

La contribution de la reconnaissance des droits des peuples autochtones à la protection de l'environnement à la lumière de l'affaire *Endorois c Kenya*

Olivier Dismas Ndayambaje

Volume 29, Number 2, 2016

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1046512ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1046512ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Ndayambaje, O. D. (2016). La contribution de la reconnaissance des droits des peuples autochtones à la protection de l'environnement à la lumière de l'affaire *Endorois c Kenya*. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 29(2), 173–190. <https://doi.org/10.7202/1046512ar>

Article abstract

African Indigenous Peoples face numerous obstacles for the implementation of their rights. These difficulties are essentially related to the definition of the concept of “Indigenous Peoples” in itself, as well as to access to justice. The individualist conception of human rights, notwithstanding the recognition of the rights of peoples in the 1981 *African Charter on Human and Peoples’ Rights*, complicates the recognition of the rights of Indigenous Peoples at the state level. The African Commission on Human and Peoples’ Rights, constituting a reviewing body in cases of violations of human rights by states, has, by the *Endorois vs. Kenya* case, reaffirmed the mandatory character of the international instruments for the protection of the rights of Indigenous Peoples. Recalling the collective aspect of such rights, and recognizing the rights to land and to natural resources for the Endorois, the Commission made a direct link between the recognition of the rights of Indigenous Peoples and the protection of the environment. In this context, the consecration of the principle of free, prior and informed consent as well as of the principle of an environmental impact study conducted before the execution of a development project on ancestral lands of Indigenous Peoples, constitutes a mean to confirm the key role Indigenous Peoples play in environmental protection.

LA CONTRIBUTION DE LA RECONNAISSANCE DES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES À LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT À LA LUMIÈRE DE L'AFFAIRE *ENDOROIS C KENYA*

*Olivier Dismas Ndayambaje**

Les peuples autochtones d'Afrique font face à beaucoup de difficultés de mise en œuvre de leurs droits. Ces difficultés sont essentiellement liées à la définition du concept de « peuples autochtones » lui-même, ainsi qu'à l'accès à la justice. La conception individualiste des droits de l'homme, et ce malgré la reconnaissance des droits des peuples dans la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* de 1981, complique la reconnaissance des droits des peuples autochtones au niveau des États. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, étant un organe de recours en cas de violations des droits de l'homme par les États, a, à travers l'affaire des *Endorois c Kenya*, réaffirmé le caractère obligatoire des instruments internationaux de protection des droits des peuples autochtones. Rappelant l'aspect collectif de ces droits et en reconnaissant les droits à la terre et aux ressources naturelles pour les Endorois, la Commission a fait un lien direct entre reconnaissance des droits des peuples autochtones et protection de l'environnement. Dans ce cadre, la consécration du principe de consentement libre, préalable et éclairé et du principe d'étude d'impact environnemental avant l'exécution d'un projet de développement sur les terres ancestrales des peuples autochtones s'avère être un moyen de confirmer le rôle incontournable des peuples autochtones dans la protection de l'environnement.

African Indigenous Peoples face numerous obstacles for the implementation of their rights. These difficulties are essentially related to the definition of the concept of "Indigenous Peoples" in itself, as well as to access to justice. The individualist conception of human rights, notwithstanding the recognition of the rights of peoples in the 1981 *African Charter on Human and Peoples' Rights*, complicates the recognition of the rights of Indigenous Peoples at the state level. The African Commission on Human and Peoples' Rights, constituting a reviewing body in cases of violations of human rights by states, has, by the *Endorois vs. Kenya* case, reaffirmed the mandatory character of the international instruments for the protection of the rights of Indigenous Peoples. Recalling the collective aspect of such rights, and recognizing the rights to land and to natural resources for the Endorois, the Commission made a direct link between the recognition of the rights of Indigenous Peoples and the protection of the environment. In this context, the consecration of the principle of free, prior and informed consent as well as of the principle of an environmental impact study conducted before the execution of a development project on ancestral lands of Indigenous Peoples, constitutes a mean to confirm the key role Indigenous Peoples play in environmental protection.

Los pueblos autóctonos de África hacen frente a muchas dificultades de puesta en ejecución de sus derechos. Estas dificultades son esencialmente atadas a la definición del concepto de "pueblos autóctonos" él mismo, así como al acceso a la justicia. El diseño individualista de los derechos humanos, y esto a pesar del reconocimiento de los derechos de los pueblos en la Carta Africana de los Derechos humanos y de los pueblos de 1981, complica el reconocimiento de los derechos de los pueblos autóctonos al nivel de los Estados. La Comisión Africana de los Derechos humanos y de los pueblos, siendo un órgano de recurso en caso de violaciones de los derechos humanos por los Estados, tiene, a través del Asunto de Endorois vs. Kenia, una reafirmación del carácter obligatorio de los instrumentos internacionales de protección de los derechos de los pueblos autóctonos. Recordando el aspecto colectivo de estos derechos y reconociendo los derechos a la tierra y a los recursos naturales para Endorois, la Comisión hizo un lazo directo entre reconocimiento de los derechos de los pueblos autóctonos y protección medioambiental.

* Détenteur d'une maîtrise en droit international de l'Université Hassan II-Ain Chock de Casablanca (Maroc) et d'une maîtrise en droit international et comparé de l'environnement de l'Université de Limoges (France). Actuellement doctorant en droit public à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar (Sénégal).

La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*¹ a le mérite de souligner l'importance des droits des «peuples», sans toutefois mentionner explicitement l'expression «peuples autochtones». Quant à la récente *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones* de 2007, celle-ci ne contient aucune définition de ce qu'est un «peuple autochtone».

La définition de la notion de «peuple autochtone» reste complexe². Toutefois, à la base de la pratique des États et des «peuples autochtones» eux-mêmes, la technique de définition communément retenue reste celle de l'auto-identification. Ainsi d'ailleurs, comme le rappelle A. Geslin dans un commentaire sur l'avis de la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ; cette dernière a défini d'autres éléments constitutifs de la définition de la notion en insistant toujours sur de la nécessité d'une auto-identification. Ces éléments sont :

l'attachement spécial et l'utilisation de leur territoire traditionnel alors que leurs terres ancestrales ont une importance capitale pour leur survie collective physique et culturelle en tant que peuple ; le phénomène d'assujettissement, de marginalisation, de dépossession, d'exclusion ou de discrimination, parce que ces peuples ont différentes cultures, divers modes de vie ou de production, par rapport à l'hégémonie nationale et au modèle dominant³.

La même idée d'auto-identification ressort de la *Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail relative aux peuples indigènes et tribaux* de 1989 en son article premier quand elle dit que «[l]e sentiment d'appartenance indigène ou tribal doit être considéré comme un critère fondamental pour déterminer les groupes auxquels s'appliquent les dispositions de la [...] convention⁴».

Soulignons que l'usage de l'expression «peuples autochtones» est un peu particulier en Afrique. Samuel Nnah Ndobe relève que la notion de peuple autochtone est très controversée en Afrique. Certains considèrent que tous les Africains sont des

¹ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 RTNU 218 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986) [CADHP].

² Voir CADHP, 28^e sess., *Rapport du groupe de travail d'experts de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur les populations/communautés autochtones*, (2005) à la p 97 [Rapport CADHP] : «il n'y a pas de consensus global sur [la] définition unique finale [de peuples autochtones]». «Les approches initiales considéraient les peuples autochtones comme étant des peuples autochtones d'une localité déterminée, qui ont été marginalisés suite à l'invasion des pouvoirs coloniaux ou autres envahisseurs qui se sont installés sur ces terres et qui maintenant exercent une domination politique sur les précédents occupants. [...] il [...] sera très difficile d'utiliser de façon appropriée [le] concept [d'aboriginalité] en Afrique», *ibid* à la p 102. Le résultat général était que certains peuples sont devenus des «laissés pour compte» du fait qu'ils n'ont pas bénéficié des avantages de l'indépendance au même titre que les groupes dominants. Il y a souvent des discussions sur le fait que «tous les Africains sont autochtones en Afrique», *ibid* à la p 103.

³ Albane Geslin, «La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative» (2011) 56:1 AFDI 658 à la p 664 [Geslin], citant CADHP, *Avis juridique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, (2007) 41^e sess à la p 4.

⁴ *Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants*, 27 juin 1989, art 1(2) (entrée en vigueur : 5 septembre 1991), en ligne : ILO <www.ilo.org>.

autochtones libérés des puissances coloniales, alors que d'autres soulignent simplement qu'il est très difficile de déterminer qui est autochtone en Afrique⁵.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, pour sa part, souligne le fait que dans le contexte africain, le concept de « peuple autochtone » n'a pas pour but de créer une catégorie spéciale de citoyens, mais d'être un outil de réparation des inégalités passées et présentes, et que ce concept est par conséquent étroitement lié à la notion de droit collectif⁶. Son Groupe de travail sur les populations et communautés autochtones, dans un rapport de 2003, reconnaît unanimement l'existence des peuples autochtones d'Afrique.

Il nous revient de dire qu'il n'existe pas de définition internationalement acceptée du terme « populations/communautés autochtones ». D'ailleurs, le concept de « populations/communautés autochtones » n'a jamais été posé en termes de définition. Sur ce, est compris comme « population/communauté autochtone » tout groupe déterminé qui présente certaines caractéristiques suivantes : a) auto-identification, b) marginalisation, discrimination et exclusion, c) caractères culturels distinctifs et culture étroitement liée à des terres ancestrales⁷.

Les populations/communautés autochtones ont subi, au cours de l'histoire, des discriminations qui persistent encore aujourd'hui et continuent de les affecter et d'affecter la survie de leurs cultures. Les populations/communautés autochtones ont souvent une culture, des moyens d'existence et des modes de production qui diffèrent considérablement des sociétés dominantes, ce qui conduit souvent à leur discrimination et à leur exclusion. La culture et le mode de vie des populations/communautés autochtones sont intimement liés à leurs terres ancestrales et à l'utilisation de ces terres. Les populations/communautés autochtones essaient de protéger leurs terres et leurs moyens d'existence. Pourtant, elles ont perdu de larges parties de leurs terres ancestrales et continuent d'en être dépossédées, par exemple quand ces terres sont converties en parcs nationaux ou en réserves naturelles⁸.

En outre, le *Rapport CADHP* de 2005 fait état des violations des droits humains des peuples autochtones en ce qui concerne le droit d'accès à la justice⁹. Il reste que, dans la mesure du possible, les peuples autochtones n'ont d'autre choix que s'adresser aux mécanismes internationaux ou régionaux de protection des droits de l'homme.

La Commission africaine n'a que très peu développé une vraie jurisprudence protectrice des peuples autochtones. Pourtant, certaines décisions sont d'une très

⁵ Samuel Nnah Ndobe, « Les expériences des peuples autochtones d'Afrique en matière de politiques de sauvegarde : les exemples du Cameroun et du Bassin du Congo » (28 avril 2013), en ligne : Forest Peoples Programme <www.forestpeoples.org>.

⁶ Voir Zoé Boirin-Fargues, « *Peuple endoroi vs Kenya : Synthèse* » (juin 2014), en ligne : Groupe international de travail pour les Peuples Autochtones <www.gitpa.org>.

⁷ CADHP et IWGIA, *Rapport du groupe de travail de la Commission africaine sur les populations/communautés autochtones, Séminaire régional de sensibilisation : Droits des populations/communautés autochtones en Afrique centrale*, (13-16 septembre 2006) à la p 9.

⁸ *Ibid* aux pp 11-12.

⁹ *Rapport CADHP*, *supra* note 2 à la p 121.

grande utilité : c'est le cas de deux grandes affaires, celle du peuple Ogoni du Nigéria et celle des Endorois du Kenya¹⁰.

Après l'affaire des *Ogoni c Nigéria*¹¹, le filigrane le plus élevé du plaidoyer en faveur des droits autochtones a été l'adoption en février 2010 par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples de sa décision *Endorois c Kenya*¹². Outre la création d'indicateurs clairs de la caractéristique autochtone en Afrique, cette décision a reconnu la validité de l'appartenance collective des autochtones à leurs terres ancestrales, aussi bien que le droit des communautés autochtones aux ressources naturelles, ainsi que le droit au développement par elles-mêmes¹³.

On pourra dire que jusqu'à la prononciation du jugement de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire *Ogiek c Kenya*¹⁴, le vendredi 26 mai 2017, l'affaire *Endorois c Kenya* a offert, pendant environ sept ans, un cadre de réflexion pour améliorer la jouissance des droits de l'homme tout en inspirant des réformes législatives et institutionnelles pour de nombreux États.

Afin de tirer parti de ces progrès, les peuples autochtones doivent cependant renforcer leur capacité à se saisir des instruments juridiques à leur disposition en vue de transformer leur contexte social, politique et économique¹⁵. Dès lors, la réflexion qui s'engage est de montrer comment la décision de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire *Endorois c Kenya* met en évidence les lacunes des politiques de

[beaucoup] de gouvernements africains [qui] ont eu tendance à appliquer des paradigmes de développement mettant l'accent sur les approches assimilationnistes destinées à transformer les peuples autochtones en agriculteurs sédentaires sur la base de l'hypothèse que le mode de vie des peuples autochtones devait changer parce qu'il est « primitif », « rétrograde », « improductif » et « dégradant » pour l'environnement.¹⁶

Dans cette logique, les peuples autochtones ont été dépossédés de leurs terres en vue de création des parcs et réserves naturels. En conséquence, les terres des

¹⁰ Pierre Romond, *Droits et protection des peuples autochtones en droit international public*, mémoire de maîtrise en carrières internationales, Université d'Auvergne, 2015 [non publiée] [Romond].

¹¹ *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) c Nigeria* (2001), Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, No 155/96, 30^e sess, 15^e rapport d'activité [*Ogoni c Nigéria*].

¹² *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) c Kenya* (2009), Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, No 276/03, 49^e sess, 27^e rapport d'activité [*Endorois c Kenya*].

¹³ Korir Sing'oei, *Manuel sur la promotion et protection des droits des populations communautés autochtones à travers le système africain des droits de l'homme*, Banjul et Copenhague, CADHP et IWGIA, 2012 à la p 9 [Sing'oei].

¹⁴ *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c république du Kenya* (2012), arrêt en la requête, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, N° 006/2012. Vu que cet arrêt est encore très récent et, par conséquent, pas suffisamment vulgarisé, l'affaire *Endorois c Kenya* continue d'être citée comme une référence en matière de mise en œuvre des instruments internationaux de protection des droits des peuples autochtones sur le continent africain.

¹⁵ Sing'oei, *supra* note 13 à la p 11.

¹⁶ *Rapport CADHP*, *supra* note 2 aux pp 34-35.

peuples autochtones sont en train de rétrécir petit à petit et cela les rend vulnérables et incapables de faire face aux incertitudes de l'environnement, ce qui menace leur avenir. Ainsi, au nom de la protection de l'environnement¹⁷, les peuples autochtones continuent de souffrir de la dépossession de leurs terres et de la destruction de leurs moyens d'existence, de leur culture et de leur identité, de leur pauvreté extrême, et de leur manque d'accès et de participation au processus de prise de décisions politiques. Les revendications des peuples autochtones en matière de protection de l'environnement s'expliquent donc par ce fait qu'ils sont les plus vulnérables face à ces mesures prises par les États sans leur consentement.

La décision rendue par la Commission africaine en 2010 concernant les droits de la communauté endoroi au Kenya apportait des conclusions de fond au sujet de la définition de communauté autochtone en Afrique et du droit des peuples autochtones à la propriété, au développement, à la culture, à la religion et à la libre disposition des ressources naturelles¹⁸. Dans cette affaire donc, c'est l'aspect collectif que le système africain attribue au droit à un environnement sain qui éveille notre attention¹⁹.

L'affaire des Endorois offre un moyen de prouver « que le respect des savoirs, des cultures et des pratiques traditionnelles autochtones contribue à une mise en valeur durable et équitable de l'environnement et à sa bonne gestion²⁰ ». En effet, selon Jeannette Schade, « pour ce qui concerne les expulsions ou d'autres impacts locaux liés aux politiques climatiques, [...] les juridictions régionales et nationales peuvent effectivement se prononcer »²¹.

Ainsi, la réflexion s'attardera à présenter le recours au juge international comme une voie à la reconnaissance des droits des Endorois (I) et comment cette reconnaissance, spécialement celle du droit à un environnement sain, contribue à la protection de l'environnement (II).

I. Le recours au juge international, une voie à la reconnaissance des droits des Endorois

À ce point, il est à préciser que recourir à la Commission africaine comme moyen de reconnaissance des droits des peuples autochtones – ceci étant valable pour tout recours au juge international – nécessite le respect d'une certaine procédure de

¹⁷ *Endorois c Kenya*, *supra* note 12 au para 164.

¹⁸ Sing'oei, *supra* note 13 aux pp 58-59.

¹⁹ Mutoy Mubiala, « Les droits des peuples en Afrique » (2004) 60 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 985 à la p 987; Armelle Guignier, *Le rôle des peuples autochtones et des communautés locales dans le développement durable : figurants ou acteurs?*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2004 à la p 68 [Guignier].

²⁰ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Rés AG 61/295, Doc off AG NU, 61^e session, Doc NU A/RES/61/295 (2007) au préambule [*Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*].

²¹ Jeannette Schade, « Les migrants des politiques climatiques : nouveaux défis face aux déplacements générés par le changement climatique » (2012) 88 *Cultures & Conflits* 85 au para 44.

saisine. Ainsi, nous verrons quels sont les préalables à remplir (A) avant de saisir effectivement la Commission (B).

A. Préalables procéduraux

La Commission africaine reçoit des communications relatives aux allégations de violation des droits de l'homme présentées par un État contre un autre²² ou d'autres types de communications sur la violation des droits de l'homme mentionnées à l'article 55 de la *Charte*²³. Les communications visées à l'article 55 relatives aux droits de l'homme et des peuples qui sont reçues à la Commission doivent nécessairement remplir une de plusieurs conditions pour être examinées, à savoir : « être postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent, à moins qu'il ne soit manifeste à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale »²⁴.

Dans l'affaire opposant le *Center for Minority Rights Development* (CEMIRIDE), représentant la communauté des Endorois, au Kenya, la communauté pastorale des Endorois, qui s'autodéfinit comme autochtone, a revendiqué la réparation de plusieurs violations de ses droits collectifs sur ses terres, ses ressources naturelles et son développement, entre autres. La communication allègue que, dans les années 1970, le gouvernement kényan a déclaré que les terres traditionnelles des Endorois situées dans la région du lac Bogoria constituaient une réserve naturelle, et les Endorois ont été obligés d'aller s'installer ailleurs. Les mesures d'indemnisation sous la forme de terres, d'argent et de partage d'avantages n'ont pas été mises en œuvre dans leur intégralité. L'expulsion des Endorois a entraîné la mort de plus de la moitié de leur bétail en raison de l'inaptitude de leur nouvel environnement et la communauté a été incapable de continuer de pratiquer sa culture ou sa religion, y compris le culte de ses ancêtres dont les esprits habitent le lac Bogoria selon leurs croyances. Les membres de la communauté qui ont essayé d'accéder à leurs terres traditionnelles ont été battus et arrêtés par les autorités kényanes²⁵. Ces mêmes propos sont corroborés par le professeur Albert Mumma quand il dit que

[s]ome Endorois attempted to reoccupy their 1974 farms in Mochongoi Forest. As a result, many Endorois were beaten, their houses burnt, and

²² CADHP, *supra* note 1 art 47.

²³ *Ibid*, art 55. Ces communications peuvent être introduites par toute personne intéressée. Ce que l'article 56(1) exige, c'est la divulgation de l'identité de l'auteur de la communication, indépendamment du fait qu'il soit la victime réelle de la violation alléguée. Cette exigence est suffisamment large pour autoriser des observations émanant non seulement des individus concernés, mais aussi d'autres individus ou organisations (comme des ONG) pouvant être les auteurs de telles plaintes et saisir la Commission d'une violation des droits de l'homme. L'existence d'un intérêt direct (comme le fait d'être victime) pour introduire l'affaire devant la Commission n'est pas une exigence aux termes de la *Charte africaine*.

²⁴ *Ibid*, art 56.

²⁵ Treva Braun et Lucy Mulvagh, *Le système africain des droits humains : Un guide pour les peuples autochtones*, Stichting, Forest Peoples Programme, 2008 à la p 9 [Braun et Mulvagh].

*eviction from the area went hand in hand with numerous arrests and charges of trespassing.*²⁶

De même, les tentatives en vue de la réparation de leurs droits engagées par la voie judiciaire n'ont pas non plus été couronnées de succès :

La communauté endoroi a d'abord lancé sa campagne dans les tribunaux nationaux du Kenya en 1997, mettant en cause la manière dont les Conseils de comté de Baringo et de Koibatek – co-fiduciaires du territoire du lac Bogoria – géraient et contrôlaient la réserve faunique. La Haute Cour du Kenya a rejeté la demande des Endorois s'appuyant sur le constat que « La loi n'autorise pas les individus à jouir d'une telle ressource simplement parce qu'ils sont nés à côté d'elle. » La communauté endoroi a fait appel du jugement de la Haute Cour, mais l'incertitude entourant le droit de recours et l'inefficacité pure et simple du système judiciaire kenyan ont concouru à empêcher la communauté d'avoir accès à d'autres recours nationaux.²⁷

Précédemment, avant d'entamer les procédures judiciaires, les plaignants déclarent qu'en vue de revendiquer leurs terres ancestrales et de sauvegarder leur mode de vie pastorale, les Endorois ont présenté une requête afin de rencontrer le président Moi, qui était alors leur député. Une rencontre s'est tenue le 28 décembre 1994 à son hôtel du Lac Bogoria. Les plaignants déclarent qu'à la suite de cette rencontre, le président a instruit les autorités locales de respecter les accords de 1973 relatifs au dédommagement et que 25 % des recettes annuelles allouées aux projets communautaires soient reversés aux Endorois. En novembre de l'année suivante, sur notification de la communauté endoroi du fait que rien n'avait été exécuté en ce sens, les plaignants déclarent que le président Moi a ordonné à nouveau que ses instructions soient appliquées. Les plaignants déclarent que suite à la non-application des instructions du président Moi, les Endorois ont entamé une action judiciaire contre les conseils de comté de Baringo et Koibatek²⁸.

Après le classement de l'affaire par des tribunaux nationaux, les Endorois ont présenté leur plainte à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples²⁹.

B. La saisine de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples par la communauté des Endorois et la décision de recevabilité de l'affaire

L'article 55 de la *Charte* autorise les individus et groupes africains ainsi que les ONG à saisir la Commission s'ils estiment que les droits énoncés dans la *Charte*

²⁶ Albert Mumma, « The Role of Local Communities in Environmental and Natural Resources Management: The Case of Kenya » dans Lee Paddock et al, dir, *Compliance and Enforcement in Environmental Law: Toward More Effective Implementation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 619 à la p 627 [Mumma].

²⁷ Sing'oei, *supra* note 13 aux pp 54-55.

²⁸ *Endorois c Kenya*, *supra* note 12 aux para 9-11.

²⁹ Braun et Mulvagh, *supra* note 25 à la p 9.

ont été violés par un État qui l'a ratifiée³⁰. Ces plaintes constituent le moyen essentiel utilisé par les peuples autochtones, les ONG et les autres parties concernées pour demander réparation en cas de violation des droits humains dans le cadre du système africain de protection des droits humains³¹.

Par cette voie, les Endorois se sont donc adressés à la Commission africaine en 2003 après avoir tenté d'obtenir justice auprès des tribunaux kenyans pendant plus de six ans. Les arguments qu'ils ont présentés à la Commission étaient que le système judiciaire du Kenya était trop lent et qu'il n'avait accordé aucune protection juridique à la communauté. Les Endorois ont aussi fait valoir que la constitution du Kenya ne reconnaissait que les droits individuels et que les demandes collectives concernant, par exemple, les droits fonciers de la communauté ne faisaient l'objet d'aucune protection au regard de la loi. En conséquence, les Endorois ont affirmé qu'il n'y avait au Kenya aucune voie de recours disponible dans les faits. Ces arguments ont convaincu la Commission de déclarer recevable l'affaire du peuple endoroi. Le gouvernement kenyan a toutefois tenté de faire annuler cette décision sur la recevabilité pendant l'audience sur le fond. Il a fait valoir qu'étant donné qu'un recours était encore en instance devant la cour d'appel, les Endorois devraient avoir attendu que celle-ci rende sa décision. Le Kenya a de plus insisté sur le fait que la Commission nationale des droits humains du Kenya pouvait aussi examiner l'appel de la communauté endoroi et ouvrir les voies de recours nécessaires. Et malgré ces tentatives du Kenya de faire invalider la décision sur la recevabilité, la Commission africaine a maintenu sa position et poursuivi la procédure par l'examen des arguments sur le fond³². En effet,

[c]e qui différencie la communication des Endorois de celles des Bakweri et du Conseil de justice des Anuak³³, lesquelles ont toutes deux été déclarées irrecevables, c'est que les Endorois ont fait tout ce qu'ils pouvaient pour avoir recours au système juridique kenyan, et ce en vain. Le fait que les Endorois avaient encore un recours en instance n'a pas été retenu contre eux, ce qui porte à croire que la Commission ne pénalisera pas une communauté autochtone qui démontre clairement qu'elle a fait toutes les démarches nécessaires pour épuiser les voies de recours internes.³⁴

En se prononçant sur la recevabilité de la requête des Endorois³⁵, la

³⁰ CADHP, *supra* note 1 art 55.

³¹ Braun et Mulvagh, *supra* note 25 à la p. 26.

³² *Endorois c Kenya*, *supra* note 12 au para 70.

³³ Dans les affaires *Bakweri and Claims Committee c Cameroun* (2004), Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, N° 260/02, 36^e sess, 18^e rapport d'activités; *Anuak Justice Council c Ethiopie* (2006), Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, N° 299/05, 39^e sess, 20^e rapport d'activités, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a insisté sur l'obligation d'épuiser les recours internes.

³⁴ Sing'oei, *supra* note 13 à la p 55.

³⁵ Selon l'article 56 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, « [I]es communications visées à l'article 55 reçues à la Commission et relatives aux droits de l'homme et des peuples doivent nécessairement, pour être examinées, remplir les conditions ci-après : 1) Indiquer l'identité de leur auteur même si celui-ci demande à la Commission de garder l'anonymat; 2) Être compatibles avec la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine ou avec la présente Charte; 3) Ne pas contenir des termes outrageants ou insultants à l'égard de l'État mis en cause, de ses institutions ou de l'OUA; 4) Ne pas se

Commission africaine leur reconnaissait implicitement le droit d'accès à la justice internationale. La recevabilité de cette affaire a permis son examen au fond³⁶ pour permettre de déterminer quels sont les droits des Endorois qui ont été violés par le gouvernement kenyan.

Comme l'affaire des *Endorois c Kenya* marque les dernières avancées en matière de protection des droits des peuples autochtones en Afrique, l'analyse du contenu de cette décision nous permettra d'évaluer l'apport de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples à la protection de l'environnement à travers la reconnaissance des droits des Endorois³⁷.

II. La protection de l'environnement à travers la reconnaissance du droit des peuples à un environnement sain

Les revendications des Endorois (A) peuvent être associées à la reconnaissance de leur droit à un environnement sain (B) en vue d'assurer une gestion durable des ressources naturelles de leur milieu de vie.

A. Reconnaissance des droits des Endorois face aux violations des droits des peuples autochtones par le gouvernement kenyan

Dans cette affaire des Endorois, la Commission a reconnu la violation de plusieurs articles de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*. Citons le droit à la propriété (article 14), à la libre disposition de leurs richesses et ressources naturelles (article 21), à la libre pratique de leur religion (article 8), à leur culture (article 17) et à leur développement (article 22)³⁸.

limiter à rassembler exclusivement des nouvelles diffusées par des moyens de communication de masse; 5) Être postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent, à moins qu'il ne soit manifeste à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale; 6) Être introduites dans un délai raisonnable courant depuis l'épuisement des recours internes ou depuis la date retenue par la Commission comme faisant commencer à courir le délai de sa propre saisine; 7) Ne pas concerner des cas qui ont été réglés conformément soit aux principes de la Charte des Nations Unies, soit de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine et soit des dispositions de la présente Charte ». (CADHP, *supra* note 1 art 56).

³⁶ *Endorois c Kenya*, *supra* note 12 aux para 71 et s.

³⁷ Même si la décision dans cette affaire a été rendue en 2010, la Commission africaine n'a jusqu'ici rendu aucune autre décision en matière des droits des peuples autochtones. Donc, à part le récent arrêt de mai 2017 rendu par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire *Ogiek c Kenya* (requête n° 006/2012), l'affaire *Endorois c Kenya* reste d'actualité et continue à être citée comme une référence.

³⁸ June N P Francis, Christina Beninger et Stefanie Beninger, « Traditional Knowledge as a Genetic Resource : Protections for Sustainable Development in Africa » (2014) 2 *Revue africaine de droit de l'environnement* 79 à la p 100.

1. LA LIBERTÉ DE CONSCIENCE ET DE RELIGION DES ENDOROIS (ARTICLE 8)

Les plaignants soutiennent qu'en expulsant les Endorois de leurs terres, et en leur refusant l'accès au lac et aux autres sites religieux environnants, les autorités kényanes ont porté atteinte aux capacités des Endorois de pratiquer leur religion comme l'exige leur foi. Les plaignants affirment qu'en violation de l'article 8 de la *Charte africaine*, les sites religieux situés dans la réserve faunique n'ont pas subi une démarcation et une protection adéquates. Et que depuis leur expulsion de la région du lac Bogoria, les Endorois sont incapables de pratiquer librement leur religion. L'accès qu'ils y avaient de plein droit pour effectuer des rites religieux tels que la circoncision, les rites matrimoniaux et initiatiques a été complètement spolié. De même, les Endorois sont aujourd'hui incapables d'effectuer ou de participer à leurs rites religieux annuels les plus importants, qui se déroulent lorsque le lac subit des changements saisonniers³⁹. Après avoir reconnu que les croyances et pratiques religieuses des Endorois constituent une religion, la Commission africaine accepte que l'expulsion des Endorois de la terre de leurs ancêtres par les autorités kényanes était une violation du droit des Endorois à la liberté de religion et les éloignait des terres sacrées essentielles à la pratique de leur religion. Cette mesure rendait pratiquement impossible la continuation des pratiques religieuses essentielles à la culture et à la religion de cette communauté⁴⁰.

2. LE DROIT DES ENDOROIS À LA PROPRIÉTÉ (ARTICLE 14)

S'inspirant notamment des décisions rendues par la Cour interaméricaine des droits de l'homme (notamment *Saramaka c Suriname*⁴¹) et de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*⁴², la Commission rappelle que l'État a l'obligation de reconnaître et de protéger le droit de propriété, et que cette protection peut exiger l'adoption de mesures spéciales. Elle reconnaît les droits ancestraux des Endorois à la terre, et l'ineffectivité de la protection de ces droits par le mécanisme de tutelle mis en place par l'État kenyan. Après avoir retenu la violation du droit de propriété des Endorois par la création de la réserve faunique, elle conclut à l'absence de justification de cette atteinte. Si le but est légitime (utilité publique de la réserve), l'atteinte n'est pas proportionnelle au but recherché. En connaissance de toutes les déclarations des deux parties, la Commission africaine convient avec les plaignants que la propriété du peuple endoroi a été sérieusement empiétée et continue de l'être. Le préjudice n'est pas proportionnel au besoin public et n'est pas conforme au droit national et international. Par conséquent, la Commission africaine estime en faveur des plaignants que les Endorois, en tant que peuple distinct, ont subi une violation de l'article 14 de la *Charte*⁴³.

³⁹ *Endorois c Kenya*, *supra* note 12 au para 80.

⁴⁰ *Ibid* au para 173.

⁴¹ *Saramaka People v Suriname* (2007), exceptions préliminaires, fonds, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 172 [*Saramaka c Suriname*].

⁴² *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, *supra* note 20.

⁴³ *Endorois c Kenya*, *supra* note 12 au para 238.

Selon l'article 14, un empiètement ne peut être réalisé que (1) dans l'intérêt de nécessité publique ou dans l'intérêt général de la communauté, et (2) en conformité avec les lois appropriées⁴⁴. Le critère énoncé à l'article 14 est conjonctif, tel que la nécessité publique à elle seule ne peut pas définir la politique. La Commission africaine a expliqué que la disposition « en conformité avec les dispositions de la loi appropriée » en vertu du droit africain de la propriété requiert une enquête sur : (1) la participation effective (2) la rémunération et (3) l'évaluation préalable des incidences environnementales et sociales⁴⁵.

3. LE DROIT DES ENDOROIS À LA CULTURE (ARTICLE 17 (2) ET (3))

Selon la Commission, l'État défendeur a négligé le fait que l'attrait universel d'une grande culture réside dans ses particularités et que des lois ou des règles trop contraignantes sur la culture affectent ces aspects durables. L'État défendeur n'a pas tenu compte du fait que la restriction de l'accès au lac Bogoria signifie le refus à la communauté de l'accès à un système intégré de croyances, de valeurs, de normes, de mœurs, de traditions et d'artefacts étroitement lié à l'accès au lac. En forçant la communauté à vivre sur des terres semi-arides sans accès aux plantes médicinales et autres ressources vitales pour la santé de leur bétail, l'État défendeur a créé une menace grave à la vie pastorale des Endorois. En conséquence, il est constaté une violation des articles 17(2) et 17(3) de la *Charte* par l'État défendeur⁴⁶.

4. LE DROIT DES ENDOROIS À LA DISPOSITION DE RICHESSES ET DE RESSOURCES NATURELLES (ARTICLE 21)

La Commission africaine convient que les Endorois ont le droit de disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles. Cependant, depuis leur expulsion de la région du lac Bogoria, les Endorois se sont vu refuser le droit de contrôler et d'user des ressources naturelles de leur terre traditionnelle. Par ailleurs, l'État défendeur a refusé aux Endorois, le droit d'accéder au lac Bogoria. Les Endorois n'ont jamais bénéficié d'une indemnisation ou d'une restitution adéquate de leurs terres. Par conséquent, l'État défendeur est réputé avoir violé l'article 21 de la *Charte*⁴⁷.

5. LE DROIT DES ENDOROIS AU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET CULTUREL (ARTICLE 22)

Tout d'abord, il convient de rappeler que l'article 5 de la *Déclaration sur le droit au développement* de 1986 insiste sur le devoir des États d'éliminer toutes

⁴⁴ CADHP, *supra* note 1 art 14.

⁴⁵ Amelia Chizwala Peterson, « Une norme juridique pour la réforme foncière postcoloniale » (2014) 24:2 Sustainable Development Law & Policy 20 à la p 25.

⁴⁶ *Endorois c Kenya*, *supra* note 12 aux para 250-251.

⁴⁷ *Ibid* au para 268.

violations massives et flagrantes des droits fondamentaux des peuples et des êtres humains qui se ressentent de situations telles que celles qui résultent de l'apartheid, de toutes les formes de racisme et de discrimination raciale, du colonialisme, de la domination et de l'occupation étrangères, de l'agression, de l'intervention étrangère et de menaces contre la souveraineté nationale, l'unité nationale et l'intégrité territoriale, de la menace de guerre ainsi que du refus de reconnaître le droit fondamental des peuples à disposer d'eux-mêmes.⁴⁸

Pour démontrer que l'État a assuré la participation des Endorois au processus de développement, il fallait qu'il démontre qu'il avait respecté leur droit d'être consultés avant l'adoption de mesures sur leurs terres traditionnelles, leur avait fourni une indemnisation et une compensation suffisantes, leur a attribué des zones de pâturage alternatives et des lieux où organiser leurs cérémonies religieuses. Or, « les expulsions éliminent tout choix du lieu où ils aimeraient vivre »⁴⁹ et le gouvernement n'a pas pris de mesures suffisantes pour permettre aux Endorois d'avoir accès à de l'eau potable et aux moyens traditionnels de subsistance :

[L]es Endorois ont enregistré de lourdes pertes en termes de choix depuis leur expulsion du territoire. Il n'est point de doute que les Endorois, en tant que bénéficiaires du processus de développement, avaient droit à une distribution équitable des bénéfices tirés de la Réserve. La Commission africaine convient qu'il incombe à l'État Défendeur la responsabilité de créer des conditions favorables au développement des peuples. Il ne revient assurément pas aux Endorois eux-mêmes de trouver des pâturages alternatifs pour leur bétail ou pour leurs cérémonies religieuses. Au contraire, l'État Défendeur a l'obligation de garantir aux Endorois qu'ils ne sont pas exclus du processus de développement ou du partage de bénéfices. La Commission africaine est d'avis que l'indisponibilité des mesures d'indemnisation ou de bénéfices adéquats, ou encore de terres appropriées pour le pâturage indique que l'État Défendeur n'a pas pris en compte, tel que cela se doit, les Endorois dans le processus de développement. Elle reproche donc à l'État Défendeur d'avoir fait subir aux Endorois une violation de l'article 22 de la Charte.⁵⁰

Enfin, quoique la réparation de la violation de l'article 24 n'ait pas été réclamée par les Endorois, une analyse des réflexions de la Commission africaine conduit à conclure que les Endorois doivent bénéficier d'un environnement sain dans lequel ils peuvent s'épanouir. Il s'agit en d'autres termes d'un environnement exempté des agressions des entreprises engagées, avec la bénédiction de l'État kenyan, dans l'exploitation des ressources naturelles sur les terres ancestrales des Endorois.

⁴⁸ *Déclaration sur le droit au développement*, Rés AG 41/128, Doc Off AG NU, 41^e sess, supp n° 3, Doc NU A/47/53 (1986) 196 art 5.

⁴⁹ *Endorois c Kenya*, *supra* note 12 au para 279.

⁵⁰ *Ibid* aux para 297-298.

B. La contribution de la reconnaissance du droit à un environnement sain à la protection de l'environnement

Avant toute chose, il convient de signaler que la reconnaissance par la Commission africaine du droit à un environnement sain aux Endorois est un résultat d'une déduction⁵¹.

Le droit à un environnement sain est consacré par l'article 24 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* en ces termes : « Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement »⁵².

Cependant, l'article 24 de la *Charte africaine* n'est pas parmi les droits dont la réclamation a été exprimée devant la Commission comme ayant été violés par l'État kenyan dans l'affaire des Endorois. Toutefois, dans cette affaire, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a maintes fois fait allusion à l'affaire des *Ogoni c Nigéria*⁵³ où il a été reconnu que l'État nigérian avait violé l'article 24 de la *Charte africaine* aux dépens des Ogonis⁵⁴.

L'article 24 consacrant le droit à un environnement sain fait écho au droit au développement (article 22) dont la violation a été reconnue dans cette affaire faisant objet notre étude.

Aussi, Pierre Romon fait une intéressante remarque en mettant en évidence le lien entre le droit à l'accès aux ressources naturelles (article 21), le droit à la propriété (article 14) et le droit à un environnement sain (article 24)⁵⁵. Et sur ce fait, signalons que la Commission africaine a affirmé sans aucun doute que l'État kenyan a violé les droits des Endorois en les expulsant de leurs terres ancestrales. Il s'agit du droit à la propriété (article 14), du droit à la libre disposition de leurs richesses et ressources naturelles (article 21), du droit à la libre pratique de leur religion (article 8), du droit à leur culture (article 17) et du droit à leur développement (article 22).

⁵¹ David R Boyd, *Études sur le droit à un environnement sain : De l'importance d'une reconnaissance constitutionnelle du droit à un environnement sain*, traduit par Constance Roy, Livre blanc n°1, Fondation David Suzuki, 2013 à la p 16, en ligne : <davidsuzuki.org/>.

⁵² CADHP, *supra* note 1 art 24.

⁵³ *Ogoni c Nigéria*, *supra* note 11.

⁵⁴ « In Africa, Article 24 of the African Charter on Human Rights and other treaty provisions have led to important jurisprudence on the content of environmental rights. The African Commission on Human and Peoples' Rights has decided cases concerning pollution and the exclusion of indigenous peoples from their lands set aside for nature preserves. It has concluded that the right to environment is a justiciable right that must be integrated into and balanced with the right to development. For example, in the Ogoniland case, the African Commission on Human and Peoples' Rights concluded that "an environment degraded by pollution and defaced by the destruction of all beauty and variety is as contrary to satisfactory living conditions and development as the breakdown of the fundamental ecologic equilibria is harmful to physical and moral health. » (OHCHR et UNEP, *Human Rights and the Environment : Rio+20 : Joint Report OHCHR and UNEP*, Rio de Janeiro, Conférence des Nations unies sur le développement durable, 2012 à la p 16).

⁵⁵ Romond, *supra* note 10.

Partant de la violation du droit à la culture, selon la Commission, l'État défendeur n'a pas tenu compte du fait que la restriction de l'accès au lac Bogoria signifie le refus à la communauté de l'accès à un système intégré de croyances, de valeurs, de normes, de mœurs, de traditions et d'artefacts étroitement liés à l'accès au lac. En forçant la communauté à vivre sur des terres semi-arides sans accès aux plantes médicinales et autres ressources vitales pour la santé de leur bétail, l'État défendeur a créé une menace grave à la vie pastorale des Endorois⁵⁶.

À l'argument du Kenya affirmant « que l'action du gouvernement vis[ait] à rendre publique la réserve faunique en vue de conserver l'environnement et la faune »⁵⁷, la Commission a opposé « que les Endorois [...] sont mieux équipés [mode de vie, savoirs traditionnels autochtones, attachement aux sites sacrés et leur protection, etc.] pour préserver ses écosystèmes délicats »⁵⁸. De plus, la Commission note le compte-rendu critique du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples autochtones au Kenya qui estime que

leurs moyens d'existence et leurs cultures ont subi des discriminations traditionnelles et que leur manque de reconnaissance et de valorisation juridique reflète leur marginalisation sociale, politique et économique.⁵⁹

Elle a également déclaré que les principales questions relatives aux droits de l'homme auxquelles ils font face

sont liées à la perte et à la dégradation environnementale de leur terre, forêts traditionnelles et ressources naturelles, suite à des dépossession à l'époque coloniale et pendant la période post coloniale. Au cours des dernières décennies, des politiques de développement et écologistes inappropriées ont aggravé la violation de leurs droits économiques, sociaux et culturels.⁶⁰

La perte des terres qui ont été concédées à des acteurs privés pour l'exploitation des ressources naturelles (rubis, entre autres) constitue un grand défi pour les Endorois. D'ailleurs, la Commission fait remarquer que :

[d]ans l'affaire *Saramaka*, la Cour avait déterminé que les ressources naturelles disponibles sur le territoire du peuple Saramaka et dans son sous-sol sont essentielles pour la survie de leur mode de vie, et sont ainsi protégées en vertu de l'article 21 de la Convention [interaméricaine des droits de l'homme]. Ce point revêt une pertinence directe par rapport à la question en instance devant la Commission étant donné les concessions d'exploitation de rubis en cours sur le territoire à la fois ancestral et adjacent à la terre ancestrale des Endorois, et qui selon les Plaignants, ont pollué le seul point d'eau restant auquel les Endorois avaient accès.⁶¹

⁵⁶ *Endorois c Kenya*, *supra* note 12 aux para 250-251.

⁵⁷ *Ibid* au para 164.

⁵⁸ *Ibid* au para 235.

⁵⁹ *Ibid* au para 245.

⁶⁰ *Ibid* au para 245. Voir également Christel Cournil, « Le lien "droits de l'homme et développement durable" après Rio + 20 : Influence, genèse et portée » (2012) 9 *Droits fondamentaux* 1 p 8 [Cournil].

⁶¹ *Endorois c Kenya*, *supra* note 12 au para 262.

La Commission a également noté que « des opérations minières imminentes menacent également de causer des dégâts irréparables aux terres »⁶².

Dans l'ensemble, le déplacement des communautés s'accompagne souvent de multiples violations des droits collectifs, par exemple, du droit à l'autodétermination, à la souveraineté sur les ressources naturelles, au développement et à un environnement sain⁶³.

Comme le rappelle à cet effet la Commission, les principaux effets sur les droits de l'homme découlant de ces projets aux dépens des peuples autochtones sont relatifs à la dépossession des terres et territoires traditionnels, l'expulsion, les migrations et les implantations éventuelles, la réduction des ressources nécessaires pour la survie physique et culturelle, la destruction et la pollution de l'environnement traditionnel, la désorganisation sociale et communautaire, les conséquences néfastes à long terme relatives à la santé et à la nutrition, ainsi que dans certains cas, le harcèlement et la violence.

Par conséquent, le Rapporteur spécial des Nations unies a affirmé que « le consentement libre, préalable et éclairé est essentiel pour la [protection des] droits des peuples autochtones du point de vue des projets de développement majeurs »⁶⁴. Dans cette logique, le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale a non seulement recommandé que le consentement éclairé et préalable des communautés soit recherché lorsque les activités principales d'exploitation sont planifiées sur des territoires autochtones, mais aussi « que le partage équitable des avantages à tirer de telles activités soit garanti »⁶⁵.

Se référant à l'affaire *Saramaka c Suriname*, la Commission africaine a rappelé combien

l'État doit s'assurer qu'aucune concession ne sera accordée sur le territoire Saramaka tant que des entités indépendantes et techniquement capables, avec la supervision de l'État, n'ont pas effectué une étude d'impact environnemental et social préalable. Ces garanties sont destinées à préserver, protéger et assurer la relation particulière qu'entretient la communauté Saramaka avec son territoire, qui par ailleurs assure sa survie en tant que peuple tribal.⁶⁶

Dans le cas de l'affaire des Endorois, la Commission africaine convient qu'aucune participation effective n'avait été proposée aux Endorois, ni aucun avantage raisonnable au profit de la communauté. Par ailleurs, il n'y avait pas eu d'étude d'impact environnemental et social préalable⁶⁷.

⁶² *Ibid* au para 210.

⁶³ Sing'oei, *supra* note 13 à la p 24.

⁶⁴ *Endorois c Kenya*, *supra* note 12 au para 293.

⁶⁵ *Ibid* au para 296.

⁶⁶ *Ibid* au para 227.

⁶⁷ *Ibid* aux para 227-28. Frédéric Desmarais, « Le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones en droit international : la nécessaire redéfinition de son cadre conceptuel », (2006) 19:1 RQDI 161 à la p 167 : « Il est impossible de dissocier le Principe et le droit de veto qui en découle d'une reconnaissance du droit à l'autodétermination des peuples autochtones qui présume

Ceci s'interprète comme une violation de l'article 14. D'ailleurs, la logique soutenant le lien entre les articles 14 et 24, il est certain que l'absence d'étude d'impact environnemental et social conduira à la violation du droit à un environnement sain⁶⁸.

De ce qui précède, on peut déduire logiquement qu'en voulant protéger le droit à la culture, le droit à la propriété, le droit à l'accès aux ressources naturelles et le droit au développement, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples n'a jamais caché son intention d'étendre sa réflexion à une protection complète des droits des Endorois en tant qu'une communauté autochtone. D'ailleurs, la référence aux affaires telles celles des *Ogoni c Nigéria* et *Saramaka c Suriname* prouve, à juste titre, combien la Commission tient aussi à garantir un environnement sain aux Endorois, en leur permettant de participer à la gestion rationnelle des ressources naturelles et la protection de la nature⁶⁹.

Albert Mumma résume cette réalité en ces termes :

*regulatory authorities set up under the law lack the capacity to enforce effectively environmental and natural resource law without the collaboration of communities. It was argued that the historical marginalization of communities in natural resources management and the expropriation of community based natural resource rights has alienated communities and undermined their ability (based on inherent social capital) to manage their environment and natural resources effectively. What is required is a paradigm shift in the direction of meaningful collaboration between communities and state agencies in environmental and natural resource management.*⁷⁰

Après ces propos, on ne peut trouver meilleur plaidoyer en faveur des droits des communautés autochtones pour une meilleure protection de l'environnement et une gestion durable des ressources naturelles.

forcément l'obtention du consentement des communautés autochtones. »; Véronique Lebus, *Le libre consentement préalable et éclairé : contribution synthèse sur une pratique en développement*, Groupe de recherche sur les activités minières en Afrique (GRAMA), UQAM, 2009 à la p 10, en ligne : GITPA <gitpa.org/Autochtone%20GITPA%20300/gitpa300-20FCPITEXTRETFLebus.pdf> : « Les réticences des gouvernements envers le principe de LCPE relèvent généralement, en effet, du droit de veto que le "droit au consentement" serait susceptible d'accorder aux populations visées. ».

⁶⁸ La démonstration de ce lien entre les articles 14 et 24 peut se faire en deux temps : premièrement, en se référant aux arguments des Endorois, « les Plaignants soutiennent que la santé des Endorois, leurs moyens de subsistance, leur religion et leur culture sont étroitement liés à leurs terres ancestrales, dans la mesure où les pâturages, les sites religieux sacrés et les plantes utilisées pour la médecine traditionnelle sont tous situés sur les berges du Lac Bogoria », *Endorois c Kenya*, *supra* note 12 aux para 227-28. Et partant de ce lien entre la terre (art. 14) et la santé (art. 16), l'affaire *Ogoni c Nigéria* souligne que « [l]e respect par le gouvernement de l'esprit des articles 16 et 24 de la *Charte africaine* doit également inclure le fait d'ordonner ou au moins de permettre la surveillance scientifique indépendante des environnements menacés, d'exiger et de publier des études sur l'impact social et environnemental avant tout développement industriel majeur; d'entreprendre la surveillance appropriée et d'informer les communautés exposées aux activités et produits dangereux et d'offrir aux individus la possibilité d'être entendus et de participer aux décisions relatives au développement affectant leurs communautés », *Ogoni c Nigéria*, *supra* note 11 au para 53.

⁶⁹ Counil, *supra* note 60 à la p 12.

⁷⁰ Mumma, *supra* note 26 aux pp 634-635.

En adoptant, en 2003, le *Rapport du groupe de travail d'experts sur les populations/communautés autochtones en Afrique* et plus récemment la décision relative à l'affaire *Endorois c Kenya*, la Commission africaine a reconnu que des peuples autochtones existent en Afrique, qu'ils subissent de graves violations de leurs droits humains et que la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* représente un instrument important pour la protection de leurs droits.

On remarque donc que sur le continent africain, aussi bien sur le plan conventionnel que jurisprudentiel, l'Union africaine prête de plus en plus attention aux droits des peuples autochtones et met l'accent sur les terres et les ressources naturelles des communautés autochtones, sur leur propriété exclusive, sur leur droit à une bonne santé et à un environnement sain et, surtout, sur le respect de leurs droits culturels et traditionnels⁷¹.

Elle reconnaît ainsi les droits à la terre et aux ressources de production face aux conséquences néfastes de l'exploitation minière, forestière, pétrolière et de la construction des barrages, mais aussi face à la production agricole industrielle et à l'accaparement des terres⁷².

Considérant que le respect des savoirs, des cultures et des pratiques traditionnels autochtones contribue à une mise en valeur durable et équitable de l'environnement et à sa bonne gestion, la Commission africaine a souligné l'importance du droit à un environnement sain consacré dans la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, réaffirmé le rôle clé de la participation et de la consultation des populations locales ainsi que des études d'impact environnemental lors d'activités extractives sur des terres ancestrales⁷³. C'est le droit des peuples autochtones au consentement libre, préalable, et éclairé.

Et vu que les Endorois constituent une communauté des pasteurs-éleveurs ; il est à rappeler qu'en comparaison à ce qui se passe en Afrique de l'Ouest,

différents textes relatifs au pastoralisme accordent parfois aux populations un certain pouvoir dans la gestion de leurs moyens d'existence. C'est ainsi qu'il revient aux pasteurs de gérer les ressources pastorales de manière durable. Mais, c'est l'État qui exerce un contrôle très important concernant les politiques nationales et locales en matière pastorale.⁷⁴

⁷¹ Romond, *supra* note 10. À propos des progrès en matière de protection des droits des peuples autochtones, Albane Geslin apporte une précision en ces termes : « Il ne faut, bien évidemment, pas oublier les très nombreuses violations de leurs droits que subissent encore, quotidiennement, les peuples autochtones. Néanmoins les avancées, pour insatisfaisantes qu'elles soient, sont réelles » (Geslin, *supra* note 3 à la p 677).

⁷² Romond, *supra* note 10.

⁷³ *Ogoni c Nigéria*, *supra* note 11; Cournil, *supra* note 60 à la p 12.

⁷⁴ Ibrahima Ly, « Essai de présentation des tendances d'évolution du droit pastoral en Afrique de l'Ouest : Burkina-Faso, Guinée, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal » (2004) 35 Études juridiques de la FAO, en ligne <fao.org/3/a-bb068f.pdf> à la p 15.

Les divergences entre l'État et les éleveurs ne peuvent être comblées que par l'harmonisation des règles nationales, communautaires (régionales) et internationales.

En effet, le principe de la participation du public est un élément commun à plusieurs domaines du droit international, notamment le droit international de l'environnement et les droits de l'homme. Le public a une place particulière dans le contexte de l'obligation de conduire une étude d'impact ainsi que dans le régime de protection des droits des peuples autochtones⁷⁵.

Enfin, il est donc fondamental de protéger les peuples autochtones et leur environnement. Cela signifie ainsi que les industries s'y installant, même avec l'accord de la communauté, se doivent de respecter les terres et l'environnement de la communauté et donc de ne pas la polluer ou la dégrader⁷⁶.

Malheureusement, les peuples autochtones continuent de souffrir de la violation de leurs droits. Toutefois, la Commission africaine a noté que « [l]a protection des droits à la terre et aux ressources naturelles est fondamentale pour la survie des communautés autochtones en Afrique et elle est prévue aux articles 20, 21, 22 et 24 de la *Charte africaine* »⁷⁷.

En somme, l'apport de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples en matière de protection de droits de l'homme rend compte des difficultés des États à concilier les droits coutumiers des peuples autochtones et les systèmes juridiques étatiques dits « modernes ». En conséquence, le débat sur le caractère collectif des droits des peuples autochtones se fait plus présent. Ainsi, malgré sa mention dans la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, le droit à un environnement sain, conçu dans de nombreux systèmes juridiques comme un droit individuel, n'est-il pas une illustration des faiblesses des systèmes régionaux de protection de droits de l'homme à réaffirmer le caractère collectif des droits des peuples autochtones ? La reconnaissance du droit des peuples autochtones à un environnement sain équivaut-elle à une reconnaissance de leur droit à la participation à la protection de l'environnement ⁷⁸?

⁷⁵ Mara Tignino, « Le principe de la participation du public et la Commission mixte internationale » dans Mara Tignino et Komlan Sanbana, dir, *Public Participation and Water Resources Management: Where Do We Stand in International Law?*, Paris, UNESCO, 2015 à la p 85.

⁷⁶ Romond, *supra* note 10.

⁷⁷ *Rapport CADHP*, *supra* note 2 à la p 25.

⁷⁸ Ici, on peut faire un parallèle avec cette affirmation d'Armelle Guignier : « Nier le caractère collectif du droit de ces peuples à un environnement, aboutit en définitive à nier les fondations de leur rôle dans la protection de l'environnement et dans le développement durable » (Guignier, *supra* note 19 à la p 69).