

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya (intervention) (2019) 3 RJCA 444

Requête en intervention déposée par Kipsang Kilel et autres, requête 001/2019, affaire *Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples c. République du Kenya*, Requête 006/2012 (réparations)

Ordonnance du 28 novembre 2019. Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi.

Juges : ORÉ, BEN ACHOUR, MATUSSE, MUKAMULISA, MENGUE, CHIZUMILA, BENSAOULA, ANUKAM, TCHIKAYA et ABOUD

S'est récusé en application de l'article 22 : KIOKO

Par un arrêt au fond, la Cour a jugé que le Kenya avait violé la Charte à l'égard de la communauté Ogiek. Certains membres de la communauté ont introduit une demande d'intervention dans la procédure en réparation. La Cour a déclaré la requête en intervention irrecevable au motif que son Règlement n'autorise pas l'intervention dans une procédure en cours.

Procédure (demande d'intervention, 20)

Opinion dissidente : BENSAOULA

Procédure (demande d'intervention, 2)

I. Contexte

1. Le 26 mai 2017, la Cour a rendu son arrêt sur le fond dans une requête déposée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après désignée « la Commission ») dirigée contre la République du Kenya (ci-après désignée « l'État défendeur »).
2. Dans son arrêt, la Cour a conclu que l'État défendeur avait violé les articles 1, 2, 8, 14, 17(2) et (3), 21 et 22 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après « la Charte »), dans ses relations avec la communauté Ogiek de la grande forêt de Mau. La Cour a réservé sa décision en ce qui concerne les réparations et ce volet de la procédure est encore en attente.
3. Le 10 octobre 2019, la Cour a reçu une « demande au stade de la réparation » déposée par Kipsang Kilel et autres (ci-après dénommés « les requérants »), membres de la communauté Ogiek résidant dans la zone de peuplement Tinnet, dans le Sud-Ouest de la forêt de Mau.

II. Objet de la requête

A. Faits de la cause

4. Les requérants allèguent qu'ils sont des membres authentiques de la communauté Ogiek, habitant le territoire de peuplement Tinnet, dans le Sud-Ouest de la forêt de Mau. Ils allèguent en outre que la communauté Ogiek vit dans la région de Tinnet, au Sud-Ouest de la forêt de Mau, depuis des temps immémoriaux.
5. Les requérants affirment que la zone de peuplement Tinnet a été créée par l'État défendeur pour l'installation des membres de la communauté Ogiek et qu'en 2005, les Ogiek du territoire de peuplement Tinnet ont reçu des titres fonciers sur leurs parcelles de terrain.
6. Les requérants soutiennent en outre que l'introduction de la requête No. 006/2012 devant la Cour leur a porté préjudice, l'une des mesures provisoires accordées par la Cour étant d'enjoindre à l'État défendeur de geler toute transaction ultérieure concernant les terres de la forêt de Mau. Selon les requérants, en raison de la mesure de redressement provisoire ordonnée par la Cour le 15 mars 2013, ils ont subi des contraintes, en ce qu'ils ne pouvaient plus mettre en hypothèque leurs terres « pour obtenir des fonds pour financer leurs activités économiques et leurs moyens de subsistance ».
7. Les requérants allèguent également que l'ordonnance de mesures provisoires rendue par la Cour, tout comme l'arrêt sur le fond du 26 mai 2017, a été obtenue frauduleusement pour les raisons suivantes :
 - « a. En dissimulant à la Cour la réalité, qui est que les membres de la communauté Ogiek de Tinnet ont été en effet installés dans la zone de peuplement susmentionnée par le gouvernement qui leur a déjà délivré des titres fonciers individuels sur leurs parcelles de terrain.
 - b. En ne révélant pas à cette auguste Cour que certains membres de la communauté Ogiek installés par le gouvernement dans la zone de peuplement Tinnet avaient décidé de vendre leurs parcelles et s'étaient réinstallés dans les zones adjacentes que sont les territoires Bararget, Marioshoni, Teret, Nessuit et Likia.
 - c. Que la présente action en justice a été intentée par les organisations non gouvernementales susmentionnées sans l'autorisation et la bénédiction des Ogiek de Tinnet ». [sic]
8. Les requérants allèguent en outre qu'ils se « contentent de leurs parcelles de terre dont les titres de propriété leur ont été légalement délivrés par le gouvernement du Kenya en 2005

et qu'ils ne souhaitent absolument pas les convertir en terres communautaires ». [sic]

B. Mesures demandées par les requérants

9. Les requérants demandent les mesures suivantes :
 - « 1. Qu'il plaise à la Cour de considérer cette question urgente et de la vider en priorité ;
 2. Qu'il plaise à la Cour d'invoquer sa compétence intrinsèque et d'autoriser les requérants qui le demandent à intervenir dans la présente affaire, à savoir la Requête No. 006 de 2012.
 3. Qu'il plaise à la Cour de rendre toute autre ordonnance qu'elle estime juste et appropriée pour une bonne administration de la justice ».

III. Compétence

10. Conformément à l'article 3(1) du Protocole, la compétence de la Cour s'étend à « toutes les affaires et tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du [...] Protocole et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les États concernés ». En outre, aux termes de l'article 39 du Règlement, « la Cour procède à un examen préliminaire de sa compétence... ».
11. La Cour rappelle que même si aucune des parties ne s'est opposée à sa compétence, elle est tenue de déterminer si elle est ou non compétente dans une affaire particulière.¹ À cet égard, la Cour rappelle que la compétence a quatre dimensions : personnelle (*ratione personae*), matérielle (*ratione materiae*), temporelle (*ratione temporis*) et territoriale (*ratione loci*).
12. La Cour relève qu'en ce qui concerne les requêtes introduites par des particuliers, sa compétence personnelle est régie par les articles 5(3) et 34(6) du Protocole. L'article 5(3) du Protocole prévoit que :

« La Cour peut permettre aux individus ainsi qu'aux organisations non gouvernementales (ONG) dotées du statut d'observateur auprès de la Commission d'introduire des requêtes directement devant elle, conformément à l'article 34(6) de ce Protocole ».
13. L'article 34(6) du Protocole se lit comme suit :

« À tout moment à partir de la ratification du présent Protocole, l'État doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5(3) du présent Protocole. La Cour ne

1 Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso (fond) (2014) 1 RJCA 324, para 30.

reçoit aucune requête en application de l'article 5(3) intéressant un État partie qui n'a pas fait une telle déclaration ».

14. La Cour relève que les articles 5(3) et 34(6) du Protocole, lus conjointement, prescrivent que la Cour s'assure de sa compétence personnelle sous au moins deux aspects, premièrement, par rapport à l'État défendeur, c'est-à-dire, savoir contre quelles entités le Protocole permet de déposer des requêtes et, deuxièmement, par rapport au requérant, c'est-à-dire, qui a qualité pour agir comme requérant devant la Cour.
15. En ce qui concerne la compétence personnelle dans le chef de l'État défendeur, la Cour note que de manière générale, les requêtes ne peuvent être déposées qu'à l'encontre des États parties au Protocole. En l'espèce, la Cour relève que l'État défendeur est partie au Protocole et qu'en conséquence, la première perspective de sa compétence personnelle est établie.
16. En ce qui concerne le deuxième aspect de sa compétence personnelle, la Cour relève que la requête a été déposée par des particuliers dans une affaire impliquant un État qui n'a pas déposé la déclaration prévue à l'article 34(6) du Protocole. Certes, cela aurait pu normalement priver la Cour de sa compétence, mais elle constate que la présente requête n'est pas à l'origine de la procédure engagée devant elle. Le recours initial devant la Cour a été ouvert par la Commission qui est autorisée, en vertu de l'article 5(1)(a) du Protocole, à engager des poursuites contre des États qui ont ratifié le Protocole, même lorsque ces États n'ont pas déposé la déclaration prévue à l'article 34(6) du Protocole. La Cour confirme donc qu'il est approprié que l'État défendeur compareaisse devant elle.
17. Nonobstant ce qui précède, la Cour constate que la présente requête est une demande d'intervention. À cet égard, la Cour estime qu'il est important de regarder au-delà de l'article 5(1) du Protocole pour déterminer si les requérants comparaissent à juste titre devant cette Cour. La Cour relève que plusieurs dispositions du Protocole traitent de la question de l'intervention. Premièrement, l'article 5(2) du Protocole dispose comme suit : « Lorsqu'un État partie estime avoir un intérêt dans une affaire, il peut adresser à la Cour une requête aux fins d'intervention ».
18. La Cour note également que l'article 5(2) du Protocole est repris à l'article 33(2) du Règlement, qui dispose que « [c]onformément à l'article 5(2) du Protocole, un État partie qui estime avoir un intérêt dans une affaire peut adresser à la Cour une requête aux fins d'intervention suivant la procédure établie par le présent

Règlement en son article 53 ».

19. La Cour note en outre que l'article 53 du Règlement dispose que :
« 1. La requête aux fins d'intervention visée à l'article 5(2) du Protocole est déposée, le plus tôt possible, en tout cas, avant la clôture de la procédure écrite.
2. La requête indique le nom des représentants du requérant. Elle précise l'affaire qu'elle concerne et spécifie :
a. L'intérêt d'ordre juridique qui, selon l'État intervenant, est pour lui en cause ;
b. L'objet précis de l'intervention ;
c. Toute base de compétence qui, selon l'État intervenant, existerait entre lui et les parties.
3. La requête contient un bordereau des documents à l'appui qui sont annexés ; elle doit être dûment motivée.
4. Copie certifiée conforme de la requête est immédiatement transmise aux parties, qui ont droit de présenter des observations écrites dans un délai fixé par la Cour ou, si elle ne siège pas, par le Président. Le greffier transmet également copie de la requête à toute autre entité concernée visée à l'article 35 du présent Règlement.
5. Si elle déclare la requête recevable, la Cour fixe un délai dans lequel l'État intervenant devra présenter ses observations écrites. Celles-ci sont transmises, par le greffier, aux parties à l'instance qui sont autorisées à y répondre par écrit dans un délai fixé par la Cour.
6. L'État intervenant a le droit de présenter des observations sur l'objet de l'intervention au cours de la procédure orale, si la Cour décide d'en tenir une ».
20. La Cour note que les dispositions susmentionnées sont les seules qui traitent des interventions aussi bien dans le Protocole que dans le Règlement. La Cour note en outre que l'ensemble des dispositions relatives à l'intervention, tant dans le Règlement que dans le Protocole, ne permet pas à un ou plusieurs individus d'intervenir dans les procédures en cours devant elle.² Les requérants étant des personnes souhaitant intervenir dans des procédures en cours, ne sont donc pas autorisés par le Règlement à intervenir ; raison pour laquelle la Cour estime qu'elle n'a pas compétence personnelle pour connaître de la requête.
21. La Cour ayant constaté qu'elle n'a pas compétence personnelle pour connaître de la requête, n'estime pas nécessaire d'examiner les autres dimensions de la compétence et, en conséquence,

2 Requête No. 006/2012. Ordonnance (intervention) du 4 juillet 2019 relative aux demandes d'intervention de Wilson Bargetuny Koim et 119 autres, ainsi que de Peter Kibiegon Rono et 1300 autres, dans l'affaire *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*.

rejette la requête aux fins d'intervention introduite par les requérants.

IV. Procédure

- 22.** La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 30 de son Règlement, « A moins que la Cour n'en décide autrement, chaque partie supporte ses frais de procédure ». En l'espèce, la Cour décide que chaque partie supporte ses propres frais.

V. Dispositif

- 23.** Par ces motifs,

La Cour,

à la majorité de neuf (9) voix contre une (1) (le Juge Chafika Bensaoula ayant émis une opinion dissidente) :

- i. *Dit* qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête et, en conséquence, la rejette.

Sur les frais de procédure

- ii. *Dit* que chaque partie supporte ses propres frais.

Opinion dissidente : BENSAOULA

- 1.** Je réfute dans sa totalité le dispositif et les fondements juridiques de l'ordonnance rendue par la Cour quant à la requête en intervention déposée par les requérants Kipsang Kilel et autres.
- 2.** Il est à noter que la Cour en jugeant l'irrecevabilité de la requête en intervention sur la base de l'article 5(2) du Protocole sous prétexte que, seul un État partie qui estime avoir un intérêt dans une affaire peut adresser à la Cour une requête aux fins d'intervention et non les individus, a mal interprété l'article sus visé et est sortie complètement de l'esprit même du texte et des principes que défend la Charte.
- 3.** En effet à la lecture de l'article 5(2) du protocole :
 - Dans son paragraphe 1 le législateur a déterminé les entités qui ont qualité pour saisir la Cour les citant : La Commission, l'État partie qui a saisi la Commission, l'État partie contre lequel

une plainte a été introduite, l'État partie dont le ressortissant est victime d'une violation des droits de l'homme et les organisations intergouvernementales africaines.

- Mais dans son paragraphe 2 ce droit de saisine est aussi reconnu à l'État partie qui estime avoir un intérêt dans une affaire pendante devant la Cour dans le cadre d'une procédure d'intervention car n'ayant pas lui-même saisi la Cour et ayant un intérêt dans une affaire qu'un individu ou un état aurait engagée.
- Dans son paragraphe 3 le législateur donne aussi qualité à *la saisine de la Cour* aux individus et ONG avec cette condition visée à l'article 34 alinéa 6 du protocole qui concerne la déclaration.

4. La réflexion de la Cour va dans le sens où si le législateur avait voulu reconnaître le droit à l'intervention aux individus et ONG il l'aurait explicitement énoncé au paragraphe 3 comme cela l'a été au paragraphe 2 de l'article 5 du protocole.

Il est clair que l'interprétation qu'a faite la Cour dans son ordonnance de cet article est erronée et contraire même :

- Au respect des principes que défend la Charte.
- A l'essence même du texte.
- A sa jurisprudence.
- Et au droit comparé

a. Les principes de la Charte

5. En effet, il reste inconcevable que de nombreux principes édictés par la Charte tels, l'égalité devant la loi, la protection par la loi, le recours aux juridictions compétentes pour défendre les droits, appliqués par la Cour, se voient bafoués par un article du protocole !
6. Une lecture restreinte de l'article 5(3) aurait comme effet immédiat une non égalité entre l'Etat et l'individu une non protection de cet individu et le refus de qualité à ce même individu au droit de recours devant une juridiction compétente en matière des droits de l'homme dans le cadre d'une procédure d'intervention.

b. L'essence même du texte

7. Si dans son paragraphe 1 le législateur a déterminé la qualité des demandeurs devant la Cour et celle des intervenants dans son paragraphe 2 il va dans la même option de déterminer la qualité des individus et ONG pour cette même saisine et bien que ce paragraphe ne mentionne pas explicitement le droit à

l'intervention par rapport aux individus et ONG.

Il découle de la logique même, que l'intervention étant un recours reconnu au tiers qui a un intérêt dans une instance pendante devant la Cour, ne saurait être exclu des individus et ONG qui auraient eux aussi un intérêt à intervenir dans une instance ou des droits liés aux allégations des demandeurs dans l'instance pendante auraient été bafoués ou pourraient l'être. La seule condition *sine qua non* qui reste à couvrir est « la déclaration » dans la mesure où ces individus doivent être citoyens d'un état défendeur qui a fait la déclaration qui donnerait à ces individus qualité pour saisir la Cour.

c. Sa jurisprudence

8. Il est sans équivoque que dans sa jurisprudence passée, la Cour a déjà statué sur ce point de droit en ces termes :

« Par lettre en date du 13 juin 2011, l'Union Panafricaine des Avocats (« PALU ») a demandé à la Cour l'autorisation d'intervenir en qualité d'*amicus curiae* et, à sa 24e session ordinaire, la Cour a fait droit à la demande de PALU » (Requête No. 004-2011, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Grande Jamahiriya Arabe Libyenne Populaire et Socialiste*).

Ainsi et en faisant droit à la demande de PALU, la Cour reconnaît explicitement le droit aux ONG et individus d'intervenir devant elle en qualité d'intervenant. Par conséquent, l'intervention n'est pas réservée exclusivement aux *États*.

d. Le droit comparé

9. L'article 36 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel que modifié par le Protocole No. 14 (en vigueur depuis le 1er juin 2010), est ainsi libellé :

« 1. Dans toute affaire devant une Chambre ou la Grande Chambre, une Haute Partie contractante dont un ressortissant est requérant, a le droit de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences.

2. Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le Président de la Cour peut inviter toute Haute Partie contractante qui n'est pas partie à l'instance ou toute personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences.

3. Dans toute affaire devant une chambre ou la Grande Chambre, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe peut présenter des observations écrites et prendre part aux audiences. »

10. Le deuxième type d'intervention, prévu par le deuxième paragraphe de l'article 36 concerne « toute personne intéressée autre que le requérant », mais il ne s'agit pas ici d'un droit acquis : c'est le président de la Cour à qui il incombe d'autoriser l'intervention de cette personne « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ». L'initiative peut alors émaner soit du président de la Cour, soit (c'est ce qui se passe dans la quasi-totalité des cas) de la personne intéressée elle-même. L'article 36(2) ne faisant aucune distinction entre les personnes physiques et morales, les ONG entrent bien évidemment dans le champ d'application de cette disposition.
11. Sur ce point la Cour pourrait, au lieu d'éloigner complètement les individus et les ONG du droit à l'intervention en application de son interprétation de l'article 5(2) du protocole, user de son pouvoir discrétionnaire et déclarer par exemple la requête irrecevable pour absence d'intérêt (condition essentielle) ou pour avoir été déposée tardivement en octroyant la qualité d'intervenant aux requérants - ce qui aurait été plus adapté aux principes de la Charte - si le pays dont dépend le requérant a fait la déclaration.

e. La jurisprudence comparée

12. Je citerai les références de certaines décisions prises en matière d'admissibilité des interventions tels, CEDH, affaire *Lambert et autres contre France* (Requête No. 46043/14). Intervention de la clinique des droits de l'homme (ONG) en qualité de tierce partie dans la procédure en application des articles 36(2) de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 44(3) du règlement intérieur de la Cour européenne des droits de l'homme.
 - Tahsin Acar c. Turquie (question préliminaire), [GC], no 26307/95, CEDH 2003-VI : Amnesty International (sur l'opportunité de rayer la Requête du rôle et sur le caractère effectif des recours).
 - Blokhin c. Russie [GC], No. 47152/06, CEDH 2016 : Centre pour la défense des personnes handicapées mentales (ONG) (sur la manière de traiter les mineurs handicapés en conflit avec la loi) ;

f. Quant à l'article 53 du règlement

13. Dans ses articles 8 et 33 le Protocole spécifie clairement que « la Cour fixe dans son règlement intérieur les conditions d'examen des requêtes dont elle est saisie et établit son règlement intérieur

et détermine sa propre procédure ... »

14. En exécution des articles sus cités la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'article 53 dudit règlement consacré à l'intervention n'a fait que confirmer la lecture erronée faite de l'article 5(6) du Protocole en insistant dans les 6 paragraphes qui constituent cet article sur le fait que seul l'Etat a qualité pour saisir la Cour dans le cadre d'une procédure d'intervention.
15. Donc se baser sur cette source pour asseoir encore plus sa position dans l'ordonnance objet de l'opinion ne contribue nullement à renforcer le fondement juridique de sa position et que revoir cet article du règlement serait plus en harmonie avec les principes même des droits de l'homme que défend la Cour.
16. A la lecture de l'arrêt il ressort que la cour s'est pliée à citer toutes les conditions de l'article 5(2) du Protocole reprises par les articles 33(2) et 53 du règlement et dans son analyse de ces articles, elle passe d'une condition à une autre ne reconnaissant pas la qualité aux intervenants sur la base de son interprétation de l'article 53(1) du règlement que seul l'État peut le faire et se basant sur sa compétence personnelle, alors que déclarer le défaut de qualité aurait suffi car la condition première et fondamentale à l'intervention des individus est la déclaration citée dans l'article 5(3) du protocole et 33 F du règlement, procédure non faite par l'État du Kenya à ce jour.
Cette abondance a nui à la clarté de l'ordonnance et à son fondement juridique.
17. Pour ces raisons j'ai voté contre cette ordonnance.