommage»

- Le texte parle de «mesures provisoires» dans le cadre de la prévention des impacts négatifs de projets sur l'environnement. La prévention ne saurait s'arrêter aux mesures provisoires. Lesdites mesures peuvent et doivent même devenir définitives si elles se révèlent la seule manière d'éviter le danger. Aussi le « principe de précaution » devrait-il viser l'abstention de tout ce qui pourrait avoir des impacts négatifs plutôt que la mise en œuvre « des mesures provisoires et proportionnées à ce dommage ».
Le principe de précaution ne devrait pas se limiter seulement à l'éventualité d'un «dommage grave ou irréversible».

« Principe d'action préventive et de correction: en présence d'un risque connu des actions de prévention, d'atténuation et de correction doivent être mises en place, en priorité à la source par l'utilisation des meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable »

- Comme « action », le texte en énumère trois: prévention, atténuation et correction. Ces trois sont essentielles mais insuffisantes. Il manque notamment les actions d'indemnisation/de compensation et d'évitement. La correction ou la réparation peut se révéler impossible en certaines hypothèses où la seule action envisageable serait l'indemnisation ou la compensation pour les dommages créés.

« Principe de pollueur payeur: les coûts résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur »

- Le texte évoque seulement deux catégories de « mesures » (de "prévention" et de "réduction") dont les coûts sont imputables au pollueur, alors que, dans une logique de développement durable, ce principe devrait aussi inclure les mesures d'indemnisation des victimes de pollution.

« Principe de coopération internationale: les enjeux liés à la paix, au développement économique, social et culturel, ainsi qu'à la protection de l'environnement sont interdépendants et indissociables tant à l'échelle nationale qu'internationale »

- Le libellé qui décrit ce principe ne permet pas de savoir ce que l'Administration est censée entreprendre en termes de coopération. Ce libellé révèle juste un constat au lieu d'être un engagement.

Article 4

Cet article vise à énumérer les mesures qui accompagnent les principes énoncés à l'article 3:

2e tiret: *«La prise de mesures destinées à limiter les activités ayant un impact négatif sur le développement durable.»*

- Au delà de "limiter" on aurait dû ajouter "interdire" [les activités ayant un impact négatif], l'interdiction étant envisageable comme mesure visant à éviter la survenance d'impacts catastrophiques pour l'environnement lorsqu'il s'est avéré que l'exécution d'un projet conduirait à ces impacts.

6e tiret: *«la création des droits de développement durable et de crédits de développement durable ...pouvant faire l'objet de sûretés et qui peuvent être valorisés et négociés conformément à la réglementation en vigueur».*

- Cet alinéa fait état de réglementation en vigueur pour la valorisation et la négociation des droits et crédits de développement durable alors qu'aucune réglementation n'existe encore à ce sujet.

7e tiret: *«la création de mécanismes, d'instruments financiers et d'un système d'institutions garantissant la fiabilité des échanges des crédits de développement durable...» ;*

8e tiret: *« la promotion de toute mesure permettant le maintien et l'amélioration des patrimoines de développement durable »;*

10e tiret: « *la mise en place de dispositifs de contrôle et de surveillance* »;

- Comment les "mécanismes", les "mesures" et les "dispositifs" prévu dans ces alinéas vont être créés? Si c'est par la voie réglementaire le texte aurait dû faire les renvois.

Titre III : Des instruments, critères et mécanismes du développement durable

Articles 5, 6, 7 et 8

A travers ces articles on relève les instruments, les critères de la mise en œuvre et le fonctionnement du développement durable. Mais à aucun moment, ceux-ci ne font allusion ni à la consultation des communautés, ni à leur participation, encore moins à la nécessité de les associer aux évaluations sur le développement durable. Ces articles n'ont pas pris en compte les observations de la plateforme de la société civile Gabon Ma Terre Mon Droit qui, lors de son audition auprès de la Commission Environnement et Développement Durable de l'Assemblée Nationale le 11 mars 2014, avait relevé par rapport au projet de loi que «...l'article 9 qui parle des critères d'évaluation ne mentionne aucunement l'aspect droit ou respect des droits des communautés comme critère d'évaluation».

Article 6

« *Les critères pris en compte pour soumettre les projets de développement durable à l'évaluation de l'étude d'impact de développement durable comprennent notamment:*

- *le niveau d'investissement;*
- *le chiffre d'affaire ;*
- *le nombre d'emplois à créer ;*
- *la surface terrestre et maritime;*
- *la surface forestière et des aires protégées;*
- *le taux d'émission de gaz à effet de serre;*
- *la sensibilité écologique;*
- *la durée du bail ou de la concession. »*

- Est-ce que cette « étude d'impact de développement durable » est le processus par lequel on mesure la valeur des crédits/patrimoines différents? Si oui, c'est problématique que ces critères ne mentionnent pas du tout les droits des

communautés ni leur usage des terres. Quels critères constituent donc le capital communautaire? Se limite-t-il au nombre d'emplois à créer?

- Il n'y a aucune disposition sur la méthodologie pour mesurer la valeur des crédits/patrimoines différents.
- Les communautés sont-elles impliquées dans la mesure de leur propre patrimoine communautaire? Aucune disposition ni processus n'est prévu pour leur participation.
- Enfin, tout projet de développement durable ne devrait-il pas être obligatoirement soumis à une étude d'impact environnementale?

Titre IV : Du cadre institutionnel

Article 12

Cet article dispose «*que les missions et les attributions des administrations et des autorités intervenant dans la mise en œuvre du développement durable sont fixées par les textes en vigueur*» alors même que ces textes ne sont pas encore pris.

Article 13

Quel est le statut juridique du Conseil National de Développement Durable (CNDD)? Quels en sont les membres? Les communautés et la société civile y sont-elles représentées?

Article 14

Cet article renvoie à la voie réglementaire pour déterminer les attributions, l'organisation et le fonctionnement du CNDD. Quid de la composition? En omettant de la mentionner, il sera loisible au titulaire du pouvoir réglementaire de mettre qui il veut dans ce conseil sans violer la loi. Or il eût été nécessaire de l'inclure et de préciser sa configuration déjà dans la loi.

Article 15

Organisme de gestion: quelles sont les relations entre l'organisme de gestion et le CNDD?

Article 17

«*L'organisme de gestion institué par la présente loi est une autorité administrative indépendante...*» Quel est son statut juridique: établissement public à caractère administratif? Indépendante de qui ou de quoi? Quelle est le contenu et l'étendue de cette indépendance? (autonomie financière? autonomie décisionnelle? Mode de désignation de ses membres?).

Cette analyse, développée par le Groupe de Travail de la société civile gabonaise avec l'appui technique de ClientEarth, a visé la mise en exergue des aspects controversés et/ou imprécis prévus par la loi d'orientation sur le développement durable.

Nous souhaiterions que les points soulevés puissent contribuer à alimenter le débat public et institutionnel préalable à l'élaboration des textes réglementaires nécessaires à la mise en œuvre de cette loi.

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.

ClientEarth est financé par de généreuses fondations philanthropiques, des individus engagés et le Département pour le Développement International du Royaume Uni (DFID).

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