

## **REQUÊTE N°006/2012**

### **COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES**

**C.**

#### **RÉPUBLIQUE DU KENYA**

#### **RÉSUMÉ DES FAITS**

1. La requête concerne le peuple Ogiek de la forêt de Mau. Il est allégué que les Ogieks constituent un groupe de minorités ethniques autochtones du Kenya, qui compte près de 20000 personnes, dont 15000 habitent dans le complexe forestier du Grand Mau, un territoire couvrant près de 400000 hectares, à cheval sur près de sept districts administratifs. En octobre 2009, par l'intermédiaire du Service des forêts du Kenya, le Gouvernement a émis un préavis d'expulsion de 30 jours durant lequel les Ogieks et d'autres communautés vivant dans la forêt de Mau devaient déguerpir de la forêt, car celle-ci constitue une réserve de captage hydrographique et que de toutes manières, la zone faisait partie du domaine de l'État, en vertu de l'article 4 de la Loi régissant les propriétés domaniales. Selon le requérant, cette décision a été motivée par les efforts entrepris par le Gouvernement pour préserver la forêt, qui est une zone de captage d'eau.
2. Il est encore allégué dans la requête que la décision du Gouvernement kényan aura des conséquences de longue portée sur la survie politique, sociale et économique du peuple Ogiek.

## **Les griefs**

3. La requête allègue la violation des articles 1, 2, 4, 17 (2) et (3) de la Charte africaine.

## **Mesures demandées par le Requérant :**

4. Dans sa requête, le Requérant prie la Cour d'ordonner au Défendeur de :
  - a. Mettre un terme à l'expulsion des Ogiek de la forêt de l'est-Mau et de s'abstenir de harceler, d'intimider, ou d'empiéter sur les moyens traditionnels de subsistance de la communauté;
  - b. Reconnaître les terres ancestrales des Ogiek et leur délivrer un titre foncier légal, après consultations entre le Gouvernement et la communauté sur la démarcation de ces terres et, en ce qui concerne le Défendeur, procéder à une révision de la législation pour y inclure le principe de propriété foncière collective ;
  - c. Verser une indemnité compensatoire à la communauté Ogiek pour tout le préjudice qu'elle a subi suite à la perte de ses terres, au manque de développement, à la perte de ses ressources naturelles et pour avoir été empêchée de pratiquer sa religion et sa culture.
  
5. Le Requérant a également demandé à la Cour d'ordonner des mesures provisoires, pour les motifs suivants : le 9 novembre 2012, le Ministère du domaine de l'État défendeur a approuvé une directive autorisant la levée des restrictions sur toutes les transactions foncières portant sur cinq hectares ou moins, dans la zone du complexe forestier de Mau. Selon le Requérant, cette mesure est susceptible de provoquer davantage de dommages irréparables aux Ogiek vivant dans le complexe forestier de Mau et ne servira qu'à perpétuer et à aggraver le préjudice qui fait l'objet de la requête en l'espèce.

6. À sa vingt-huitième session, la Cour a ordonné les mesures provisoires suivantes :

a) La remise en vigueur, avec effet immédiat, des restrictions qu'il avait imposées concernant les transactions foncières dans le complexe de la forêt de Mau et s'abstienne de tout acte ou de toute action susceptible de préjuger irrémédiablement de la requête principale devant la Cour, jusqu'à ce que la Cour ait statué sur ladite requête ;

b) Faire rapport à la Cour dans un délai de quinze jours (15) de la réception, sur les mesures prises pour mettre en œuvre la présente ordonnance.

## **ARGUMENTS DU DÉFENDEUR**

7. Le Défendeur soulève des **exceptions préliminaires** à la requête du Requêteur, aux motifs suivants :

a. Le Requêteur n'a apporté aucune preuve de l'épuisement des voies de recours internes ou d'une prolongation anormale de celles-ci au sens de l'article 34 du Règlement. et ces voies de recours n'ont pas été épuisées puisque les Requêteurs auraient pu demander une révision judiciaire sur requête ou des mesures conservatoires, qui peuvent être émises sur simple dépôt de conclusions écrites.

b. L'article 40 du Règlement intérieur de la Cour prescrit que la Cour procède à un examen préliminaire de sa compétence et des conditions de recevabilité de la requête telles que prévues par les articles 50 et 56 de la Charte ;

c. Selon la législation Kenyane, les Requêteurs peuvent demander une révision judiciaire sur requête et celle-ci peut être accordée sans retard indu ;

- d. Toute partie qui s'estime lésée peut demander à la Haute Cour d'ordonner les mesures appropriées relevant de sa compétence constitutionnelle et les obtenir sans délai ;
  - e. Dans le cadre du débat contradictoire pratiqué au Kenya, la charge du dépôt de la plaine et de la fixation des dates des audiences repose sur les Requérants ou les plaignants et il n'existe pas d'obstacles de procédure pour le règlement rapide des différends.
  - f. La procédure de demande de révision judiciaire et des recours devant la Haute Cour dans le cadre de sa compétence constitutionnelle n'exige pas de plaidoiries orales et ils peuvent donc être tranchés rapidement.
  - g. Une requête est pendante devant la Commission et celle-ci doit encore se prononcer tant sur la recevabilité que sur le fond, ce qui fait que la requête déposée devant la Cour est contraire au principe de complémentarité entre la Commission et la Cour.
- 8.** Dans sa réponse à la requête, en ce qui concerne le **fond**, le Défendeur fait valoir ce qui suit :
- a. Il rappelle le contenu de sa réponse à la requête introduite devant la Commission, notamment que :
    - i. Le Défendeur a présenté un aperçu historique expliquant les actions menées par les gouvernements coloniaux et par les autorités en place après l'indépendance pour protéger le complexe forestier de Mau, compte tenu de son importance pour le pays et pour l'écologie, la biodiversité, les ressources et les activités économiques de la région. L'exposé décrit la conversion des Ogiek, qui sont passés des activités de chasse et de cueillette à l'élevage et à l'agriculture de subsistance. C'est dans cette perspective qu'en octobre 2001, le Gouvernement du Kenya a découpé 61 586 hectares du complexe forestier, principalement pour le recasement des Ogiek. Cependant, cela a

ouvert la zone à l'invasion de la forêt par d'autres groupes ethniques, entraînant une déforestation massive. En août 2008, le Gouvernement du Kenya, conscient des effets de cette déforestation, a mis sur pied un groupe de travail sur la conservation du complexe forestier de Mau (Mau Task Force), qui ferait des recommandations sur la réhabilitation de la forêt. Les recommandations du groupe de travail ont été adoptées par le Parlement le 15 septembre 2009. Celles-ci portaient notamment sur le recasement et l'octroi de titres fonciers aux Ogiek. Le Gouvernement a collaboré avec des représentants de la communauté Ogiek pour mettre en œuvre lesdites recommandations et il reconnaît le droit des populations autochtones Ogiek à leurs terres.

II. Le Défendeur soutient que la communication ne répond pas aux critères de **recevabilité** pour les raisons suivantes:

*a) Le Requéérant n'a pas qualité pour agir*

- i. L'auteur de la communication n'est pas la partie lésée dans la plainte. Il n'existe aucune liste de noms de membres de la communauté Ogiek jointe à la communication pour confirmer l'autorisation donnée à l'auteur pour présenter l'affaire en leur nom. CEMIRIDE n'a donc pas qualité pour agir en l'espèce.
- ii. Il n'y a pas d'informations concernant les représentants de CEMIRIDE, et de ce fait, la communication est fantaisiste, vexatoire et elle constitue un abus de procédure et partant, irrecevable.
- iii. CEMIRIDE n'a pas démontré qu'il n'est pas un désœuvré ou un fouineur.
- iv. Il n'existe aucune preuve que CEMIRIDE est doté du statut d'observateur auprès de la Commission.
- v. En tant qu'ONG enregistrée au niveau national, CEMIRIDE n'a pas qualité pour saisir les juridictions internationales.

*b) Non-épuisement des voies de recours internes*

CEMIRIDE n'a pas démontré qu'il a saisi les juridictions kényanes pour obtenir réparation. Il aurait dû épuiser les voies de procédures devant les juridictions du Kenya, ce qui peut se faire sans aucun obstacle. En outre, il aurait dû tenter des recours administratifs et quasi judiciaires, essentiellement auprès de la Commission nationale kényane des droits de l'homme.

*c) Force de chose jugée et réouverture des débats*

CEMIRIDE aurait dû demander la réouverture des débats dans l'affaire *Kimei & Neuf Autres c. l'Attorney général* dont l'objet est le même que celui de la communication en l'espèce, avant d'alléguer une violation de l'article 7 de la Charte.

*d) Situation géographique de l'objet du litige*

- i. Le Défendeur soutient que l'avis d'expulsion émis en octobre 2009 visait une zone précise de la forêt de Mau, mais dans la communication en l'espèce, il est allégué que l'avis concernait la forêt Mau oriental et que le litige porte sur l'ensemble de la forêt de Mau, ce qui est vague et ambigu. Le Défendeur soutient que les personnes qui se trouvent dans la zone couverte par l'avis, y compris les Ogiek, sont en intrusion illicite et que les Ogiek ont été amplement consultés et leurs besoins ont été satisfaits de manière adéquate, comme l'indique le rapport du groupe de travail sur Mau. Le Défendeur a rempli les obligations qui sont les siennes en vertu de l'article 1 de la Charte en mettant en place des mesures législatives, judiciaires, administratives et autres pour garantir le respect, la protection et la promotion des droits inscrits dans la Charte africaine. La Charte

des droits (*Bill of Rights*), qui est partie intégrante de la Constitution du Kenya, contient des dispositions qui correspondent à celles de la Charte africaine. Des initiatives spécifiques visant à assurer la participation des groupes minoritaires comme les Ogiek dans le développement du pays ont été mises en place. Il s'agit notamment de la nomination des membres du Parlement pour représenter des groupes d'intérêts spéciaux, l'adoption d'une politique foncière nationale qui exige la mise en place d'un cadre juridique pour garantir les droits des minorités et des peuples autochtones, l'adoption d'un programme national de réduction de la pauvreté et de l'adoption du Point 4 (*Agenda 4*) du Dialogue national au Kenya et du Cadre de réconciliation du 28 février 2008 qui exige, entre autres, des réformes agraires. Le Défendeur a également mis sur pied une Commission Vérité, Justice et Réconciliation (*TJRC*), la Commission nationale kényane des droits de l'homme (*KNCHR*), la Commission des genres ainsi que le Comité permanent des plaintes du public (*PCSC*).

- ii. Le Défendeur n'a pas violé l'article 2 de la Charte africaine, étant donné que la section 82(1) de la Constitution du Kenya assure la protection contre la discrimination. Les interventions dans ce sens ont été notamment la promulgation de la Loi sur la cohésion et l'intégration nationales de 2008, qui met en place une Commission chargée de superviser sa mise en œuvre, la politique en matière de droit national (*National Law Policy*), qui prévoit la reconnaissance des communautés comme les Ogiek ainsi que la mise en place du Fonds de développement des circonscriptions (*Constituency Development Fund*) pour garantir un développement équitable et équilibré à travers le pays. La Commission nationale des droits de l'homme (*KNCHR*) peut enquêter sur les violations des droits de l'homme tandis que la *TJRC* s'attaque aux injustices historiques. Le Comité des plaintes (*PCSC*) reçoit, quant à lui, les plaintes relatives à l'administration des établissements publics. Les questions soulevées dans la Communication en l'espèce font partie des mandats de ces institutions et celles-ci peuvent y répondre de manière tout à fait adéquate.

- iii. Le Défendeur soutient qu'il n'a pas violé le droit à la vie, consacré à l'article 4 de la Charte africaine et que ce droit est garanti par la Constitution du Kenya.
  - b. Le Défendeur soutient encore que les Requérants qui ont saisi la Commission n'étaient pas habilités à le faire et qu'ils n'ont pas été mandatés par la communauté Ogiek pour agir en son nom, car celle-ci collabore activement avec le Gouvernement du Kenya sur la question de la préservation de la forêt de Mau et qu'à ce jour aucun Ogiek n'a été expulsé de la forêt.
  - c. La Commission ne peut pas délivrer des ordonnances à l'encontre du Défendeur sans entendre celui-ci.
  - d. L'affaire est pendante devant la Commission africaine et pourtant, celle-ci demande à la Cour de rendre des ordonnances sur la question.
  - e. La Commission aurait dû suivre la procédure prévue à l'article 58 de la Charte et attirer l'attention de la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine sur l'ensemble des violations graves ou massives présumés des droits de l'homme et des peuples.
  - f. La propriété collective des terres est reconnue, en vertu des articles 61(1) et 63 de la Constitution du Kenya.
  - g. L'article 11 de la Constitution du Kenya reconnaît et garantit à la communauté Ogiek des droits à sa culture et le Défendeur a l'obligation de veiller à ce que les membres de la communauté reçoivent une compensation pour la perte de leur culture et de leur patrimoine culturel.
  - h. Le Défendeur a toujours garanti à la communauté Ogiek le droit de pratiquer sa religion et sa culture.

## RÉPLIQUE DU REQUÉRANT

9. Dans sa réplique aux **exceptions préliminaires**, le Requéant fait valoir ce qui suit :
- a. Les Ogiek défendent leur cause depuis quinze ans devant les juridictions internes, y compris la Haute Cour du Kenya. La plupart des affaires (citées), soit sont pendantes devant les juridictions, soit le Défendeur n'a pas répondu aux plaintes ou n'a pas tenté de trouver des solutions aux plaintes des Ogiek. Le Requéant exhorte donc la Cour à constater que les recours internes se prolongent de façon anormale, ce qui libère le Requéant de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes ;
  - b. L'article 40 n'exige pas de la Cour de procéder à un examen préliminaire de sa compétence et des conditions de recevabilité de la requête. En tout état de cause, la requête remplit toutes les conditions de recevabilité prévues à l'article 56 du Protocole et, manifestement, la Cour a compétence pour trancher l'affaire, conformément aux articles 3 et 5(1) du Protocole ;
  - c. Les recours effectifs, même s'ils sont disponibles, en théorie, ne l'ont pas été dans les faits, pour les raisons suivantes :
    - i. Le Défendeur n'a fait aucun cas d'une ordonnance de *certiorari* et, trois affaires, dont la plus récente date de 1999, sont toujours pendantes devant les juridictions.
    - ii. Même si des recours de révision judiciaire et dans le cadre de la compétence de la Haute Cour étaient disponibles en théorie, en réalité ils n'étaient ni efficaces ni suffisants, étant donné que le Défendeur les a totalement ignorés ou qu'ils ont été prolongés de façon anormale.

- iii. Certes, la charge d'introduire les instances revient au Requéranant ou au plaignant, mais la gestion de celles-ci, y compris la fixation des dates des audiences, la tâche de trancher les requêtes et de rendre des ordonnances relève directement des Juges, conformément au Code de procédure civile du Kenya (article 3 (2)). Les retards généralisés dans le traitement des affaires par le système judiciaire kényan ainsi que le non-respect des procédures par les conseils du Défendeur sont bien documentés. C'est pour ces raisons que la majorité des actions intentées par les Ogiek restent pendantes.
  
- iv. Il est inexact d'affirmer que les recours en révision judiciaire et dans le cadre de la compétence judiciaire n'exigent pas de plaidoiries orales et que de ce fait, ils sont tranchés rapidement comme le prescrivent directement les articles 3(1), 4 et 6 du Code de procédure civile du Kenya et l'article 20 de la pratique interne de la Haute Cour dans les procédures de révision judiciaire et de mesures provisoires.

**10. Sur le fond**, le Requéranant fait valoir ce qui suit :

- a. Les Requéranants qui ont saisi la Commission avaient qualité pour agir, conformément à la doctrine de l'action populaire (*actio popularis*) qui a été adoptée par la Commission dans sa jurisprudence. En tout état de cause, deux des plaignants devant la Commission sont des ONG de droit kényan, dont l'une se consacre spécialement à la promotion des droits des Ogiek.
  
- b. La Commission a observé le principe d'équité (*audi alteram partem*), du fait qu'elle a notifié le Défendeur de la requête et que celui-ci a présenté des observations sur la recevabilité ; la Commission a également remis la demande de mesures provisoires au représentant du Défendeur durant la 50<sup>ème</sup> session ordinaire.

- c. La requête soumise à la Cour n'est pas pendante devant la Commission, car l'affaire a été renvoyée devant la Cour dans son intégralité, conformément aux articles 5(1)(a) du Protocole et 33(1)(a) du Règlement intérieur de la Cour ainsi qu'à l'article 118(2) et (3) du Règlement de procédure de la Commission. En tout état de cause, l'article 4 (1) du Protocole et l'article 123 du Règlement de procédure de la Commission excluent toute possibilité que les deux institutions puissent examiner la même question simultanément.
- d. Même si la Commission aurait dû attirer l'attention de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement sur la question conformément à l'article 58 de la Charte, elle n'avait pas l'obligation de le faire étant donné qu'elle peut, à sa discrétion, renvoyer l'affaire devant la Cour dans le cadre de la complémentarité des mandats de protection des deux institutions, comme le prescrit l'article 2 du Protocole.
- e. Enfin, la Constitution du Kenya reconnaît certainement la propriété collective des terres et garantit le droit à la culture et celui de pratiquer sa religion ; elle impose aussi l'obligation à l'État de mettre en place des lois destinées à assurer une compensation et des redevances en faveur des Ogiek pour la perte de leur culture et de leur héritage. Cependant, cela reste un recours potentiel, étant donné que le cadre législatif, réglementaire et institutionnel n'a pas encore été mis en place. Quoi qu'il en soit, les violations alléguées ont été commises sous l'ancienne Constitution et durant une période qui fait que les nouvelles dispositions constitutionnelles ne sont pas applicables et ne peuvent pas constituer un recours pour les Ogiek.