

**MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT, CONSERVATION DE
LA NATURE ET TOURISME**

**UNITE DE COORDINATION DU PROJET FORETS ET
CONSERVATION DE LA NATURE
UC-PFCN**

**RAPPORT FINAL RELATIF A L'ETUDE SUR LES CONTRAINTES
ET OPPORTUNITES D'UNE LEGISLATION NATIONALE EN
MATIERE DE BIOPROSPECTION**

Par

Me Crispin MUTUMBE MBUYA

Consultant

Kinshasa, 20 Novembre 2012

Table des matières

Résumé exécutif.....	4
Introduction	7
1) Contexte	7
2) Mandat général du Consultant	7
3) Méthodologie	8
4) Résultats attendus et produits livrés	9
Chapitre 1. Analyse de principales contraintes pour une législation nationale sur la bio-prospection	10
I. Contraintes d'ordre constitutionnel	10
II. Contraintes découlant des accords multilatéraux sur l'environnement et le commerce	11
1) Convention sur la diversité biologique	11
2) Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture	14
3) Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques	18
4) Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation	19
III. Relations entre la convention sur la diversité biologique (CDB), le Protocole de Nagoya et l'Accord sur le droit de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)	21
1) Les droits de propriété intellectuelle dans la CDB et l'ADPIC	21
2) Etat de négociations en cours	22
3) Contraintes de mise en œuvre législative	25
IV. Contraintes découlant de la loi n°11/009 du 09 juillet 2011 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement	26
Chapitre 2 : Analyse des opportunités d'ancrages légaux de la législation sur la bio-prospection	27
I. Loi n°011/2002 du 29 août 2002 portant code forestier	27
1) Objectifs de la loi	27
2) Ressources génétiques forestières dans la loi	27

II. Projet de loi relative à la conservation de la nature	28
1) Objectifs de la loi	28
2) Ressources génétiques dans la loi	29
3) Proposition d'amélioration de la loi	30
III. Loi n°11/022 du 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture	30
1) Objectifs de la loi	30
2) Ressources génétiques dans la loi	30
3) Proposition d'amélioration de la loi	31
Chapitre 3 : Principales leçons tirées de l'analyse de contraintes et opportunités.....	32
I. Questions juridiques ayant un impact sur la législation APA	32
1) Définitions des concepts clés	32
2) Ressources visées et champs d'application	32
3) Statut juridique des ressources génétiques	32
4) Questions de cohérence avec d'autres lois, notamment les droits de propriété intellectuelle	33
5) Modalités de coopération entre pays source et pays utilisateur en matière de respect des obligations	33
II. Principaux objectifs de la législation nationale APA	33
1) Définitions et champs d'application de la loi.....	33
2) Conditions et restrictions d'accès aux ressources génétiques	34
3) Autorité compétente	34
4) Procédures d'obtention de l'autorité préalable en connaissance de cause	34
5) Procédure de négociation des conditions convenues d'un commun accord	35
6) Mécanisme de traçabilité et de surveillance des mouvements des ressources génétiques	36
Conclusions et recommandations	36
1. Conclusions	36
2. Recommandations	39
a) Nécessité de ratification du Protocole de Nagoya.....	38
b) Principales orientations d'ancrages légaux de la législation APA...38	
c) Préalables à l'élaboration de la législation nationale APA	39
Documentation.....	41

RESUME EXECUTIF

Dans le cadre de la mise en œuvre du troisième objectif de la Convention sur la diversité biologique (CDB) et des dispositions du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (APA), le MECNT entend doter la République Démocratique du Congo d'une stratégie nationale en matière de bio-prospection et d'une législation nationale en la matière. Pour atteindre cet objectif, il a fait recourir aux services d'un consultant national chargé de réaliser une étude préalable sur les contraintes et opportunités pour une législation nationale en matière de bio-prospection et ce, dans le cadre du Projet Forêts et Conservation de la nature (PFCN) et sous la supervision de la Direction de développement durable.

Après analyse de la Constitution du 18 février 2006, des accords multilatéraux sur l'environnement (notamment la CDB, le Protocole de Nagoya et le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture), de l'Accord de l'OMC sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent le commerce, de la législation sur l'environnement et des lois sectorielles pertinentes, des Guides explicatifs et lignes directrices, l'étude a permis de dégager les principales contraintes et opportunités d'une législation nationale en matière de bio-prospection.

En effet, parmi les premières contraintes en la matière, la présente étude note que la Constitution susvisée ne prévoit, en ses articles 9, 123 et 202, que la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à l'environnement, la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à l'agriculture, la loi fixant les principes fondamentaux relatifs au régime forestier et la loi relative à la conservation de la nature. Elle ne prévoit nullement une loi particulière sur la bio-prospection ou sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation. Elle laisse donc à d'autres lois la possibilité d'ancrages légaux à la législation sur la bio-prospection (ou législation APA).

En plus des contraintes constitutionnelles, la CDB, le Protocole de Nagoya et le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture prévoient des dispositions devant être prises en compte dans les législations nationales des États parties. En effet, outre les mesures générales de conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable des ressources biologiques, la CDB fait obligation aux États parties de prévoir des dispositions permettant l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation, l'accès et le transfert des technologies, les activités de recherche, etc. Quant au Traité international susvisé, il exige que les législations nationales prévoient non seulement des mesures générales pour

la conservation, la prospection, la collecte et l'utilisation durables des RPGAA ainsi que l'accès à ces ressources et le partage des avantages qui en découlent, mais aussi celles permettant de protéger et promouvoir les droits des agriculteurs. Concernant le Protocole de Nagoya, celui exige que les législations nationales régissent l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation, l'accès et au transfert des technologies, et les activités de recherche sur les biotechnologies.

En ce qui concerne les opportunités, la Constitution du 18 février 2006 et la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à l'agriculture, la loi portant code forestier et le projet de loi relative à la conservation de la nature permettent des ancrages légaux possibles pour régir l'accès aux ressources génétiques et/ou phytogénétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation.

Il découle de cette analyse deux principales leçons : la première concerne les questions juridiques majeures à résoudre; la deuxième porte sur les principaux objectifs de la législation nationale APA.

Concernant les questions juridiques majeures à résoudre par la législation nationale APA figurent, notamment :

- ✓ la définition des concepts clés, tels que : « *accès* », « *accès aux ressources génétiques* », « *collecte* », « *ressources génétiques* », « *ressources biologiques* », « *matériel génétique* », « *utilisation des ressources génétiques* », « *bio-prospection* », « *utilisation à des fins commerciales* », « *accord sur le transfert de marché* », « *savoir traditionnel* », « *consentement préalable en connaissance de cause* » en vue en vue d'éviter les ambiguïtés juridiques;
- ✓ la clarification des ressources génétiques visées et le champ d'application de la législation;
- ✓ le statut juridique des ressources génétiques (propriété de l'État ou domaine public ou appropriation privée des ressources génétiques);
- ✓ la cohérence entre de la législation avec d'autres lois, notamment celle régissant les droits de propriété intellectuelle;
- ✓ les modalités de coopération entre pays source et pays utilisateur en matière de respect des obligations prévues par le Protocole de Nagoya.

Tenant compte des exigences de mise en œuvre du troisième objectif de la CDB et ceux définis par le Protocole de Nagoya, la législation nationale APA devra poursuivre les principaux objectifs ci-après :

- ✓ définir l'objet et le champ d'application de la loi ainsi que la définition des concepts clés;

- ✓ déterminer les conditions d'accès aux ressources génétiques et les mesures restrictives y afférentes;
- ✓ mettre en place une autorité nationale compétente chargée de la coordination et de la mise en œuvre des accords d'accès ou un point focal pour l'accès ou le partage des avantages;
- ✓ fixer la procédure d'obtention du consentement préalable en connaissance de cause ainsi que la procédure de négociations des conditions convenues d'un commun accord et de partage juste et équitable des avantages;
- ✓ mettre en place les mécanismes de traçabilité et de surveillance des mouvements des ressources génétiques;
- ✓ prévoir des sanctions en cas de violation de la loi et ses mesures d'exécution.

Cette étude a permis de dégager les principaux objectifs de la législation APA tenant compte des exigences de mise en œuvre du troisième objectif de la CDB et du Protocole de Nagoya. Cette législation devra être complétée par des mesures d'exécution plus réalistes. Compte tenu des difficultés d'application des réglementations APA rencontrées par certains pays, le processus d'élaboration du cadre juridique en la matière devrait être précédé d'une autre étude sur les politiques et législations étrangères en vue de disposer d'une base des connaissances sur les expériences réussies d'autres pays en matière de stratégie et législation nationales sur la bio- prospection répondant aux exigences de la CDB et du Protocole de Nagoya.

En tout état de cause, la République Démocratique du Congo devra ratifier le Protocole de Nagoya en vue de faciliter les mécanismes de sa mise en œuvre dans les pays utilisateurs de nos ressources génétiques.

I. INTRODUCTION

1. Contexte

Dans le cadre de la Convention sur la Diversité Biologique adoptée au Sommet de la Terre en 1992 et entrée en vigueur le 23 décembre 1993, les États parties ont adopté le 29 octobre 2010 à Nagoya le Protocole complémentaire à la CDB qui établit des règles internationales concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (APA).

Le Protocole de Nagoya exige des États parties notamment de prendre des mesures législatives, administratives et de politique générale, selon qu'il convient, pour que les avantages découlant de l'accès et de l'utilisation des ressources génétiques et des applications ainsi que de leur exploitation à des fins commerciales soient partagés de façon juste et équitable avec le pays qui fournit ces ressources ou avec les communautés locales détentrices de ces ressources dans les conditions convenues d'un commun accord.

Il exige donc de chaque État partie d'élaborer et de mettre en œuvre une politique générale, une législation et des procédures administratives pour contrôler l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation. Ce cadre juridique doit s'appliquer aussi bien aux ressources génétiques elles-mêmes qu'aux savoirs traditionnels des communautés autochtones associés à ces ressources.

Cette législation nationale devra, en définitive, exiger entre autre :

- que l'accès aux ressources génétiques soit conditionné au consentement préalable en connaissance de cause de l'autorité compétente du pays qui fournit ces ressources ou des communautés autochtones lorsqu'elles ont des droits sur les ressources génétiques; et
- que le partage des avantages soit soumis à des conditions convenues d'un commun accord entre les parties.

La République Démocratique du Congo possède un vaste territoire où se retrouvent des écosystèmes variés et riches en diversité biologique et en ressources génétiques. En outre, contrairement aux populations urbaines, certaines communautés locales et autochtones ont gardé un mode de vie lié à la nature et développé des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques qui entrent dans le champ d'application de la Convention sur la diversité biologique et du Protocole de Nagoya.

Soucieuse de mettre en œuvre les obligations de ce Protocole, la République Démocratique du Congo entend se doter d'une stratégie nationale de bio-prospection et d'une législation nationale lui permettant de contrôler l'accès à

ses ressources génétiques, de protéger les droits qui lui sont reconnus comme pays fournisseur de ces ressources ainsi que ceux reconnus aux communautés locales détentrices des droits sur ces ressources et de garantir le partage juste et équitable des avantages découlant de leur exploitation.

Dans ce cadre, le Ministère de l'Environnement, de la Conservation de la nature et du Tourisme (MECNT) entend assurer l'encadrement du secteur de la bio-prospection en élaborant une stratégie nationale de bio-prospection dont la législation nationale, le développement des programmes et des capacités nationales de recherche et des activités de valorisation des ressources figurent parmi les composantes.

Pour atteindre cet objectif et dans une démarche participative, le MECNT qui entend doter la République Démocratique du Congo d'une stratégie nationale en matière de bio-prospection et d'une législation nationale en la matière dont l'élaboration doit être précédée de deux études, dont l'une portant sur les contraintes et opportunités d'une législation nationale en matière de bio-prospection, et, l'autre, consacrée à l'analyse des expériences étrangères réussies en matière de politique et législation sur la bio-prospection.

2. Mandat général du Consultant

Dans le cadre de l'élaboration du cadre juridique, le MECNT a souhaité recourir aux services d'un consultant national pour réaliser préalablement une étude sur les contraintes et opportunités pour une législation nationale en matière de bio-prospection. Ce consultant a été recruté dans le cadre du Projet Forêts et Conservation de la nature (PFCN) sous la supervision de la Direction de développement durable.

La première étape a consisté dans l'examen des ancrages légaux possibles d'une législation en matière de bio-prospection en RDC, les problèmes anticipés de la mise en œuvre d'une telle législation, de même que toute autre question à considérer avant l'élaboration de la législation. L'étude devra également examiner les dispositions de l'Accord sur les aspects de droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'Organisation mondiale de commerce.

La deuxième étape du processus d'élaboration du cadre juridique de la bio-prospection en RDC devra consister en une étude sur les expériences d'autres pays en matière de bio-prospection.

En définitive, l'élaboration de la législation APA devra s'appuyer notamment sur les conclusions de la présente étude consacrée aux contraintes et opportunités d'une législation nationale en matière de bio-prospection pour fixer en les principes et garde-fous. Il est bien entendu que les leçons tirées des expériences étrangères sur la bio-prospection sont indispensables pour enrichir

le processus d'élaboration de la législation nationale en éviter notamment les difficultés de mise en œuvre législative rencontrées par les autres pays.

3. Méthodologie

Dans le cadre de la réalisation du mandat général, et sans en restreindre la portée, le consultant a procédé aux tâches ci-après décrites :

- a) La prise de connaissance des termes de référence de l'étude, de la Convention sur la diversité biologique et du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation ainsi que la collecte de la documentation juridique et technique disponible sur le sujet ;
- b) L'analyse de la documentation réunie (Constitution de la République Démocratique du Congo, accords multilatéraux sur l'environnement, Accord de l'OMC sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent le commerce intéressant l'étude, la législation sur l'environnement, les lois sectorielles pertinentes, les Guides explicatifs et lignes directrices), et autres études sur les problèmes juridiques relatifs à l'accès aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (APA) ; l'annexe 1 reprend la liste de la documentation consultée ;
- c) L'identification des personnes ressources (Députés et Sénateurs membres de la Commission environnement, Ressources naturelles et Tourisme, acteurs de la société civile et experts en environnement, etc.); l'annexe 2 reprend la liste des personnes ressources consultées;
- d) La rédaction du rapport final de l'étude, y compris des recommandations sous forme des TDRs pour l'étude d'appui à l'élaboration de la législation nationale en matière de bio-prospection ou en matière d'accès aux ressources génétiques et de partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation.

4. Résultats attendus et produits livrés

La présente étude a pour objectif d'édicter les termes de référence de la législation congolaise sur la base d'une analyse des contraintes et opportunités de la législation nationale en matière de bio-prospection à la lumière des dispositions de la Constitution, des accords multilatéraux sur l'environnement pertinents et de l'Accord sur les aspects du droit de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'OMC, de la loi n°11/009 du 9 juillet 2011 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement et des lois sectorielles. A l'issue de cette étude, le Consultant a produit le rapport final de l'étude, y compris les recommandations ou « termes de référence » de l'étude d'appui à l'élaboration de la législation nationale en matière de bio-prospection.

CHAPITRE 1^{er} : ANALYSE DE PRINCIPALES CONTRAINTES POUR UNE LEGISLATION NATIONALE SUR LA BIO-PROSPECTION

I. Contraintes d'ordre constitutionnel

Dans le cadre de la présente étude, quatre dispositions constitutionnelles intéressent les questions d'environnement et des ressources naturelles et méritent une attention particulière. Il s'agit des articles 9, 123 et 202.

Aux termes de l'article 9, *l'Etat exerce une souveraineté permanente sur le sol, le sous-sol, les eaux et les forêts, sur les espaces aérien, fluvial, lacustre et maritime congolais ainsi que sur la mer territoriale et sur le plateau continental. Les modalités de gestion et de concession du domaine de l'Etat visé à l'alinéa précédent sont déterminées par la loi.*

L'article 123 de la Constitution du 18 février 2006 détermine le domaine de la loi en ces termes :

« Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux concernant : (...)

3. le régime foncier, minier, forestier et immobilier; (...)

14. l'agriculture, l'élevage, la pêche et l'aquaculture;

15. la protection de l'environnement et le tourisme ... ».

Cette disposition énumère ce que la doctrine considère comme lois cadres ou lois d'orientations.

Aucune de ces dispositions ne prévoit la possibilité d'une loi cadre en matière de bio-prospection ou sur l'accès aux ressources aux ressources génétiques. Il s'agit d'une contrainte constitutionnelle majeure à l'élaboration d'une législation nationale en matière d'accès aux ressources aux ressources génétiques (ou de bio-prospection).

Toutefois, la Constitution laisse au législateur la possibilité de trouver des ancrages légaux dans les lois cadres ou spécifiques pour régir les ressources naturelles en général et divers aspects des ressources génétiques. Il s'agit notamment de :

- ✓ la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement (article 123, point 15);
- ✓ la loi portant régime forestier (qui peut prévoir des dispositions spécifiques sur les ressources génétiques forestières) (article 123, point 3);

- ✓ la loi relative à la conservation des ressources naturelles (qui peut fixer, dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention sur la diversité biologique et du Protocole de Nagoya, les orientations concernant l'accès aux ressources génétique et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (article 202, point 36 f).

II. Contraintes découlant de certains accords multilatéraux sur l'environnement

1. Convention sur la diversité biologique

Adoptée à Rio en juin 1992 et entrée en vigueur le 23 décembre 1993, la Convention sur la diversité biologique (CDB) est le seul instrument international complet sur la diversité biologique. Son article 1^{er} énonce trois objectifs de la CDB :

- la conservation de la diversité biologique (articles 6-9, 11 et 14),
- l'utilisation durable des éléments constitutifs (articles 6, 10 et 14) et;
- le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques (articles 20 et 21), notamment par :
 - ✓ un accès satisfaisant aux ressources génétiques (article 15), compte tenu de tous les droits exercés sur ces ressources;
 - ✓ un transfert approprié des techniques pertinentes (articles 16 et 19), compte tenu de tous les droits portant sur des techniques, et
 - ✓ un financement adéquat (article 20 et 21).

En effet, parmi les principaux engagements pris par les Etats parties, dont la République Démocratique du Congo, figurent notamment :

- 1) déterminer dans la législation nationale les conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques selon les conditions convenues d'un commun accord en reconnaissant que les Etats exercent la souveraineté sur leurs ressources naturelles et en exigeant un consentement préalable donné en connaissance de cause par l'autorité nationale compétente;
- 2) déterminer également les modalités de partage des avantages de l'utilisation commerciale des ressources génétiques avec les Parties contractantes qui fournissent ce ressources (article 15 CDB), y compris les résultats de recherche sur les ressources génétiques;
- 3) encourager l'accès à la technologie nécessaire à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique ou utilisant les ressources génétiques sans causer de dommages sensibles à l'environnement ainsi que son transfert et, dans la mesure du possible, sa mise au point conjointe (article 16 CDB);

- 4) encourager les activités de recherche sur les biotechnologies, surtout dans les pays en voie de développement, et s'assurer du partage juste et équitable des avantages découlant des biotechnologies (article 19 CDB), etc.

Le mandat de la CDB va donc au-delà de l'approche conventionnelle de la conservation et de l'utilisation durable, pour englober l'accès aux ressources génétiques, l'utilisation du matériel génétique et l'accès à la technologie, notamment la biotechnologie.

La CDB pose le principe selon lequel le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux Gouvernements et qu'il est régi par la législation nationale. Lorsqu'il est accordé, l'accès est soumis au consentement préalable en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit lesdites ressources. Il est régi par les conditions convenues d'un commun accord. et En outre, les pays dans lesquels ces ressources sont utilisées doivent aussi respecter les conditions spécifiques relatives aux mesures prises en vue de partager les avantages découlant de l'utilisation commerciale et autres des ressources génétiques. Ces conditions doivent également être convenues d'un commun accord avec la partie contractante qui fournit ces ressources.

Concernant la gestion de la biotechnologie, l'article 19 1) de la CDB exige de chaque Partie contractante de *prendre des mesures législatives, administratives ou de politique pour assurer la participation effective aux activités de recherche biotechnologique des Parties contractantes, en particulier des pays en développement, qui fournissent les ressources génétiques pour ces activités de recherche*, si possible sur le territoire de ces parties contractantes. Sans doute, l'objet de ce paragraphe est de renforcer, par le biais d'une participation sur le territoire des pays en développement fournissant ces ressources à la recherche en vue du renforcement de leurs capacités de recherche biotechnologique. La participation à la recherche représente un transfert de technologie douce.

La législation nationale devra, à titre d'avantages, permettre notamment d'assurer la participation effective des chercheurs nationaux et aboutir au transfert des technologies facilitant la recherche. En outre, lorsque les travaux de recherche ont pris fin, non seulement le pays concerné dispose du personnel ayant reçu une formation technique, mais aussi la technologie dure qui a été utilisée peut rester sur place dans le laboratoire au pays, pour servir à de futures activités de recherche en rapport avec les ressources génétiques. Il est bien entendu que si elle autorise l'accès à des ressources génétiques, la RDC peut inclure cette question dans les négociations des accords portant sur l'accès à ces ressources.

Concernant la gestion de la biotechnologie et la réparation de ses avantages, l'article 19 2) de la CDB exige de chaque Partie contractante de *prendre toutes les mesures possibles pour encourager et favoriser l'accès prioritaire, sur une base juste et équitable, des Parties contractantes, en particulier des pays en développement, aux résultats et aux avantages découlant des biotechnologies fondées sur les ressources génétiques fournies par ces Parties. Cet accès se fait à des conditions convenues d'un commun accord.*

Il importe de souligner que la CDB ne définit pas les concepts « *aux résultats* » et « *aux avantages* ». La législation nationale devra les définir. En effet, par « *résultats* », il faut entendre le *produit fini de la recherche biotechnologique qui a fait usage de la recherche biotechnologique*. Ils peuvent comprendre toute donnée scientifique ou technique ou tout produit ou procédé qui en découle quel qu'en soit l'objet et que ce soit ou non à des fins lucratives.

Par contre, les « *avantages* » sont ceux qui découlent de l'utilisation des résultats de la recherche biotechnologique tels que l'information technique ou technologique, les bénéfices commerciaux, les redevances et même, peut-être, des avantages moins tangibles.

Il sied de souligner que la CDB n'a pas défini l'expression « *sur une base juste et équitable* ». Lors du Sommet mondial sur le développement durable (Johannesburg, septembre 2002), les États ont réclamé la négociation, dans le cadre de la CDB, d'un régime international afin d'assurer la promotion et la protection du partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques afin d'assurer l'avancement du troisième objectif de la CDB. Tel est l'objectif du Protocole de Nagoya adopté le 29 octobre 2009, qui fixe les règles de base applicables aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation.

Par ailleurs, la CDB ne semble pas avoir résolu la problématique de la diversité biologique agricole. Et lors de la 2^{ème} réunion de la Conférence des Parties à la CDB, la décision II/15 adoptée débute en « *reconnaissant que la diversité biologique agricole a sa propre spécificité, et donc des caractéristiques et des problèmes distincts, appelant des solutions particulières* ». dans le même esprit, le Protocole de Nagoya reconnaît également la nature spécifique de la diversité biologique agricole, ses traits distincts et ses problèmes nécessitant des solutions particulières. C'est entre en raison de cette spécificité que les États ont négocié et conclu le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation, en vue de fixer les règles particulières applicables à l'accès aux ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation et au partage des avantages qui en découlent.

2. Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture

La RDC a, depuis le 05 juin 2003, adhéré au Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Son entrée en vigueur le 29 juin 2004 traduit l'engagement de la communauté internationale en faveur d'une nouvelle forme de synergie – une convention indépendante abordant à la fois le besoins de sécurité alimentaire de la planète et les objectifs communs à propos des notions de « accès et partage des avantages » par la Convention sur la diversité biologique (*améliorer les moyens de subsistance des populations en luttant contre la faim et en préservant la diversité biologique*).

Le Traité définit les dispositions générales concernant la conservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPGAA), les droits des agriculteurs, le Système multilatéral d'accès et de partage des avantages ainsi que les dispositions financières.

Il crée, en conformité avec la CDB, un cadre pour la conservation et l'utilisation durable des RPGAA en tant que conditions indispensables à une agriculture durable et à la sécurité alimentaire. A cet égard, l'article 5 indique les principales tâches dont les Parties contractantes devront s'acquitter en matière de conservation, de prospection, de collecte, de caractérisation, d'évaluation et de documentation des RPGAA. Quant à l'article 6, il exige des Parties contractantes d'élaborer et de maintenir des politiques et des dispositions juridiques appropriées pour promouvoir l'utilisation durable des RPGAA et donne une liste exhaustive des types de mesures qui pourraient être prises en considération.

Mais, quelle est la spécificité des RPGAA qui permet de les différencier d'autres ressources génétiques?

- *RPGAA (et les ressources phytogénétiques) sont des ressources ou du matériel génétiques ayant une valeur effective ou potentielle pour l'alimentation ou l'agriculture qui sont contenues dans les plantes. En tant que telles elles se distinguent des plantes cultivées comme produits commerciaux, c'est-à-dire les ressources biologiques;*
- *Les RPGAA sont importantes en tant qu'outil « ou composantes de base » pour les sélectionneurs, y compris les agriculteurs traditionnels, en vue d'améliorer les cultures et introduire de nouvelles caractéristiques dans les plantes cultivées, telles que la résistance à la sécheresse ou aux ravageurs;*
- *RPGAA : plantes cultivées ou biodiversité créée par l'homme;*

Au sens du secteur de l'alimentation et de l'agriculture, de nombreux types de ressources sont échangées pour une utilisation de leurs attributs génétiques :

- ✓ Le *matériel génétique végétal agricole*, qui comprend le transfert de semences, mais aussi de parties végétatives des végétaux, qui peuvent être ensuite reproduites ;
- ✓ Les *ressources génétiques animales* qui sont représentées soit par des animaux vivants, soit dans du matériel biologique, des embryons, des gamètes (spermes ou ovocytes) ou des tissus somatiques, conservés à l'extérieur de l'animal. Les ressources génétiques animales les plus souvent échangées sont des animaux et des spermes;
- ✓ Les *ressources génétiques aquatiques*, qui comprennent des gamètes et des ovocytes fécondés, des larves, de post-larves et des poissons jeunes;
- ✓ Le *matériel génétique forestier*, en particulier les semences, mais aussi les boutures ou les autres parties reproductives des arbres qui sont échangés à des fins de recherche, de reproduction ou de formation (conservation, gestion et utilisation des ressources génétiques forestières);
- ✓ Les *sous-populations d'invertébrés* introduites d'un pays à l'autre comme des agents de lutte biologique des ravageurs (tels que d'autres invertébrés ou mauvaises herbes);
- ✓ Les *collections microbiennes* ou *ressources génétiques microbiennes* pouvant être échangées par le biais d'échantillon de sol ou d'eau.

En ce qui concerne les droits des agriculteurs, le Traité repose sur l'idée qu'au cours des siècles, les agriculteurs ont accompli les grands efforts pour l'obtention et la sélection de variétés agricoles et ont, de ce fait, apporté une contribution immense à l'agriculture moderne, de même qu'aux producteurs de variétés commerciales qui prennent ces variétés agricoles comme point de départ et s'arrogent les avantages de ce qui a été qualifié d'améliorations qualitativement mineures. En fait, les droits des agriculteurs ont été conçus pour récompenser les agriculteurs et leurs communautés agricoles de leurs contributions passées, et pour les encourager à poursuivre leurs efforts afin de conserver et améliorer les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et pour leur permettre de profiter des avantages actuels et futurs de l'utilisation améliorée des RPGAA par la sélection et autres méthodes scientifiques.

C'est fort de cette conviction que l'article 9, point 1, du Traité stipule : « *Les Parties contractantes reconnaissent l'énorme contribution que les communautés locales et autochtones ainsi que les agriculteurs de toutes les régions du monde, et spécialement ceux des centres d'origine et de diversité des plantes cultivées ont apporté et continueront d'apporter à la conservation et à la mise en valeur des ressources phylogénétiques qui constituent la base de la production alimentaire et agricole dans le monde entier* »

Quant à l'article 9, point 2, il stipule : « *Les Parties conviennent que la responsabilité de la réalisation des droits des agriculteurs, pour ce qui est des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, est du ressort des gouvernements. En fonction de ses besoins et priorités, chaque Partie contractante devrait, selon qu'il convient et sous réserve de la législation nationale, prendre des mesures pour protéger et promouvoir les droits des agriculteurs, y compris :*

- 1) la protection des connaissances traditionnelles présentant un intérêt pour les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture;*
- 2) le droit de participer équitablement au partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture;*
- 3) le droit de participer à la prise des décisions, au niveau national, sur les questions relatives à la conservation et à l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ».*

Il est important de souligner que l'article 9, point 3, du Traité ne limite en aucun cas *le droit que peuvent avoir les agriculteurs de conserver, d'utiliser, d'échanger et de vendre des semences de ferme ou du matériel de multiplication, sous réserve des dispositions de la législation nationale.*

Ces aspects juridiques méritent une attention particulière dans la législation nationale sur les ressources phytogénétiques. Cette législation devrait en particulier prendre en compte les droits et intérêts des agriculteurs les plus pauvres et des femmes agriculteurs qui sont généralement exclus de processus de décisions à différents niveaux surtout au plan national sur les questions relatives à la conservation et à l'utilisation durable des ressources phytogénétiques. Bien étendu, le gouvernement dispose d'une importante latitude pour déterminer l'étendue de ces droits.

Par ailleurs, un élément essentiel du Traité est le Système multilatéral d'accès et de partage des avantages créé par les Parties contractantes, aux termes de l'article 12 du Traité, pour faciliter à la fois l'accès aux ressources génétiques des principales espèces cultivées vivrières et de fourrages et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources. Les Etats parties au Traité ont, dans l'exercice de leurs droits souverains sur les ressources phytogénétiques, *convenu de faciliter l'accès sur une base multilatérale. Ils ont également accepté des conditions types d'accès et de partage des avantages pour éviter d'avoir recours à des négociations bilatérales pour chaque transaction. Ces conditions types portent sur les avantages découlant de l'utilisation commerciale des RPGAA figurant à l'Annexe I du Traité.* La liste figurant à cette Annexe a été négociée au moins en partie sur la base des intérêts aux négociations, certaines plantes cultivées importantes pour la sécurité alimentaire ayant été exclues.

Le Système multilatéral n'englobe que les RPGAA qui sont gérées et administrées par les Parties contractantes et qui relèvent du domaine public. L'accès est accordé entre autres lorsqu'il a pour seule fin l'utilisation et la conservation pour la recherche, la sélection et la formation pour l'alimentation et l'agriculture. Ce droit d'accès n'est pas toujours sans mesures restrictives. *A cet égard, l'article 12, point 3, permet cet accès (...) à condition qu'il ne soit pas destiné à des utilisations chimiques ou pharmaceutiques, ni à d'autres utilisations industrielles non alimentaires et non fourragères. Dans le cas des plantes cultivées à usages multiples (alimentaires et non alimentaires), leur inclusion dans le Système multilatéral et l'applicabilité du régime d'accès facilité dépend de leur importance pour la sécurité alimentaire.*

Par ailleurs, l'article 12, point 3 d), du Traité stipule : *« Les bénéficiaires ne peuvent revendiquer aucun droit de propriété intellectuelle ou aucun droit limitant l'accès facilité aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ou à leurs parties ou composantes génétiques, sous la forme reçue du Système multilatéral ».*

Cette disposition sur les droits de propriété intellectuelle dans cet article a été l'un des points le plus controversé lors des négociations du Traité. Lors des négociations, tous les pays ont reconnu que les droits de propriété intellectuelle comme les brevets et les droits des obtenteurs ne pourraient pas être appliqués aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture sous la forme reçue du Système multilatéral (voir développement CDB et ADPIC).

Comme prévu à l'article 15, point 5, de la CDB, l'accès aux RPGAA est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit ces ressources, sauf décision contraire de cette partie. L'accès facilité est accordé conformément à un accord type de transfert de matériel adopté par l'Organe directeur du Traité.

L'article 13 fixe les conditions retenues pour le partage des avantages au sein du Système multilatéral. Parmi les autres mécanismes de partage des avantages, figurent notamment l'échange d'informations, l'accès aux technologies et le transfert de celles-ci, le renforcement des capacités, le partage des avantages découlant de la commercialisation des RPGAA.

La législation nationale devra donc définir les conditions et modalités d'accès aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et de partage des avantages qui découlent de leur utilisation en tenant compte des exigences du Traité.

Une étude comparative des législations étrangères sur l'accès aux RPGAA permettra de fournir des données sur une certaine forme de participation en matière de collecte du matériel génétique et aux processus de prise de décisions.

3. Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques

Le Protocole de Cartagena est un accord additionnel à la Convention sur la diversité biologique, qui vise à protéger la diversité biologique des risques posés par des organismes vivants modifiés résultant de la diversité biologique. Conformément à l'approche de précaution consacrée par le Principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, l'objectif du Protocole est de contribuer à assurer un degré adéquat de protection pour le transfert, la manipulation et l'utilisation sans danger des organismes vivants modifiés résultant de la biotechnologie moderne qui peuvent avoir des effets défavorables sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, compte tenu également des risques pour la santé humaine, en mettant plus précisément l'accent sur les mouvements transfrontières (article 1^{er}).

Reconnaissant que la biotechnologie moderne offre un potentiel considérable pour le bien-être de l'être humain, pourvu qu'elle soit développée et utilisée dans des conditions de sécurité satisfaisante pour l'environnement et la santé humaine, les Parties se sont engagées à ce que la mise au point, la manipulation, le transport, l'utilisation, le transfert et la libération de tout organisme vivant modifié se fasse de manière à prévenir ou à réduire les risques pour la diversité biologique en tenant compte également des risques pour la santé humaine (article 2).

Le protocole prévoit également que les mouvements transfrontières des organismes vivants modifiés sont subordonnés à une procédure d'accord préalable en connaissance de cause, selon laquelle tels mouvements transfrontières ne peuvent avoir lieu que si l'autorité compétente de la Partie importatrice a donné son consentement par écrit. Il établit aussi une procédure par laquelle les pays reçoivent toutes les informations dont ils ont besoin pour consentir en connaissance de cause à l'importation de tels organismes sur leur territoire (articles 17 et 19).

Le Protocole institue un Centre d'échange pour la prévention des risques biotechnologiques afin de faciliter l'échange d'informations sur les organismes vivants modifiés et d'aider les pays à mettre en œuvre ses dispositions. Chaque Partie communique au Centre une copie de toutes les lois, réglementations et directives applicables à l'importation des organismes vivants modifiés destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale ou à être transformés (article 20). Enfin, le protocole exige de chaque Partie d'adopter de mesures législatives nationales propres à prévenir et à réprimer les mouvements transfrontières illicites d'organismes vivants modifiés (article 25).

4. Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation

Le *Protocole sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (APA)* est un traité complémentaire à la Convention sur la diversité biologique. Adopté le 29 octobre 2010 à Nagoya, ce protocole fournit un cadre juridique transparent pour la mise en œuvre effective de l'un des trois objectifs de la CDB, à savoir le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques.

Ce Protocole prévoit plusieurs obligations incombant aux Parties contractantes, en termes de mesures à prendre concernant l'accès aux ressources génétiques, le partage des avantages et le respect des obligations.

En matière d'accès aux ressources génétiques, les mesures adoptées au niveau national doivent notamment :

- ✓ prévoir des règles et des procédures justes et non arbitraires;
- ✓ établir des règles claires et des procédures de consentement éclairé préalable et des termes mutuellement convenus ;
- ✓ prévoir la délivrance d'un permis ou de son équivalent, lorsque l'accès est accordé ;
- ✓ créer les conditions pour promouvoir et encourager la recherche contribuant à la conservation de la biodiversité et l'utilisation durable;
- ✓ tenir dûment compte des cas d'urgence actuel ou imminent qui menacent l'homme, la santé animale ou végétale;
- ✓ tenir compte de l'importance des ressources génétiques liées à l'alimentation et l'agriculture pour la sécurité alimentaire.

En matière de partage des avantages, les mesures adoptées au niveau national doivent assurer un partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, ainsi que des avantages découlant des applications et de la commercialisation ultérieures, avec la Partie contractante qui fournit ces ressources.

Il import de souligner que le Protocole de Nagoya ne définit pas le mot « avantages ». Aux termes des Lignes directrices de Bonn, les avantages monétaires et non monétaires pourraient être notamment les suivants :

- 1) *Avantages monétaires* : droit d'accès (redevance par échantillon recueilli ou acquis), droit de licence d'exploitation en cas de commercialisation, financement des recherches, propriété indivise des droits de propriété intellectuelle, etc;

- 2) *Avantages non monétaires* : partage de résultats de la recherche-développement, collaboration et coopération dans le domaine de la recherche-développement, la participation à la mise au point de produits, accès aux installations ex-situ de ressources génétiques et aux bases de données, transfert des connaissances et d'information à des conditions favorables, etc.

Le terme « utilisation » couvre les activités de recherche et de développement sur la composition génétique et/ou biochimique des ressources génétiques, de même que les applications et la commercialisation subséquentes. Le partage est soumis à des conditions convenues d'un commun accord.

Des obligations spécifiques destinées à appuyer le respect de la législation et des exigences réglementaires nationales de la Partie contractante fournissant des ressources génétiques, et des obligations contractuelles contenues dans les conditions convenues d'un commun accord, constituent une innovation importante du Protocole de Nagoya.

A ce titre, le Protocole exige des Parties contractantes, notamment de :

- ✓ prendre des mesures permettant d'assurer que les ressources génétiques utilisées dans leur juridiction ont été obtenues suite à un consentement préalable en connaissance de cause, et que des conditions convenues d'un commun accord aient été établies, tel que requis par une autre Partie contractante, notamment en utilisant des clauses contractuelles types sectorielles et intersectorielles ;
- ✓ coopérer en cas de violation alléguée des exigences prescrites par une autre Partie contractante;
- ✓ mettre en place *un correspondant national pour l'accès et le partage des avantages*, chargé notamment de fournir aux demandeurs d'accès aux ressources génétiques ou aux demandeurs d'accès aux savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques des informations sur les procédures d'obtention du consentement donné en connaissance de cause et sur l'établissement des conditions convenues d'un commun accord;
- ✓ favoriser des dispositions contractuelles sur le règlement des différends liés aux conditions convenues d'un commun accord;
- ✓ donner la possibilité de recours dans le cadre des systèmes juridiques nationaux, en cas de différend portant sur les conditions convenues d'un commun accord et de prendre des mesures concernant l'accès à la justice;
- ✓ prendre des mesures qui permettent de surveiller l'utilisation des ressources génétiques, notamment en désignant des points de contrôle efficaces à n'importe quel stade de la chaîne de valeur : recherche, développement, innovation, pré-commercialisation ou commercialisation.

Par ailleurs, l'article 8 du Protocole exige des Etats contractants, lorsqu'ils élaborent et mettent en œuvre leur législation nationale en matière d'accès et de partage des avantages, de tenir compte de l'importance des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture et du rôle spécial qu'elles jouent dans la sécurité alimentaire.

A ce jour, la République Démocratique du Congo n'a pas encore ratifié le Protocole de Nagoya conformément aux dispositions de l'article 215 de la Constitution.

III. Relations entre Convention sur la diversité biologique (CDB), Protocole de Nagoya et Accord sur les aspects de droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)

1. Les droits de propriété intellectuelle dans la CDB et l'ADPIC

L'article 16 de la CDB prévoit des dispositions relatives à l'accès à la technologie et au transfert de celle-ci.

Son paragraphe 2 stipule : « *L'accès à la technologie et le transfert de celle-ci (...) sont assurés et/ou facilités pour ce qui concerne les pays en développement à des conditions justes et les plus favorables, y compris à des conditions de faveur et préférentielles s'il en est ainsi mutuellement convenus, et selon que de besoin conformément aux mécanismes financiers établis aux termes des articles 20 et 21. Lorsque les technologies font l'objet de brevet et autres droits de propriété intellectuelle, l'accès et le transfert sont assurés selon les modalités qui reconnaissent les droits de propriété intellectuelle et sont compatibles avec leur protection adéquate et effective (...)* ».

Quant au paragraphe 3 de cet article, il stipule : « *Chaque Partie contractante prend, comme il convient, les mesures législatives, administratives ou de politique générale voulues pour que soit assuré aux Parties contractantes qui fournissent des ressources génétiques, en particulier celles qui sont des pays en développement, l'accès à la technologie utilisant ces ressources et le transfert de ladite technologie selon les modalités mutuellement convenues, y compris à la technologie protégée par des brevets et autres droits de propriété intellectuelle, le cas échéant par le biais des dispositions des articles 20 et 21, dans le respect du droit international (...)* ».

Les droits de propriété intellectuelle sont des droits privatifs dont font l'objet les contributions incorporelles apportées par l'esprit humain à l'élaboration d'une technologie particulière. Un droit de propriété intellectuelle permet à son titulaire de contrôler, pendant toute la durée de validité de ce droit, l'usage commercial qui pourrait être fait par autrui des informations intellectuelles

incorporées dans une technologie. Ainsi, le titulaire d'un tel droit jouit d'un monopole légal sur l'exploitation commerciale de sa propriété intellectuelle pour une période de temps donnée et, en conséquence, sur la technologie à laquelle elle a été incorporée. Il s'ensuit que les utilisateurs potentiels de celle-ci doivent obtenir l'autorisation du titulaire de ce droit avant de pouvoir exploiter un droit de propriété intellectuelle dans un but commercial. En général, l'autorisation est accordée et le transfert de technologie effectué dans le cadre de l'octroi d'une licence.

En effet, il existe de nombreuses formes de droits de propriété intellectuelle qui intéressent la Convention sur la diversité biologique. Les publications scientifiques, les logiciels d'ordinateurs et les banques des données font, par exemple, l'objet de droits d'auteur. L'article 16 de la CDB porte sur les droits de propriété concernant le transfert des technologies. Il s'agit notamment des *brevets d'invention*, des *secrets de fabrique* et des *droits des obtenteurs de variétés végétales*.

Les *brevets* sont délivrés pour tout processus, machine ou composition de la nature, satisfaisant aux conditions de nouveauté, d'application industrielle et d'activité inventive, c'est-à-dire constituant une contribution originale. Ils sont régis par la Convention de Paris sur la protection de la propriété industrielle, administrée par l'Organisation mondiale de propriété intellectuelle. Aux termes de cette convention, la protection des inventions brevetées relève des législations ou de la jurisprudence nationales, de sorte que l'étendue de la protection conférée par un brevet varie d'un pays à l'autre.

Quant au *secret de fabrique*, on y a recours pour protéger un sujet qui n'est pas brevetable parce qu'il ne correspond pas aux critères d'octroi des brevets ou que le titulaire ne veut pas le rendre public de peur qu'un concurrent n'utilise l'information à son détriment. Le secret de fabrique peut être appliqué à toute une gamme d'informations, notamment des informations scientifiques, des connaissances d'un guérisseur ou, en application d'une législation sur le secret de fabrique, au matériel biologique.

En ce qui concerne les *droits d'obtentions végétales*, ils sont reconnus au plan international par la convention internationale de 1961 pour la protection des obtentions végétales (UPOV) dans sa version amendée de 1978. Les Etats parties à cette convention doivent accorder des droits d'obtention et protéger ces droits, au niveau national, pour la variété des plantes qui sont nouvelles, distinctes, homogènes et stables (article 5).

2. Etat des négociations en cours

Les conditions et l'étendue de la protection internationale conférées par les brevets ainsi que les moyens de faire respecter cette protection ont fait l'objet de

discussions lors des négociations qui ont conduit à la conclusion de l'Accord sur les aspects de droits intellectuelles liés au commerce (ADPIC) dans le cadre de négociations de l'Uruguay de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT). Un des sujets les plus controversés des négociations qui ont abouti à la signature, en 1994, de l'ADPIC de l'OMC fut l'élargissement aux organismes vivants de la protection conférée par des brevets. En effet, aux termes de l'accord final, *les Parties peuvent, si elles le souhaitent, breveter toutes les inventions qui utilisent les ressources génétiques lorsqu'elles remplissent les conditions voulues. La protection obligatoire devrait être étendue aux inventions de micro-organismes qui satisfont aux mêmes conditions.* La protection des variétés végétales devra être assurée soit par des *brevets*, soit par un système *sui generis* efficace, *tels que celui des obtentions végétales, soit par une combinaison de deux systèmes.* Les Parties peuvent exclure du champ d'application des brevets les plantes, les animaux, et les processus de nature essentiellement biologiques utilisés pour la production des plantes ou d'animaux.

De tout temps, les pays en développement ont soutenu que la forte protection conférée par les brevets entravait le transfert des technologies, notamment parce qu'une technologie protégée est plus chère et que son utilisation est soumise à toute une série de restrictions. Leur développement économique en est, en conséquence, affecté. Quant aux pays industrialisés, ils estiment qu'une protection forte des droits de propriété intellectuelle est nécessaire pour encourager le transfert des technologies vers les pays en développement et créer des incitations aux innovations locales.

La tendance générale vers des économies de plus en plus tournées vers le marché et la mise en place de conditions plus attrayantes en faveur des investissements étrangers et du transfert de technologies influent également sur le débat actuel. Enfin, la nouvelle capacité pour de nombreux pays en développement de produire des technologies intéressantes pour le marché international joue également un rôle à cet égard.

Depuis le 15 avril 2011, à la demande des délégations du Brésil, de la Chine, de la Colombie, de l'Équateur, de l'Inde, de l'Indonésie, du Kenya (au nom du Groupe africain), de Maurice (au nom du Groupe ACP), du Pérou et de la Thaïlande, un projet de décision a été déposé au Comité des négociations commerciales de l'OMC visant à amender l'article 29 de l'Accord de l'OMC sur les aspects de droits de propriété intellectuelle qui touchent le commerce (ADPIC) en vue de renforcement des liens entre l'ADPIC, la Convention sur la diversité biologique (CDB) et le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (Protocole de Nagoya).

En effet, les discussions approfondies au Conseil des ADPIC et sous l'égide du Directeur général sur l'introduction dans l'Accord sur les ADPIC d'une prescription impérative concernant la divulgation de l'origine des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles associées utilisées dans les inventions pour lesquelles les droits de propriété intellectuelle sont demandés. Ce projet de décision reconnaît que la prescription en matière de divulgation énoncée à l'article 29 de l'Accord sur les ADPIC n'est pas complète sans la divulgation de l'origine des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles associées et qu'une obligation juridique établissant une telle prescription impérative dans les demandes de brevet contribuera à éviter à la fois l'appropriation illicite des ressources génétiques et la délivrance de brevets à tort, tout en augmentant la transparence concernant l'utilisation des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles associées. Le projet de décision ajoute un article 29 bis à l'ADPIC ainsi libellé :

« Article 29bis

Divulgation de l'origine des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles associées

- 1. Afin d'établir une relation de complémentarité entre le présent accord et la Convention sur la diversité biologique, les Membres prendront en compte les objectifs, les définitions et les principes du présent accord, de la Convention sur la diversité biologique et du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, en particulier les dispositions concernant le consentement préalable donné en connaissance de cause pour l'accès et le partage juste et équitable des avantages.*
- 2. Dans les cas où l'objet de la demande de brevet implique l'utilisation de ressources génétiques et/ou de connaissances traditionnelles associées, les Membres exigeront des déposants qu'ils divulguent: i) le nom du pays fournisseur de ces ressources, qui est le pays d'origine de ces ressources ou un pays qui a acquis les ressources génétiques et/ou les connaissances traditionnelles associées conformément à la CDB; et, ii) la source dans le pays fournisseur des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles associées. Les Membres exigeront également des déposants qu'ils fournissent une copie d'un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale. Si un certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale n'est pas applicable dans le pays fournisseur, le déposant devrait fournir les renseignements pertinents concernant la conformité avec le consentement préalable donné en connaissance de cause et l'accès et le partage juste et équitable des avantages, comme le prescrit la législation nationale du pays fournisseur des ressources naturelles et/ou des connaissances traditionnelles associées, qui est le pays d'origine de ces ressources ou un pays qui a acquis les ressources génétiques et/ou les connaissances traditionnelles associées conformément à la CDB.*
- 3. Les Membres publieront les renseignements divulgués conformément au paragraphe 2 du présent article conjointement avec la publication de la demande ou la délivrance du brevet, si celle-ci est antérieure.*

4. *Les Membres mettront en place des mesures appropriées, efficaces et proportionnées pour permettre une action efficace en cas de non-respect des obligations énoncées au paragraphe 2 du présent article. Les demandes de brevet ne seront pas traitées s'il n'est pas satisfait aux obligations concernant la divulgation énoncées au paragraphe 2 du présent article.*

5. *S'il est constaté, après la délivrance d'un brevet, que le déposant n'a pas divulgué les renseignements mentionnés au paragraphe 2 du présent article ou qu'il a présenté des renseignements faux ou mensongers; ou s'il est démontré par des éléments de preuve que l'accès et l'utilisation des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles associées étaient en violation de la législation nationale pertinente du pays fournisseur des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles associées, qui est le pays d'origine de ces ressources ou un pays qui a acquis les ressources génétiques et/ou les connaissances traditionnelles associées conformément à la CDB, les Membres imposeront des sanctions, qui pourront inclure des sanctions administratives, des sanctions pénales, des amendes et des compensations adéquates pour les dommages. Les Membres pourront prendre d'autres mesures et sanctions, y compris la révocation, contre la violation des obligations énoncées au paragraphe 2 ».*

Les négociations sur ce projet de décision se poursuivent.

3. Contraintes de mise en œuvre législative

Tant que les relations entre les dispositions de la CDB, du Protocole de Nagoya et de l'ADPIC ne seront pas harmonisées, la loi de 1982 régissant la propriété intellectuelle ne remplira pas les conditions et exigences de mise en œuvre des dispositions de l'ADPIC et de la Convention sur la diversité biologique concernant la brevetabilité des inventions qui utilisent les ressources génétiques.

IV. Contraintes découlant de la loi n°11/009 du 9 juillet 2011 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement

Dans le cadre de la mise en œuvre des accords multilatéraux sur l'environnement, la République Démocratique du Congo s'est dotée de la loi n°11/009 du 9 juillet 2011 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement.

Aux termes de son article 1^{er}, alinéa 1^{er}, la présente loi vise à favoriser la gestion durable des ressources naturelles, à prévenir les risques, à lutter contre toutes les formes de pollutions et nuisances, et à améliorer la qualité de la vie des populations dans le respect de l'équilibre écologique.

Cette loi prévoit en son article 32 que l'Etat, la province et l'entité territoriale décentralisée assurent, dans les limites de leurs compétences respectives, la conservation et la gestion durable de la diversité biologique. Le Gouvernement établit un système d'aires protégées viables et représentatives des écosystèmes.

En outre, son article 34 fait obligation à l'Etat de prendre des mesures nécessaires en vue d'empêcher l'introduction sur le territoire national des espèces exotiques susceptibles de menacer les écosystèmes, habitats ou espèces. Il met en place des mesures appropriées en vue de prévenir ou interdire l'introduction accidentelle ou intentionnelle et de contrôler les mouvements transfrontières des espèces exotiques envahissantes.

Il est important de souligner que cette loi a l'avantage d'énoncer les principes fondamentaux relatifs à l'information et à la participation du public au processus de décision en matière d'environnement.

Cette loi régit entre autres les ressources naturelles et la diversité biologique, mais n'a prévu aucune disposition sur les ressources biologiques. En outre, elle n'aborde nullement le troisième objectif de la Convention sur la diversité biologique, à savoir l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation. Elle se limite à renvoyer à une loi particulière les modalités d'application (article 36). Il s'agit en l'espèce de la loi sur la conservation de la nature.

CHAPITRE 2 : ANALYSE DES OPPORTUNITES D'ANCRAGES LEGAUX DE LA LEGISLATION SUR LA BIO-PROSPECTION

La Constitution de la République Démocratique du Congo n'a pas prévu une loi particulière sur la bio-prospection. Elle laisse donc la possibilité d'intégrer dans d'autres lois cadres ou particulières les principales dispositions prévues par la Convention sur la diversité biologique, le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages résultant de leur utilisation ainsi que le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, etc.

Parmi ces lois figurent notamment la loi °011/2002 du 29 août 2002 portant code forestier, la loi n°11/022 du 24 décembre 2011 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'agriculture et le projet de loi sur la conservation de la nature, etc. L'analyse qui suit permet de faire une approche juridique de ces ancrages légaux.

I. Loi n°011/2002 du 29 août 2002 portant code forestier

1. Objectifs de la loi

Cette loi traduit la première initiative législative en matière de conservation et de gestion durable des forêts en République Démocratique du Congo.

Elle définit le régime applicable à la conservation, à l'exploitation et à mise en valeur des ressources forestières sur l'ensemble du territoire national. Le régime forestier vise à promouvoir une gestion rationnelle et durable des ressources forestières de nature à accroître leur contribution au développement économique, social et culturel des générations présentes, tout en préservant les écosystèmes forestiers et la biodiversité forestière pour les générations futures.

Le code définit également les règles juridiques applicables à la sylviculture, à la recherche forestière, à la transformation et au commerce des produits forestiers. Il contribue également à la valorisation de la biodiversité, à la protection de l'habitat naturel de la faune sauvage et au tourisme.

2. Ressources génétiques forestières dans le code forestier

Une des innovations du Code forestier est d'avoir consacré des dispositions sur la recherche forestière et celles subordonnant l'introduction sur le territoire national de tout *matériel végétal forestier* à des conditions particulières. En effet, en vue de promouvoir la gestion rationnelle et durable des forêts, l'article 33 du code fait obligation au Ministre en charge des forêts de prendre, en collaboration avec les ministères et organismes concernés, les mesures

nécessaires et de mettre en œuvre de programmes visant à favoriser le développement de la recherche forestière.

Aux termes de l'article 34, la recherche forestière porte notamment sur la gestion, l'inventaire, l'aménagement, la conservation, l'exploitation, la transformation, la génétique forestière, la sylviculture, la technologie du bois et la commercialisation des produits forestiers.

Le code ne définit pas ce qu'il entend par l'expression « *génétique forestière* » utilisée à l'article 34. Elle ne contient aucune disposition sur les modalités d'accès aux ressources génétiques forestières et de partage des avantages qui découlent de leur utilisation à des fins commerciales.

Par contre, l'article 46 du code subordonne l'introduction sur le territoire national de tout matériel végétal forestier, vivant ou mort, à l'autorisation du ministre ayant les forêts dans ses attributions ou de son délégué, sur présentation d'un certificat d'origine et d'un certificat phytosanitaire délivrés par l'organisme compétent du pays de provenance. Rien n'est prévu concernant l'accès et l'exportation du matériel génétique forestier ni le contrôle de leur utilisation par les pays utilisateurs.

En outre, l'article 87 du code offre une opportunité pour l'octroi des concessions forestières pour la réalisation *des objectifs de bio-prospection*. Cependant, la définition que le code donne de la notion de bio-prospection ne semble pas satisfaire aux exigences du Protocole de Nagoya. En effet, au sens du Protocole, la *bio-prospection* ou la *prospection* s'entend de la collecte, de la recherche et de l'utilisation du matériel biologique et/ou génétique aux fins d'application de connaissances en découlant à des fins scientifiques et/ou commerciales. La bio-prospection suppose la recherche des ressources génétiques et/ou biochimiques économiquement intéressante dans la nature.

Enfin, aucune disposition ne prévoit les modalités d'accès aux plantes médicinales et au partage des résultats des recherches en pharmacologie. Il en est de même des dispositions permettant d'assurer la protection des droits des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques forestières contre la biopiraterie.

II. Projet de loi sur la conservation de la nature

1. Objectifs de la loi

Il ressort de l'analyse de l'exposé des motifs du projet de loi sur la conservation de la nature que le législateur entend doter la République Démocratique du Congo d'un cadre juridique adapté aux principes modernes de gestion de la diversité biologique, des aires protégées et aux exigences de mise en œuvre des

traités et conventions internationales qu'il a ratifiés. Il s'agit notamment du traité relatif à la conservation et à la gestion durable des écosystèmes forestiers d'Afrique centrale, de la convention sur la diversité biologique, de la convention sur la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, de la convention de Ramsar relative aux zones humides d'importance internationale, de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction.

En parcourant l'article 1^{er} de cette loi, il en découle que celle-ci fixe les règles relatives à la conservation de la diversité biologique. Elle concourt à assurer notamment la conservation des habitats naturels, la protection des espèces de faune et de flore sauvages ainsi que le développement durable dans les aires protégées.

Et pourtant, en analysant les dispositions de cette loi, l'on constate que celle-ci repose essentiellement sur la Convention sur la diversité biologique. Or cette Convention vise trois objectifs, à savoir :

- a) la conservation de la diversité biologique (articles 6-9, 11 et 14),
- b) l'utilisation durable des éléments constitutifs (articles 6, 10 et 14) et;
- c) le partage juste et équitable des avantages découlant des ressources génétiques (articles 20 et 21), notamment par :
 - ✓ un accès satisfaisant aux ressources génétiques (article 15), compte tenu de tous les droits exercés sur ces ressources;
 - ✓ un transfert approprié des techniques pertinentes (articles 16 et 19), compte tenu de tous les droits portant sur des techniques, et
 - ✓ un financement adéquat (article 20 et 21).

2. Ressources génétiques dans le projet de loi

Quoi que les termes ou expressions tels que « *biopiraterie* », « *ressources biologiques* », « *matériel génétique* », « *ressources génétiques* » soient définis dans le projet de loi, aucune disposition de cette loi n'aborde le troisième objectif de la CDB, à savoir l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, l'accès à la technologie et le transfert de celle-ci ainsi que la gestion de la biotechnologie et la répartition des résultats des recherches biotechnologiques et autres avantages.

3. Propositions d'amélioration de la loi

Avant l'adoption par l'Assemblée nationale du projet de loi relative à la conservation de la nature, il est urgent que le Projet UC-PNFC finance une étude chargée de proposer des amendements à ce texte.

Le projet de loi devra prévoir un chapitre spécifique en vue de répondre au troisième objectif de la CDB et aux exigences du Protocole de Nagoya. Ce chapitre devra notamment :

- ✓ fixer les conditions et restrictions d'accès aux ressources génétiques;
- ✓ exiger le consentement préalable en connaissance de cause de l'autorité nationale compétente en concerne l'accès aux ressources génétiques ;
- ✓ exiger des mesures nécessaires en vue de s'assurer que les avantages découlant l'utilisation à des fins commerciales des ressources génétiques soient partagées de manière juste et équitable entre l'Etat congolais ou les communautés détentrices des connaissances traditionnelles associées à ces ressources et les utilisateurs et ce, selon les conditions convenues d'un commun accord;
- ✓ clarifier certains concepts et notions clés, tels que : « accès aux ressources génétiques », « ressources génétiques », « ressources biologiques », « matériel génétique », « utilisation des ressources génétiques » et « collecte », en vue d'éviter les ambiguïtés juridiques.

Pour le reste, le projet de loi devra renvoyer à un décret délibéré en Conseil des ministres les modalités d'accès aux ressources génétiques et d'obtention du consentement préalable en connaissance de cause ou de l'accord des communautés locales détentrices des connaissances traditionnelles associées à ces ressources ainsi que les mesures de contrôle de leur exploitation à des fins commerciales.

III. Loi n°11/022 du 24 décembre 2011 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'agriculture

1. Objectif de la loi

La loi n°11/022 du 24 décembre 2011 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'agriculture vise la promotion et la croissance de la production agricole en vue de garantir la sécurité alimentaire et le développement du milieu rural.

2. Ressources phylogénétiques génétiques dans la loi

Cette loi contient des dispositions relatives aux ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. En effet, aux termes de l'article 4 de cette loi, l'Etat congolais exerce une souveraineté permanente sur les ressources naturelles et les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPGAA). Elle prévoit que l'Etat, la province et l'entité territoriale décentralisée adoptent une approche intégrée de la conservation, de la prospection, de la collecte et de l'utilisation durable des RPGA.

Elle contient des dispositions relatives aux semences, au matériel génétique, aux végétaux, aux produits végétaux, à la recherche agronomique, aux organismes génétiquement modifiés, aux agents de lutte biologique, etc.

Elle prévoit en son article 49 des dispositions particulières sur l'importation ou l'exportation des végétaux, des produits végétaux, des sols ou milieux de culture et des agents de lutte biologique, qui sont assujetties à l'obtention d'un certificat phytosanitaire et d'un permis d'importation ou d'exportation selon le cas. Elle renvoie à un décret délibéré en Conseil des ministres qui doit fixer les mesures de protection phytosanitaire ainsi que les conditions de délivrance du certificat phytosanitaire, du permis d'importation ou d'exportation et d'agrément des importateurs et distributeurs des végétaux, produits végétaux et produits phytosanitaires.

3. Reformes législatives envisagées dans cette loi

Cette loi ne remplit pas toutes les exigences de mise en œuvre du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Elle ne prévoit aucune disposition sur la protection et la promotion des droits reconnus aux agriculteurs par ce Traité. Parmi ces droits figurent notamment :

- a) la protection des connaissances traditionnelles présentant un intérêt pour les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPGAA);
- b) le droit de participer équitablement au partage des avantages découlant de l'utilisation des RPGAA;
- c) le droit de participer à la prise des décisions, au niveau national, sur les questions relatives à la conservation et à l'utilisation durable des RPGAA.

Cette loi ne prévoit pas non plus les conditions et modalités d'accès aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et de partage des avantages qui en découlent, etc.

Etant donné que le Gouvernement vient de lever l'option de soumettre au Parlement, dans les prochains jours, un projet de loi modifiant et complétant la loi n°11/022 du 24 décembre 2011 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'agriculture, il est également urgent que le Projet UC-PNFC finance une étude chargée de proposer des amendements à ce texte en vue de répondre aux exigences du Traité international sur les ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

IV. Principales leçons tirées de l'analyse des contraintes et opportunités

Il résulte de l'analyse de la Constitution, des accords multilatéraux sur l'environnement et sur la propriété intellectuelle, des lois cadres sur l'environnement, l'agriculture et les forêts ainsi que du projet de loi relative à la conservation de la nature, les principales leçons ci-après :

1. Principales questions juridiques ayant un impact sur la législation nationale APA

Parmi les principales questions juridiques qu'il convient de résoudre figurent notamment :

a) Définitions des concepts clés

La législation APA doit clairement définir les concepts et notions clés, notamment : « accès », « accès aux ressources génétiques », « collecte », « ressources génétiques », « ressources biologiques », « matériel génétique », « utilisation des ressources génétiques », « bio-prospection », « utilisation à des fins commerciales », « accord sur le transfert de marché », « savoir traditionnel », « consentement préalable en connaissance de cause » en vue d'éviter les ambiguïtés juridiques.

b) Ressources visées et champ d'application de la loi ;

Le régime juridique concernant l'« accès aux ressources génétiques » doit être parfaitement clair et sans ambiguïté et devra en définir la portée et les délimitations. Il est nécessaire de préciser s'il s'applique par exemple aux plantes médicinales, aux ressources phytogénétiques et zoogénétiques, à la recherche taxonomique. Il sied de préciser également si le droit d'accès aux ressources génétiques est accordé ou s'applique aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers ou aux étrangers seulement.

c) Statut juridique des ressources génétiques (propriété de l'Etat, propriété privée, protection des savoirs traditionnels des communautés locales, etc);

La définition des droits de propriété en rapport l'accès aux ressources génétiques et au partage des avantages résultant de leur utilisation est trop complexe. Une des questions que la législation nationale en matière de bio-prospection devra résoudre est la propriété des ressources génétiques. Celles-ci constituent-elles une propriété exclusive de l'Etat congolais (domaine public de l'Etat) ou elles peuvent faire l'objet d'appropriation privée, notamment en faveur des communautés locales en vertu des coutumes locales. A cet égard, la CDB reconnaît que les Etats exercent la souveraineté sur leurs ressources naturelles.

En règle générale, l'Etat est considéré comme propriétaire des ressources génétiques. La CDB subordonne l'accès aux ressources génétiques à un consentement préalable donné en connaissance de cause par l'autorité nationale compétente. C'est donc auprès du propriétaire des ressources génétiques qu'il convient d'obtenir le consentement en connaissance de cause. Pourtant ;le Protocole de Nagoya reconnaît des droits aux savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques.

d) Questions de cohérence avec d'autres lois, notamment les droits de propriété intellectuelle

Lors du processus législatif, la législation nationale en matière de bio-prospection devra permettre d'assurer la cohérence autour de ses principaux objectifs entre le code forestier, la loi sur la conservation de la nature et la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à l'agriculture, d'une part, et, d'autre part, avec la loi de 1982 sur la propriété intellectuelle au regard de développement en cours destiné à établir une cohérence entre la CDB, le Protocole de Nagoya et l'ADPIC autour de la nécessité d'un consentement préalable en connaissance de cause, de partage des avantages et de description de l'origine ou source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés à ces ressources.

e) Modalités de coopération entre pays source et pays utilisateur en matière de respect des obligations

La législation nationale devra préciser les modalités de contrôle de l'utilisation des ressources génétiques dans les pays utilisateurs ou si cette question devra être réglée dans les accords APA lors des négociations « des conditions convenues d'un commun accord »

2. Principaux objectifs de la législation nationale sur l'APA

Il est généralement reconnu que les systèmes d'accès et de partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques (systèmes APA) doivent inclure, en termes généraux, les éléments suivants dans les lois et autres pratiques pertinentes dans le pays source :

a) Définitions et champ d'application de la loi

La législation nationale APA devra clairement définir les concepts et notions clés en vue d'éviter les ambiguïtés juridiques et circonscrire son champ d'application (cfr supra).

b) Les conditions et restrictions d'accès aux ressources génétiques

La législation nationale devra instituer éventuellement la redevance d'accès et d'autorisation de collecte ou d'autres autorisations et prévoir l'obligation éventuelle des rapports périodiques par l'utilisateur sur les ressources récoltées, la forme de ces rapports et leur destinataire, en l'occurrence l'autorité nationale compétente.

Elle devra également prévoir des mesures restrictives à l'exportation et celles limitant l'utilisation ultérieure des ressources génétiques, telles que les restrictions portant sur des quantités collectées, les restrictions sur le transfert du matériel génétique à des tiers ou sur l'utilisation des ressources à des fins autres que celles déclarées (éviter toute possibilité de cession à des tiers des échantillons sans l'accord et la surveillance de l'Etat d'origine ou fournisseur et possibilité pour la législation d'exiger une autorisation préalable ou une clause de notification obligatoire des transferts afin de faciliter la traçabilité et la surveillance du matériel transféré), les restrictions sur la possibilité pour un utilisateur d'acquérir (ou de demander) des droits de propriété intellectuelle sur les ressources génétiques, etc.

c) Autorité compétente

La législation devra également mettre en place un point focal pour coordonner et mettre en œuvre des accords d'accès et/ou *un correspondant national pour l'accès et le partage des avantages*, chargé notamment de fournir aux demandeurs d'accès aux ressources génétiques ou aux demandeurs d'accès aux savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques des informations sur les procédures d'obtention du consentement donné en connaissance de cause et sur l'établissement des conditions convenues d'un commun accord

d) Procédure d'obtention du consentement préalable en connaissance de cause

La législation devra exiger des informations nécessaires pour permettre à l'autorité nationale compétente de pouvoir autoriser l'accès dans un délai raisonnable, y compris toutes les données résultant d'une évaluation des conséquences de l'accès sur l'environnement et, le cas échéant, les informations sur l'utilisation future de ressources ayant fait l'objet de la demande d'accès. La législation peut prévoir un permis ou un document équivalent pour constater ledit consentement à l'accès aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels associés ces ressources.

e) Procédure de négociations des conditions convenues d'un commun accord et de partage juste et équitable des avantages

La législation nationale devra donner des orientations sur la politique nationale en bio-prospection sur les procédures de négociations des conditions convenues d'un commun accord, sur la participation des chercheurs congolais aux travaux de recherche scientifique entrepris sur les ressources génétiques fournies par la RDC, ainsi que sur les modalités de partage juste et équitable des résultats de la recherche (accès dans les conditions justes et favorables à la technologie et au transfert de technologies, participation aux activités de recherche biotechnologique fondées sur les ressources génétiques) ou des avantages résultant de l'exploitation commerciale des ressources génétiques, notamment sur les règles portant sur le partage des avantages perçus par l'Etat, en application d'un accord d'accès, etc.

Il en est de même des dispositions permettant l'octroi aux utilisateurs de droits de propriété intellectuelle ou portant sur l'homologation des produits concernés ou la délivrance des brevets.

f) Mécanisme de traçabilité et de surveillance des mouvements des ressources génétiques

Il s'agit de s'assurer que la législation nationale d'un pays utilisateur des ressources génétiques congolaises exige que les importateurs prouvent que l'importation et l'utilisation ultérieure de ces ressources ont fait l'objet d'un consentement préalable donné en connaissance de cause par l'autorité nationale compétente de la RDC, qui fournit ces ressources, et qu'ils respectent les règles sur la propriété des ressources instituées par la législation congolaise.

En outre, la législation doit prévoir des mécanismes qui permettent de certifier l'origine des ressources génétiques. De même, les contrôles douaniers et de sécurité biologique mis en place (tels que les mesures phytosanitaires ou de quarantaine) exigent un permis d'importation ou d'exportation.

g) Sanctions en cas de violation de la loi et de mesures d'exécution

La législation devra prévoir des sanctions applicables en cas d'accès illicite ou d'exportation sans consentement préalable donné en connaissance de cause ou des politiques à suivre en matière d'accès futur lorsque de tels cas se reproduisent.

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

1. Conclusions

Après analyse de la Constitution de la République Démocratique du Congo, des accords multilatéraux sur l'environnement (notamment la CDB, le Protocole de Nagoya et le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture), de l'Accord de l'OMC sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent le commerce, de la législation sur l'environnement et des lois sectorielles pertinentes, des Guides explicatifs et lignes directrices, l'étude a permis de dégager les principales contraintes et opportunités d'une législation nationale en matière de bio-prospection.

En effet, l'étude constate que la Constitution du 18 février 2006 qui ne prévoit en ses articles 9, 123 et 202 que la loi fixant les principes fondamentaux de l'environnement, la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à l'agriculture, la loi fixant les principes fondamentaux relatifs au régime forestier et la loi relative à la conservation de la nature. Elle ne prévoit nullement une loi particulière sur la bio-prospection ou sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation. Elle laisse donc à d'autres lois la possibilité d'ancrages légaux à la législation sur la bio-prospection ou l'accès aux ressources génétiques en tenant compte des exigences de la Convention sur la diversité biologique, du Protocole de Nagoya et du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture en matière notamment d'accès aux ressources génétiques et des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, de partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation, en matière d'accès et de transfert des technologies, en matière d'activités de recherche sur les biotechnologies et de financement, etc.

Il en est de même des dispositions permettant de protéger et promouvoir les droits des agriculteurs. Concernant le Protocole de Nagoya, celui exige que les législations nationales prévoient des dispositions relatives à l'accès aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation, à l'accès et au transfert des technologies, et aux activités de recherche sur les biotechnologies.

Parmi les lois visées ci-dessus figurent notamment la loi fixant les principes fondamentaux relatifs à l'agriculture, la loi portant code forestier et le projet de loi relative à la conservation de la nature dont certaines dispositions à réviser ont été identifiées pour servir d'ancrages légaux possibles pour régir l'accès aux ressources génétiques et/ou phytogénétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation.

L'analyse de la Constitution du 18 février 2006, des conventions internationales et des lois susvisées a permis à l'étude de tirer deux principales leçons : la première concerne les questions juridiques majeures à résoudre tandis que la deuxième porte sur les principaux objectifs de la législation.

Parmi les questions juridiques majeures à résoudre par la législation figurent notamment :

- ✓ la définition des concepts clés en vue en vue d'éviter les ambiguïtés juridiques;
- ✓ la clarification des ressources génétiques visées et le champ d'application de la législation;
- ✓ le statut juridique des ressources génétiques;
- ✓ la cohérence entre de la législation avec d'autres lois, notamment le droits de propriété intellectuelle;
- ✓ les modalités de coopération entre pays source et pays utilisateur en matière de respect des obligations prévues par le Protocole de Nagoya.

Tenant compte des exigences de mise en œuvre du troisième objectif de la CDB et du Protocole de Nagoya, la législation nationale APA devra poursuivre les principaux objectifs ci-après :

- ✓ l'objet et le champ d'application de la loi ainsi que la définition des concepts clés;
- ✓ les conditions d'accès aux ressources génétiques et les mesures restrictives y afférentes;
- ✓ la mise en place d'une autorité nationale compétente chargée de la coordination et de la mise en œuvre des accords d'accès ou point focal pour l'accès ou le partage des avantages;
- ✓ la procédure d'obtention du consentement préalable en connaissance de cause;
- ✓ la procédure de négociations des conditions convenues d'un commun accord et de partage juste et équitable des avantages;
- ✓ les mécanismes de traçabilité et de surveillance des mouvements des ressources génétiques;
- ✓ les sanctions en cas de violation de la loi et ses mesures d'exécution.

2. Recommandations

1. Nécessité de la ratification du Protocole de Nagoya

En vue de répondre aux exigences de l'article 215 de la Constitution, l'étude recommande la ratification par la République Démocratique du Congo du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation.

2. Principales orientations d'ancrages légaux de la législation APA

a) Projet de loi sur la conservation de la nature

Cette loi devra répondre aux trois objectifs de la Convention sur la diversité biologique en matière de conservation de la diversité biologique, d'utilisation de ses éléments constitutifs et de partage juste et équitable des avantages résultant de l'utilisation des ressources génétiques. Concernant ces ressources, elle devra en particulier répondre aux exigences de mise en œuvre du Protocole de Nagoya, notamment en adaptant les définitions et le régime répressif et en définissant les conditions d'accès aux ressources génétiques ainsi que les modalités de partage des avantages résultant de leur utilisation, etc.

Étant donné que le projet de loi est en cours de discussion à l'Assemblée nationale en seconde lecture, il est urgent pour le Projet PFCN de financer une étude en vue de l'intégration dans ce texte des dispositions relatives à l'accès aux ressources génétiques et au partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation.

Pour le reste, le projet de loi devra renvoyer à un décret délibéré en Conseil des ministres les modalités d'accès aux ressources génétiques et d'obtention du consentement préalable en connaissance de cause ou de l'accord des communautés locales détentrices des connaissances traditionnelles associées à ces ressources ainsi que les mesures de contrôle de leur exploitation à des fins commerciales.

b) Loi n°011/2002 du 29 août 2002 portant code forestier

La révision du code forestier devra permettre d'adapter les définitions et de clarifier le régime applicable aux concessions de bio-prospection, car l'article 120 de la loi exclut l'application des articles 115 à 118. La loi devra également prévoir les modalités d'accès aux ressources génétiques forestières et de partages des avantages résultant de leur exploitation commerciale, notamment les espèces végétales (plantes médicinales) utilisées en médecine traditionnelle et le partage des résultats des recherches en pharmacologie. Il en va de même des dispositions permettant d'assurer la protection des droits des savoirs

traditionnels associés aux ressources génétiques forestières contre la biopiraterie.

c) Loi n°11/022 du 24 décembre 2011 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'agriculture

La révision de cette loi en vue de la mise en œuvre complète du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, notamment l'adaptation des définitions et l'intégration des dispositions sur les droits des agriculteurs et les modalités d'accès à ces ressources.

d) Loi de 1982 relative à la protection intellectuelle

Parallèlement au processus d'harmonisation des relations entre les dispositions de la CDB, du Protocole de Nagoya et de l'ADPIC, le Projet PFCN devra également financer l'étude sur la révision de la loi de 1982 régissant la propriété intellectuelle en vue de remplir les conditions et exigences de mise en œuvre des dispositions de l'ADPIC et de la Convention sur la diversité biologique concernant la brevetabilité des inventions qui utilisent les ressources génétiques.

3. Préalables à l'élaboration de la législation APA

La présente étude a eu le mérite de cerner les contraintes et identifier les opportunités d'une législation nationale en matière d'accès aux ressources génétiques et de partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation. Son principal mérite a été de dégager les principaux objectifs de la législation tenant compte des exigences de mise en œuvre du troisième objectif de la CDB et du Protocole de Nagoya.

A elle seule, la loi ne suffit pas à répondre à toutes ces exigences. Elle devra être complétée par des mesures d'exécution plus réalistes. Compte tenu des difficultés d'application des réglementations APA rencontrées par nombreux pays, le processus d'élaboration du cadre juridique en la matière devrait être précédé d'une étude sur les expériences étrangères en vue de disposer d'une base des connaissances sur les expériences réussies des autres pays qui sont actuellement dotés d'une stratégie nationale et d'une législation sur la bio-prospection répondant aux exigences de la CDB et du Protocole de Nagoya.

Fait à Kinshasa, le

DOCUMENTATION CONSULTEE

I. CONSTITUTION ET TEXTES LEGISLATIFS

1. Constitution de la République Démocratique u Congo du 18 février 2006;
2. Loi n°11/009 du 9 juillet 2011 fixant les principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement;
3. Loi n°011/2002 du 29 août 2002 portant code forestier
4. Loi de 1982 relative à la protection intellectuelle;
5. Loi n° du 24 décembre 2011 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'agriculture;
6. Projet de loi relative à la conservation de la nature;

II. ETUDES

1. Ministère de l'Environnement et Conservation de la nature : Stratégie nationale et plan d'action de la diversité biologique, RDC, 2002 ;
2. Stratégie de conservation dans les Aires protégées en République Démocratique du Congo, 2012;

III. ACCORDS MULTILATERAUX SUR L'ENVIRONNEMENT ET SUR LE COMMERCE

1. Convention sur la diversité biologique;
2. Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques
3. Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation (APA);
4. Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture;
5. Accord sur les aspects du droit de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'OMC,

IV. GUIDES ET DIRECTIVES

1. UICN, Aspects contemporains du droit de l'environnement en Afrique de l'Ouest et du Centre, Laurent Granier, in Droit et politique de l'environnement, n° 69, 2008;
2. UICN, Répondre aux problèmes de l'accès aux ressources génétiques : protection des sources et certitude pour les utilisateurs, Série APA n°1, UICN – Droit et politique de l'environnement, n°67/1, 2008;
3. UICN, Guide explicatif du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, Gerald Moore et Witold Tymowski, in Droit et politique de l'environnement, n°57, 2008;
4. UICN, Guide explicatif de la Convention sur la diversité biologique, in Programme UICN pour la diversité biologique, 1996;
5. UICN, Guide explicatif du Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques, in Droit et politique de l'environnement, Série n°46, 2003;
6. UICN, Lignes directrices pour la législation des aires protégées, Barbara Lausche et Françoise Burhenne, in Droit et politique de l'environnement, n°81, 2012;
7. UICN, Au-delà de l'accès : l'application du partage juste et équitable de avantages en vertu de la Convention sur la diversité biologique, Série APA n°2, in droit et politique de l'environnement, n°67/2, 2009;
8. Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation ;
9. IUCN, An explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing, in Environmental Policy and Law Paper, n°83, 2012