

CADHP c. Kenya (réparations) (2022) 6 RJCA 241

Requête 006/2016, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*

Arrêt du 23 juin 2022. Fait en français et en anglais, le texte anglais faisant foi.

Juges : ABOUD, TCHIKAYA, BEN ACHOUR, MENGUE, MUKAMULISA, CHIZUMILA, BENSAOULA, ANUKAM, NTSEBEZA et SACKO

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

Dans son arrêt sur le fond rendu le 26 mai 2017, la Cour a jugé que l'État défendeur avait violé certains droits humains du peuple autochtone Ogiek représenté par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Dans cet arrêt sur la réparation, fait droit au moyen du requérant selon lequel le peuple Ogiek avait droit à des préjudices matériels et moraux ainsi qu'à des mesures de reconnaissance, de satisfaction et de consultation ainsi qu'à la création d'un fonds de développement par l'État défendeur. En conséquence, la Cour a rendu plusieurs ordonnances en faveur du peuple autochtone Ogiek.

Réparations (portée temporelle des réparations, 26-27 ; règlement à l'amiable, 30-32 ; responsabilité de l'État en matière de réparation, 36-38, 45 ; charge de la preuve du préjudice, 40, 60-63 ; portée des réparations, 41-44 ; causalité, 60, 87 ; préjudice matériel, 64-67, 70-77 ; décision en équité, 67 ; monnaie de réparation, 68-69 ; préjudice moral, 85-93 ; réparations non pécuniaires, restitution de terres, 107-117 ; mesures de reconnaissance, 124-126 ; mesures de satisfaction, 129, 132-133 ; mesures de consultation, 139-144 ; garanties de non-répétition, 148-150 ; fonds de développement, 154-156)

Opinion individuelle : TCHIKAYA

Réparations (*restitutio in integrum*, 14 ; préjudice moral, 35)

I. Historique de l'affaire

1. Dans sa requête introductive d'instance déposée le 12 juillet 2012, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après dénommée « la requérante » ou « la Commission ») alléguait que les Ogiek, minorité ethnique autochtone dans la République du Kenya (ci-après dénommée « l'État défendeur »), avaient reçu en octobre 2009 un préavis d'expulsion de trente (30) jours, délivrée par les services forestiers du Kenya (*Kenya forestry dervice*), pour quitter la forêt de Mau. La Commission a saisi la Cour suite à la réception, le 14 novembre 2009, d'une requête du *Centre for minority rights development* et du *Minority rights group international*, tous deux agissant au nom de la communauté Ogiek de la forêt de Mau. Dans la présente requête,

la Commission fait valoir, en outre, que le préavis d'expulsion n'a pas tenu compte de l'importance de la forêt de Mau pour la survie des Ogiek, ce qui constitue une violation des articles 1, 2, 4, 8, 14, 17(2) et (3), 21 et 22 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après désignée la « Charte »).

2. La Cour, dans le dispositif de son arrêt sur le fond rendu le 26 mai 2017, s'est prononcée comme suit :

Sur le fond

- i. *Dit* que le défendeur a violé les articles 1, 2, 8, 14, 17(2) et (3), 21 et 22 de la Charte ;
- ii. *Dit* que le défendeur n'a pas violé l'article 4 de la Charte ;
- iii. *Ordonne* au défendeur de prendre toutes les mesures nécessaires dans un délai raisonnable pour remédier aux violations constatées et de faire un rapport à la Cour sur les mesures prises, dans un délai de six (6) mois à compter de la date du présent arrêt ;
- iv. *Réserve* sa décision sur les réparations ;
- v. *Accorde* à la requérante un délai de soixante (60) jours, à compter de la date du présent arrêt, pour déposer ses observations sur les réparations, et au défendeur un délai de soixante (60) jours, à compter de la date de réception des observations de la requérante sur les réparations et les frais de procédure, pour déposer sa réponse.

II. Objet de la requête

- 3.** Conformément à la Règle 69(3) du Règlement et en exécution du dispositif sus-énoncé, les parties ont déposé leurs observations sur les réparations dans les délais impartis par la Cour.

III. Résumé de la procédure devant la Cour de céans

- 4.** Le 30 mai 2017, le greffe a notifié les expéditions de l'arrêt sur le fond aux parties, à la Commission de l'Union africaine et au Conseil exécutif de l'Union africaine.
- 5.** Le 10 août 2017, le greffe a reçu de *Human rights implementation center of the school of law* de l'université de Bristol (ci-après désigné « HIRC ») et de *Center for human rights* de l'université de Pretoria (ci-après désigné « CHR »), une demande d'autorisation à intervenir en qualité d'*amici curiae*. Le 30 novembre 2017, la Cour leur a accordé cette autorisation après avoir dûment communiqué aux parties la demande.
- 6.** Le 23 octobre 2017, le greffe a reçu les observations de la requérante sur les réparations et les a transmises à l'État défendeur le 25 octobre 2017, en l'invitant à déposer ses observations en

- réponse dans un délai de trente (30) jours suivant réception.
7. Le 30 janvier 2018, les *amici curiae* ont déposé leur mémoire commun, qui a été communiqué aux parties le 31 janvier 2018, pour information.
 8. Le 13 février 2018, l'État défendeur a déposé ses observations sur les réparations, lesquelles ont été communiquées à la requérante le 16 février 2018, pour réplique, le cas échéant, dans un délai de trente (30) jours. Le 21 mars 2018, l'État défendeur a déposé ses observations sur les réparations et celles-ci ont été transmises à la requérante le 29 mars 2018, aux fins de réplique dans un délai de trente (30) jours suivant leur réception.
 9. Le 9 mai 2018, le greffe a reçu la réplique de la requérante, laquelle a été communiquée le 11 mai 2018, à l'État défendeur pour d'éventuelles observations à déposer dans les trente (30) jours suivant sa réception.
 10. Le 13 juin 2018, le greffe a reçu les observations de l'État défendeur, qui ont été communiquées à la requérante le 14 juin 2018 pour information.
 11. Le 20 septembre 2018, le greffe a informé les parties de la clôture des débats.
 12. Le 16 avril 2019, le greffe a reçu deux demandes aux fins d'intervention en tant que partie ayant un intérêt dans l'affaire, la première émanant de Wilson Barngetuny Koimet et 119 autres, et la deuxième émanant de Peter Kibiegog Rono et 1300 autres. Les deux demandes ont été conjointement examinées et rejetées par la Cour le 4 juillet 2019.¹
 13. Le 29 août 2019, le greffe a reçu une demande de réexamen de la décision de la Cour du 4 juillet 2019. La Cour a examiné la demande et l'a rejetée le 11 novembre 2019.²
 14. Le 10 octobre 2019, le greffe a reçu une « demande d'intervention au stade des réparations » déposée par Kipsang Kilel et d'autres, membres de la communauté Ogiek résidant dans le *Tinet Settlement Scheme*. Cette demande a été examinée par la Cour qui l'a rejetée le 28 novembre 2019.³
 15. Le 22 novembre 2019, le greffe a informé les parties et les *amici curiae* de la décision de la Cour de tenir une audience publique le 6 mars 2020. Les parties et les *amici curiae* ont également

1 *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, CAFDHP, requête No. 006/2012, ordonnance (intervention) 4 juillet 2019.

2 Recours en révision de l'ordonnance du 4 juillet 2019 formé par *Wilson Barngetuny Koimet et 114 autres* le 11 novembre 2019.

3 Requête aux fins d'intervention introduite par *Kipsang Kilel et autres*, requête No. 001/2019 (ordonnance portant intervention) 28 novembre 2019.

reçu une liste de questions auxquelles ils devaient apporter des réponses au plus tard le 15 janvier 2021.

16. Les parties et les *amici curiae* ont tous déposé leurs réponses aux questions figurant sur la liste dans le délai imparti par la Cour.
17. Le 3 mars 2020, le greffe a informé les parties et les *amici curiae* de la décision de la Cour, en vertu de l'instruction de procédure 34, de reporter l'audience prévue le 6 mars 2020 au 5 juin 2020 en raison de l'indisponibilité des parties.
18. À la demande de la Cour, deux observations d'experts indépendants ont été soumises, l'une, le 2 avril 2020 par Dr. Elifuraha Laltaika, ancien membre du Forum permanent des Nations-unies sur les questions autochtones, et l'autre, le 30 avril 2020 par Victoria Tauli-Corpuz, alors rapporteur spécial des Nations-unies sur les droits des peuples autochtones. Ces observations ont été dûment communiquées aux parties et aux *amici curiae* à titre d'information.
19. À de nombreuses occasions, entre les années 2020 et 2021, la Cour a tenté de tenir l'audience publique sans succès en raison de la pandémie de la COVID-19.
20. Le 25 juin 2021, la Cour a rendu une ordonnance reportant *sine die* l'audience publique dans cette affaire et ordonné, en outre, que la question des réparations soit « tranchée sur la base des mémoires et observations écrites soumis par les parties. » Cette ordonnance a été notifiée aux parties et aux *amici curiae* le 29 juin 2021.
21. La Cour note que les parties ont déposé plusieurs observations sur la présente affaire, assorties de leurs réponses aux questions figurant sur la liste élaborée par la Cour.

IV. Demandes des parties

22. La requérante demande à la Cour d'ordonner à l'État défendeur de :
 - i. Mettre en place un processus visant à délimiter et démarquer les terres ancestrales des Ogiek, qui participeront pleinement à ce processus, dans un délai d'un (1) an suivant la notification de l'arrêt sur les réparations ;
 - ii. Créer un mécanisme pour faciliter le dialogue entre les Ogiek (à travers les requérants initiaux), les services forestiers du Kenya (KFS), le cas échéant, et les opérateurs concernés du secteur privé afin de parvenir à un accord mutuel sur les questions relatives à la cessation ou non des activités commerciales sur la terre des Ogiek, ou déterminer si ces activités vont se poursuivre mais en étant régies par un contrat de location du terrain ou un accord de partage des redevances et des avantages entre les Ogiek détenteurs du

titre communal et les opérateurs commerciaux. Conformément aux dispositions 35 à 37 de la loi de 2016 sur les terres communautaires (*Community land act*), un tel mécanisme doit être mis en place dans un délai de neuf mois à compter de la date de notification de l'arrêt sur les réparations ;

- iii. Verser un montant de deux cent quatre-vingt-dix-sept millions cent quatre mille cinq cent soixante-dix-huit (297 104 578) dollars des États-unis au titre de dommages pécuniaires et non pécuniaires à un Fonds de développement communautaire au profit des Ogiek, au plus tard un an après l'arrêt de la Cour sur les réparations ;
- iv. Prendre toutes les mesures administratives, législatives, financières et autres en matière de ressources humaines pour créer un Fonds de développement communautaire en faveur des Ogiek, dans les six mois suivant la notification de l'arrêt de la Cour sur les réparations ;
- v. Adopter des mesures législatives, administratives et autres pour reconnaître et garantir le droit des Ogiek à être effectivement consultés, conformément à leurs traditions et coutumes, ainsi que le droit de donner ou de refuser leur consentement préalable, libre et éclairé, en ce qui concerne les projets de développement, de conservation ou d'investissement sur les terres ancestrales des Ogiek et la mise en place de mesures de sauvegarde adéquates pour atténuer les effets néfastes que ces projets peuvent avoir sur la survie sociale, économique et culturelle des Ogiek ;
- vi. Prévoir une consultation avec les Ogiek et les faire participer pleinement, conformément à leurs traditions et coutumes, à tout le processus de réparations, qui comprend toutes les mesures que l'État défendeur et ses organismes prendront pour se conformer à l'arrêt de la Cour enjoignant à l'État défendeur de restituer les terres des Ogiek, leur accorder une compensation, leur fournir d'autres garanties de satisfaction et de non-répétition ;
- vii. Mettre en place certaines mesures législatives, administratives et autres mesures nécessaires pour donner effet aux obligations de l'État défendeur en ce qui concerne la restitution, la compensation et les autres garanties de satisfaction et de non-répétition demandées dans la présente note, ainsi que la consultation et la participation des Ogiek, qui deviennent évidentes au fur et à mesure que le processus de mise en œuvre se poursuit et tel qu'indiqué dans la présente note, ces processus devant être achevés dans un délai d'un (1) an à compter de la date de l'arrêt de la Cour sur les réparations. La requérante soutient donc que l'État défendeur doit prendre les mesures appropriées pour se conformer à l'ordonnance ;
- viii. Reconnaître pleinement les Ogiek comme un peuple autochtone du Kenya, y compris, mais sans s'y limiter, la reconnaissance de la langue ogiek et des pratiques culturelles et religieuses ogiek, la fourniture de services de santé, de services sociaux et d'éducation aux Ogiek, l'adoption de mesures en faveur de la représentation politique nationale et locale des Ogiek ;

- ix. Présenter des excuses publiques aux Ogiek pour les violations de leurs droits constatées dans l'arrêt, dans un journal national à grand tirage et sur une station radio de large couverture nationale, dans les 3 mois suivant la date de l'arrêt de la Cour sur les réparations ; et
- x. Ériger un monument public en reconnaissance de la violation des droits des Ogiek, à un endroit choisi par les Ogiek et d'une importance significative pour eux et selon un modèle qu'ils auront également accepté, dans un délai de 6 mois à compter de la date de l'arrêt de la Cour sur les réparations.

23. L'État défendeur formule les demandes ci-après devant la Cour :

- i. Dire que l'État défendeur s'est toujours engagé à mettre en œuvre l'arrêt de la Cour en mettant notamment sur pied un groupe de travail interministériel chargé de superviser la mise en œuvre dudit arrêt ;
- ii. Dire que les garanties de non-répétition accompagnées de mesures de réinsertion constituent les formes de réparation les plus indiquées pour remédier aux violations des droits de l'homme constatées en s'attaquant à leurs causes profondes et structurelles ;
- iii. Dire qu'elle doit utiliser ses bons offices pour faciliter un règlement amiable avec la communauté Ogiek sur la question des réparations ;
- iv. Dire que la restitution demandée par la requérante peut être concrétisée par une décision inverse visant à garantir et à permettre l'accès à la forêt de Mau, sauf en cas d'empiètement effectué dans l'intérêt public ou l'intérêt général de la communauté, conformément aux dispositions de la loi pertinente, et lorsque les modalités de cette décision sont précisées par le groupe de travail ;
- v. Dire que la démarcation des terres et l'attribution de titres de propriété sont totalement inutiles aux fins d'accès, d'occupation et d'utilisation de la forêt de Mau par les Ogiek et, dire, en outre, que le droit d'occuper et d'exploiter la forêt de Mau constitue une restitution suffisante de la forêt aux Ogiek et que la démarcation ainsi que l'attribution de titre individuel constitueraient une entrave à l'accès commun à la terre et son exploitation par d'autres personnes, à savoir les peuples de nomades ayant un accès saisonnier à la forêt de Mau ;
- vi. Dire que la Constitution de 2010 crée une superstructure juridique dont l'objectif est de s'attaquer aux causes structurelles et profondes des violations de l'article 2 et en vertu des lois en vigueur, ces violations ont été en grande partie réparées et ce qui reste à faire peut être réalisé à travers des interventions administratives et des garanties de non-répétition ;
- vii. Dire que le Cour n'a pas conclu que les Ogiek étaient les propriétaires de la forêt de Mau. Par ailleurs, le droit de propriété n'est pas indispensable pour l'exploitation des terres ;
- viii. Rejeter le rapport d'enquête soumis par la requérante au motif qu'il n'est pas crédible et le montant de deux cent quatre-vingt-dix-sept millions cent quatre mille cinq cent soixante-dix-huit (297 104 578)

dollars des États-unis réclamé à titre de compensation, au motif qu'il a été calculé sur la base d'hypothèses spéculatives et ne peut être ni juste, ni proportionné. Par ailleurs, constater qu'aucune preuve n'a été fournie pour démontrer que l'enquête a été réalisée ;

- ix. Dire que toute compensation due à la requérante ne saurait être calculée en dollars des États-unis pour une réclamation qui concerne un pays dont la devise n'est pas le dollar des États-unis ;
- x. Dire que la responsabilité générale de l'État défendeur pour violation de la Charte ne peut être engagée qu'à partir de 1992, date à laquelle il est devenu partie à la Charte. En ce qui concerne particulièrement l'expulsion des Ogiek de la forêt de Mau, sa responsabilité ne peut être engagée qu'à partir du 26 octobre 2009, date à laquelle l'avis d'expulsion des Ogiek du sud-ouest de la forêt de Mau a été émis ;
- xi. Dire que l'avis publié dans le *Journal officiel*, sur la création du groupe de travail chargé d'exécuter l'arrêt de la Cour suffit pour reconnaître publiquement les violations de la Charte et cette publication doit être considérée comme une mesure de satisfaction équitable ;
- xii. Dire que rien ne justifie qu'on ordonne à l'État défendeur d'ériger un monument pour les Ogiek en commémoration de la violation de leurs droits, dans la mesure où les Ogiek n'ont pas pour coutume d'ériger des monuments. Rien ne prouve, non plus, que ce monument soit d'une quelconque importance pour leur communauté, d'autant plus que l'État défendeur a déjà reconnu son tort et prend activement des mesures pour le réparer ;
- xiii. Dire que toute mesure de réparations ordonnée par la Cour doit prendre en compte la situation de l'État défendeur en tant que pays et éviter de lui causer un préjudice injustifié ;
- xiv. Dire que la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme n'est pas contraignante pour la Cour de céans et elle ne peut pas constituer le fondement d'une demande de réparation devant la Cour ;
- xv. Dire que ni *Minority rights group international* ni le Programme de développement au bénéfice du peuple Ogiek (*Ogiek people's development program*), ne représentent les Ogiek et que seul le conseil des sages des Ogiek est reconnu en tant qu'organe habilité à parler au nom des Ogiek ;
- xvi. Dire que, dans l'ensemble, les allégations de la requérante ne sont pas fondées et la Cour devrait les examiner attentivement afin d'exclure toute demande qui repose sur des spéculations.

V. Sur les exceptions soulevées par l'état défendeur

24. La Cour décide d'examiner les trois exceptions soulevées par l'État défendeur avant de se prononcer sur les demandes de

réparations.

A. Responsabilité liée à des activités antérieures à 1992

25. L'État défendeur soutient qu'« une demande d'indemnisation pour des violations intervenues avant 1992, date à laquelle il est devenu partie à la Charte, ne reposerait sur aucun fondement ». Il soutient également que « toute demande de réparation pécuniaire ne pourrait être calculée qu'à partir du 26 octobre 2009 et uniquement en rapport avec l'avis d'expulsion des Ogiek du sud-ouest de la forêt de Mau. »
26. La Cour rappelle qu'elle a déjà tranché la question en appréciant sa compétence temporelle, lors de l'examen de la requête sur le fond.⁴ La Cour relève, en outre, que les violations alléguées par la requérante et qu'elle a établi dans son arrêt du 26 mai 2017, se poursuivent à ce jour.
27. Dans ces circonstances, la Cour estime que les réparations doivent tenir compte, non seulement, des événements survenus après le 10 février 1992, mais également des événements antérieurs, dans la mesure où ils peuvent être liés au préjudice subi par les Ogiek en raison de la violation de leurs droits constatée par la Cour. Cette approche permettra de garantir que les réparations couvrent l'ensemble du préjudice subi par les Ogiek du fait du comportement répréhensible de l'État défendeur. La Cour estime, en conséquence, que rien ne justifie qu'elle ne puisse pas tenir compte des faits survenus avant le 10 février 1992 pour déterminer les réparations à accorder aux Ogiek.

B. Proposition en vue d'un règlement à l'amiable

28. L'État défendeur fait valoir que la présente requête offre une occasion appropriée pour engager un règlement amiable tel que prévu à l'article 9 du Protocole. L'État défendeur fait valoir qu'« un règlement négocié est la solution la mieux indiquée dans les circonstances particulières de cette affaire. »
29. La requérante rejette la proposition de l'État défendeur. Elle soutient qu'une décision sur les réparations est nécessaire si l'on veut s'assurer que l'État défendeur procède réellement à des réparations efficaces. La requérante souligne que les tentatives précédentes d'un tel règlement à l'amiable ont toutes échoué.

4 Voir, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c Kenya* (fond) (26 mai 2017), 2 RJCA 9 §§ 64 à 66.

Selon elle, un règlement amiable réel et effectif est non seulement très hypothétique, mais peut également compromettre gravement les chances de la communauté Ogiek d'obtenir un traitement équitable, sans oublier qu'il est susceptible de prolonger les violations de droits de l'homme qu'elle subit déjà.

30. La Cour fait observer qu'aux termes de l'article 9 du Protocole « la Cour peut tenter de régler à l'amiable les cas qui lui sont soumis, conformément aux dispositions de la Charte. » La Cour fait également observer que la Règle 29(2)(a) du Règlement intérieur de la Cour dispose : « dans l'exercice de sa compétence en matière contentieuse, la Cour peut tenter de régler à l'amiable les affaires qui lui sont soumises conformément aux dispositions de la Charte et du Protocole. »⁵ La règle 64⁶ donne davantage de précisions sur la compétence de la Cour à faciliter un règlement à l'amiable.
31. La Cour tient, en l'espèce, à rappeler qu'au stade de la procédure sur le fond, elle a initié un processus visant à un éventuel règlement à l'amiable de l'affaire. Si les deux parties, dans un premier temps, ont manifesté leur volonté de participer au règlement amiable envisagé, cette procédure a été abandonnée faute d'accord entre elles sur les questions devant faire l'objet du règlement. En conséquence, le 7 mars 2016, la Cour a informé les parties de sa décision de poursuivre l'examen du différend par voie judiciaire, compte tenu, notamment, du fait qu'ils n'ont pas pu convenir d'un règlement à l'amiable.
32. En effet, il ressort clairement des différentes observations sur les réparations soumises par les parties que celles-ci ont des positions divergentes sur l'éventualité d'un règlement amiable. La Cour souligne, à cet égard, qu'une condition préalable et essentielle audit règlement est la volonté des parties de s'engager dans une telle procédure. Compte tenu de l'échec de la tentative de règlement amiable dans cette affaire, et rappelant également que les dispositions du Protocole et du Règlement en la matière n'ont pas de caractère obligatoire, la Cour estime que les conditions préalables y relatives ne sont pas réunies. La Cour rejette donc la

5 Article 26(1)(c) de l'ancien Règlement intérieur de la Cour de 2010.

6 La règle 64 dispose, avec pertinence, comme suit : 1. Conformément à l'article 9 du Protocole, la Cour peut tenter de régler à l'amiable les affaires qui lui sont soumises. À cet effet, la Cour peut inviter les parties et prendre les mesures appropriées pour faciliter le règlement du différend à l'amiable ; 2. Les parties à une affaire peuvent, à leur initiative, solliciter l'intervention de la Cour pour régler leur différend à l'amiable à tout moment, avant le prononcé par la Cour de son arrêt. (Article 56 du Règlement intérieur de la Cour du 2 juin 2010).

demande de l'État défendeur.

C. Intervention des « requérants initiaux » dans la procédure

33. L'État défendeur s'oppose à l'intervention de *Center for Minority Rights Group Development* (ci-après dénommé « CEMIRIDE »), de *Minority Rights Group International* (ci-après dénommé « MRGI ») et de *Ogiek People's Development Programme* (Programme de développement au bénéfice du peuple Ogiek) (ci-après dénommé « OPDP ») dans la présente procédure, et soutient que ces organisations ne sont pas représentatives des Ogiek. À cet égard, il fait valoir que la présente affaire pouvait être réglée à l'amiable si « des organisations partisans financées par l'Occident » étaient exclues des négociations. L'État défendeur fait également valoir que le Règlement « ne prévoit pas des parties autres que celles qui sont décrites comme requérants initiaux » devant la Cour. L'État défendeur demande à la Cour d'« invoquer les dispositions des Règles 45 ou 46 du Règlement pour déterminer si les organisations non-gouvernementales en question ont reçu mandat du Conseil des sages de la communauté Ogiek pour s'exprimer en son nom et si elles ont consulté ledit Conseil et obtenu par résolution ou consentement l'autorisation d'agir en son nom. »
34. La requérante fait valoir que « depuis neuf (9) ans que la présente affaire est pendante, devant la Commission, puis devant la Cour de céans, les Ogiek ont clairement indiqué que c'est l'OPDP qui est censée les représenter. » La requérante soutient que cet état de fait a été confirmé à l'*Attorney General* de l'État défendeur dans des courriers datés du 11 juillet 2017 et du 8 octobre 2017. Les Ogiek, à travers l'OPDP, ont également clarifié les questions relatives à la représentation dans sa correspondance adressée au ministère de l'environnement et des ressources naturelles le 7 décembre 2017, assortie d'une procuration signée par quarante (40) sages de la communauté Ogiek au nom de toutes les localités de la forêt de Mau, confirmant ainsi le mandat donné à l'OPDP pour continuer à les représenter dans le cadre des discussions sur les réparations et la mise en œuvre de l'arrêt. Elle affirme ainsi que l'OPDP, qui fait partie des « requérants initiaux » en l'espèce, est le représentant attitré de la communauté Ogiek.
35. La Cour relève que ce n'est pas la première fois que se pose la question de la représentation de la communauté Ogiek, en l'espèce. Lors de l'examen de la requête au fond, l'État défendeur a soulevé une exception préliminaire portant sur l'intervention

des requérants initiaux devant la Commission dans la présente requête devant la Cour de céans.⁷ Dans ce contexte, la Cour fait observer que c'est la Commission qui est la requérante en l'espèce, et non les « requérants initiaux » devant la Commission. Comme indiqué dans l'arrêt sur le fond, les requérants initiaux ne comparaissant pas devant la Cour en tant que parties,⁸ la Cour en conclut qu'elle a, devant elle, les parties appropriées et qu'elle peut, ainsi, statuer sur la requête.

VI. Sur les réparations

36. La Cour rappelle que le droit à des réparations pour violation des obligations en matière de droits de l'homme est un principe fondamental du droit international.⁹ Tout État responsable d'un préjudice est tenu de réparer intégralement les dommages causés. La Cour permanente de justice internationale (ci-après désignée « la CPJI ») a réaffirmé cette position en ces termes :¹⁰

Il est un principe de droit international que la violation d'un engagement implique une obligation de réparation sous une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même.

37. Ce principe fondamental a été régulièrement réaffirmé par la Cour dans sa jurisprudence.¹¹ À titre d'illustration, dans l'affaire *Révérant Christopher Mtikila c. République-unie de Tanzanie*, la Cour a déclaré ce qui suit :¹²

L'un des principes fondamentaux du droit international contemporain sur la responsabilité de l'État, et qui constitue, par ailleurs, l'une des normes coutumières du droit international, veut que toute violation

7 CADHP c. Kenya (fond), §§ 84 à 85.

8 CADHP c. Kenya (fond), § 88.

9 Cf. Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, adoptés le 16 décembre 2005, par le biais de la Résolution 60/147 des Nations-unies : <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx> (consulté le 22 février 2022).

10 CPJI : Usine de Chorzow (Compétence), arrêt du 26 juillet 1927, p. 21 ; voir également : *Idem* (Fond), arrêt du 13 septembre 1928, Séries A, No. 7, p. 29.

11 Ayants-droit de feus *Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et Mouvement burkinabé des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso* (réparations) (5 juin 2015), 1 RJCA 265, §§ 20 à 30 ; et *Lohe Issa Konaté c. Burkina Faso* (réparations) (3 juin 2016), 1 RJCA 346, §§ 15 à 18.

12 *Reverend Christopher R. Mtikila c. Tanzanie* (réparations) (2014) (14 juin 2013), 1 RJCA 74, §§ 27 à 29.

d'une obligation internationale ayant causé un préjudice doit être réparée.

38. Le Protocole reprend ce principe bien établi du droit international en prévoyant, en son article 27(1), que : « Lorsqu'elle estime qu'il y a eu violation d'un droit de l'homme ou des peuples, la Cour ordonne toutes les mesures appropriées afin de remédier à la situation, y compris le paiement d'une juste compensation ou l'octroi d'une réparation. »

39. Les principes susmentionnés sont également repris, avec un accent particulier sur les peuples autochtones, dans la Déclaration des Nations-unies sur les droits des peuples autochtones (ci-après désignée « DNUDPA »). Son article 28 dispose comme suit :¹³

Les peuples autochtones ont droit à réparation, par le biais, notamment, de la restitution ou, lorsque cela n'est pas possible, d'une indemnisation juste, correcte et équitable pour les terres, territoires et ressources qu'ils possédaient traditionnellement ou occupaient ou utilisaient et qui ont été confisqués, pris, occupés, exploités ou dégradés sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause.

Sauf si les peuples concernés en décident librement d'une autre façon, l'indemnisation se fait sous forme de terres, de territoires et de ressources équivalents par leur qualité, leur étendue et leur régime juridique, ou d'une indemnité pécuniaire ou de toute autre réparation appropriée.

40. La Cour rappelle qu'en vertu d'un principe général du droit international, la charge de la preuve relative à la réparation demandée incombe au requérant.¹⁴ En outre, il ne suffit pas d'établir que l'État défendeur a enfreint des dispositions de la Charte, il faut également fournir la preuve du préjudice dont la requérante demande à l'État défendeur de fournir la réparation.¹⁵ Comme la Cour l'a souligné dans l'affaire *Zongo et autres c. Burkina Faso*, il ne suffit pas de relever que l'État défendeur a violé la Charte pour qu'une réparation soit due.¹⁶ Le lien de

13 Il convient également de souligner que les dispositions de l'article 28 de la DDPa trouvent un écho dans les articles 8(2), 11(2) et 20(2) de la même Déclaration, où l'accent est mis sur le droit à des réparations en cas de violation des droits des peuples autochtones.

14 *Mtikila c. Tanzanie* § 40.

15 *Ibid.*, § 31.

16 *Zongo et autres c. Burkina Faso* (réparations) § 24. Voir également *Konaté c. Burkina Faso* (réparations), § 46.

- causalité doit être établi entre le fait illicite et le préjudice allégué.
41. S'agissant des dommages couverts par les réparations, la Cour relève que, selon le droit international, tant le préjudice matériel que le préjudice moral doivent être réparés.¹⁷ Si les réparations visent différentes fins, leur objectif fondamental est de rétablir l'individu ou les individus concernés dans l'état qui aurait vraisemblablement existé s'ils n'avaient pas subi le préjudice en question, et de fournir par là même des moyens de dissuasion pour prévenir toute nouvelle violation.¹⁸
 42. Concernant la quantification des réparations, le principe applicable est celui de l'entière réparation, proportionnelle au préjudice subi. Comme l'affirme la CPJI dans l'affaire *Usine de Chorzow*, l'État responsable d'une violation doit faire un effort pour « effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. »¹⁹
 43. La Cour relève que lorsqu'elle est appelée à statuer sur les demandes de réparations, elle tient compte, non seulement de la juste adéquation entre la forme de réparation et la nature de la violation, mais aussi des désirs exprimés par la victime.²⁰ Par ailleurs, la Cour privilégie une interprétation large du terme « victime » de sorte que, dans un cas approprié, non seulement les ayants droit directs peuvent formuler des demandes de réparations, mais aussi d'autres proches parents de la victime directe. À cet égard, la Cour relève que, dans l'affaire *Zongo et autres c. Burkina Faso*, elle a repris à son compte la définition de la victime proposée dans les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire.²¹
 44. Dans sa définition de la notion de « victime(s) » de violations des droits de l'homme, la Cour note que du fait que la notion de

17 *Zongo et autres c. Burkina Faso* (réparations), § 26.

18 D. Shelton *Remedies in international human rights law* (2015) 19-27.

19 CPJI : *Usine de Chorzow* (fond), arrêt du 13 septembre 1928, Séries A, No. 17, p 47.

20 *Ingabire c. Rwanda* (réparations), § 22.

21 Le terme « Victimes » est défini comme les « ... personnes qui ont subi des préjudices individuellement ou collectivement, notamment des blessures physiques ou psychologiques, des souffrances émotionnelles, une perte économique ou une atteinte substantielle à leurs droits fondamentaux, par des actes ou des omissions qui constituent des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme, ou des violations graves du droit international humanitaire. Le cas échéant, et conformément au droit interne, le terme « victime » inclut également la famille immédiate ou les personnes à charge de la victime directe et les personnes

« victime » ne se limite pas aux individus et que, sous certaines conditions, les groupes et les communautés peuvent avoir droit à des réparations destinées à remédier à un préjudice collectif.²²

45. Dans la présente requête, la Cour rappelle que les actes répréhensibles engageant la responsabilité internationale de l'État défendeur constituent la violation des articles 1, 2, 8, 14, 17(2) et (3), 21 et 22 de la Charte. Toutes les demandes de réparation doivent donc être considérées et examinées au regard de la violation aux dispositions susmentionnées. C'est à la lumière des principes énoncés ci-dessus que la Cour examinera les demandes de réparations pécuniaires et non pécuniaires.

A. Réparations pécuniaires

46. La Cour relève que la requérante a demandé l'octroi de sommes d'argent en réparation du préjudice matériel et du préjudice moral.

i. Préjudice matériel

47. La requérante sollicite une indemnisation au profit des Ogiek pour les violations constatées par la Cour. La requérante estime que pour que cette indemnisation soit proportionnelle aux circonstances, il faut qu'elle soit accordée pour l'ensemble du préjudice subi à la suite des violations, notamment, par le paiement de dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation de leur droit au développement et à la perte de leurs biens et de leurs ressources naturelles.
48. S'agissant des violations qui devraient guider l'appréciation des réparations, la requérante fait valoir que les empiètements sur les terres des Ogiek constituent le fondement des demandes de réparation. Plus précisément, la requérante fait observer que l'expulsion des Ogiek de leurs terres et la perte de leur biens immeubles sur le terrain, notamment les logements, les sites religieux et culturels et les ruches, l'absence d'une indemnisation prompte et totale des Ogiek pour la perte de leur capacité d'exploiter leurs biens et d'en jouir au fil des ans et l'impossibilité

qui ont subi un préjudice en intervenant pour aider les victimes en détresse ou pour prévenir la victimisation. », § 8.

22 Commission des droits de l'homme, Sous-commission chargée de la Prévention de la discrimination et de la protection des minorités, 45e Session, *Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*, Rapport final par M. Theo van Boven, Rapporteur spécial, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 juillet 1993, §§ 14 à 15.

de jouir de leurs terres traditionnelles, de les exploiter et d'en tirer profit depuis leur expulsion, y compris l'impossibilité pour eux de tirer le moindre bénéfice financier de leurs ressources foncières, comme celles générées par les concessions forestières et les plantations de thé, sont pris en considération pour l'indemnisation.

49. Pour appuyer sa demande, la requérante soumet à la Cour un rapport qui rend compte des conclusions d'une enquête qui aurait été menée au sein de la communauté Ogiek (Annexe E des observations de la requérante sur les réparations). La requérante fait valoir que pour l'évaluation des pertes pécuniaires, cent cinquante-et-un (151) membres de la communauté Ogiek, chacun représentant un ménage distinct, ont été interrogés au moyen d'un questionnaire axé sur les pertes pécuniaires résultant directement de la violation des articles 14 et 21 de la Charte. La requérante fait valoir que l'enquête communautaire a été complétée par une analyse documentaire visant à quantifier les pertes subies par les Ogiek du fait de l'incapacité, pour eux, de tirer des avantages financiers des ressources disponibles sur leurs terres ancestrales.
50. S'agissant de l'enquête communautaire, la requérante fait valoir, en outre, que la quantification du préjudice financier, voire moral, est le simple reflet de « la bonne volonté de la requérante de fournir les éléments de preuve susceptibles de convaincre la Cour d'ordonner des réparations en faveur des Ogiek... » La requérante reconnaît qu'il est difficile d'évaluer le préjudice pécuniaire, et même non-pécuniaire, causé aux Ogiek au fil des années, étant donné, entre autres, le nombre d'Ogiek touchés par les expulsions forcées, le temps écoulé et le décès de certains membres de la communauté, ainsi que la nature particulière du style de vie traditionnel des Ogiek, qui rend difficile la conservation des données spécifiques et des preuves relatives aux biens perdus. La requérante affirme, par conséquent, que la Cour devrait « reconnaître les efforts déployés par la requérante pour quantifier les réparations auxquelles les Ogiek ont droit et reconnaître que certains aspects de cette quantification peuvent amener la Cour à fonder l'octroi des réparations sur les principes d'équité, à la lumière du contexte dans lequel les violations des droits de l'homme ont été commises. »
51. Au total, la requérante fait valoir que l'enquête sur les pertes matérielles avait pour but de déterminer l'ampleur des pertes subies par la population Ogiek en général. Compte tenu de ce qui précède, la requérante est d'avis que les dommages pécuniaires subis par les Ogiek, du fait des violations constatées par la Cour, devrait se chiffrer à deux-cent quatre millions six-cent quatre mille

cinq-cents soixante-dix-huit (204 604 578) dollars des États-unis, au moins, et demande à la Cour de leur octroyer ce montant, en conséquence.

52. L'État défendeur fait observer que les réparations pécuniaires ne sauraient être accordées sur la base de la « bonne volonté » d'une requérante, qui se sera fondée sur des présomptions spéculatives, mais uniquement sur la base de preuves ayant valeur juridique et qui sont fondées sur des données empiriques vérifiables. Selon l'État défendeur, « les réparations pécuniaires ne doivent pas consister en de simples spéculations. Elles doivent être fondées sur des preuves convaincantes, dont la charge repose sur la requérante et toute autre démarche n'aurait aucun fondement en droit. »
53. L'État défendeur soutient également que la demande de réparations pécuniaires de la requérante est fantaisiste, n'a aucun fondement juridique ni pratique et que si cette demande ainsi que d'autres formes de réparation devaient être accordées, elles seraient manifestement disproportionnées et constitueraient un enrichissement illicite contraire aux principes des réparations en droit international.
54. Plus précisément, l'État défendeur fait valoir que les demandes relatives à la perte d'installations agricoles, soit dix-huit millions vingt-neuf mille neuf cents quinze (18 029 915) dollars des États-unis et à la perte de bétail, soit quatre-vingt-dix-sept millions neuf cents vingt-trois mille trois cents soixante-dix (97 923 370) dollars des États-unis sont en contradiction avec les conclusions de la requérante sur le fond concernant le style de vie des Ogiek et sont infondées.
55. L'État défendeur soutient également, s'agissant de la perte de logements, que le principe de la nécessité d'établir un lien de causalité entre la violation constatée, le préjudice subi et la réparation demandée n'a pas été respecté, la requérante n'ayant pas précisé les matériaux utilisés pour la construction des maisons en question afin d'établir le lien évident entre ces matériaux et les pertes occasionnées.
56. Selon l'État défendeur, la demande de quatorze millions sept-cent soixante-dix-sept mille deux cents trente-trois (14 777 233) dollars des États-unis, à titre de réparation pour la perte des revenus tirés de la forêt Mau, est fantaisiste et ne repose sur aucune preuve.
57. De manière générale, l'État défendeur conteste le caractère probatoire du rapport d'enquête communautaire soumis par la requérante. Du point de vue de l'État défendeur, le rapport d'enquête communautaire n'a aucune valeur probante, sa méthodologie et son analyse étant spéculatifs et aucun élément ne

prouvant que des entretiens ont effectivement été menés parmi les Ogiek pour les besoins du rapport. De même, l'État défendeur réfute le calcul effectué par la requérante en ce qui concerne l'évaluation des dommages-intérêts en dollars des États-unis alors que les demandes en question concernent un pays africain et sont adressées à une juridiction siégeant en Afrique.

58. L'État défendeur fait en outre valoir que si la Cour décidait toutefois d'octroyer une réparation, une telle décision ne devrait être de nature à favoriser un enrichissement injustifié et la Cour devrait veiller à ne pas faire peser sur l'État défendeur un fardeau disproportionné.
59. La Cour reconnaît que l'indemnisation est un important moyen de matérialisation des réparations. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Mtikila c. Tanzanie*, la Cour a rappelé qu'un État qui a violé des droits inscrits dans la Charte doit « prendre des mesures pour s'assurer que les victimes des violations de droits de l'homme se voient accorder des recours efficaces comme la restitution de leurs biens et l'indemnisation. »²³
60. La Cour estime, toutefois, qu'il ne suffit pas d'établir que l'État défendeur a enfreint des dispositions de la Charte, il faut également prouver le préjudice devant être réparé.²⁴ Par conséquent, c'est à la requérante qu'il incombe de prouver l'existence d'un lien de causalité entre les violations et le préjudice subi. En outre, le préjudice matériel doit être explicitement prouvé. Relativement à l'exigence de pièces justificatives du préjudice matériel, la Cour note que les victimes de violations des droits de l'homme peuvent, pour diverses raisons, être confrontées à des difficultés pour obtenir des preuves à l'appui de leurs demandes. Ainsi, la Cour tient compte des circonstances de chaque affaire en se fondant sur la cohérence et la crédibilité des déclarations du requérant à la lumière de l'intégralité de la requête.²⁵
61. Pour prouver les pertes pécuniaires subies par les Ogiek, la requérante s'est appuyée sur le rapport de l'enquête menée auprès de la communauté, soumis en tant qu'annexe E de ses observations sur les réparations. Dans ses observations ultérieures, la requérante a fourni des précisions sur les méthodes et les processus utilisés pour élaborer le rapport d'enquête communautaire, en particulier la collecte et l'analyse

23 *Mtikila c. Tanzanie (réparations)*, § 29.

24 *Ibid.*, §§ 31 à 32.

25 *Anudo Ochieng Anudo c. Tanzanie*, CAFDHP, requête No. 012/2015, arrêt du 2 décembre 2021 (réparations), §§ 31 à 32.

des données. La Cour relève, toutefois, que l'État défendeur s'oppose à l'admission de ce rapport, comme preuve.

62. En ce qui concerne le rapport d'enquête communautaire, la Cour fait remarquer que la requérante a reconnu certaines limites inhérentes au processus d'élaboration et d'exécution de l'enquête communautaire, limites qui pourraient avoir une incidence sur ses résultats. Par exemple, la requérante fait valoir que « les défis méthodologiques et logistiques liés à l'attribution d'une valeur monétaire précise aux préjudices collectifs subis par la communauté d'Ogiek sont nombreux. »
63. La Cour, tout en reconnaissant les efforts déployés par la requérante pour appliquer une méthode scientifique d'évaluation des compensations dues aux Ogiek, estime cependant que la meilleure voie à suivre consiste à accorder des réparations en toute équité, compte tenu de toutes les difficultés inhérentes à l'évaluation des compensations en ce qui concerne la précision du calcul à effectuer dans ces types d'affaires touchant la violation des droits des peuples autochtones. Ainsi, la Cour considère qu'elle n'est pas tenue de s'appuyer sur le rapport d'enquête communautaire présenté par la requérante.
64. La Cour rappelle que la demande de réparation formulée par la requérante porte sur la violation des articles 14 et 21 de la Charte et qu'elle concerne plus particulièrement les éléments suivants : la perte de biens immeubles situés sur les terres des Ogiek, notamment des habitations (59 736 172 dollars É-U) ; et des fermes agricoles (18 029 915 dollars É-U) ; la perte du bétail qui dépendait des pâturages dont les Ogiek ont été expulsés (97 923 370 dollars É-U) ; la perte de revenus que les ménages tiraient des activités menées sur les terres Ogiek (14 137 888 dollars É-U), ainsi que la perte des revenus générés par les activités d'exploitation de la forêt de Mau, à la suite de l'expulsion des Ogiek (14 777 233 dollars É-U). Le détail des montants réclamés pour chaque chef de préjudice est présenté à l'annexe E des observations de la requérante et la réparation totale réclamée est évaluée à hauteur de deux-cent quatre millions six-cents quatre mille cinq cent soixante-dix-huit (204 604 578) dollars des États-unis.
65. En dépit des insuffisances relevées dans le rapport d'enquête communautaire présenté par la requérante, il est incontestable que les actions de l'État défendeur se sont traduites par la violation des droits des Ogiek prévus aux articles 14 et 21 de la Charte,

entre autres dispositions.²⁶ L'État défendeur étant responsable de la violation des droits des Ogiek, il en résulte qu'il porte la responsabilité de la rectification des conséquences de sa faute.

66. Toutefois, la Cour reconnaît que la longue période pendant laquelle les violations se sont produites, le nombre de personnes touchées par les violations, le mode de vie des Ogiek et les difficultés générales inhérentes au fait d'attacher une valeur monétaire à la perte de ressources dans la forêt de Mau, entre autres facteurs, rendent très difficile la quantification précise et exacte des pertes pécuniaires subies. Pour les raisons exposées ci-dessus, entre autres, la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire en toute équité, pour déterminer le montant d'une juste compensation à verser aux Ogiek.
67. En choisissant la voie de l'octroi d'une compensation en toute équité, la Cour évite que la décision finale ne dépende de son pouvoir discrétionnaire absolu et incontrôlé.²⁷ Au contraire, la Cour a accordé une attention particulière à toutes les observations et aux pièces justificatives déposées par les parties, les *amici curiae* et même les experts indépendants afin de rendre une décision éclairée sur l'indemnité équitable due aux Ogiek. Par conséquent, la décision de la Cour, quoique fondée sur son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, est néanmoins éclairée par les observations qui lui ont été soumises et par le droit applicable.
68. S'agissant de la monnaie dans laquelle les montants des réparations pécuniaires doivent être versés, la Cour rappelle que la requérante a exprimé tous les montants sollicités en dollars des États-unis. Cependant, l'État défendeur se dit opposé à cette approche et insiste pour que tout montant éventuellement accordé par la Cour soit libellé dans sa monnaie.
69. Sur cette question, la Cour rappelle qu'elle a jugé, dans son arrêt *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda* (réparations), que lorsqu'un requérant réside sur le territoire de l'État défendeur, le montant de la réparation doit être calculé dans la monnaie dudit État.²⁸ La Cour estime donc qu'en l'espèce, la monnaie dans laquelle est calculée toute réparation pécuniaire

26 *CADHP c. Kenya* (fond), § 201.

27 Cf. CourIDH, *affaire du peuple autochtone kichwa de Sarayaku c. Équateur*, arrêt du 27 juin 2012 (Fond et réparations) § 314 consultable à l'adresse https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_ing.pdf (consulté le 23 février 2022).

28 *Ingabire c. Rwanda* (réparations), § 45. Voir également, *Anudo Ochieng Anudo c. Tanzanie*, CAfDHP, requête No. 012/2015, arrêt du 2 décembre 2021 (réparations), § 21 ; et *Amir Ramadhani c. Tanzanie*, CAfDHP, requête No. 010/2015, arrêt du 25 juin 2021 (réparations), § 14.

accordée à la requérante doit être celle de l'État défendeur, puisque les Ogiek, au nom desquels la présente requête a été introduite, résident tous sur le territoire de l'État défendeur et que toutes les violations se sont produites sur ledit territoire.

70. La Cour tient particulièrement compte du fait que la demande en réparation porte sur le droit de propriété ainsi que sur le droit de disposer librement de ses richesses et de ses ressources naturelles. La Cour note que les violations en question dans la présente affaire se poursuivaient depuis longtemps et qu'elles touchent une frange particulièrement vulnérable de la population de l'État défendeur. La réparation éventuelle devra donc, et dans la mesure du possible, contribuer à améliorer la situation générale des Ogiek.
71. Au regard des positions divergentes des parties quant à la pertinence du droit international comparé, la Cour insiste sur le fait qu'elle n'est, en aucune façon, liée par les décisions et les statuts d'un autre système des droits de l'homme. Néanmoins, la Cour estime que, dans les cas appropriés, elle peut s'inspirer des décisions rendues au sein d'autres instances supranationales des droits de l'homme et en dégager les principes émergents, le cas échéant.
72. C'est dans ce contexte que la Cour se réfère à l'affaire *Peuple saramaka c. Suriname*,²⁹ qui porte également sur les droits des peuples autochtones dans laquelle la Cour interaméricaine des droits de l'homme a ordonné à l'État défendeur de verser, dans un fonds de développement au bénéfice des requérants, la somme de soixante-quinze mille (75 000) dollars des États-Unis, à titre de réparation du préjudice matériel subi par ceux-ci.³⁰ Dans cette affaire, le préjudice matériel subi par les requérants consistait principalement en l'exploitation illégale de leurs terres et ressources naturelles.
73. La Cour note, en outre, que dans l'affaire *Peuple autochtone kichwa de Sarayaku c. Équateur*, qui porte également sur les droits des peuples autochtones, la Cour interaméricaine a conclu que la somme de quatre-vingt-dix mille (90 000) dollars des États-Unis constituait une juste compensation pour le préjudice pécuniaire subi par le peuple Sarayaku.³¹ Pour se prononcer, la Cour avait

29 Arrêt du 28 novembre 2007 (Exceptions préliminaires, Fond, Réparation et Dépens).

30 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_ing.pdf.

31 CourIDH, affaire du *peuple autochtone kichwa de Sarayaku c. Équateur*, arrêt du 27 juin 2012 (Fond et réparations) § 317 consultable à l'adresse https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_ing.pdf (consulté le 23 février 2022).

pris en considération le fait que les Sarayaku avaient engagé des dépenses pour initier des procédures au niveau interne afin de faire valoir leurs droits, que leur territoire et leurs ressources naturelles avaient subi des effets dommageables et que leur situation financière avait été compromise par la suspension de leurs activités de production sur un certain temps.

74. En ce qui concerne les affaires susmentionnées du système interaméricain et de manière non exhaustive, la Cour prend acte du fait que les violations en cause dans la présente requête ne sont pas, en tous points, similaires à celles constatées par la Cour interaméricaine dans *l'affaire de la Communauté Moiwana*, *l'affaire du Peuple Saramaka* ou même *l'affaire du Peuple autochtone Kichwa de Sarayaku*. La Cour considère que les violations des droits des Ogiek se sont étendues sur une longue période durant laquelle l'État défendeur a omis ou négligé de mettre en œuvre des mesures destinées à protéger lesdits droits.
75. La Cour note que les Ogiek ont subi des violations touchant plusieurs droits garantis par la Charte. Cet état de fait atteste d'une violation systémique de leurs droits.
76. Étant donné la nature communautaire de la présente affaire, la Cour estime qu'il n'est pas approprié d'ordonner que chaque membre de la communauté Ogiek soit indemnisé à titre individuel ou que cette indemnisation dépende d'une somme due à chaque membre de cette communauté. La Cour est confortée dans cette conclusion, compte-tenu, non seulement du caractère communautaire des violations, mais également des difficultés pratiques que pose l'octroi de d'indemnités individuelles à un groupe d'environ quarante mille (40 000) personnes.
77. Compte tenu de tous ces facteurs, la Cour décide, en toute équité, que l'État défendeur versera aux Ogiek, un montant de cinquante-sept millions huit cent cinquante mille (57 850 000) shillings kenyans, à titre de compensation pour le préjudice matériel subi.

ii. Préjudice moral

78. La requérante sollicite réparation pour le préjudice moral subi du fait des violations du principe de non-discrimination (article 2), du droit à la pratique libre de la religion (article 8), du droit à la culture (article 17) et du droit au développement (article 22) de la Charte.
79. Selon la requérante, les Ogiek ont subi une discrimination systématique de la part de l'État défendeur, y compris par la non-reconnaissance de leur identité tribale ou ethnique et de leurs droits correspondants. Les Ogiek n'ont pas pu pratiquer leur

religion, notamment par les prières et cérémonies intimement liées à la forêt de Mau, l'inhumation de leurs morts conformément aux rites spirituels traditionnels et l'accès aux sites sacrés pour les cérémonies d'initiation et autres. Ils se sont également vu refuser l'accès à un système intégré de croyances, de valeurs, de normes, de traditions et d'artéfacts étroitement liés à la forêt de Mau et leur droit au développement a été violé, l'État défendeur ne les ayant pas consultés ou n'ayant pas demandé leur consentement au sujet de leur vie culturelle, économique et sociale dans la forêt de Mau.

80. La méthodologie utilisée par la requérante pour quantifier les pertes non pécuniaires est exposée dans le Rapport d'analyse des réparations déjà mentionné. Selon la requérante, compte tenu du nombre de violations de droits de l'homme constatées par la Cour, de leur gravité, du nombre des victimes concernées, de l'anxiété, des inconvénients et de l'incertitude causés par ces violations, le montant de quatre-vingt-douze millions cinq-cents mille (92 500 000) dollars des États-unis serait suffisant pour réparer le préjudice moral subi par les Ogiek.
81. Pour arriver à cette somme de quatre-vingt-douze millions cinq-cents mille 92 500 000 dollars des États-unis, la requérante a expressément renvoyé la Cour aux affaires suivantes jugées par la Cour interaméricaine : *peuple autochtone Kichwa de Sarayaku c. Équateur* (2012) mille deux cent (1200) victimes, un million deux cent cinquante mille (1 250 000) dollars des États-unis octroyés à titre de réparation, *Communauté autochtone Xakmok Kasek c. Paraguay* (2010) deux cent soixante-huit (268) victimes, sept cent mille (700 000) dollars des États-unis octroyés à titre de réparation, *Communauté autochtone Sawhoyamaya c. Paraguay* (2006) quatre cent sept (407) victimes, un million (1 000 000) dollars des États-unis octroyés à titre de réparation et *Communauté autochtone Yakye Axa c. Paraguay* (2005) [trois cents (319) victimes, neuf cent cinquante mille (950 000) dollars des États-unis octroyés à titre de réparation.
82. L'État défendeur conteste les prétentions de la requérante en ce qui concerne le préjudice moral. Plus particulièrement, il réitère son exception d'irrecevabilité du rapport d'analyse des réparations soumis par la requérante et affirme que toutes les informations contenues dans le rapport sont erronées et dépourvues de tout fondement factuel.
83. En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 2 de la Charte, l'État défendeur affirme que sa Constitution de 2010 est un fondement juridique solide qui vise à remédier aux causes structurelles et profondes des violations de l'article 2 et que le

principal grief des Ogiek a trait à la période précédant l'adoption de la Constitution de 2010. S'agissant de la violation de l'article 8 de la Charte, l'État défendeur soutient que « la Cour, dans son arrêt, a proposé une réparation en autorisant l'accès à la forêt de Mau et à travers des interventions gouvernementales, notamment des campagnes de sensibilisation, la collaboration pour l'entretien des sites, la renonciation aux frais, toutes mesures que l'État défendeur s'est montré disposé à adopter et qu'il ne fait que déterminer la manière de s'y prendre. »

84. Concernant la violation de l'article 17 de la Charte, l'État défendeur fait valoir qu'il a déjà traité la question de l'expulsion et de l'accès à la forêt de Mau. Concernant la violation de l'article 21 de la Charte, l'État défendeur affirme que la requérante a fait une interprétation erronée de l'arrêt rendu par la Cour sur le fond. Selon l'État défendeur, « la Cour n'a pas conclu que les Ogiek étaient les propriétaires de la Forêt de Mau ... » et les requérantes ont mal interprété les conclusions de la Cour et mis l'accent sur la propriété plutôt que sur le droit d'accès, d'utilisation et d'occupation des terres.
85. La Cour relève que, dans son arrêt sur le fond, elle a constaté que l'État défendeur a violé le droit des Ogiek, protégé par l'article 2 de la Charte, pour ne leur avoir pas reconnu le statut de tribu à part entière donné aux autres groupes ;³² il a également violé l'article 8 de la Charte, pour avoir empêché les Ogiek de continuer de pratiquer leur religion,³³ les articles 17(2) et (3) de la Charte, pour les avoir expulsé de la zone de la forêt de Mau, les empêchant ainsi d'exercer leurs activités et pratiques culturelles et l'article 22 de la Charte, en raison de la manière dont les Ogiek ont été expulsés de la forêt de Mau.³⁴
86. La Cour confirme que le préjudice moral intègre à la fois la souffrance et la détresse causées aux victimes directes et à leurs familles, ainsi que l'atteinte à des valeurs qui sont très importantes pour elles, de même que d'autres changements de nature non-pécuniaire dans les conditions de vie des victimes ou de leur famille.³⁵
87. Concernant la question du lien de causalité en relation avec le préjudice moral, la Cour rappelle que dans l'affaire *Zongo et*

32 CADHP c. Kenya (fond), § 146.

33 Ibid § 169.

34 Ibid § 210.

35 Cf. Affaire « *Enfants des rues* » (Villagrán Morales et al.) c. Guatemala (réparations et dépens), § 84, et affaire *Forneron et fille c. Argentine* § 194 ; disponible à

autres c. Burkina Faso, elle a conclu que le lien de causalité entre l'acte illicite et le préjudice moral subi, peut résulter de la violation d'un droit de l'homme, comme une conséquence automatique, sans qu'il soit besoin de l'établir autrement.³⁶ Concernant la quantification des réparations pour préjudice moral, la Cour a réaffirmé que celle-ci devrait se faire en toute équité, en tenant compte des circonstances particulières de chaque affaire.³⁷

88. La Cour confirme, par conséquent, que le droit international exige que l'évaluation de l'indemnisation pour préjudice moral soit effectuée de manière équitable en tenant compte des circonstances particulières de chaque affaire.³⁸ La nature des violations et des souffrances endurées par les victimes, l'impact des violations sur le mode de vie des victimes et la période pendant laquelle elles ont dû subir les violations font partie des facteurs dont la Cour tient compte pour déterminer le préjudice moral.
89. Dans les circonstances de l'espèce, il ne fait aucun doute que les membres de la communauté Ogiek ont souffert du manque de reconnaissance de leur statut de groupe autochtone ; des expulsions de leurs terres ancestrales ; du refus de les laisser jouir des avantages générés par leur terre ancestrale ; de l'impossibilité de pratiquer leur religion et leur culture ainsi que du droit de participer pleinement et de manière significative à leur développement économique, social et culturel.
90. Même s'il n'est pas possible d'allouer une valeur pécuniaire précise équivalant au préjudice moral subi par les Ogiek, la Cour peut néanmoins accorder une compensation pour fournir une réparation adéquate aux Ogiek. Pour déterminer les réparations pour préjudice moral, comme il a été souligné précédemment, la Cour prend en considération l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire du juge et fonde sa décision sur les principes d'équité en tenant compte des circonstances particulières de

l'adresse suivante : https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_77_ing.pdf ; et l'*affaire Forneron et fille c. Argentine* § 194, disponible à l'adresse suivante : https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_ing.pdf.

36 *Zongo et autres c. Burkina Faso* (réparations) § 55.

37 D Shelton (n 17) 346-348.

38 *Ibid.*

chaque affaire.³⁹

91. La Cour note que, dans l'affaire *Communauté autochtone Sawhoyamaxa c. Paraguay*,⁴⁰ la Cour interaméricaine des droits de l'homme a ordonné la mise en place d'un fonds « d'un million (1 000 000) de dollars des États-unis, en réparation du préjudice moral subi, somme qui serait destiné au financement de projets dans les domaines de l'éducation, du logement, de l'agriculture et de la santé, à la fourniture d'eau potable et à la construction d'infrastructures d'assainissement, au bénéfice des membres de la Communauté. »⁴¹
92. La Cour note également que dans l'affaire *Peuples Kalina et Lokono c. Suriname*,⁴² la Cour interaméricaine des droits de l'homme a ordonné à l'État défendeur d'allouer la somme d'un million (1 000 000) de dollars des États-unis à un fonds établi au bénéfice des requérants à titre de réparation du préjudice moral qu'ils ont subi.⁴³ L'affaire impliquait la responsabilité de l'État du Suriname dans une série de violations des droits des membres des peuples autochtones kalina et lokono. Plus précisément, les violations en cause concernaient l'absence d'un cadre réglementaire reconnaissant la personnalité juridique des communautés autochtones ; la non-reconnaissance de la propriété collective des terres, des territoires et des ressources naturelles des peuples Kalina et Lokono ainsi que l'octroi à des tiers de concessions et de licences permettant de mener des opérations minières sur des terres appartenant aux Kalina et Lokono, sans toutefois les consulter.
93. La Cour note que les violations constatées dans la présente requête concernent des droits qui sont au cœur de l'existence même des Ogiek. L'État défendeur a donc le devoir de réparer les préjudices moraux subis par les Ogiek du fait de la violation de leurs droits. La Cour ordonne, en toute équité, à l'État défendeur de verser aux Ogiek la somme de cent millions (100 000 000) de shillings kenyans à titre de réparation du préjudice moral subi.

B. Réparations non pécuniaires

39 *Zongo et autres c. Burkina Faso (réparations)* § 61 et *Ingabire c. Rwanda (réparations)* § 20.

40 Arrêt du 29 mars 2006 (fond, réparations et dépens).

41 *Ibid* § 224.

42 Arrêt du 25 novembre 2015 (fond, réparations et dépens).

43 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_ing.pdf Voir § 298.

94. La requérante a formulé des demandes de réparations non pécuniaires que la Cour examine à présent.

i. Restitution des terres ancestrales des Ogiek

95. La requérante soutient, en se fondant sur le constat de violation de l'article 14 de la Charte, que l'une des conséquences naturelles de cette reconnaissance est la restitution des terres ancestrales des Ogiek. Selon elle, il est possible de remédier à cette violation en restituant les terres ancestrales par la délimitation et la démarcation des terres et l'attribution de titres de propriété ou par tout autre moyen visant à clarifier le statut de toutes ces terres et assurer leur protection. La requérante soutient que tous les processus à cet effet devraient être entrepris dans un délai d'un (1) an, à compter de la notification du présent arrêt, avec la pleine participation des Ogiek.
96. La requérante soutient également que l'État défendeur dispose déjà d'une législation qui peut fonder la restitution des terres ancestrales des Ogiek, notamment la *Community Land Act* (loi sur les terres communautaires) de 2016, la *Forest Conservation and Management Act* (Loi sur la conservation et la gestion de la forêt) ainsi que des dispositions de sa Constitution de 2010. Selon la requérante, les lois de l'État défendeur ont défini une catégorie de terres dites « communautaires » (article 61 de la Constitution) et une sous-catégorie de terres communautaires constituée des terres ancestrales et des terres occupées traditionnellement par des communautés de chasseurs-cueilleurs (article 63(2)(d)(ii) de la Constitution). La loi sur les terres communautaires de 2016 définit la procédure à suivre par les communautés souhaitant obtenir un titre de propriété officiel sur leurs terres. La requérante soutient en outre, sur la base d'un rapport d'expert, que ces dispositions peuvent être utilisées à bon escient pour faciliter la restitution aux Ogiek de leurs terres ancestrales.
97. La requérante a identifié comme suit les terres ancestrales à restituer aux Ogiek en leur délivrant des titres communautaires, sous réserve de délimitation, de bornage et de démarcation :
- a. La totalité des boisements publics, qui comprennent le complexe forestier de Mau dans toutes ses parties, actuellement défini comme forêt publique, ainsi que le bloc forestier Maasai Mau. (Ces terres ont été délimitées dans l'annexe A des observations de la requérante sur les réparations) ;
 - b. Les autres terres ancestrales des Ogiek : La plantation de thé de Kiptagich et l'usine à thé du sud-ouest de Mau, près de Tinet ; la plantation de fleurs de Sojanmi Spring Field dans la région de Njoro (Mau oriental) ainsi que les terres appartenant à une entreprise

forestière du Mau oriental (sud-ouest de Njoro) d'une superficie de près de cent quarante-sept (147) acres.

98. En ce qui concerne les activités commerciales en cours sur les terres ancestrales des Ogiek, la requérante soutient que l'État défendeur devrait mettre en place et faciliter des mécanismes de dialogue entre les Ogiek (par l'intermédiaire des plaignants initiaux), le Service forestier du Kenya (le cas échéant) et les opérateurs du secteur privé concernés afin de parvenir à un accord mutuel sur la question de savoir si ces opérateurs seront autorisés à poursuivre leurs activités, et ce toutefois, par le biais d'un contrat de location du terrain ou d'un accord de partage des redevances et des revenus entre les détenteurs du titre communautaire Ogiek et les opérateurs commerciaux, conformément aux articles 35 à 37 de la loi de 2016 régissant les terres communautaires. Ce dialogue, précise-t-elle, devra être clôturé dans un délai de neuf (9) mois à compter de la notification de l'arrêt sur les réparations.
99. S'agissant des détails du processus de restitution, la requérante soutient que les vingt-deux (22) blocs forestiers du complexe forestier de Mau devraient être restitués aux Ogiek par l'attribution de vingt-quatre (24) titres communautaires. Ainsi, chaque communauté devrait détenir un titre conformément à la procédure définie dans la loi sur les terres communautaires de 2016 et gérer les zones forestières en tant que forêts communautaires en vertu de la loi de 2016 sur la gestion et la conservation des forêts.
100. La requérante demande également l'annulation des titres et concessions dont l'attribution est jugée illégale à l'égard des terres ancestrales des Ogiek, et la restitution desdites terres aux Ogiek par l'établissement d'un titre commun dans chaque zone. La requérante soutient donc que l'État défendeur devrait engager un dialogue avec les Ogiek, par l'intermédiaire des « requérants initiaux », au sujet des terres que les non-Ogiek doivent restituer aux Ogiek.
101. En ce qui concerne la restitution des terres ancestrales des Ogiek, la requérante a déposé une feuille de route qui, de son point de vue, devrait guider la restitution. Selon cette feuille de route de la requérante, la Cour devrait ordonner la restitution suivant un processus qui s'articule autour de quatre éléments : premièrement, la nomination d'un groupe d'experts indépendants composé dans le respect de la parité, chargé de superviser le règlement de toutes les revendications ; deuxièmement, la reclassification de la forêt de Mau en trois catégories en fonction des difficultés de réinstallation ; troisièmement, la Cour restera saisie de l'affaire jusqu'à ce que les décisions sur le fond et

les réparations aient été pleinement mises en œuvre ; et enfin, la Cour jouera un rôle actif dans la supervision du processus d'exécution de ses arrêts.

102. L'État défendeur sollicite le rejet de la demande de la requérante visant la restitution des terres ancestrales des Ogiek par la délimitation et la démarcation des terres, ainsi que l'attribution de titres de propriété.
103. L'État défendeur réitère son argument selon lequel la requérante a mal interprété les conclusions de la Cour relatives à la propriété des terres ancestrales des Ogiek. Il souligne que, dans son arrêt sur le fond, la Cour n'a pas conclu que les Ogiek étaient et sont les propriétaires de la forêt de Mau. De l'avis de l'État défendeur, la requérante a mis l'accent, à tort, sur la propriété plutôt que sur les droits d'accès, d'utilisation et d'occupation, que la Cour a reconnus aux Ogiek dans son arrêt sur le fond. Selon l'État défendeur, la propriété n'est pas une condition *sine qua non* de l'utilisation des terres, et tout processus de démarcation des forêts et d'attribution de titres de propriété aux communautés autochtones est susceptible de créer un dangereux précédent à travers le monde.
104. Toujours selon l'État défendeur, les garanties de non-répétition et les mesures de réhabilitation sont les formes de réparation les plus efficaces qui peuvent être ordonnées pour corriger des violations de droits de l'homme, car elles s'attaquent aux causes profondes et structurelles de ces violations. Pour l'État défendeur, ces recours répareront au mieux les violations des droits de l'homme dont les Ogiek ont été victimes, y compris celles relatives à leurs terres ancestrales.
105. En ce qui concerne l'article 14 de la Charte, l'État défendeur affirme que la Cour a conclu que la violation de cet article tient du fait que les Ogiek ont été privés de l'accès à la forêt de Mau. Selon l'État défendeur, la réparation de cette violation peut être obtenue par l'action inverse consistant à garantir et à permettre l'accès des Ogiek à la forêt de Mau, sauf si un empiètement est nécessaire dans l'intérêt public ou dans l'intérêt général de la communauté.
106. L'État défendeur ajoute que la démarcation des terres et l'attribution de titres ne sont pas nécessaires à l'accès, l'occupation et l'utilisation de la forêt de Mau, car une telle action serait contraire aux habitudes des Ogiek en tant que communauté de chasseurs-cueilleurs qui ne connaissent pas de systèmes d'occupation des terres fondé sur la possession.
107. La Cour fait observer que, dans le cadre des revendications territoriales des peuples autochtones, la démarcation est le

processus formel consistant à identifier les emplacements et les limites réels des terres ou territoires autochtones et à marquer physiquement ces limites sur le terrain.⁴⁴ La démarcation est importante et nécessaire car la simple reconnaissance abstraite ou juridique des terres, territoires ou ressources autochtones peut être pratiquement dénuée de sens si l'identité physique de la terre n'est pas déterminée et marquée. Une telle démarche permet de dissiper les incertitudes exprimées par les populations autochtones concernées relativement aux terres sur lesquelles elles peuvent légitimement exercer leurs droits.

108. Comme cela a été relevé :⁴⁵

La jurisprudence, en droit international, accorde le droit à la propriété, plutôt qu'un simple accès. Si le droit international n'accordait que l'accès, les autochtones resteraient vulnérables à d'autres violations/dépossessions par l'État ou des tiers. La propriété permet aux autochtones de prendre des engagements auprès de l'État et des tiers en tant que parties prenantes actives, plutôt que des bénéficiaires passifs.

109. La Cour prend particulièrement acte du fait que la protection des droits à la terre et aux ressources naturelles demeure fondamentale pour la survie des peuples autochtones.⁴⁶ Le droit à la propriété, ainsi qu'il a été établi, comprend non seulement le droit d'avoir accès à ses biens et ne pas les voir envahis ou subir un empiètement, mais aussi le droit de posséder, d'utiliser et de les contrôler sans être dérangé, de la manière jugée appropriée par le ou les propriétaires.⁴⁷

110. La Cour estime qu'en droit international, l'octroi à un peuple autochtone de privilèges tels que le simple accès à la terre n'est pas suffisant pour protéger ses droits à la terre.⁴⁸ Il faut plutôt

44 Commission des droits de l'homme, sous-commission de la promotion et la protection des droits de l'homme. *Les Peuples indigènes et leur rapport à la terre : version finale du document de travail élaboré par le Rapporteur Spécial*, Erica-Irene A. Daes – disponible à l'adresse suivante : <https://digitallibrary.un.org/record/419881?ln=en>.

45 *Center for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group (au nom de Endorois Welfare Council) c. Kenya* disponible à l'adresse suivante : <https://www.achpr.org/sessions/descions?id=193>, § 204.

46 Rapport du groupe de travail de la Commission africaine sur les populations/communautés autochtones, adopté par la 28^e Session de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, p. 11.

47 *SERAP c. Nigeria* ; disponible à l'adresse suivante : <https://africanlii.org/afu/judgment/african-commission-human-and-peoples-rights/2010/109>.

48 Voir affaire *Saramaka People c. Suriname* (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens). Arrêt du 28 novembre 2007, §§ 110 et 115 ; Affaire *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community c. Nicaragua* (fond, réparations et dépens). Arrêt du 31 août 2001, série C No. 79, § 153 ; affaire *Indigenous Community Yakye Axa*

octroyer un titre collectif de propriété sur la terre afin de garantir à leur communauté l'usage et la jouissance permanents de ces terres.

111. La Cour tient, cependant, à rappeler qu'étant donné la situation et le mode de vie particuliers des peuples autochtones, il est important de conceptualiser et de comprendre les dimensions tout aussi particulières dans lesquelles leurs droits à la propriété sur la terre peuvent se manifester. Le titre de propriété sur les terres des peuples autochtones n'est donc pas nécessairement similaire à d'autres formes de titres de propriété attribués par l'État défendeur, tel que la possession d'un titre en pleine propriété.⁴⁹ Cependant, dans le même temps, le titre de propriété pour les peuples autochtones implique le droit de contrôler l'accès aux terres autochtones. Il incombe donc aux responsables, tels que l'État défendeur, d'adapter leurs systèmes juridiques pour prendre en compte les droits de propriété des peuples autochtones, notamment leur droit à la terre.
112. La Cour reconnaît que « chez les peuples autochtones, il existe une tradition communautaire concernant une forme de propriété collective de la terre, de sorte que la propriété de la terre n'est pas centrée sur un individu, mais plutôt sur le groupe et sa communauté. »⁵⁰ Les peuples autochtones ont donc, de par leur existence, le droit de vivre librement sur leur propre terre.⁵¹ Les liens étroits que les peuples autochtones entretiennent avec la terre doivent être reconnus et compris comme la base fondamentale de leur culture, de leur vie spirituelle, de leur intégrité et de leur survie économique.⁵²
113. La Cour rappelle que, dans son arrêt sur le fond, elle a confirmé que le droit de propriété, tel que garanti par l'article 14 de la

c. Paraguay (fond, réparations et dépens), arrêt du 17 juin 2005, Série C No. 125, § 143 et 215 ; *Affaire Moiwana Community c. Suriname* (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), arrêt du 15 juin 2005. Série C No. 124, § 209.

49 A Erueti "La démarcation des terres traditionnelles des peuples autochtones : Comparaison des principes de démarcation nationaux avec les principes de droit international en développement" (2006) 23(3) *Arizona Journal of International and Comparative Law* 543 à 544.

50 *Mayagna (Sumo) Awa Tingni c. Nicaragua*, § 149.

51 *Ibid.*

52 *Yakye Axa Indigenous Community c. Paraguay*, § 131. Voir également, *Observations générales*, Comité des Nations-unies sur l'élimination de la discrimination raciale No. 23, § 5. Voir également la Convention de l'OIT 169, article 14 qui dispose comme suit : 1. Les droits de propriété et de possession sur les terres qu'ils occupent traditionnellement doivent être reconnus aux peuples intéressés. En outre, des mesures doivent être prises dans les cas appropriés pour sauvegarder le droit des peuples intéressés d'utiliser les terres non exclusivement occupées par eux, mais

Charte, s'applique aux groupes ou aux communautés et peut être exercé individuellement ou collectivement. La Cour a également estimé que pour déterminer l'applicabilité de l'article 14 de la Charte aux peuples autochtones, elle pourrait s'inspirer d'un droit international comparable, tel que l'UNDRIP. Comme la Cour l'a également indiqué, les droits qui peuvent être reconnus aux peuples autochtones sur leurs terres ancestrales sont de nature variable.⁵³

- 114.** Compte tenu de tout ce qui précède, la Cour réaffirme sa position selon laquelle les Ogiek ont un droit sur les terres qu'ils ont occupées et utilisées au fil des ans dans le complexe forestier de Mau. Ce droit comporte, entre autres, les acceptions classiques du droit de propriété. Toutefois, pour que la protection du droit des Ogiek à la terre, ait un sens, il faudrait plus qu'une simple reconnaissance abstraite ou juridique du droit de propriété.⁵⁴ C'est précisément pour cette raison que la délimitation matérielle, la démarcation et la délivrance de titres de propriété sont importantes.⁵⁵ Cette délimitation, cette démarcation et ce titre de propriété doivent être fondés, entre autres, sur la loi de 2016 sur les terres communautaires de l'État défendeur et sur la loi de 2016 sur la conservation et la gestion des forêts, sans remettre en cause une quelconque des protections accordées aux peuples autochtones par le droit international applicable.
- 115.** Dans ces conditions, la Cour estime que l'État défendeur devrait entreprendre un exercice de délimitation, de démarcation et de délivrance de titres de propriété afin de protéger le droit de propriété des Ogiek qui, en l'espèce, s'articule autour de leur occupation et leur utilisation du complexe forestier de Mau et de ses diverses ressources. La Cour ne souscrit pas à l'argument de l'État défendeur selon lequel la délimitation, la démarcation et la

auxquelles ils ont traditionnellement accès pour leurs activités traditionnelles et de subsistance. Une attention particulière doit être portée à cet égard à la situation des peuples nomades et des agriculteurs itinérants ; 2. Les gouvernements doivent en tant que de besoin prendre des mesures pour identifier les terres que les peuples intéressés occupent traditionnellement et pour garantir la protection effective de leurs droits de propriété et de possession ; 3. Des procédures adéquates doivent être instituées dans le cadre du système juridique national en vue de trancher les revendications relatives à des terres émanant des peuples intéressés.

53 *CADHP c. Kenya* (fond), § 123 à 127.

54 *Ibid.*, § 143.

55 Dans ce contexte, la démarcation des terres est le processus formel d'identification des emplacements et des limites réels des terres ou des territoires autochtones et de marquage physique de ces limites sur le terrain – Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme : *Les peuples autochtones et leur relation à la terre* : document de travail final préparé par le Rapporteur spécial, Erica-Irene A. Daes.

délivrance de titres de propriété sont contraires au mode de vie des peuples autochtones. Si la Cour reconnaît que le mode de vie des Ogiek, comme celui de nombreux peuples autochtones, n'est pas resté figé, les pièces versées au dossier devant elle démontrent qu'ils ont conservé un mode de vie, à l'intérieur de la forêt de Mau et ses alentours, qui les distingue en tant que peuple autochtone. Le fait de garantir leur droit à la propriété, en particulier à la terre, crée un contexte propice à la garantie de la pérennité de leur existence.

116. La Cour ordonne donc à l'État défendeur de prendre toutes les mesures nécessaires, qu'elles soient législatives ou administratives, pour identifier, en consultation avec les Ogiek et/ou leurs représentants, délimiter, démarquer la terre ancestrale des Ogiek ainsi qu'émettre et octroyer *de jure* un titre foncier collectif sur ces terres afin de garantir l'utilisation, l'occupation et la jouissance permanentes de celles-ci par les Ogiek au moyen d'une certitude juridique. Lorsque, pour des motifs objectifs et raisonnables, l'État défendeur n'est pas en mesure de restituer ces terres, il se doit d'entamer des négociations avec les Ogiek par le biais de leurs représentants, à l'effet, soit d'offrir une compensation adéquate, soit d'identifier des terres de remplacement de superficie et de qualité égales à céder aux Ogiek pour leur utilisation et leur occupation. Ce processus doit être mené et conclu dans un délai de deux (2) ans à compter de la date de notification du présent arrêt.
117. La Cour ordonne en outre que, lorsque des concessions et/ou des baux ont été accordés sur des terres ancestrales Ogiek à des non-Ogiek et à d'autres personnes ou sociétés privées, l'État défendeur doit engager un dialogue et des consultations entre les Ogiek et/ou leurs représentants et les autres parties concernées en vue de s'accorder sur l'autorisation ou non de la poursuite des activités de ces non-Ogiek sous forme de bail et ou de partage de redevances et d'avantages avec les Ogiek, conformément à la loi sur les terres communautaires. Dans les cas où des terres ont été attribuées à des non-Ogiek et où il est impossible de parvenir à un compromis, l'État défendeur doit, soit indemniser les tiers concernés et restituer les terres aux Ogiek, soit convenir d'une indemnisation appropriée en faveur des Ogiek.

ii. Reconnaissance des Ogiek en tant que population autochtone

118. La requérante demande la reconnaissance totale des Ogiek en tant que population autochtone, y compris, mais sans s'y limiter,

la reconnaissance de leur langue et de leurs pratiques culturelles et religieuses ; la fourniture de services sanitaires, sociaux et éducatifs et la mise en œuvre de mesures positives pour assurer leur représentation politique aux niveaux national et local.

119. La requérante demande, en outre, à l'État défendeur d'engager immédiatement un dialogue avec les représentants des Ogiek, conformément à leurs traditions et coutumes, en vue de leur reconnaissance totale, processus qui devra être achevé dans un délai d'un (1) an à compter de la date de l'arrêt de la Cour sur les réparations.
120. L'État défendeur affirme qu'il a constitué un groupe de travail chargé de formuler de nouvelles interventions administratives pour réparer les violations subies par les Ogiek, notamment la non-reconnaissance de ceux-ci en tant que peuple autochtone.
121. L'État défendeur soutient, en outre, que la Constitution du Kenya de 2010 prévoit un cadre juridique dont l'objectif est de traiter la cause structurelle et fondamentale des violations subies par les Ogiek, que ces violations ont été substantiellement réparées et que les violations non encore réparées peuvent l'être au moyen d'interventions administratives et de garanties de non-répétition.
122. La Cour rappelle que dans son arrêt sur le fond, elle a conclu que l'État défendeur a violé l'article 2 de la Charte, pour n'avoir pas reconnu aux Ogiek le statut de tribu à part entière reconnu aux autres groupes similaires, leur refusant ainsi des droits reconnus à d'autres tribus similaires.⁵⁶
123. La Cour relève que le 23 octobre 2017, l'État défendeur a mis en place un groupe de travail inter-agences chargé de mettre en œuvre sa décision dans un délai initial de six (6) mois. La Cour note également que le 25 octobre 2018, l'État défendeur a mis en place un nouveau groupe de travail pour la mise en œuvre de l'arrêt de la Cour, de composition différente de celle du groupe établi le 23 octobre 2017. La Cour fait observer que si l'État défendeur a déclaré que le groupe de travail constitué en octobre 2018 a mené des consultations approfondies avec les Ogiek et d'autres communautés susceptibles d'être affectées par son arrêt, la requérante a mis en doute la composition du groupe de travail ainsi que les méthodes qu'il a employées.
124. Malgré l'absence d'accord entre les parties sur l'utilité du groupe de travail, la Cour note, d'après le rapport du 25 janvier 2022 de l'État défendeur, que le groupe de travail a soumis son rapport à l'autorité compétente au mois d'octobre 2019. Cependant, la

56 CADHP c Kenya (fond) § 146.

Cour n'a pu prendre connaissance d'aucun document accessible au public sur les conclusions et recommandations du groupe de travail. La Cour estime donc que, quelles que soient les actions menées par le groupe de travail, les processus mis en œuvre jusqu'à présent n'ont pas contribué de manière significative à l'exécution de son arrêt sur le fond.

125. Par ailleurs, mais toujours selon le rapport déposé par l'État défendeur le 25 janvier 2022, la Cour note que l'État défendeur a, au moins à partir de 2019, reconnu les Ogiek comme un sous-groupe des Kalenjin, aux fins de son recensement de la population et de l'habitat.
126. Dans son arrêt sur le fond, la Cour a déjà reconnu les Ogiek comme une population autochtone qui fait partie du peuple kenyan, ayant un statut particulier et méritant une protection spéciale en raison de sa vulnérabilité.⁵⁷ Suite à cette reconnaissance, la Cour ordonne que l'État défendeur prenne toutes les mesures législatives, administratives et autres nécessaires pour garantir efficacement la reconnaissance totale des Ogiek en tant que population autochtone du Kenya, y compris, sans toutefois s'y limiter, la reconnaissance et la protection totales de leur langue et de leurs pratiques culturelles et religieuses dans les douze (12) mois suivant la notification du présent arrêt.

iii. Excuses publiques

127. La requérante soutient que l'État défendeur devrait être tenu de présenter des excuses publiques complètes aux Ogiek pour toutes les violations de leurs droits constatées par la Cour, dans un quotidien national à grand tirage et dans une émission radiodiffusée de grande écoute, dans les trois (3) mois suivant la date de l'ordonnance de la Cour sur les réparations.
128. L'État défendeur soutient que l'annonce publiée au *Journal officiel*, sur la mise en place du groupe de travail chargé de donner effet à l'arrêt de la Cour, est suffisante comme reconnaissance publique des violations de la Charte et constituerait une réparation satisfaisante des violations subies par les Ogiek.
129. La Cour, rappelant sa jurisprudence, estime qu'un arrêt peut constituer à la fois une forme de réparation et une mesure de satisfaction suffisantes.⁵⁸ En l'espèce, la Cour estime que le

⁵⁷ CADHP c. Kenya (fond), § 112.

⁵⁸ *Mtikila c. Tanzanie* (réparations) § 45 ; *Armand Guehi c. Tanzanie* (fond et réparations) (7 décembre 2018), § 194 et requête No. 005/2015 *Thobias Mang'ara*

présent arrêt constitue une mesure de satisfaction suffisante et qu'il n'est pas nécessaire que l'État défendeur présente des excuses publiques.

iv. Édification d'un monument public

130. La requérante soutient que la Cour devrait enjoindre à l'État défendeur d'ériger un monument public symbolisant la violation des droits des Ogiek, dans un lieu de grande importance pour les Ogiek, dans un délai de six (6) mois à compter de la date de l'arrêt sur les réparations.
131. L'État défendeur soutient que rien ne justifie l'exigence d'ériger un monument comme forme de réparation, que les Ogiek n'ont aucune pratique en matière d'édification de monument et que rien n'indique qu'un monument serait d'une quelconque importance pour leur communauté. Elle soutient, en outre, qu'il n'y a aucune preuve que l'édification d'un monument serait d'une quelconque importance pour la communauté Ogiek, d'autant plus qu'elle a « déjà reconnu ses torts et prend résolument des mesures pour les réparer. »
132. La commémoration des victimes de violations des droits de l'homme par l'édification d'un monument commémoratif ou par d'autres actes de reconnaissance publique des violations, est en droit international, une forme reconnue de réparation.⁵⁹ Elle permet essentiellement d'honorer les victimes et de rappeler les violations qui ont été commises dans l'espoir que cela contribuera à éviter qu'elles ne se reproduisent. L'édification d'un monument à la mémoire des victimes de violations des droits de l'homme est donc un geste symbolique qui permet à la fois de reconnaître les violations qui ont été commises et de dissuader la commission de nouvelles violations.
133. La Cour a cependant conclu qu'un arrêt rendu peut à lui seul constituer une réparation suffisante.⁶⁰ Dans la présente requête, considérant toutes les circonstances en l'espèce, notamment les autres mesures qu'elle a ordonnées sur les réparations, la Cour considère qu'il n'est pas nécessaire que l'État défendeur érige un monument en la mémoire des violations des droits des Ogiek, et

Mango et un autre c. Tanzanie, CAfDHP, requête No. 005/2015, arrêt du 2 décembre 2021(fond et réparations), § 106.

59 Cf. *Gonzales et autres (Cotton Field) c. Mexique* 16 novembre 2009, § 471, disponible à l'adresse suivante : https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_ing.pdf.

60 *Mtikila c. Tanzanie* (réparations), § 37.

rejette, en conséquence, la demande de la requérante.

v. Le droit à une consultation et à un dialogue efficace

- 134.** La requérante soutient que la Cour, dans son arrêt sur le fond, a conclu que l'État défendeur avait, à maintes reprises, omis de consulter les Ogiek, ce qui constitue une violation de l'article 22 de la Charte.
- 135.** La requérante demande à la Cour d'ordonner à l'État défendeur, non seulement d'adopter des mesures législatives, administratives et autres pour reconnaître et garantir le droit des Ogiek d'être effectivement consultés, conformément à leurs traditions et coutumes et leur droit de donner ou de refuser de donner leur consentement préalable, libre et éclairé, pour des projets de développement, de conservation ou d'investissement sur leurs terres ancestrales, mais aussi de mettre en place des mécanismes de protection appropriés pour atténuer les effets néfastes que ces projets peuvent avoir sur la survie sociale, économique et culturelle des Ogiek, ces processus devant être achevés dans un délai d'un (1) an à compter de la date du présent arrêt sur les réparations.
- 136.** La requérante demande, en outre, à la Cour d'ordonner à l'État défendeur de consulter pleinement les Ogiek et de faciliter leur participation, conformément à leurs traditions et coutumes, au processus de réparation dans son ensemble, y compris toutes les mesures que ses organes et lui-même prendront pour mettre en œuvre l'arrêt de la Cour.
- 137.** L'État défendeur affirme qu'il a l'intention d'entreprendre avec les Ogiek un dialogue direct, par l'intermédiaire du conseil des sages Ogiek, organe faisant en général l'objet de consensus et mandaté pour parler au nom de la communauté Ogiek. Dans le même ordre d'idées, l'État défendeur réitère sa volonté et son engagement à apporter une solution globale et durable au problème des Ogiek de la forêt de Mau, conformément à l'arrêt de la Cour sur le fond.
- 138.** L'État défendeur a aussi affirmé catégoriquement qu'il « s'oppose à tout engagement avec des tiers intéressés ... qui ont constitué une pierre d'achoppement à toutes les tentatives de dialogue significatif avec la communauté Ogiek pour résoudre ce problème qui perdure. »
- 139.** La Cour rappelle que dans son arrêt sur le fond, elle a constaté que les Ogiek ont continuellement été expulsés de la forêt de

Mau, sans avoir été réellement consultés.⁶¹ Elle a également estimé que les expulsions ont eu des incidences négatives sur le développement économique, social et culturel des Ogiek. Par ailleurs, la Cour a conclu que les Ogiek n'ont pas été activement associés à l'élaboration et la définition des programmes de santé, de logement et d'autres programmes économiques et sociaux les concernant.

140. La Cour note que l'État défendeur ne s'est pas, de manière générale, opposé à la mise en place de mécanismes et de processus susceptibles de faciliter la coopération avec les Ogiek au regard des diverses violations de leurs droits de l'homme. La seule objection que la Cour relève dans les observations de l'État défendeur a trait à la relation avec « les requérants initiaux » qui ont saisi la Commission de la présente affaire. À cet égard, la Cour réitère sa conclusion antérieure selon laquelle les requérants qui ont saisi la Commission ne sont pas parties à la présente affaire, la Commission étant la seule requérante devant.
141. La Cour note également que, dans les diverses observations qu'il a présentées devant elle, l'État défendeur a exprimé sa volonté de favoriser la participation des Ogiek à la résolution du problème foncier dans la forêt de Mau. Toutefois, hormis la création du groupe de travail, il n'a pas fourni d'informations sur les mesures concrètes qu'il a prises en vue de l'exécution de l'arrêt sur le fond, ce qui est en contradiction avec les observations de l'État défendeur concernant son engagement à œuvrer à la résolution des différends qui l'opposent aux Ogiek.
142. Dans ce contexte, la Cour rappelle les termes de son arrêt sur le fond, selon lesquels la consultation des peuples autochtones, comme les Ogiek, dans toutes les décisions et actions qui concernent leur vie est une exigence fondamentale du droit international des droits de l'homme. En l'espèce, dans le cadre d'une communication permanente entre les parties, l'État défendeur a donc l'obligation de consulter les Ogiek de manière active et informée, dans le respect de leurs coutumes et traditions.⁶² Ces consultations doivent être menées en toute bonne foi et au moyen de procédures adaptées à la culture des Ogiek. Lorsque des programmes de développement sont en jeu, les Ogiek doivent être consultés dès les premières étapes des plans de développement, et non pas seulement lorsqu'il est nécessaire

61 *CADHP c. Kenya* (fond), § 210.

62 *CIADH Affaire Peuples indigènes Kichwa de Sarayaku c. Équateur* arrêt du 27 juin 2012 (Fond et réparations) § 177.

d'obtenir leur approbation. En pareille occurrence, il incombe également à l'État défendeur de veiller à ce que les Ogiek soient conscients des avantages et des risques potentiels afin qu'ils puissent décider d'accepter ou non le développement proposé. Cette démarche est conforme à la notion de consentement préalable, libre et éclairé qui figure également à l'article 32(2) de la DNUDPA.

143. La Cour fait observer qu'il n'est pas inhabituel que les peuples autochtones s'auto-organisent autour de réseaux nationaux, régionaux et parfois même internationaux, composés d'organisations non gouvernementales et d'autres organisations de la société civile. Dans le cas des Ogiek, il est évident qu'ils bénéficient de l'assistance de plusieurs organes qui représentent leurs intérêts. Il incombe donc à l'État défendeur, conformément à l'obligation de mener des consultations de bonne foi, de créer un espace de dialogue avec tous les acteurs qui représentent les intérêts des Ogiek. Afin de lever toute ambiguïté, cet engagement doit suivre des procédures et des processus culturellement appropriés. Dans le cas où des difficultés surviendraient au niveau de l'identification des organisations/organismes qui représentent les Ogiek, lors des consultations et du dialogue avec l'État défendeur, celui-ci doit créer un espace civique, et prendre le temps nécessaire, pour permettre aux Ogiek de résoudre tous les problèmes liés à leur représentation.
144. En conséquence, la Cour fait droit à la demande de la requérante et ordonne à l'État défendeur de prendre toutes les mesures nécessaires, à l'effet de reconnaître, respecter et protéger le droit des Ogiek d'être effectivement consultés, conformément à leurs traditions / coutumes et / ou le droit de donner ou de refuser leur consentement libre, préalable et éclairé au sujet des projets de développement, de conservation ou d'investissement sur les terres ancestrales des Ogiek et de mettre en œuvre des mesures susceptibles d'atténuer les effets néfastes de tels projets sur la survie des Ogiek.
145. La Cour ayant établi que la violation des droits des Ogiek était en partie due au fait que l'État défendeur ne les a pas consultés, elle ordonne, en outre, à l'État défendeur de veiller à ce qu'ils soient pleinement consultés et impliqués, compte étant tenu de leurs traditions et coutumes, dans le processus de réparation dans son ensemble, notamment, sur toutes les mesures prises pour mettre en œuvre l'arrêt de la Cour sur les réparations.

vi. Garanties de non-répétition

146. La requérante demande à la Cour d'ordonner à l'État défendeur de garantir la non-répétition de la violation des droits de la population Ogiek.
147. L'État défendeur ne conteste pas la demande de la requérante et affirme que les garanties de non-répétition et les mesures de réadaptation constituent le meilleur moyen de remédier aux violations des droits de l'homme, en particulier lorsque l'objectif est de s'attaquer aux causes profondes et structurelles des violations.
148. Les garanties de non-répétition servent à faire en sorte que les violations ne se reproduisent plus. Comme forme de réparation, elles servent à prévenir des violations futures, à faire cesser les violations en cours et à protéger les victimes de violations passées du préjudice qu'elles ont subi et à définir les mesures à prendre pour éviter qu'elles se reproduisent. L'objectif global des garanties de non-répétition est « d'éliminer les causes structurelles de la violence dans la société, qui sont souvent propices à un environnement dans lequel des expériences déshumanisantes (...) ont lieu et ne sont pas publiquement condamnées. »⁶³
149. La Cour rappelle qu'il est de notoriété publique qu'un État partie à un instrument international relatif aux droits de l'homme s'engage de ce fait à en respecter les termes, notamment, en modifiant son droit interne pour le rendre conforme aux obligations qu'il a contractées. Dans la présente requête, la Cour relève que les parties ne sont pas en désaccord sur la nécessité de garanties de non-répétition.
150. En l'espèce, la Cour ordonne à l'État défendeur d'adopter des mesures législatives, administratives et/ou autres pour éviter la répétition des violations établies par la Cour, en procédant notamment à la restitution des terres ancestrales des Ogiek, en reconnaissant les Ogiek en tant que peuple autochtone et en mettant en place de mécanismes/cadres de consultation et de dialogue avec les Ogiek sur toutes les questions les concernant.

C. Création d'un Fonds de développement en faveur des Ogiek

63 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Observation générale No. 4 sur la Charte africaine des droits de l'homme : Le droit de réparation des victimes de torture et autre traitement ou punition cruel, inhumain ou dégradant* (Article 5), § 45 – disponible à l'adresse suivante : <https://www.achpr.org/public/Document/file/French/Observation%20g%C3%A9n%C3%A9rale%20No.%204%20concernant%20le%20droit%20a%20reparation%20-%20French.pdf>.

151. La requérante a demandé à la Cour d'ordonner à l'État défendeur de prendre « toutes les mesures administratives, législatives, financières et autres en matière de ressources humaines pour créer un Fonds de développement communautaire en faveur des Ogiek, dans les six mois suivant la notification de l'ordonnance de la Cour sur les réparations. »
152. Selon la requérante, un fonds de développement communautaire fournit « le cadre de gouvernance dédié à l'allocation de fonds à des projets d'intérêt collectif pour la communauté autochtone, tels que l'agriculture, l'éducation, la sécurité alimentaire, la santé, le logement, l'eau et les projets d'assainissement, la gestion des ressources et d'autres projets que la communauté autochtone considère comme bénéfiques ... »
153. Cette question n'a pas été abordée dans les observations de l'État défendeur.
154. La Cour rappelle qu'elle a ordonné à l'État défendeur de verser les indemnités dues aux Ogiek en raison de la violation de leurs droits. La Cour note que la communauté Ogiek vivant dans la région de la forêt de Mau compte environ 40 000 membres. Étant donné que les violations qui ont conduit au présent arrêt ont été subies par de nombreux membres des Ogiek et sur une période considérable, la Cour estime qu'il est très important que tout avantage résultant du présent litige soit étendu au plus grand nombre possible de membres de la communauté Ogiek. Dans ces circonstances, la mise en place d'un fonds constitue un des mécanismes permettant de garantir que tous les Ogiek bénéficient du plein effet des décisions rendues dans cette affaire.
155. Ainsi, la Cour ordonne à l'État défendeur de créer un fonds de développement communautaire au profit des Ogiek, qui devrait être le dépositaire de tous les fonds ordonnés à titre de réparations dans le présent arrêt. Le fonds de développement communautaire doit servir à soutenir des projets au profit des Ogiek dans les domaines de la santé, de l'éducation, de la sécurité alimentaire, de la gestion des ressources naturelles et de toute autre cause bénéfique à leur bien-être, tel que défini au fil du temps par le comité en charge de l'administration du fonds en consultation avec les Ogiek. L'État défendeur doit donc prendre les mesures administratives, législatives et autres nécessaires à la mise en place de ce fonds dans un délai de douze (12) mois à compter de la notification du présent arrêt.
156. En ce qui concerne l'administration du fonds de développement communautaire, la Cour ordonne que l'État défendeur coordonne le processus de création d'un comité qui supervisera la gestion du fonds. Ce comité doit comprendre un nombre suffisant de

représentants des Ogiek, qui seront désignés par les Ogiek eux-mêmes.

VII. Sur les frais de procédure

157. Aucune des parties n'a soumis d'observations sur les frais de procédure.
158. La Cour rappelle toutefois qu'aux termes de l'article 32 du Règlement, « à moins que la Cour n'en décide autrement, chaque partie supporte ses frais de procédure. »⁶⁴
159. En l'espèce, la Cour ne voit aucune raison de déroger au principe général susmentionné et ordonne, en conséquence, que chaque partie supporte ses frais de procédure.

VIII. Dispositif

160. Par ces motifs,

La Cour

À l'unanimité,

Sur les exceptions soulevées par l'État défendeur

- i. *Rejette* les exceptions soulevées par l'État défendeur ;

Sur les réparations pécuniaires

- ii. *Ordonne à l'État défendeur de verser la somme de cinquante-sept millions huit cent cinquante mille (57 850 000) shillings kenyans, en franchise de tout impôt gouvernemental, à titre de réparation du préjudice matériel subi par les Ogiek ;*
- iii. *Ordonne à l'État défendeur de verser la somme de cent millions (100 000 000) de shillings kenyans, en franchise de tout impôt gouvernemental, à titre de réparation du préjudice moral subi par les Ogiek ;*

Sur les réparations non-pécuniaires

- iv. *Ordonne à l'État défendeur de prendre toutes les mesures nécessaires, législatives, administratives ou autres, pour identifier, en consultation avec les Ogiek et/ou leurs représentants, et délimiter, démarquer la terre ancestrale des Ogiek ainsi qu'octroyer un titre foncier collectif sur ces terres afin de garantir l'utilisation et la jouissance par une certitude juridique.*
- v. *Ordonne* que, lorsque des concessions et/ou des baux ont été accordés sur des terres ancestrales des Ogiek, l'État défendeur

64 Article 30 du Règlement intérieur de la Cour de 2010.

- engage un dialogue et des consultations entre les Ogiek et/ou leurs représentants, et les autres parties concernées en vue de s'accorder sur l'autorisation ou non de la poursuite des activités des bénéficiaires desdites concessions sous forme de bail et ou de partage de redevances et d'avantages, avec les Ogiek, conformément à la loi sur les terres communautaires. Au cas où il est impossible de parvenir à un compromis, l'État défendeur doit indemniser les tiers concernés et restituer les terres aux Ogiek ;
- vi. *Ordonne* à l'État défendeur de prendre toutes les mesures appropriées, dans un délai d'un (1) an, pour garantir efficacement la reconnaissance totale des Ogiek en tant que population autochtone du Kenya, y compris, sans toutefois s'y limiter, la reconnaissance totale de leur langue et de leurs pratiques culturelles et religieuses ;
 - vii. *Rejette* la demande de la requérante relative à des excuses publiques ;
 - viii. *Rejette* la demande de la requérante relative à l'édification d'un monument en mémoire des violations des droits de l'homme subies par les Ogiek ;
 - ix. *Ordonne* à l'État défendeur de prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres, à l'effet de reconnaître, respecter et protéger le droit des Ogiek d'être effectivement consultés, conformément à leurs traditions / coutumes, pour tous projets de développement, de conservation ou d'investissement sur les terres ancestrales des Ogiek ;
 - x. *Ordonne à l'État défendeur* de veiller à ce que les Ogiek soient consultés et participent pleinement, conformément à leurs traditions et coutumes, au processus de réparation tel qu'ordonné par le présent arrêt ;
 - xi. *Ordonne* à l'État défendeur d'adopter les mesures législatives, administratives et autres pour donner plein effet aux termes du présent arrêt comme moyens de garantir la non-répétition des violations constatées par la Cour ;
 - xii. *Ordonne* à l'État défendeur de prendre les mesures administratives, législatives et autres nécessaires à la mise en place, dans un délai de douze (12) mois à compter de la notification du présent arrêt, d'un fonds de développement communautaire au profit des Ogiek, qui devrait être le dépositaire de tous les fonds ordonnés à titre de réparation dans l'espèce ;
 - xiii. *Ordonne* à l'État défendeur de prendre, dans un délai de douze (12) mois à compter de la notification du présent arrêt, les mesures administratives, législatives et autres nécessaires à la mise en place et au démarrage effectif des activités du Comité de gestion du Fonds de développement ordonné par le présent arrêt ;

Sur la mise en œuvre et la soumission de rapports

- xiv. *Ordonne* à l'État défendeur de publier, dans un délai de six (6) mois suivant la notification du présent arrêt, les résumés officiels en anglais du présent arrêt et de l'arrêt de la Cour du 26 mai 2017 préparés par le greffe de la Cour. Ces résumés doivent être publiés, une fois, au Journal officiel du gouvernement et une fois dans un journal à large diffusion nationale. L'État défendeur devra également, dans le délai de six (6) mois susmentionné, publier les arrêts sur le fond et sur les réparations dans leur intégralité, ainsi que les résumés fournis par le greffe de la Cour, sur un site Internet officiel du gouvernement, où ils devront rester accessibles pendant au moins un (1) an ;
- xv. *Ordonne* à l'État défendeur de soumettre, dans un délai de douze (12) mois à compter de la date de notification du présent arrêt, un rapport sur l'état de mise en œuvre de toutes les mesures ordonnées dans le présent arrêt ;
- xvi. *Dit* qu'elle tiendra une audience sur l'état de mise en œuvre des mesures ordonnées dans le présent arrêt à une date qu'elle déterminera, douze (12) mois à compter de la date du présent arrêt.

Sur le frais de procédure

- xvii. *Ordonne* que chaque partie supporte ses frais de procédure.

Opinion individuelle : TCHIKAYA

- 1. Je souscris entièrement à la décision sur les réparations que la Cour vient de rendre sur *l'affaire des Ogiek*, ce 23 juin 2022, décision à laquelle j'ai associé mon vote favorable. Mon adhésion est si intégrale, que dans la présente opinion individuelle, il me faut détailler sur certaines questions, les réponses que j'ai trouvées si justes dans la décision de la Cour.
- 2. Après dix (10) ans, la Cour vient de clore¹ la plus longue affaire de ses seize premières années d'existence. Elle porte sur les

1 CAFDHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, 23 juin 2023.

droits fondamentaux d'une minorité : celle des Ogiek. Une des communautés de la forêt de Mau au Sud-Est du Kenya aux prises avec diverses mesures imputables à l'Etat-défendeur. La Cour, dans un arrêt sur les réparations rendu à l'unanimité, donc à laquelle mon adhésion fut totale, a reconnu les droits réclamés par la communauté Ogiek, à savoir :

- a. L'Etat défendeur a violé² le droit des Ogiek d'avoir un « statut de tribu distincte reconnu aux autres groupes similaires et, en conséquence, les avoir expulsés arbitrairement de la forêt de Mau (...) il a privé de leur développement communautaire » ;³
 - b. Au paragraphe 127 de sa décision au fond de 2017, on trouvait déjà l'affirmation de la Cour selon laquelle « Sans exclure le droit de propriété au sens classique du terme, cette disposition met davantage l'accent sur les droits de possession, d'occupation, d'utilisation et d'exploitation des terres. »⁴ La possession, l'occupation, l'utilisation et d'exploitation des terres sont restituées aux Ogiek ;
 - c. La décision sur les réparations de 2022,⁵ en conséquence des violations confirme, en les diversifiant, les droits dues aux Ogiek.
3. L'affaire commence, aux termes du dossier, le 14 novembre 2009, lorsque la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples est saisie d'une Communication émanant du *Center for Minority Rights Development (CEMIRIDE)* et du *Minority Rights Group International (MRGI)*, introduite au nom de la communauté Ogiek. Y était en cause un préavis d'expulsion émis par le Service des forêts du Kenya en octobre 2009, selon lequel les Ogiek et les autres personnes vivant dans la forêt de Mau devaient la quitter dans un délai de trente (30) jours. La Commission africaine avait pris différentes mesures provisoires (notamment 23 novembre 2009), dont la suspension du préavis d'expulsion, mesures

2 La Cour a préalablement reconnu comme victime de violation au sens de la section V des *Principes et directives des Nations-unies* qui entendent par « victimes » : « [...] les personnes qui ont subi individuellement ou collectivement un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, par suite d'actes ou d'omissions constituant des violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire. », Assemblée générale, Résolution 40/34, 29 novembre 1985, § 8.

3 CADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, 26 mai 2017, § 146.

4 On peut lire au § 128 qu'« en l'espèce, l'État défendeur ne conteste pas que la Communauté des Ogiek occupe des terres dans la forêt de Mau depuis les temps immémoriaux. »

5 CAfDHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, 23 juin 2022.

restées sans suite.

4. C'est le 12 juillet 2012, que la Commission (devenue requérante en application du Protocole)⁶ a saisi la Cour d'Arusha. Le traitement de l'affaire fut long et connu différentes étapes, comme nombreux échanges d'actes de procédures. Ainsi, le 28 décembre 2012, la requérante a demandé à la Cour d'ordonner d'autres mesures provisoires visant, notamment, la directive publiée le 9 novembre 2012 par le ministère des domaines, relatives aux terrains de moins de cinq (5) acres dans la zone du complexe forestier de Mau. Comme lors de la phase au fond,⁷ entre les années 2020 et 2021, la Cour a tenté dans la phase des réparations de tenir une audience publique qui n'a pu avoir lieu à cause de la pandémie de la Covid-19.
5. La question que la Cour africaine avait à trancher ne fut pas de toute simplicité. La décision de 2022 sur les réparations ne fut pas qu'un exercice de style. Elle répondait au moins à deux impératifs : a) traduire au mieux la décision sur le fond de 2017 par laquelle elle avait constaté des violations des droits des Ogiek⁸ ; b) déterminer le contenu précis des réparations à approuver. Outre la revendication sur la restitution des terres ancestrales, la Cour avait à se prononcer sur au moins de cinq autres points relatifs aux réparations pour couvrir entièrement le contentieux.
6. La Cour a, sans ambages, reconnu aux Ogiek des droits qu'elle a estimé fondés aux termes de la Charte africaine, il revient à l'Etat-défendeur d'en faire la traduction concrète au sens où il l'a indiqué dans ses demandes :
« l'État défendeur s'est toujours engagé à mettre en œuvre l'arrêt de la Cour en mettant, notamment, sur pied un Groupe de travail interministériel chargé de superviser la mise en œuvre dudit arrêt. »⁹
7. Seront ainsi abordées, d'abord, les questions ayant trait à l'évaluation du préjudice matériel et la question spécifique de la restitution des terres ancestrales (I.), ensuite, les autres formes de réparations (II.) et, enfin, les procédures et modalités des

6 L'article 5(1) (a) du Protocole qui attribue la Commission qualité pour saisir la Cour.

7 Le règlement à l'amiable n'avait pas abouti, la Cour, par lettre du 7 mars 2016, informait les parties de la poursuite de la procédure judiciaire.

8 Conformément à l'article 27(1) du Protocole qui dit : « Lorsqu'elle estime qu'il y a eu violation d'un droit de l'homme ou des peuples, la Cour ordonne toutes les mesures appropriées afin de remédier à la situation, y compris le paiement d'une juste compensation ou l'octroi d'une réparation. »

9 Arrêt du 23 juin 2017, § 23.

réparations prononcées (III).

I. L'affaire des Ogiek, le préjudice matériel et la restitution des terres

8. La Cour s'est prononcée d'abord sur les réparations au titre du préjudice matériel subi par les Ogiek. Elle se gardera d'innover. *Ratione jure*, elle est restée encrée dans l'approche prévalant en matière de réparation en droit international.

A. L'évaluation du préjudice matériel

9. Sur l'évaluation du préjudice matériel subi par les Ogiek, comme début du litige, la Cour suivra les règles régulièrement mises en œuvre. Dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, la Cour permanente de justice internationale précisait que l'indemnisation remplace la restitution en nature, si celle-ci n'est pas possible. Le montant doit correspondre à la valeur de la restitution en nature, (...) la valeur qui aurait existé, si l'acte illégal n'avait pas été commis.¹⁰ Au paragraphe 60 de l'arrêt, la Cour explique sa méthode marquée par des difficultés du fait de la nature de l'affaire :

« La Cour tient compte des circonstances de chaque affaire en se fondant sur la cohérence et la crédibilité des déclarations du Requérant à la lumière de l'intégralité de la requête. »¹¹
10. En définitive, la Cour a choisi la voie de l'équité. Une somme sera versée en toute équité, de sorte que cela ne dépende pas du seul pouvoir discrétionnaire de la Cour. La Cour a, en effet, accordé une attention particulière : a) aux observations et aux pièces justificatives déposées par les parties ; b) aux *amici curiae* ; c) aux experts indépendants, avant de prendre sa décision sur l'indemnisation ; enfin, d) à la demande en réparation qui porte sur le droit de propriété et de disposer librement de ses richesses

10 CPJI, *affaire relative à l'Usine de Chorzów (demande en indemnité) (fond)*, Série, 13 septembre 1928, p. 47.

11 CAFDHP, *Anudo Ochieng Anudo c. Tanzanie*, arrêt du 2 décembre 2021 (réparations), §§ 31 à 32.

et de ses ressources naturelles.¹²

11. Afin de marquer le caractère collectif de la réparation, la Cour, précisait dans ses motivations qu' :
« il n'est pas approprié d'ordonner que chaque membre de la Communauté Ogiek soit indemnisé à titre individuel ou que cette indemnisation dépende d'une somme due à chaque membre de cette communauté. (...) compte-tenu, non seulement du caractère communautaire des violations, mais également des difficultés pratiques que pose l'octroi de d'indemnités individuelles à un groupe d'environ quarante mille (40 000) personnes. »
12. Cette situation a conduit la Cour à considérer, en toute équité, que l'État défendeur versera aux Ogiek, un montant de cinquante-sept millions huit cent cinquante mille (57 850 000) shillings kenyans, à titre de compensation pour le préjudice matériel subi.

B. La question de la restitution des terres ancestrales aux Ogiek

13. . Fort de sa jurisprudence et conformément au droit applicable, la Cour formule des réparations à partir du paragraphe 36 de son arrêt. La Cour a toujours appliqué un principe fondamental, l'obligation de réparer toutes les violations constatées.¹³ Dans l'affaire bien connue de 2013, *Révérénd Christopher Mtikila c. Tanzanie*,¹⁴ la Cour avait exprimé son adhésion au principe du droit de la responsabilité internationale selon lequel l'obligation de réparer constituait :
« L'une des normes coutumières du droit international, qui veut que toute violation d'une obligation internationale ayant causé un préjudice doit être réparée. »
14. La position de la Cour peut être soutenue. Lorsqu'il y a confiscation en violation des droits de l'homme, le *restitutio in*

12 CAFDHP, *Op. cit.*, 23 juin 2022, § 67.

13 CAFDHP, *Ayants-droits de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo et Mouvement burkinabé des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso* (réparations) 5 juin 2015, §§ 20 à 30 ; et *Lohe Issa Konaté c. Burkina Faso* (réparations) 3 juin 2016. Principe conforme au droit européen des droits de l'homme. La Cour européenne rappelle par l'article 53 de la Convention que les Etats « se sont engagées à se conformer aux décisions de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties ; de plus, l'article 54 prévoit que l'arrêt de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. Il s'ensuit qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique au regard de la Convention de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci », CEDH, *Affaire Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (Art. 50), 31 octobre 1995, Série A No. 330-B, § 34.

14 CAFDHP, 14 juin 2013, 1 RJCA 74 §§ 27-29.

integrum suppose, en principe, la restitution du bien. En cas d'expropriation illégale, comme il a été constaté en l'espèce :

« la meilleure forme de réparation consisterait en principe dans la rétrocession du terrain par l'État. »¹⁵

15. L'un des moyens de défense de l'Etat-défendeur a consisté à faire valoir que les terres occupées par les Ogiek relèvent du « domaine de l'État. »¹⁶ L'exercice par l'Etat de ses fonctions y compris l'organisation des possessions diverses n'entame pas son autorité sur son territoire. Ainsi, quelle qu'ait pu être la valeur cet argument, la Cour considère, au paragraphe 111 de l'arrêt ce qui suit :

« il est important de conceptualiser et de comprendre les dimensions tout aussi particulières dans lesquelles leurs droits à la propriété sur la terre peuvent se manifester. Le titre de propriété sur les terres des peuples autochtones n'est donc pas nécessairement similaire à d'autres formes de titres de propriété attribués par l'État défendeur, tel que la possession d'un titre en pleine propriété. »¹⁷

16. L'article 16 alinéa 4 de la Convention (No. 169) relative aux peuples indigènes et tribaux de 1989¹⁸ qui porte sur le déplacement de peuples des terres qu'ils occupent prévoit que, si le retour n'est pas possible :

« Ces peuples doivent recevoir, dans toute la mesure possible, des terres de qualité et de statut juridique au moins égaux à ceux des terres qu'ils occupaient antérieurement et leur permettant de subvenir à leurs besoins du moment et d'assurer leur développement futur. Lorsque les peuples intéressés expriment une préférence pour une indemnisation en espèce ou en nature, ils doivent être ainsi indemnisés, sous réserve des garanties appropriées. »

15 CDI, *Malawi African Association et al. c. Mauritanie*, Communications 54/91 (27^e session ordinaire, mai 2000).

16 La jurisprudence et la doctrine s'accorde pour dire que le domaine de l'Etat ne peut être que sous le contrôle des règles de droit international. En particulier, comme en l'espèce il y a des violations constatées de certaines règles de droit de l'homme en faveur d'une communauté nationale. La Cour internationale faisait observer en 1960 que le droit de passage dont se prévalait le Portugal à l'encontre de l'Inde était une question de droit international qui ne pouvait être résolue qu'en se plaçant sur le terrain du droit international (...). La question ne relevait donc pas de la juridiction exclusive de l'Inde, puisqu'elle faisait appel à des règles de droit international, même si leur interprétation était contestée. v. CIJ, *affaire du droit de passage sur le territoire indien*, 12 avril 1960, *Recueil* 1960, p. 6.

17 Erueti (E.), La démarcation des terres traditionnelles des peuples autochtones : Comparaison des principes de démarcation nationaux avec les principes de droit international en développement, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2006, 23, 543 p.

18 La Convention 169 de l'Organisation internationale du travail ou Convention relative aux peuples indigènes et tribaux s'applique avec la Convention 107 « relative aux populations autochtones et tribales ».

17. Dans l'affaire du *Massacre de Caloto*,¹⁹ des membres d'une communauté indigène ont été massacrés avec la complicité de la police. Était en cause, outre les diverses réparations, l'exécution intégrale des accords concernant l'attribution des terres par des procédures convenues et dans un délai raisonnable, en collaboration avec les communautés indigènes. Cette question du foncier en lien avec le caractère communautaire du litige avait longtemps retenue l'attention dans ce litige. Elle était au centre des réparations.
18. Ce lien, toujours présent avec le foncier, organise tout le raisonnement dans les réparations²⁰ qui seront octroyées par la Cour africaine prononcera également en l'espèce. Il sera nécessaire de s'imprégner de la nature du sujet, en l'occurrence communautaire et autochtone, victime des violations, de plus, une minorité nationale.²¹ La *Déclaration des Nations-unies sur les droits des peuples autochtones*²² énonce d'emblée que :

« les peuples autochtones sont égaux à tous les autres peuples, tout en reconnaissant le droit de tous les peuples d'être différents, de s'estimer différents et d'être respectés en tant que tels » (Préambule).
19. Et à l'article premier, on peut lire :

« Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif ou individuel, de jouir pleinement de l'ensemble des droits de l'homme. »
20. On sait que le pouvoir souverain est territorialisé. L'État est compétent pour connaître de faits, conflictuels ou non, survenant sur son territoire et à l'intérieur de ses frontières. Il reste, en quelque sorte, le dépositaire des titres territoriaux. En cela, il peut affecter, en cas de besoin et conformément au droit international du domaine public, des zones du territoire à des peuples ou individus ressortissants de son territoire. De plus, dès lors qu'il était posé que le droit de propriété dans l'entendement de l'article 14 de la Charte pouvait être individuel ou collectif, il pouvait

19 Rapport No. 36/00, Affaire 11.101, *Massacre de Caloto c. Colombie*, 13 avril 2000, § 75, 3 ; A. Cajas-Sarria M., *The Massacre of Caloto : A Case Study on the Rights and the Indigenous Mobilization in the Inter-american system of human rights*, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* No. 130, pp. 73-106, 2011.

20 La Cour cite volontiers *les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, 16 décembre 2005 (Résolution 60/147 des Nations Unies).

21 Sur la complexité de la notion, v. Tchikaya (B.), *Le droit international et le concept de minorité*, Quelques observations à partir du cas de l'Afrique, *Miskolc Journal of International Law*, Vol. 5, 2008, numéro 2, pp. 1-15.

22 Résolution adoptée par l'AG ONU, 13 septembre 2007 (A/61/L.67 et Add.1) 61/295.

s'appliquer aux groupes ou aux communautés.²³

- 21.** Les paragraphes 94 et suivants de l'arrêt revêtent une importance centrale dans la considération que la Cour porte aux réparations non-pécuniaires. En effet, la Cour estime qu' :

« en se fondant sur le constat de violation de l'article 14 de la Charte, que l'une des conséquences naturelles de cette reconnaissance est la restitution des terres ancestrales des Ogiek. (...) il est possible de remédier à cette violation en restituant les terres ancestrales par la délimitation et la démarcation des terres et l'attribution de titres de propriété ou par tout autre moyen visant à clarifier le statut de toutes ces terres et assurer leur protection (...) »²⁴

- 22.** Sans se départir de sa décision de 2017, la Cour se prononce sur le droit aux terres de la manière suivante :

« le droit de propriété comprend non seulement le droit d'avoir accès à ses biens et de ne pas voir ses biens envahis ou subir un empiètement, mais aussi le droit de posséder, d'utiliser et de contrôler ces biens sans être dérangé, de la manière jugée appropriée par les propriétaires. »²⁵

- 23.** L'arrêt de la Cour est davantage clarifiée par le paragraphe 112. La Cour reconnaît que :

« chez les peuples autochtones, il existe une tradition communautaire concernant une forme de propriété collective de la terre, de sorte que la propriété de la terre n'est pas centrée sur un individu, mais plutôt sur le groupe et sa communauté. Les peuples autochtones ont donc, de par leur existence, le droit de vivre librement sur leur propre terre. »²⁶

- 24.** Cette décision ne trahit pas l'évolution du droit des gens sur la question. Elle s'installe certes sur deux notions dont le cadrage n'est pas stable en droit international : celle de peuple dont l'affirmation a été élargie par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et celle de propriété dont le régime doit toujours être rappelé et précisé. Il est question, en l'occurrence, d'une application collective de la propriété.²⁷ C'est la formule précitée de la Cour contenue dans la décision au paragraphe 112 : la propriété de la terre n'est pas centrée sur un individu,

23 Arrêt de 2017, § 23.

24 Arrêt sur les réparations, *Op. cit.*, § 96.

25 Tribunal de la CEDEAO, *SERAP c. Nigeria*, 30 Novembre 2010.

26 Arrêt sur les réparations, *Op. cit.*, § 112.

27 v. CIADH, *Saramaka people c. Suriname*, 28 novembre 2007 ; affaire *Indigenous community Yakye Axa c. Paraguay*, 17 juin 2005 ; Affaire *Moiwana Community c. Suriname*, 15 juin 2005.

mais plutôt sur le groupe et sa communauté.²⁸

25. Une similitude peut être faite avec de nombreuses affaires, notamment celle dans laquelle la Cour interaméricaine avait ordonné les mêmes mesures, en 2021, contre l'État du Nicaragua, qui avait fait bénéficier à une compagnie étrangère une concession pour le prélèvement du bois sur les terres ancestrales de la communauté *Mayagna Awas Tingni*.²⁹ La Cour interaméricaine des droits de l'homme avait considéré que le Nicaragua, avait violé le droit à la propriété des membres de la communauté, et ce en se fondant sur la conception indigène de la propriété foncière. En bien des points, cette démarche de la Cour interaméricaine, favorable aux droits fondamentaux des communautés fut considérée comme innovante.
26. L'obligation de rétrocéder, emportant celle de délimiter, l'État fautif, devra, comme en a décidé la Cour :
« Prendre toutes les mesures nécessaires (...) pour identifier, en consultation avec les Ogiek et/ou leurs représentants, et délimiter, démarquer la terre ancestrale des Ogiek ainsi qu'octroyer un titre foncier collectif sur ces terres afin de garantir l'utilisation et la jouissance par une certitude juridique. »
27. D'autres formes de réparation vont retenir l'attention de la Cour en faveur des Ogiek.

II . L'Affaire des Ogiek : les autres formes de réparations

28. Comme pour la restitution des terres, les autres formes de réparation sont également éclairées par *les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire* adoptés par l'Assemblée générale des Nations-unies. Il s'agit d'une œuvre importante, issue de 15 années de travail,³⁰ qui fixe quelques approches bien utiles dans les procédures, souvent longues, de réparation.
29. En réalité, il existe différentes formes de réparations. L'État, conformément au droit international, peut emprunter l'une ou l'autre. L'article 34 du *Projet d'articles sur la responsabilité de*

28 Arrêt sur les réparations, *Op. cit.*, §§ 137 et s.

29 Affaire *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community c. Nicaragua*, 31 août 2001.

30 *Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, Résolution AGONU, 1989/13 du 31 août 1989.

l'État indique que la réparation « prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement ». La CDI (Commission du droit international) avait noté que, dans certains cas, la réparation aura lieu en joignant les différentes formes.³¹

30. En l'espèce, la Cour prononce diverses réparations au sens des dommages subis par les Ogiek. Il en sera ainsi du préjudice moral constaté.

A. Le préjudice moral

31. Sur la réparation du préjudice moral dont la complexité est indéniable,³² la Cour est restée conforme à sa jurisprudence. Sa prise de position s'appuie sur différents manquements conventionnels que résume le paragraphe 85 de l'arrêt.³³
32. Il résulte de l'arrêt que le préjudice moral intègre :
- « la souffrance et la détresse causées aux victimes directes et à leurs familles, ainsi que l'atteinte à des valeurs qui sont très importantes pour elles, de même que d'autres changements de nature non-pécuniaire dans les conditions de vie des victimes ou de leur famille. »³⁴
33. Les dommages subis par les Ogiek et les violations de droits de l'homme en litige dont l'État défendeur a été déclaré responsable. En 2017, la Cour considérait pour déterminer l'étendue des droits reconnus aux communautés autochtones sur leurs terres ancestrales comme c'est le cas en l'espèce, (...) que l'article

31 Commentaire de la CDI sur l'article 34 du *Projet d'Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, compte rendu officiel de la 56e session de l'AGONU, A/56/10.

32 Cette complexité est attestée en droit des gens par une affaire classique, *Les veuves du Lusitania*. Un revirement jurisprudentiel a été nécessaire, v. SA, *Veuves du Lusitania, États-unis c. Allemagne*, Commission mixte de réclamations américano-allemandes, 1 novembre 1923. C'est que dit aussi une étude remarquée, Jean-François Flauss (J.-François) et Abdelgawad (E. Lambert), *L'indemnisation du dommage par la Cour européenne des droits de l'homme et ses effets en droit français*, Institut international des droits de l'homme, Prisme (CNRS), 2009 : « La réparation du préjudice moral est en effet susceptible de conduire, en substance, à indemniser un manque à gagner, composante classique du préjudice materiae. Il arrive également que la réparation du préjudice moral s'apparente à une forme à peine déguisée de l'indemnisation d'une perte de chances ».

33 La Cour a retenu que relève que, dans son arrêt sur le fond, elle a constaté que l'État défendeur a violé le droit des Ogiek, protégé par l'article 2 de la Charte, pour ne leur avoir pas reconnu le statut de tribu à part entière donné aux autres groupes ; a été également violé l'article 8 de la Charte, pour avoir empêché les Ogiek de continuer de pratiquer leur religion, les articles 17(2) et (3) de la Charte, pour les avoir expulsé de la zone de la forêt de Mau, les empêchant ainsi d'exercer leurs activités et pratiques culturelles et l'article 22 de la Charte, en raison de la manière dont les Ogiek ont été expulsés de la forêt de Mau, v. § 85 de l'arrêt.

34 CAFDHP, *Op. cit.*, 2023, § 86.

14 de la Charte africaine³⁵ devait être interprété à la lumière des principes applicables, notamment dans le cadre des Nations-unies.³⁶

34. Dans *l'affaire du Lusitania* se trouvent ces lignes très évocatrices consignées dans une Opinion. Il peut y lire qu' :

« il est manifestement impossible d'évaluer mathématiquement, ou avec un certain degré d'exactitude, ou par l'emploi d'une formule précise le dommage subi (...). Ceci ne justifie cependant pas que l'auteur d'un dommage soit exempt de réparer le mal qu'il a fait, ni que la victime ne doive pas recevoir une réparation calculée suivant des règles qui se rapprochent de l'exactitude autant que l'esprit humain peut l'imaginer. Refuser cette réparation reviendrait à méconnaître le principe fondamental qu'il existe un recours pour toute atteinte portée à un droit. »³⁷

35. Le préjudice moral apportait une difficulté que la Cour semble avoir bien perçue. Il ne fallait pas, en l'espèce, confondre les préjudices individuels qui se cumulaient avec le préjudice collectif. Ce dernier préjudice était diffus, il ne pouvait s'apprécier par la somme de tous les préjudices individuels. La difficulté a été comprise par la Cour et le dispositif l'exprime en parlant des :

« (...) Violations constatées dans la présente requête concernant des droits qui sont au cœur de l'existence même des Ogiek. »³⁸

36. Ainsi, sur le préjudice moral une indemnisation forfaitaire a été allouée.³⁹

B. Le statut de population autochtone, de leur culture et de leur langue

37. Il résulte de l'arrêt sur le fond rendu par la Cour en 2017 que les Ogiek devaient être reconnus en tant que population autochtone. L'État défendeur a violé l'article 2 de la Charte, pour leur avoir pas reconnu le statut de tribu à part entière similaire aux autres groupes. La Cour précisait que cette reconnaissance devait s'accompagner, au bénéfice des Ogiek, de mesures de

35 Article 14 se lit : « Le droit de propriété est garanti. Il ne peut y être porté atteinte que par nécessité publique ou dans l'intérêt général de la collectivité, ce, conformément aux dispositions des lois appropriées ».

36 CAFDHP, *Op. cit.*, 2017, § 125.

37 *Opinion dans l'affaire du Lusitania*, 1 novembre 1923, précité, *Recueil de sentences arbitrales*, Volume VII, p. 32, § 36.

38 *Idem.*, § 93.

39 *Ibidem.*, § 160, Dispositif : iii) *Ordonne à l'État défendeur de verser la somme de cent millions (100 000 000) de shillings kenyans, en franchise de tout impôt gouvernemental, à titre de réparation du préjudice moral subi par les Ogiek.*

« protection totale de leur langue et de leurs pratiques culturelles et religieuses dans les douze (12) mois après la signification de l'arrêt.

38. Les arrêts de la Cour, rendus dans cette affaire, vont dans le sens de l'histoire. L'Assemblée générale des Nations-unies a proclamé la période 2022-2032 Décennie internationale des langues autochtones, et a invité l'UNESCO à être l'organisme devant coordonner un Programme au sein du système des Nations-unies⁴⁰ à cet effet.
39. Cette demande a été exaucée depuis la décision de la Cour en date du 26 mai 2017. Elle a été renouvelée dans la décision du 23 juin 2023, ainsi seront prises :
« les mesures appropriées, dans un délai d'un (1) an, pour garantir efficacement la reconnaissance totale des Ogiek en tant que population autochtone du Kenya, y compris, (...) leur langue et de leurs pratiques culturelles et religieuses.
40. Pour ce faire, la Cour a estimé qu'un dialogue direct avec la communauté concernée est nécessaire.

C. Dialogue direct avec le Conseil des sages Ogiek

41. Dans son arrêt, la Cour ne fait pas droit à l'idée de l'excuse publique au bénéfice des Ogiek, ni à celle de l'édification d'un monument en guise de réparation.⁴¹ Elle considère, cependant, l'idée d'engager un dialogue direct avec les Ogiek comme efficiente. Ce dialogue pourrait avoir lieu par le biais du Conseil des sages des Ogiek, organe faisant en général l'objet de consensus chez les Ogiek.⁴² L'engagement à apporter une solution globale et durable au problème des Ogiek de la Forêt de Mau a, du reste,

40 v. aussi la Résolution AGONU, 18 décembre 2019 (A/74/396)] 74/135, Droits des peuples autochtones ; v. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966 (article 27) ; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, v. les préambules : « L'être humain ne peut pas être libre si l'on ne crée pas les conditions qui lui permettent de jouir autant de ses droits civils et politiques que de ses droits économiques, sociaux et culturels » ; Résolution AGONU, *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, No. 47/135, du 18 décembre 1992.

41 Au § 133 de la décision et, de façon claire, la Cour a précisé que « qu'un arrêt rendu peut à lui seul constituer une réparation suffisante. Et, « considérant toutes les circonstances en l'espèce, notamment les autres mesures qu'elle a ordonnées sur les réparations, (...) il n'est pas nécessaire que l'État défendeur érige un monument en la mémoire des violations des droits des Ogiek (...).

42 CAFDHP, arrêt du 23 juin 2022, v. §§ 134 et s.

été constaté.

42. En vue de mettre fin à un conflit, les parties ont toujours cherché des solutions concertées, voire consensuelles et négociées, encore plus dans les conflits de droits de l'homme engageant des droits collectifs. Ceci vaut aussi pour la mise en œuvre de droits garantis. A une autre échelle, la Cour internationale de justice ne s'y trompait pas en renvoyant les parties, la Hongrie et la Slovaquie, aux prises dans la gestion dure du Danube à la négociation.⁴³

D. Les garanties de non-répétition

43. La Cour estime qu'il est dans la logique de sa décision que les mesures législatives et administratives que prendra l'État défendeur permettront d'éviter la répétition des violations constatées. La Cour poursuit en soulignant que la restitution des terres et toutes les autres mesures suffisent à garantir la non répétition.⁴⁴
44. La jurisprudence abondante sur cet aspect le montre. Elle établit à suffisance que normalement, la non-répétition des mesures dommageables est implicite et inhérente aux décisions de réparation prises.⁴⁵ Il existe un corps de décisions considérables indiquant les différents moyens que l'État-défendeur pourra utiliser - notamment l'adoption de lois - pour veiller à la bonne réalisation des réparations décidées.⁴⁶
45. Il est reconnu, en réalité, que les garanties de non-répétition constituent l'une des formes de réparation (recours) à laquelle les Ogiek, comme victimes, ont droit. La non-répétition est étroitement liée à l'obligation de cessation des violations. Les

43 CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros, Slovaquie c. Hongrie*, CIJ, arrêt, 25 septembre 1997 ; on peut utilement lire au point B. du dispositif de cet arrêt que : « la Hongrie et la Slovaquie doivent négocier de bonne foi en tenant compte de la situation existante et doivent prendre toutes mesures nécessaires à l'effet d'assurer la réalisation des objectifs du traité du 16 septembre 1977, selon des modalités dont elles conviendront. »

44 CAFDHP, *arrêt du 23 juin 2022*, v. §. 150.

45 V. notamment : affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras (indemnisation)*, arrêt du 21 juillet 1989, Série C No 7, §§ 34, 35 (devoir de prévenir d'autres disparitions forcées) ; affaire *Castillo Páez c. Pérou*, Arrêt du 3 novembre 1997 (devoir de prévenir d'autres disparitions forcées) ; affaire *Trujillo Oroza c. Bolivie (réparations)*, arrêt du 27 février 2002, Série C No. 92, § 110 ; Commission interaméricaine des droits de l'homme Rapport No. 63/99, Affaire 11.427, *Victor Rosario Congo* (Equateur), 13 avril 1999, § 103.

46 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : affaire *The Social and economic rights action center and the Center for economic and social rights c. Nigeria*, Communication 155/96 (30e session ordinaire, octobre 2001), §§ 57, 61.

garanties ont une fonction préventive et peuvent être considérées comme un renforcement positif de l'exécution des réparations.⁴⁷

La Cour a considéré que toutes les mesures insérées dans l'arrêt suffisent à garantir la non répétition.⁴⁸

46. Dans l'approche suivie par la Cour, divers éléments liés aux modalités aux procédures de mise en œuvre de réparations retenues peuvent être notées. C'est sans doute dans le souci d'obtenir une suite à l'arrêt prononcée.

III. Les aspects procéduraux liés à la mise en œuvre des réparations

47. De façon globale, une attention particulière devrait être portée à ce que la Cour installe dans son dispositif comme ouverture de la manière suivante :

« lorsque des concessions ou des baux ont été accordés sur des terres ancestrales des Ogiek, l'État défendeur engage un dialogue et des consultations entre les Ogiek (...) en vue de s'accorder sur l'autorisation ou non de la poursuite des activités des bénéficiaires desdites concessions sous forme de bail et ou de partage de redevances et d'avantages, avec les Ogiek, (...) Au cas où il est impossible de parvenir à un compromis, l'État défendeur doit indemniser les tiers concernés et restituer les terres aux Ogiek. »

48. Des mécanismes et modalités de travail ont été considérés, auxquels s'ajoutera le fonds de développement communautaire en faveur des Ogiek.

A. Les mécanismes et modalités de travail sur les réparations

49. Un organisme dédié est nécessaire afin de superviser l'entreprise de réparation. Une étude de 2013⁴⁹ à l'initiative de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples disait à cet effet

47 Commission du droit international, commentaire sur l'article 30 du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, Documents officiels de l'AGONU, 56ème session, supplément No. 10 et rectificatif (A/56/10). V. aussi, Tigroudja (H.), E. Lambert-Abdelgawad & K. Martin-Chenut, eds., Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : La Cour interaméricaine, Pionnière ou modèle ?, Société de législation comparée,

48 CAFDHP, *Idem*, v. §. 150.

49 CADHP, *L'étendue du droit à réparation : Qui a droit à réparation ?*, Etudes, 2013, p. 39.

que :

« le groupe identifié comme tel peut avoir droit à une réparation collective (...) Dans les cas impliquant par exemple des violations à grande échelle, à côté de l'attribution de la réparation collective à un groupe spécifique, il sera donc important d'établir un mécanisme qui permette aux victimes individuelles de se présenter et de présenter leur demande de réparation. »

50. Sans doute, l'une des premières actions internes sera de constituer un organe *ad hoc* afin de mieux répondre à l'ensemble des obligations. C'est ce à quoi appelle la *Déclaration des Nations-unies sur les droits des peuples autochtones*. La Déclaration n'a pas été démentie par le *Mémoire* de la Rapporteuse des Nations-unies sur les peuples autochtones :⁵⁰ Une approche essentielle de la réparation est de considérer la nature collective des dommages.
51. De cet organe *ad hoc*, pourrait venir un mécanisme efficace de délimitation, de démarcation et d'attribution de titres de propriété. Cela pourrait se faire en renforçant notamment l'organe ou le groupe de travail mis en place à la suite de l'arrêt de la Cour du 23 octobre 2017.
52. En l'espèce, il existe donc une sorte d'obligation de consulter les Ogiek de « manière active et informée », dans le respect de leurs coutumes et traditions.⁵¹ Ces consultations doivent être menées en toute bonne foi. Ces procédures doivent être justes et équitables comme le précise l'article 40 de la Déclaration des Nations-unies sur les peuples autochtones. Dans son arrêt, la Cour a estimé que « (...) les processus mis en œuvre jusqu'à présent n'ont pas contribué de manière significative à l'exécution de son arrêt sur le fond. »⁵²

B. Le Fonds de développement communautaire

53. De l'avis de la requérante, la mise en œuvre globale et la matérialisation des réparations exigerait la création d'un fonds de développement. Elle le présente de la manière suivante :
« Un fonds de développement communautaire fournit « le cadre de gouvernance dédié à l'allocation de fonds à des projets d'intérêt

50 Rapporteuse Spéciale des Nations-unies sur les droits des peuples autochtones Témoignage de l'experte à la demande de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sur les réparations dans l'affaire *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, Requête 006/2012 29 avril 2020.

51 CIADH, *affaire peuples indigènes Kichwa de Sarayaku c. Équateur*, 27 juin 2012, § 177.

52 Arrêt, *Op. cit.*, 23 juin 2022, § 125.

collectif pour la communauté autochtone, tels que l'agriculture, l'éducation, la sécurité alimentaire, la santé, le logement, l'eau et les projets d'assainissement, la gestion des ressources et d'autres projets que la communauté autochtone considère comme bénéfiques ... »

54. Ainsi, il sera ordonné à l'État-défendeur de créer :
« un fonds de développement communautaire au profit des Ogiek, qui devrait être le dépositaire de tous les fonds ordonnés à titre de réparations dans le présent arrêt. »
55. Le fonds de développement devrait permettre de conduire des projets Ogiek dans les domaines de la santé, de l'éducation, de la sécurité alimentaire, de la gestion des ressources naturelles... Les mesures administratives, législatives et autres nécessaires à la mise en place de ce fonds dans un délai de douze mois à compter de l'arrêt dument notifié. Cette décision marque une prise d'initiative de la Cour suite à la demande des Ogiek.
56. L'importance de cette mesure s'apparente bien à celle prise en faveur des Ogoni par la Commission de Banjul.⁵³ La Commission avait, notamment, exhorté le Nigéria à l'informer de la mise en place d'une Commission pour la mise en valeur du Delta du Niger (NDDC) instituée par loi pour traiter des problèmes environnementaux et autres problèmes sociaux dans la zone du Delta du Niger et d'autres zones de production de pétrole du Nigéria ; et (de la mise en place de ??) sur la Commission juridique d'enquête créée pour enquêter sur les questions de violations des droits de l'homme.
57. L'exemple de réparation collective due par le Guatemala en compensation des massacres du *Plan de Sanchez* sont suggestives.⁵⁴ Dans cette affaire du *Massacre de Plan de Sánchez*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme avait ordonné à l'État de réaliser un Plan quinquennal de

53 L'affaire des Ogoni concerne des violations de masse. La communication indiquait que aussi que le consortium pétrolier a exploité les réserves d'Ogoni (...) déversant les déchets toxiques dans l'air et dans les cours d'eaux de la région, en violation des règles internationales applicables en matière d'environnement. Le consortium n'a pas pu entretenir ses infrastructures, ce qui a causé beaucoup d'accidents prévisibles à proximité des villages. La contamination de l'eau, du sol et de l'air qui en a résulté a eu de graves conséquences à court et à long termes sur la santé... ; CADHP, *Social and economic rights action center (SERAC) and Center economic and social rights (CESR) c. Nigeria*, Communication and Center for 155/96 (30e session ordinaire, octobre 2001), § 68.

54 L'un des plus funestes massacre, celui de Plan de Sánchez eut lieu dans un village guatémaltèque, le 18 juillet 1982. Plus de 250 personnes (principalement des femmes et des enfants, et quasi exclusivement des membres de l'ethnie *Achi Maya* furent maltraitées et assassinées. En 2004, la Cour interaméricaine prononça deux verdicts. Elle établit la responsabilité du Guatemala et ordonna un ensemble de compensations monétaires, non-monétaires... La Cour interaméricaine des droits de l'homme a rendu un arrêt *Masacre Plan de Sanchez*.

développement qui comprenait la mise en place de structures relatives à l'enseignement, aux services de santé, à l'irrigation d'eau et à la production.⁵⁵ Cet exemple montrait, une fois encore, que la recherche de réparation après un dommage profond pouvait être complexe. En matière de réparation collective, on compte aussi l'ouverture d'une école et d'un dispensaire dans l'affaire *Aloeboetoe c. Surinam*, de 1993 jugée par la même Cour.⁵⁶

58. Cette décision de la Cour consacre donc une jurisprudence constante. Le paragraphe 160 en témoigne :

« La mise en place et en activité d'un Comité de gestion du Fonds de développement. »⁵⁷

59. De façon générale, sur la restitution qui constitue l'un des points majeurs, il conviendra de suivre les prescriptions des *Principes fondamentaux et directives*⁵⁸ concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme (...), précitée dont le point IX souligne :

« (...). La restitution comprend, selon qu'il convient, la restauration de la liberté, la jouissance des droits de l'homme, de l'identité, de la vie de famille et de la citoyenneté, le retour sur le lieu de résidence et la restitution de l'emploi et des biens. »

IV. Conclusion

60. Les différentes mesures qui ressortent de l'arrêt de la Cour en matière de réparation, auxquelles je réitère mon adhésion, sont conformes à l'état du droit international actuel. Elles stimulent les attributions territoriales traditionnelles de l'État et leur exercice. Ces attributions n'entament en rien l'exercice souverain, exclusif et indépendant de la compétence territoriale de l'État-défendeur. La jurisprudence internationale confirme que la souveraineté territoriale emporte des effets absolus, tant positivement que négativement, négativement, parce que l'État doit se refuser à

55 CIADH, *affaire du Massacre de Plan de Sánchez* (réparation), arrêt du 19 novembre 2004, §§ 109-111.

56 CIADH, *affaire Aloeboetoe et al. c. Surinam* (réparation), arrêt du 10 septembre 1993, § 96.

57 CAFDHP, *arrêt du 23 juin 2022*, v. §. 160, xiii.

58 AGONU, *Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, précité § 17.

lui-même toute activité non conforme au droit international.⁵⁹

61. La Cour d'Arusha et la Commission de Banjul font, à travers cette décision, en quelque sorte, œuvre commune. Outre le fait de s'être procurée subrogée aux Ogiek, comme requérante dans présente affaire, la Commission de Banjul avait préalablement rendu une décision dans la Communication *Endorois Welfare Council c. Kenya*⁶⁰ par laquelle elle soulignait que les droits des *Endorois* avaient été violés lorsque leur avait été refusé l'accès à leurs terres traditionnelles. Ces terres avaient été transformées en réserve de chasse. L'État Kenyan était tenu de reconnaître les droits fonciers communaux des peuples autochtones *Endorois*. Il devait leur accorder une compensation ainsi que la restitution des terres ou leur proposer d'autres terres de même étendue et de même qualité, en accord avec la communauté autochtone.
62. La notion de peuple ou de groupe communautaire connaît un approfondissement à la suite de ces deux arrêts rendus par la Cour en 2017 et 2023. Pour le système africain des droits de l'homme, la catégorie juridique de peuple, titulaire de droits se trouve résolument renforcée. Ces deux décisions vont constituer solidement une étape dans la jurisprudence de la Cour. Elles contribuent incisivement à la fin d'une époque. Celle où « l'individu était les droits de l'homme ». Celle où, avec raisons sans doute, Mme D. Lochack déclarait qu'« on ne peut penser les droits de l'homme qu'à partir du moment où l'on postule que l'homme est un sujet de droit, doté de la capacité d'avoir des droits et de s'en prévaloir face au pouvoir ».⁶¹ Que de chemins parcourus depuis le fameux avis consultatif de 1928 (*affaire Compétence des*

59 Dans sa sentence de 1928 (*Île de Palmas*, RSA vol. II, p. 281), Max Huber évoque le lien entre les activités que l'État pourrait exercer sur son comme expression directe du principe d'indépendance. La souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. L'État défendeur est dans le déploiement d'actions aux fins de bien-être et d'équilibre sur son territoire ; v. SA, *Île de Palmas, États-unis c. Pays-Bas*, Max Huber, CPA, 4 avril 1928, RSA, vol. II, p. 839 ; C.I.J., *Détroit de Corfou*, Royaume-Uni c. Albanie, CIJ, exceptions préliminaires, 25 mars 1948, Rec. 1948, p. 15 ; fond, 9 avril 1949, Rec. 1949, p. 4 ; fixation du montant des réparations, 15 décembre 1949, Rec. 1949, p. 244.

60 *Center for minority rights development (Kenya) et Minority rights group international on behalf of Endorois Welfare Council c. Kenya*, Communication, No. 276/2003, 2009. v. en plus, CIADH, *affaire peuple Saramaka c. Suriname* (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), arrêt du 28 novembre 2007 ; *affaire Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, arrêt du 31 août 2001 ; *affaire Communauté autochtone Yakye Axa c. Paraguay*, arrêt du 17 juin 2005.

61 Lochak (D.), Mutation des droits de l'homme et mutation du droit, *RIE*, 1984. 13, p. 55 ; v. Les analyses de Colliard (Cl.-Albert) selon lesquelles le droit des libertés publiques suppose une « conception individuelle du monde » et qu'en l'absence d'une telle conception « il n'existe pas de véritables libertés publiques, dans *Les libertés publiques*, Dalloz, 1982, 904 p.

Tribunaux de Dantzig)⁶² pour remettre le groupe, la communauté et le peuple au centre des élaborations internationalistes du droit ? La Cour africaine vient d'y mettre une touche de plus.

62 CPJI, avis consultatif, *compétence des Tribunaux de Dantzig*, 3 mars 1928, série B, No. 15, p. 17, on peut lire « un principe de droit international bien établi, un accord international ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour les particuliers. »