

**Assemblée générale**

Distr. générale
30 juillet 2013
Français
Original: anglais

Conseil des droits de l'homme**Vingt-quatrième session**

Point 5 de l'ordre du jour

Organismes et mécanismes de protection des droits de l'homme**L'accès à la justice dans la promotion et la protection
des droits des peuples autochtones****Étude du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones***Résumé*

Dans sa résolution 21/24, le Conseil des droits de l'homme a prié le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones d'entreprendre une étude sur l'accès à la justice pour promouvoir et protéger les droits des peuples autochtones. La présente étude porte sur le droit d'accéder à la justice pour les peuples autochtones, et analyse le lien qui unit ce droit à d'autres droits des peuples autochtones, tels que les droits à l'autodétermination, à la non-discrimination et à la culture. Elle traite de l'accès à la justice pour les femmes, les enfants, les jeunes et les personnes handicapées autochtones, et analyse en quoi les processus de vérité et réconciliation peuvent promouvoir l'accès des peuples autochtones à la justice. Elle se conclut par l'avis n° 5 du Mécanisme d'experts.

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction.....	1–2	3
II. Accès à la justice pour les peuples autochtones.....	3–7	3
III. Accès à la justice en vertu du droit international.....	8–18	4
A. Reconnaissance juridique et voies de recours.....	11–15	5
B. Jurisprudence régionale relative aux droits de l’homme.....	16–18	6
IV. Lien entre l’accès à la justice et les autres droits des peuples autochtones.....	19–31	7
A. Autodétermination.....	19–23	7
B. Non-discrimination.....	24–27	8
C. Droits culturels.....	28–31	9
V. Principaux domaines où des mesures peuvent être prises pour faire progresser le droit des peuples autochtones d’accéder à la justice.....	32–48	10
A. Les tribunaux nationaux.....	32–34	10
B. Questions relatives aux droits des peuples autochtones aux terres, territoires et ressources.....	35–40	10
C. Questions relatives à l’administration de la justice pénale s’agissant des peuples autochtones	41–48	11
VI. Les systèmes juridiques des peuples autochtones.....	49–61	13
A. Reconnaissance des systèmes de justice des peuples autochtones à l’échelle nationale et internationale.....	53–57	14
B. Établir des passerelles entre les systèmes de justice des peuples autochtones et les systèmes de justice étatiques.....	58–61	15
VII. L’accès à la justice pour certains groupes.....	62–77	16
A. Les femmes.....	62–65	16
B. Les enfants et les jeunes autochtones.....	66–70	17
C. Les personnes handicapées autochtones.....	71–77	19
VIII. Accès à la justice, vérité et réconciliation et peuples autochtones.....	78–100	20
A. Peuples autochtones et justice transitionnelle.....	78–85	20
B. Commissions de vérité.....	86–89	21
C. Difficultés rencontrées dans la recherche de la vérité en vue de remédier aux injustices dont ont été victimes les peuples autochtones.....	90–95	22
D. Moyens par lesquels les commissions de vérité peuvent s’occuper efficacement des droits des peuples autochtones et de leurs préoccupations.....	96–100	23
Annexes		
Expert Mechanism advice No. 5 (2013): Access to justice in the promotion and protection of the rights of indigenous peoples.....		26

I. Introduction

1. Dans sa résolution 21/24, le Conseil des droits de l'homme a prié le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones de réaliser une étude sur l'accès à la justice pour promouvoir et protéger les droits des peuples autochtones, et de la lui soumettre à sa vingt-quatrième session.

2. Le Mécanisme d'experts a invité les États, les peuples autochtones, les acteurs non étatiques, les institutions nationales des droits de l'homme et d'autres parties prenantes à lui soumettre des communications à ce sujet. Les communications pour lesquelles une autorisation de diffusion a été reçue sont disponibles sur le site du Mécanisme d'experts¹. Pour élaborer son rapport, le Mécanisme a aussi tiré parti des contributions formulées lors du séminaire d'experts sur l'accès des peuples autochtones à la justice et les processus de vérité et réconciliation, organisé du 27 février au 1^{er} mars 2013 par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, l'Institut d'études sur les droits de l'homme de l'Université Columbia et le Centre international pour la justice transitionnelle. Il remercie les interlocuteurs qui lui ont fait parvenir des communications, qui lui ont été très utiles.

II. Accès à la justice pour les peuples autochtones

3. L'accès à la justice s'entend de la possibilité d'avoir accès à des voies de recours pour obtenir la réparation d'une injustice en s'adressant à des institutions judiciaires, formelles ou informelles, conformément aux normes relatives aux droits de l'homme². Ce droit est essentiel pour promouvoir et protéger tous les autres droits de l'homme. L'ONU s'est engagée à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'accès universel à la justice³.

4. L'accès à la justice est particulièrement important, «étant donné la gravité des problèmes auxquels font face les peuples autochtones, notamment la discrimination, auxquels ils se heurtent dans les systèmes de justice pénale, en particulier les femmes et les jeunes. La surreprésentation des peuples autochtones dans les établissements pénitentiaires est une source de préoccupation générale»⁴. Elle soulève à la fois des questions d'équité procédurale et de fond, notamment sur l'accès à des voies de recours justes et équitables en cas d'atteintes aux droits de l'homme. L'accès à la justice ne peut être analysé séparément des autres questions relatives aux droits de l'homme, dont la discrimination structurelle, la pauvreté, le manque d'accès à la santé et à l'éducation et l'absence de reconnaissance des droits à la culture et aux terres, territoires et ressources.

5. En application du droit à l'autodétermination, les peuples autochtones doivent avoir accès à la justice au niveau externe, rendue par les États, et au niveau interne, dans le cadre de leurs systèmes coutumiers ou traditionnels⁵. Ils doivent avoir accès à la justice individuellement et collectivement.

6. L'accès à la justice comporte une dimension particulière pour les peuples autochtones, celle de la lutte contre la perpétuation des injustices et des discriminations subies par le passé, notamment dans le contexte de la colonisation et de la dépossession de leurs terres, territoires et ressources. Lorsqu'elles n'ont pas été corrigées, les injustices du passé restent un affront permanent à la dignité de ce groupe. De

¹ Voir www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/AccessToJustice.aspx.

² Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, et 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 (résolution 60/147 de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 2005, annexe).

³ Voir résolution 67/1 de l'Assemblée générale.

⁴ Rapport du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones sur sa cinquième session (A/HRC/21/52), p. 4.

⁵ Rapporteur spécial sur le droit des peuples autochtones, réunion-débat du Conseil des droits de l'homme sur l'accès à la justice pour les peuples autochtones, 18 septembre 2012.

telles situations contribuent à perpétuer la méfiance envers les auteurs de ces actes, surtout quand c'est l'État qui, en raison de ces mêmes injustices commises par le passé, affirme son autorité sur les peuples autochtones.

7. Les torts liés aux injustices du passé font encore sentir leurs effets aujourd'hui et doivent être pris en compte. Un grand nombre de difficultés auxquelles se heurtent aujourd'hui les peuples autochtones sont ancrées dans les injustices du passé.

III. Accès à la justice en vertu du droit international

8. Instrument international relatif aux droits des peuples autochtones le plus complet, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones est un point de départ fondamental de toute analyse des droits individuels et collectifs de ces peuples, dont celui de l'accès à la justice. L'article 40 de la Déclaration, qui traite des voies de recours, revêt une importance capitale à cet égard:

Les peuples autochtones ont le droit d'avoir accès à des procédures justes et équitables pour le règlement des conflits et des différends avec les États ou d'autres parties et à une décision rapide en la matière, ainsi qu'à des voies de recours efficaces pour toute violation de leurs droits individuels et collectifs. Toute décision en la matière prendra dûment en considération les coutumes, traditions, règles et systèmes juridiques des peuples autochtones concernés et les normes internationales relatives aux droits de l'homme.

9. Instrument de justice, la Déclaration constitue un important cadre fondateur pour la réalisation des droits des peuples autochtones. Son application peut favoriser l'accès effectif à la justice pour les peuples autochtones.

10. Les dispositions de la Déclaration concernent notamment: les droits à des mécanismes de prévention ou de réparation efficaces en cas de privation des droits culturels, de dépossession des terres, territoires et ressources, et d'assimilation et intégration forcées (art. 8, par. 2); le droit à réparation par le biais de mécanismes efficaces en ce qui concerne les biens culturels, intellectuels, religieux et spirituels pris sans le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (art. 11, par. 2); le droit à une indemnisation juste et équitable en cas de privation des moyens de subsistance et de développement (art. 20); les processus à mettre en place afin de reconnaître les droits des peuples autochtones en ce qui concerne leurs terres, territoires et ressources (art. 27); le droit à réparation pour les terres, territoires et ressources qui ont été confisqués, pris, occupés, exploités ou dégradés sans consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (art. 28); des mécanismes efficaces visant à assurer une réparation pour toute activité concernant la mise en valeur, l'utilisation ou l'exploitation des ressources minérales, hydriques ou autres (art. 32, par. 3); le droit des peuples autochtones de développer et de conserver leurs structures institutionnelles, notamment, et leurs systèmes ou coutumes juridiques (art. 34); la reconnaissance, le respect et l'application des traités (art. 37); et le droit d'avoir accès à des procédures justes et équitables et à une décision rapide, ainsi qu'à des voies de recours efficaces pour toute violation des droits individuels et collectifs (art. 40). De nombreuses dispositions prévoient des réparations pour les préjudices infligés par le passé. C'est notamment le cas de l'article 28.

A. Reconnaissance juridique et voies de recours

11. Les dispositions de la Déclaration devraient guider l'interprétation des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en ce qui concerne l'accès à la justice pour les peuples autochtones. Cet accès comporte des éléments tels que le droit à un recours utile, l'équité de la procédure et la nécessité, pour les États, de prendre des mesures positives pour faciliter la réalisation de l'accès à la justice.

12. La Déclaration s'inspire du droit des peuples autochtones d'accéder à la justice énoncé dans la Convention (n° 169) de l'Organisation internationale du Travail concernant les peuples indigènes et

tribaux dans les pays indépendants, 1989, qui prévoit notamment le droit d'engager une procédure légale pour assurer le respect effectif de leurs droits de l'homme (art. 12) et le droit de conserver leurs coutumes et institutions (art. 8). La Convention prévoit aussi qu'en appliquant la législation nationale aux peuples autochtones, il doit être dûment tenu compte de leurs coutumes ou de leur droit coutumier (art. 8) et que des procédures adéquates doivent être instituées en vue de trancher les revendications relatives aux terres (art. 14).

13. Le droit à un recours utile et les droits procéduraux et substantiels connexes qui sont essentiels pour en garantir l'exercice sont protégés par de nombreux instruments internationaux⁶. Selon les organes conventionnels des Nations Unies, lorsque les États parties mettent en place des voies de recours, ils doivent les adapter de façon à tenir compte des faiblesses particulières de certaines catégories de personnes⁷. S'il n'est pas accordé réparation aux personnes dont les droits reconnus ont été violés, l'obligation d'offrir un recours utile n'est pas respectée⁸. La réparation peut prendre la forme de restitution, réhabilitation, ou de mesures telles que des excuses publiques, témoignages officiels, garanties de non-répétition et modification des lois et pratiques en cause, aussi bien que la traduction en justice des auteurs de violations des droits de l'homme⁹. Le Mécanisme d'experts a précédemment recommandé que, pour réparer le préjudice causé aux peuples autochtones par leurs lois et politiques, les États tiennent compte en priorité des vues des peuples autochtones sur les formes que doit prendre cette réparation (A/HRC/21/53, par. 23).

14. Le droit à l'égalité devant les tribunaux va nécessairement de pair avec l'équité procédurale. Quiconque ayant à répondre d'accusations au pénal doit être informé dûment et rapidement, dans une langue appropriée, des accusations à son encontre, communiquer avec le conseil de son choix et disposer gratuitement des services d'un interprète. En particulier, des mesures doivent être prises pour que, dans toute procédure, les membres des peuples autochtones puissent comprendre et se faire comprendre¹⁰. L'accès à l'aide juridictionnelle, dont l'assistance d'un conseil, est souvent un élément essentiel pour garantir l'accès aux tribunaux et les organes conventionnels respectivement compétents pour interpréter le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ont affirmé que ces instruments garantissent le droit d'être assisté d'un avocat au civil comme au pénal¹¹.

15. En droit international, les États sont tenus de prendre des mesures positives pour permettre la réalisation des droits de l'homme, notamment d'éliminer les obstacles économiques, sociaux et culturels qui entravent l'accès à la justice¹². Outre les mesures législatives, ils peuvent prendre des mesures administratives, financières, éducatives et sociales¹³, assurer des recours judiciaires¹⁴ et mettre en place des commissions nationales ou d'autres organes appropriés¹⁵. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a estimé que les mesures positives que les États devaient prendre pour parvenir à la réalisation

⁶ Dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les organes conventionnels des droits de l'homme ont souligné que l'accès à un recours utile était nécessaire pour garantir la réalisation de nombreux droits de l'homme. Voir, par exemple, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 9 (1998), et Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, communication n° 18/2008, constatations adoptées le 16 juillet 2010.

⁷ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 (2004), par. 15.

⁸ Ibid., par. 16; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 28 (2010), par. 32.

⁹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31, par. 16.

¹⁰ Convention (n° 169) de l'OIT, art. 12.

¹¹ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32 (2007) et Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 31 (2005).

¹² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2, par. 2; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 2, par. 1; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 2; Convention relative aux droits des personnes handicapées, art. 4.

¹³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 3 (1990), par. 7.

¹⁴ Ibid., par. 5.

des droits économiques, sociaux et culturels consistaient notamment à veiller à l'existence de mesures appropriées telles que la réparation et à garantir l'accès à ces mesures, et à créer des instances appropriées de recours telles que des juridictions ou des mécanismes administratifs accessibles à tous dans des conditions d'égalité, y compris aux hommes et aux femmes les plus défavorisés¹⁶. Compte tenu des atteintes aux droits de l'homme que les peuples autochtones ont subies au cours de l'histoire, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale est un instrument particulièrement intéressant, car il reconnaît qu'il faut adopter des mesures spéciales pour venir à bout de la discrimination.

B. Jurisprudence régionale relative aux droits de l'homme

16. Les conventions régionales relatives aux droits de l'homme, dont la Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, prévoient le droit à un recours utile. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose que chacun a droit à ce que sa cause soit entendue, ce qui implique le droit à un recours utile. La Commission interaméricaine des droits de l'homme a demandé aux États de prendre des mesures positives afin d'éliminer les obstacles à l'accès à la justice¹⁷.

17. Les peuples autochtones ont cherché à obtenir justice en s'appuyant sur le droit international et les procédures s'y rapportant, spécialement dans le cadre des droits de l'homme. Les organes internationaux relatifs aux droits de l'homme ont développé une jurisprudence dans ce domaine pour que les peuples autochtones puissent s'appuyer sur des éléments de fond et pour élargir leurs voies d'accès à la justice.

18. Parmi les exemples positifs de jurisprudence internationale relative aux droits de l'homme, on peut citer les décisions qui renforcent la protection des droits des peuples autochtones au niveau national¹⁸. On retiendra par exemple la décision rendue par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Saramaka People c. Suriname* et celle rendue par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group (au nom d'Endorois Welfare Council) c. Kenya*. Ces affaires offrent une base juridique à d'autres actions des peuples autochtones. Comme il a été noté au sujet de l'affaire *Saramaka*, «il s'agit d'une base concernant l'identité, constituée par une reconnaissance formelle (les Saramakas sont détenteurs de droits autochtones au niveau international) et sur le fond (ils possèdent des droits sur leur territoire, et des droits relatifs à la participation, au partage des ressources et à l'évaluation des impacts)»¹⁹.

¹⁵ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 17 (1993), par. 1.

¹⁶ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 16 (2005), par. 21.

¹⁷ Voir Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Access to Justice as a Guarantee of Economic, Social and Cultural Rights* (OEA/Ser.L/V/II. 129 Doc 4, 2007).

¹⁸ Séminaire sur l'accès à la justice: Patrick Macklem.

¹⁹ Ibid. «Plus l'attention portée est soutenue et plus les descriptions qu'offre le droit international sont précises au sujet des changements nécessaires en droit interne, plus l'intervention concrétise des droits de l'homme et des droits des autochtones relativement abstraits au plan international et en fait des droits concrets reconnus dans l'ordre juridique interne sous forme de programmes, et plus solide sera le fondement donné par une décision juridique internationale à la mobilisation politique autochtone.» (Ibid.)

IV. Lien entre l'accès à la justice et les autres droits des peuples autochtones

A. Autodétermination

19. Le droit à l'autodétermination est un droit central pour les peuples autochtones, dont découlent tous les autres droits. En ce qui concerne l'accès à la justice, l'autodétermination confère à ces peuples le droit de conserver et de renforcer les institutions juridiques autochtones, et d'appliquer leurs propres lois et coutumes.

20. Les peuples autochtones ont aussi le droit «si tel est leur choix, de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'État»²⁰. Ainsi, le droit à l'autodétermination va de pair avec la reconnaissance de leur existence juridique en tant que collectivité, et de la représentativité de leurs institutions, qui leur permet de demander réparation auprès des instances compétentes²¹. De plus, en pareil cas, la réparation doit être collective.

1. Obstacles

21. Les peuples autochtones se sont heurtés à des difficultés considérables, tant au niveau international qu'au niveau national, lorsqu'ils ont voulu faire respecter leur droit à l'autodétermination, notamment parce que les États craignaient qu'une telle reconnaissance ne sape leur propre autorité, par exemple dans les domaines du droit, de l'économie et de la culture.

22. Le Mécanisme d'experts est conscient que, depuis longtemps, les peuples autochtones déplorent de ne pas avoir qualité pour introduire des recours relatifs à la perte de souveraineté ou à l'autodétermination que leur garantit le droit international, ni pour faire appliquer les traités qu'ils ont conclus avec les États, en ce qui concerne par exemple la qualité d'États auprès de la Cour internationale de Justice.

2. Solutions possibles

23. S'agissant des affaires de non-reconnaissance, il conviendrait de se référer à la jurisprudence de tout niveau dans laquelle la personnalité juridique collective des peuples autochtones et de leurs communautés a été reconnue²². Autre solution possible, l'établissement d'un «protocole facultatif» à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones²³. Il convient de noter que le projet de déclaration américaine des droits des peuples autochtones comporte une disposition qui prévoit que, lorsqu'ils ne peuvent être résolus, les différends concernant les traités, accords et autres arrangements constructifs sont soumis aux organes compétents, dont les organes régionaux et internationaux, par les États ou par les peuples autochtones²⁴.

B. Non-discrimination

24. La norme impérative de non-discrimination, élément fondamental du droit international des droits de l'homme, prévoit que les peuples autochtones ont accès à la justice dans les mêmes conditions que l'ensemble de la population.

²⁰ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, art. 5.

²¹ Voir, par exemple, la communication de Natural Justice: Lawyers for Communities and the Environment.

²² Par exemple, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 23 (1997).

²³ Séminaire sur l'accès à la justice: Dalee Sambo.

²⁴ Conseil permanent de l'Organisation des États américains, «Record of the current status of the draft American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples» (OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/ doc.334/08 rev.7), mai 2012.

1. Obstacles

25. Dans toutes les régions, souvent à cause de la discrimination structurelle, les peuples autochtones risquent beaucoup plus de se trouver dans une situation économique et sociale défavorisée, de connaître la pauvreté et de ne pas avoir un accès égal à une éducation appropriée, à des services de santé, à l'emploi, à la formation professionnelle et au logement. Ces éléments contribuent à l'apparition de problèmes sociaux comme l'alcoolisme et la violence, qui ont une influence directe sur l'accès à la justice des peuples autochtones et sur la pertinence des services de justice les concernant. Ce sont là autant de facteurs qui pèsent sur la capacité des autochtones et des peuples autochtones d'accéder à la justice.

26. Parmi les problèmes qui se posent, il faut aussi mentionner les lois et pratiques discriminatoires, le manque de fonds nécessaires pour engager une procédure et obtenir une assistance juridictionnelle²⁵, le nombre insuffisant de juges et d'avocats autochtones, et les préjugés auxquels se heurtent les autochtones et les peuples autochtones parties à une procédure judiciaire.

2. Solutions possibles

27. Les États doivent prévoir des recours, des réparations et, si nécessaire, des excuses publiques, des témoignages officiels et des garanties de non-répétition en cas d'atteintes au droit des peuples autochtones de ne pas subir de discrimination²⁶.

C. Droits culturels

28. Les droits culturels des peuples autochtones comprennent la reconnaissance et la pratique de leurs systèmes de justice (A/HRC/21/53, par. 21), ainsi que la reconnaissance de leurs coutumes, valeurs et langues traditionnelles par les tribunaux et dans les procédures judiciaires²⁷. Les droits culturels sont étroitement liés au droit à l'autodétermination des peuples autochtones et, en conséquence, à l'accès à la justice, comme cela est énoncé dans de nombreuses dispositions de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, en particulier les articles 8, 11, 12, 13, 15, 25, 31 et 36.

1. Obstacles

29. Bien souvent, les droits culturels ne sont pas reconnus. Dans le cas des droits linguistiques par exemple, il faut citer parmi les difficultés le manque d'interprètes bilingues et les lacunes des systèmes d'information en langues autochtones sur les possibilités d'utiliser des mécanismes facilitant l'accès à la justice²⁸. Une étude réalisée en 2012 au Guatemala a permis de constater que, dans un certain nombre de prisons observées, la majorité des détenus autochtones n'avaient pas eu accès à des services judiciaires tenant compte de leur langue ni à des informations en langue autochtone concernant leur placement en détention²⁹.

²⁵ Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, observations finales concernant l'Australie (CCPR/C/AUS/CO/5).

²⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 28, par. 32.

²⁷ Voir avis n° 3 (2012) du Mécanisme d'experts.

²⁸ Voir, par exemple, le rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'indépendance des juges et des avocats au sujet de sa mission au Mexique (A/HRC/17/30/Add.3), par. 80 et 81.

²⁹ Procurador de los Derechos Humanos, «Los derechos humanos de personas indígenas privadas de libertad en el marco de pluralismo jurídico» (2012).

2. Solutions possibles

30. On peut citer comme exemple positif les mesures visant à garantir l'utilisation des langues autochtones devant les tribunaux³⁰, ainsi que la formation de fonctionnaires à l'histoire, aux traditions juridiques et aux coutumes autochtones³¹.

31. Un exemple remarquable des actions menées pour garantir une justice soucieuse des aspects culturels est celui du *Cree Court*, tribunal itinérant chargé d'affaires pénales et de la protection de l'enfance mis en place par le tribunal provincial de la Saskatchewan, au Canada. Le *Cree Court* tient des audiences totalement ou partiellement en langue crie et encourage la participation des dirigeants communautaires au système de justice pénale, ce qui consacre le rôle que peuvent jouer les communautés pour soutenir à la fois les victimes et les accusés. Ce tribunal incorpore aussi dans ses verdicts des valeurs mieux adaptées à la culture traditionnelle³².

V. Principaux domaines où des mesures peuvent être prises pour faire progresser le droit des peuples autochtones d'accéder à la justice

A. Les tribunaux nationaux

32. Aux niveaux national et régional, des recours stratégiques et des mesures d'éducation, de sensibilisation et de mobilisation peuvent contribuer à élargir l'accès à la justice et à protéger les droits des peuples autochtones³³. On peut citer à ce propos le programme conjoint maya (Guatemala), qui vise à habiliter les organisations autochtones à faire reconnaître leurs droits par la voie judiciaire. Ce programme, qui comprend un volet de formation, est axé sur des affaires concernant les droits des autochtones aux terres et territoires, l'éducation interculturelle bilingue, l'identité ainsi que la promotion des langues autochtones. Parmi les résultats positifs atteints dans ce cadre, on retiendra la décision de la justice de restituer 4 185 hectares à la communauté maya kaqchikel de Chuarrancho. Cette décision offre une base juridique permettant la reconnaissance des terres ancestrales et des formes autochtones d'organisation.

33. Le Groupe de travail sur les populations autochtones de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a noté, dans le contexte du procès gagné par le peuple benet contre le Gouvernement ougandais dans une affaire concernant une expropriation de ses terres, que de tels succès contribuaient à renforcer les voies d'accès à la justice pour les peuples autochtones et les encourageaient à faire valoir leurs droits par des moyens légaux³⁴.

34. L'idée de la participation des victimes aux procédures engagées devant la Cour pénale internationale bénéficie d'un soutien³⁵. Le Mécanisme d'experts engage les peuples autochtones à envisager une telle démarche, le cas échéant, parallèlement aux principes de la compétence universelle.

³⁰ Voir, par exemple, les communications de la Finlande et de la Norvège.

³¹ Communication: Commission canadienne des droits de la personne.

³² Voir www.sasklawcourts.ca/index.php/home/provincial-court/cree-court-pc.

³³ Abraham Korir Sing'Oei, lors de la réunion-débat du Conseil des droits de l'homme sur l'accès à la justice.

³⁴ Voir «Rapport du Groupe de travail de la Commission africaine sur les populations/communautés autochtones, visite de recherche et d'information en République de l'Ouganda» (2006).

³⁵ Séminaire sur l'accès à la justice: John Washburn.

B. Questions relatives aux droits des peuples autochtones aux terres, territoires et ressources

35. La Déclaration prévoit que les États mettent en place et appliquent des procédures afin de reconnaître les droits des peuples autochtones en ce qui concerne leurs terres, territoires et ressources, et de statuer sur ces droits (art. 27). La Cour interaméricaine des droits de l'homme a conclu que les États devaient offrir aux peuples autochtones un recours efficace et utile pour faire droit à leur revendication sur leurs territoires ancestraux et que le fait de ne pas respecter cette obligation constituait une atteinte au droit à un procès équitable et à une protection judiciaire effective³⁶.

1. Obstacles

36. Les peuples autochtones se heurtent à des difficultés pour obtenir un véritable accès à la justice en ce qui concerne leur droit à la terre, aux territoires et aux ressources, spécialement si ceux-ci sont ou ont été revendiqués par l'État, par des propriétaires privés ou par des entreprises, entre autres. Parmi les difficultés rencontrées, on retiendra la difficulté d'accès à des services de conseil juridictionnel et la collusion entre les entités du secteur privé et les autorités publiques pour priver les peuples autochtones de l'accès à la justice en matière de propriété foncière³⁷. Quand les peuples autochtones obtiennent gain de cause en ce qui concerne leurs droits à la terre, les États doivent appliquer les décisions rendues par les tribunaux.

37. Bien que les entreprises soient tenues de respecter le droit international des droits de l'homme, les peuples autochtones n'obtiennent que difficilement réparation lorsque des atteintes aux droits de l'homme sont commises par des entreprises. De plus, lorsque des problèmes se posent en raison de projets de développement ou du secteur privé, il arrive que les voies de recours n'existent pas, de graves atteintes aux droits de l'homme restant alors impunies³⁸.

38. Les autochtones et les chefs autochtones ont été soumis à diverses formes de violence, dont le harcèlement, la violence physique et les exécutions extrajudiciaires, lorsqu'ils ont appuyé des campagnes d'opposition à des activités économiques en territoire autochtone³⁹. De plus, il arrive dans certains cas que des procédures pénales soient engagées contre des organisations autochtones qui tentent de défendre leurs droits, et que les médias soient utilisés pour qualifier les peuples autochtones de délinquants, voire de criminels.

2. Solutions possibles

39. Certains États ont mis en place des mécanismes de recherche sur les droits des autochtones à la terre, comme la loi relative au Tribunal des revendications particulières, au Canada, ou la Commission Finnmark, en Norvège.

40. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé qu'en cas de violation des droits fonciers, la restitution était la forme idéale de réparation⁴⁰. Lorsque des peuples autochtones ont été privés des terres et territoires qui, traditionnellement, leur appartenaient, ou qu'ils habitaient ou utilisaient, sans leur consentement libre et éclairé, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a estimé que l'État devait prendre des mesures pour que ces terres et ces territoires leur soient rendus. Ce n'est que dans les cas où il est factuellement impossible de le faire que le droit à la restitution devrait être remplacé par le

³⁶ Voir affaire *comunidad indígena Yakye Axa c. Paraguay*, jugement du 17 juin 2005.

³⁷ Voir, par exemple, E/C.19/2007/CRP.6.

³⁸ Le Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des entreprises transnationales et autres entreprises présentera à l'Assemblée générale en 2013 un rapport sur l'application des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme dans le contexte des activités commerciales qui touchent les peuples autochtones.

³⁹ Asian Legal Resource Center, lors de la réunion-débat du Conseil des droits de l'homme sur l'accès à la justice.

⁴⁰ Voir affaire *de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. Paraguay*, jugement du 29 mars 2006.

droit à une indemnisation juste, équitable et rapide. Cette indemnisation devrait, dans la mesure du possible, se faire sous forme de terres et de territoires⁴¹.

C. Questions relatives à l'administration de la justice pénale s'agissant des peuples autochtones

41. Les données disponibles montrent que les autochtones sont souvent surreprésentés parmi les personnes ayant affaire au système de justice pénale: ils courent un risque plus grand d'être victimes d'infractions⁴², commises dans la plupart des cas par des non-autochtones, et d'être interpellés par la police, inculpés, et condamnés, généralement à des peines plus lourdes⁴³.

1. Obstacles

42. Les infractions commises à l'encontre d'autochtones ne donnent pas toujours lieu à des mesures appropriées. Cela peut être dû au fait que l'État ne met pas suffisamment de moyens en œuvre pour permettre à la police de jouer efficacement son rôle⁴⁴, ou à un manque d'impartialité de la part des agents des forces de l'ordre⁴⁵. Les autochtones peuvent être privés de tout accès à la justice lorsque la police est inexistante ou qu'elle ne s'acquitte pas de ses fonctions, par exemple lorsqu'elle n'enregistre pas les plaintes ou qu'elle ne procède pas à de véritables enquêtes. Dans certains cas, les autorités refusent d'engager des poursuites lorsque les victimes sont autochtones⁴⁶. En outre, les victimes autochtones sont moins susceptibles de porter plainte.

43. Les données existantes montrent que la proportion d'autochtones en détention est anormalement élevée. En Australie, par exemple, la probabilité d'être incarcéré est 14 fois plus élevée pour les adultes autochtones que pour le reste de la population⁴⁷. De tels chiffres sont révélateurs de l'existence d'une discrimination à tous les niveaux des systèmes de justice pénale⁴⁸.

44. En détention, les autochtones sont davantage exposés à la ségrégation et plus souvent placés dans des établissements de haute sécurité; ils sont parfois détenus dans des conditions qui ne sont pas conformes aux normes internationales et n'ont pas accès aux services élémentaires. En outre, la détention peut être source de difficultés particulières pour eux du fait qu'ils sont coupés de leur famille, de leur communauté et de leur culture.

45. La capacité des autochtones de participer de manière effective à une procédure pénale devant une juridiction nationale, que ce soit en qualité de victimes ou de prévenus, peut être compromise par divers facteurs culturels et socioéconomiques. En outre, tant que le caractère discriminatoire des lois pénales et

⁴¹ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 23, par. 5.

⁴² Par exemple, aux États-Unis d'Amérique, le risque d'être victime d'un crime violent est deux fois plus élevé chez les Amérindiens que dans le reste de la population (Département de la justice des États-Unis, «American Indians and Crime: a BJS Statistical Profile, 1992-2002» (2004)).

⁴³ Voir, par exemple, Bureau de l'enquêteur correctionnel du Canada, «Une question de spiritualité: Les autochtones et la loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition», 2012.

⁴⁴ Asian Legal Resource Center, réunion-débat du Conseil des droits de l'homme (note de bas de page 39).

⁴⁵ Voir, par exemple, Instance permanente sur les questions autochtones, «Mission to Bolivia: report and recommendations» (2009).

⁴⁶ United States Government Accountability Office, «U.S. Department of Justice declinations of Indian country criminal matters» (13 décembre 2010), p. 3.

⁴⁷ Australian Bureau of Statistics, «Prisoners in Australia», p. 8, peut être consulté à l'adresse suivante: [www.ausstats.abs.gov.au/ausstats/subscriber.nsf/0/7B05CD44A0E2FC8ACA25795F000DBD0F/\\$File/45170_2011.pdf](http://www.ausstats.abs.gov.au/ausstats/subscriber.nsf/0/7B05CD44A0E2FC8ACA25795F000DBD0F/$File/45170_2011.pdf).

⁴⁸ Voir, par exemple, Moana Jackson, «The Maori and the criminal justice system» (1987).

de leur application subsistera, l'accès aux systèmes de justice ne suffira pas à lui seul à garantir l'accès à la justice⁴⁹.

2. Solutions possibles

46. Bon nombre des inégalités susmentionnées ont été examinées par les organes conventionnels de l'ONU. Par exemple, au sujet de l'administration de la justice, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a engagé les États à garantir un accès égal à la justice à toutes les communautés en leur fournissant une aide juridictionnelle, en facilitant l'examen des plaintes émanant de groupes et en encourageant les organisations non gouvernementales à défendre les droits des communautés; à s'assurer que les autorités judiciaires tiennent compte des garanties prévues par la Convention; et à encourager les membres des communautés fondées sur l'ascendance à s'engager dans la police et dans d'autres organes chargés de faire appliquer la loi⁵⁰. Dans leurs communications au Mécanisme d'experts, plusieurs États, dont le Japon, la Finlande et la Norvège, ont fait état de mesures qui pourraient contribuer à remédier à ces inégalités.

47. En ce qui concerne l'application des peines, le droit international prévoit que, lorsque des sanctions pénales sont appliquées à des autochtones, il doit être tenu compte de leurs caractéristiques économiques, sociales et culturelles, et que la préférence doit être donnée à des formes de sanction autres que l'emprisonnement⁵¹. Certains États ont adopté des lois ou pris des mesures dans ce sens.

48. Le Code pénal du Pérou contient plusieurs dispositions visant à garantir la prise en considération des droits culturels des peuples autochtones, et prévoit notamment qu'un autochtone ayant commis une infraction sans en comprendre le caractère délictueux en raison des valeurs culturelles différentes qui sont les siennes peut bénéficier d'une réduction, voire d'une exonération de peine⁵². Au Canada, les principes relatifs à la détermination des peines établis dans l'arrêt Gladue (les «principes Gladue») visent à remédier au taux élevé d'incarcération des autochtones en obligeant les juges à prendre en considération, dans la mesure du possible, la situation et l'histoire particulières des peuples autochtones au moment de déterminer la peine la plus appropriée à appliquer à des délinquants autochtones⁵³.

VI. Les systèmes juridiques des peuples autochtones

49. Les systèmes juridiques tribaux présentent une grande diversité. Certains sont de type accusatoire tandis que d'autres perpétuent les méthodes traditionnelles de règlement des différends. De nombreuses juridictions autochtones appliquent un droit écrit ou positif tandis que d'autres s'appuient sur un droit coutumier non écrit et des pratiques traditionnelles dont l'apprentissage se fait essentiellement à partir de cas pratiques et par transmission orale⁵⁴. Les systèmes juridiques autochtones reflètent souvent étroitement la culture et les coutumes des peuples concernés, ce qui contribue à leur légitimité. Dans certaines cultures, les femmes autochtones jouent un rôle de premier plan; c'est par exemple le cas des femmes du peuple naga, au nord-est de l'Inde⁵⁵.

⁴⁹ Communication: National Indian Youth Council (États-Unis), p. 4.

⁵⁰ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 29 (2002), par. 21, 22 et 24.

⁵¹ Convention (n° 169) de l'OIT.

⁵² Communication: Pérou.

⁵³ Voir Association des femmes autochtones du Canada, «What is Gladue?», à l'adresse suivante: www.nwac.ca. Des modifications de la législation adoptées récemment ont mis à mal les principes Gladue. Toutefois, la Cour suprême du Canada les a récemment réaffirmés et a élargi le champ des facteurs à prendre en considération en y incluant les préjudices causés par le système des pensionnats indiens (voir *R. c. Ipeelee*, arrêt du 23 mars 2012).

⁵⁴ Voir, par exemple, Ada Pecos Melton, «Indigenous justice systems and tribal society», à l'adresse suivante: www.aidainc.net/Publications/ij_systems.htm.

⁵⁵ Rapport final sur l'étude sur les peuples autochtones et le droit de participer à la prise de décisions, Rapport du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones (A/HRC/18/42), par. 38.

50. Pour de nombreux peuples autochtones, les règles du droit coutumier sont justes et propices à l'instauration de relations harmonieuses au sein des communautés⁵⁶. Les juridictions coutumières sont souvent plus faciles d'accès que les juridictions ordinaires du fait de leur légitimité culturelle, de leur disponibilité et de leur proximité.

51. Bien que les systèmes coutumiers existent depuis longtemps, l'administration de la justice traditionnelle ne va pas toujours sans difficultés. Celles-ci peuvent être liées par exemple à l'application de règles complexes qui varient considérablement d'une communauté locale à une autre. Elles peuvent également être dues au fait que les intérêts collectifs l'emportent parfois sur les droits individuels, notamment s'agissant de la violence dans la famille et de la violence sexuelle contre les femmes et les filles.

52. Différentes formes de justice réparatrice sont pratiquées dans de nombreuses régions. Contrairement à la justice pénale ordinaire, la justice réparatrice privilégie souvent la réparation du dommage causé par les actions ou infractions commises et fait intervenir à cette fin toutes les personnes touchées, y compris les parties, les familles et les membres de la communauté. La justice réparatrice peut aller au-delà du litige directement en cause pour œuvrer à l'apaisement des relations entre les différents acteurs concernés. Les pratiques autochtones dans ce domaine ont contribué au développement d'approches davantage axées sur la réparation que sur la punition ou le châtement⁵⁷.

A. Reconnaissance des systèmes de justice des peuples autochtones à l'échelle nationale et internationale

53. Les organismes des Nations Unies, notamment les organes conventionnels et les procédures spéciales, ainsi que les mécanismes régionaux ont mis en évidence la nécessité de reconnaître les systèmes de justice des peuples autochtones dans l'ordre juridique interne des États. L'un des aspects soulignés comme une priorité dans les rapports des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales est le droit des peuples autochtones d'appliquer leurs propres systèmes juridiques⁵⁸. Les problèmes constatés dans ces rapports concernaient notamment les restrictions de la compétence des juridictions autochtones; l'obligation faite à ceux qui exercent la fonction de justice dans les systèmes traditionnels, qui sont souvent des anciens, d'avoir suivi une formation en droit ou d'être officiellement accrédités; la subordination des systèmes de justice autochtones aux systèmes de justice ordinaires; et l'absence de sensibilisation des juges aux droits des peuples autochtones de rendre leur propre justice (A/HRC/17/30/Add.3, par. 80 et 81).

54. La reconnaissance par l'État des systèmes de justice autochtones et de leur compétence en matière pénale est également variable. À l'échelle nationale, certains États reconnaissent officiellement les systèmes de justice traditionnelle⁵⁹. En Amérique latine, de nombreux pays, parmi lesquels la quasi-totalité des pays de la région andine⁶⁰, reconnaissent dans leur constitution la compétence des autorités autochtones pour appliquer le droit coutumier. La loi canadienne sur les droits de la personne fait obligation à la Commission canadienne des droits de la personne et au Tribunal canadien des droits de la personne ainsi qu'aux juridictions nationales d'appliquer la loi en tenant compte des traditions juridiques et des règles du droit coutumier des Premières Nations⁶¹.

⁵⁶ Séminaire sur l'accès à la justice: Ramy Bulan.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Voir, par exemple, A/HRC/17/30/Add.3, ainsi que Comité pour l'élimination de la discrimination raciale: observations finales concernant le Cameroun (CERD/C/CMR/CO/15-18), par. 17, et le Guatemala (CERD/C/GTM/CO/12-13), par. 8.

⁵⁹ Voir, par exemple, les communications de la République bolivarienne du Venezuela et du Pérou.

⁶⁰ Colombie (1991), Pérou (1993), État plurinational de Bolivie (1994, 2009), Équateur (1998, 2008) et République bolivarienne du Venezuela (1999).

⁶¹ Communication: Commission canadienne des droits de la personne.

55. Les peuples autochtones doivent encore souvent se battre pour faire reconnaître leurs institutions et leurs systèmes, notamment leur système juridique et leurs pratiques judiciaires traditionnels. Dans certains cas, les règles du droit coutumier sont reconnues par la législation, quoique souvent assorties de restrictions au titre de limitations de compétences ou de clauses dites d'incompatibilité, qui prévoient que les règles du droit coutumier sont reconnues pour autant qu'elles ne contredisent pas le droit interne⁶². Ces dispositions sapent l'autorité des systèmes juridiques des peuples autochtones et établissent une discrimination à leur égard. Toutefois, il semble qu'il y ait une prise de conscience de la nécessité de reconnaître la compétence des juridictions tribales en matière pénale, comme le montre par exemple aux États-Unis la reconduction, en 2013, de la loi contre les violences faites aux femmes, dont certaines dispositions ont marqué un tournant décisif en levant certaines restrictions fédérales à la compétence des juridictions tribales et en habilitant les autorités tribales amérindiennes à poursuivre des citoyens non amérindiens qui se livrent à des exactions sur les terres tribales.

56. Dans certains cas ce sont les États qui font obstacle aux pratiques judiciaires autochtones, en invoquant souvent l'argument du caractère discriminatoire des systèmes coutumiers ou de leur incompatibilité avec les lois nationales ou les normes internationales. Il est intéressant de noter que la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones exige des systèmes juridiques autochtones qu'ils soient conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme mais ne prévoit pas d'obligation similaire concernant les systèmes nationaux⁶³.

57. Lorsque des autochtones auxquels est imputée une infraction sont soumis à la fois aux lois de leur peuple et au système de justice étatique, ils risquent d'être poursuivis dans les deux systèmes. Ce problème est exacerbé lorsque le système étatique ne reconnaît pas le système autochtone. En pareils cas, le système tribal devrait primer.

B. Établir des passerelles entre les systèmes de justice des peuples autochtones et les systèmes de justice étatiques

58. Il y a des exemples positifs d'États qui reconnaissent les systèmes de justice autochtones et coopèrent avec eux. En Nouvelle-Zélande, où les jeunes Maoris ne représentent que 20 % de la jeunesse du pays mais 54 % des jeunes qui sont traduits en justice⁶⁴, les jeunes délinquants maoris peuvent être déferés à des tribunaux tenant audience dans des *marae* plutôt qu'à des tribunaux ordinaires afin de leur permettre de renouer avec leur culture et d'encourager la participation constructive des familles et des *iwi* au système de justice pour mineurs de façon à réduire le risque de récidive⁶⁵.

59. Après avoir étudié les mécanismes de pacification appliqués par la nation navajo et d'autres tribus des États-Unis et du Canada, le Center for Court Innovation, une ONG financée par des fonds fédéraux, a invité des médiateurs navajos à participer au lancement d'un programme de pacification mis en œuvre par des non-autochtones de Red Hook (Brooklyn), aux États-Unis. Dans le cadre de ce programme, les principes navajos en matière de pacification sont désormais appliqués pour régler les conflits⁶⁶.

⁶² Communication: Natural Justice: Lawyers for Communities and the Environment.

⁶³ Alexandra Xanthaki, «The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and collective rights: what's the future for indigenous women?» dans Stephen Allen et Alexandra Xanthaki, dir. publ., *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (Oxford, Hart Publishing, 2011), p. 413. Voir aussi Alexandra Xanthaki, «Multiculturalism and international law: discussing universal standards», *Human Rights Quarterly*, vol. 32, n° 1 (2010), p. 40.

⁶⁴ Communication: Commission néo-zélandaise des droits de l'homme, Te Kahui Tika Tangata.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Voir www.courtinnovation.org/project/peacemaking-program.

60. Dans certains cas, les États ont cherché à codifier les règles du droit coutumier des peuples autochtones. Au Groenland, jusqu'en 2010, l'exercice de la justice pénale se fondait sur la loi de 1954 portant Code pénal. Cette loi reflétait la vision autochtone de la justice, principalement axée sur la réhabilitation. En conséquence, il n'y avait pas au Groenland de prisons classiques mais il existait des établissements ouverts où devaient séjourner les délinquants condamnés, éventuellement pour y suivre un traitement, tout en pouvant continuer à travailler ou à participer à des formations. Entrée en vigueur en 2010, la nouvelle loi révisée relative à l'administration de la justice au Groenland reste fidèle au principe de réhabilitation mais prévoit également la possibilité de condamner les auteurs d'infractions pénales à servir leur peine dans des établissements dits semi-fermés⁶⁷.

61. À Sarawak, en Malaisie, un conseil chargé de préserver les coutumes autochtones, appelé Majlis Adat Isti Adat, a été créé. En consultation avec les sages et les membres des communautés autochtones, le Conseil a codifié le droit coutumier à partir d'une sélection de pratiques communes à toutes les communautés afin de conférer au code le crédit voulu pour qu'il soit pris en considération. La codification peut faciliter l'établissement de passerelles entre les systèmes de justice étatiques et les systèmes de justice coutumiers et présenter des avantages, par exemple en rendant des systèmes complexes accessibles et compréhensibles pour les jeunes générations et le grand public. Elle peut également contribuer à ce que les décisions prises par exemple par les assemblées ou conseils d'anciens soient mieux acceptées par la population locale. En revanche, la codification peut avoir des répercussions sur la fluidité et le caractère informel qui caractérisent depuis toujours le droit coutumier vivant⁶⁸.

VII. L'accès à la justice pour certains groupes

A. Les femmes

1. Obstacles

62. La discrimination multiple, la violence structurelle et la pauvreté font partie des causes profondes qui empêchent les femmes autochtones d'avoir accès à la justice. Les femmes autochtones sont surreprésentées dans le système de justice pénale, et le sont de plus en plus dans certains pays. Au Canada, par exemple, en 2010-2011, plus de 31,9 % des détenues des prisons fédérales étaient autochtones, soit une augmentation de 85,7 % par rapport aux chiffres de 2000-2001⁶⁹. Une référence utile à cet égard est le rapport récemment publié sous le titre «Breaking the Silence on Violence against Indigenous Girls, Adolescents and Young Women» (Rompre le silence sur les violences faites aux filles, aux adolescentes et aux jeunes femmes issues de peuples autochtones), élaboré par le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), le Fonds des Nations Unies pour la population (FNUAP), l'OIT, ONU-Femmes et le Représentant spécial du Secrétaire général sur la violence à l'encontre des enfants.

63. Dans de nombreuses régions, les femmes autochtones se heurtent à d'importants obstacles en matière de justice pénale, à tous les stades. Elles sont davantage exposées à la violence, notamment à la violence sexuelle, et risquent davantage de subir des atteintes à leur santé et à leurs droits en matière sexuelle et génésique, y compris d'être infectées par le VIH/sida, en prison. La capacité des systèmes de justice autochtones d'agir sur la violence subie par les femmes autochtones est parfois limitée en raison des restrictions de compétences imposées par l'État. Il arrive aussi que les systèmes de justice tribaux manquent de la volonté et des capacités nécessaires pour protéger les femmes et les filles contre la

⁶⁷ Séminaire sur l'accès à la justice: Mille Sovndahl Pedersen.

⁶⁸ Séminaire sur l'accès à la justice: Ramy Bulan.

⁶⁹ Bureau de l'enquêteur correctionnel du Canada, «Une question de spiritualité» (note de bas de page 43), par. 17.

violence⁷⁰. En outre, lorsque les systèmes de justice traditionnels sont aux mains des hommes⁷¹, ils n'œuvrent pas nécessairement en faveur de l'accès des femmes autochtones aux ressources.

64. Lorsque les systèmes de justice traditionnels ne sont pas en mesure de répondre aux violences contre les femmes autochtones, ils doivent faire appel au système judiciaire ordinaire. Toutefois, lorsque les violences sont le fait de policiers (usage excessif de la force et violences physiques et sexuelles)⁷², les victimes sont particulièrement vulnérables et ont peu de moyens à leur disposition pour dénoncer ces violences. Dans les régions reculées, il n'y a pas toujours de services de police à proximité pour enregistrer les plaintes et ouvrir immédiatement une enquête, ni de services médico-légaux compétents pour pratiquer les examens nécessaires à la collecte de preuves matérielles dans les cas de violence sexuelle.

2. Solutions possibles

65. Le droit international des droits de l'homme exige des États qu'ils prennent toutes les mesures nécessaires pour garantir l'égalité devant la loi⁷³. Les États sont également tenus de reconnaître à la femme des droits égaux en ce qui concerne la conclusion de contrats et l'administration des biens⁷⁴. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a relevé avec préoccupation l'absence de femmes, notamment autochtones⁷⁵, dans l'appareil judiciaire⁷⁶ et a recommandé que soit assurée une formation qui sensibilise le personnel judiciaire aux problèmes des femmes⁷⁷. Le Comité a relevé en outre que les lois ou les coutumes qui limitent l'accès des femmes aux conseils juridiques, les empêchent de demander réparation aux tribunaux, ou accordent moins de valeur au témoignage d'une femme, sont contraires au droit à l'égalité devant la loi⁷⁸.

B. Les enfants et les jeunes autochtones

1. Obstacles

66. Bien qu'il existe peu de données systématiques concernant les jeunes autochtones, les statistiques existantes montrent que ceux-ci sont surreprésentés dans le système judiciaire⁷⁹. Dans son Observation générale n° 11 (2009), le Comité des droits de l'enfant a relevé avec préoccupation que le taux d'incarcération des enfants autochtones était extrêmement élevé et que, dans certains cas, cela pouvait

⁷⁰ Rapport de la réunion du groupe d'experts internationaux sur la lutte contre la violence envers les femmes et les filles autochtones (E/C.19/2012/6), par. 35.

⁷¹ Voir, par exemple, la communication de l'ONG Asia Indigenous Peoples Pact.

⁷² Voir, par exemple, Human Rights Watch, «Those who take us away: abusive policing and failures in protection of indigenous women and girls in northern British Columbia, Canada» (2013).

⁷³ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 15.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Voir Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, communication n° 19/2008, constatations adoptées le 28 février 2012.

⁷⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 23.

⁷⁷ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 19 (1992), par. 24 b).

⁷⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 21 (1994), par. 8.

⁷⁹ Voir Instance permanente sur les questions autochtones des Nations Unies, document de réflexion (en anglais seulement) présenté à la réunion internationale du groupe d'experts sur les enfants et les jeunes autochtones détenus, adoptés ou placés en familles d'accueil (2009), p. 3. Peut être consulté à l'adresse suivante:
<http://social.un.org/index/IndigenousPeoples/MeetingsandWorkshops/EGM2010IndigenousChildrenandYouth.aspx>.

s'expliquer par la discrimination systématique dont étaient victimes ces enfants dans le système de justice et dans la société (par. 74).

67. La probabilité d'être placés en détention est plus grande pour les jeunes autochtones que pour les autres car certaines lois, comme celles qui établissent un couvre-feu ou qui permettent à la police de faire évacuer un lieu pour prévenir d'éventuels troubles à l'ordre public («move on laws»), ont un effet discriminatoire à leur égard du fait que les jeunes autochtones, qui n'ont souvent pas d'endroits privés où se retrouver, utilisent davantage l'espace public comme espace culturel et lieu de rassemblement et de socialisation que les autres jeunes⁸⁰. Une fois arrêtés, les jeunes autochtones bénéficient moins facilement de mesures non privatives de liberté ou de mesures de justice réparatrice, et font en revanche fréquemment l'objet des peines les plus sévères⁸¹ et des traitements les plus durs, tels que la mise à l'isolement⁸².

2. Solutions possibles

68. Le Comité des droits de l'enfant a engagé les États à prendre des mesures pour lutter contre la délinquance juvénile sans recourir à la procédure judiciaire chaque fois que cela est possible et à soutenir les systèmes traditionnels de justice réparatrice pour autant qu'ils contribuent à promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant⁸³. Le Comité a également encouragé les États à élaborer, en consultation avec les peuples autochtones, des systèmes de justice pour mineurs assurant l'accès à des services qui tiennent compte des spécificités culturelles des enfants autochtones⁸⁴.

69. Des mesures efficaces existent. Le Mécanisme d'experts a par exemple reçu des informations concernant le système susmentionné des tribunaux tenant audience dans des *marae* (Nouvelle-Zélande). Pour ce qui est des jeunes en détention, l'action menée dans les unités pénitentiaires spécialement dédiées aux Maoris met l'accent sur la réduction des risques de récidive, et consiste entre autres à aider les jeunes à comprendre et à valoriser leur culture maorie ainsi qu'à comprendre comment elle les influence ainsi que leur famille et leur communauté.

70. Le Mécanisme d'experts a également reçu des renseignements illustrant l'importance de la participation des jeunes autochtones, qui sont exposés à une violence systémique sans en comprendre les causes historiques et politiques, aux procédures de recherche de la vérité. Leur participation à ces procédures peut les aider ensuite à se prévaloir d'autres voies de recours pour défendre leurs droits en justice. Cela peut aussi valider l'expérience des anciens qui ont survécu aux injustices et violences du passé⁸⁵.

C. Les personnes handicapées autochtones

1. Obstacles

71. Les personnes handicapées font l'objet de multiples formes de discrimination liées à leur statut d'autochtone et à leur handicap, et se heurtent souvent à des obstacles qui les empêchent d'exercer pleinement leurs droits.

72. Les obstacles qui entravent l'accès des personnes handicapées autochtones à la justice sont considérables, ne serait-ce que du fait qu'elles ne peuvent souvent pas accéder physiquement aux

⁸⁰ Communication: National Aboriginal and Torres Strait Islander Legal Services.

⁸¹ Voir Christopher Hartney, «Native American youth and the juvenile justice system», Views from the National Council on Crime and Delinquency (2008).

⁸² Voir, par exemple, Terry L. Cross, «Native Americans and juvenile justice: a hidden tragedy», *Poverty & Race*, vol. 17, n° 6 (novembre/décembre 2008).

⁸³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 11, par. 74 et 75.

⁸⁴ Ibid., par. 75.

⁸⁵ Séminaire sur l'accès à la justice: International Centre for Transitional Justice.

tribunaux, ordinaires ou traditionnels. Dans le contexte du droit de la famille, les parents autochtones handicapés risquent plus que tout autre que leurs enfants leur soient retirés⁸⁶.

73. Bien que les données sur le sujet soient rares, celles qui existent révèlent que le taux d’incarcération des personnes autochtones handicapées est lui aussi extrêmement élevé⁸⁷. La situation de ces personnes est une source de préoccupation du fait qu’elles risquent, entre autres problèmes⁸⁸, de ne pas avoir accès aux services dont elles ont besoin, notamment en termes de soins psychologiques et psychiatriques⁸⁹.

74. La proportion extrêmement élevée de personnes autochtones handicapées mentales en détention fait craindre que les personnes autochtones atteintes de maladies mentales ou de déficiences intellectuelles ne reçoivent pas les soins dont elles ont besoin. Cette situation est révélatrice d’atteintes à d’autres droits fondamentaux, comme l’accès à des services de soins et d’aide appropriés et à des conditions de logement décentes. Elle fait également ressortir la nécessité d’améliorer la formation et la sensibilisation des personnels judiciaires aux différentes formes de handicap mental, notamment aux troubles causés par l’alcool sur le fœtus⁹⁰.

2. Solutions possibles

75. La Déclaration prévoit qu’une attention particulière doit être accordée aux droits et aux besoins particuliers des personnes handicapées autochtones (art. 21 et 22). Le droit d’accéder à la justice des personnes handicapées qui font l’objet de formes multiples de discrimination est protégé par la Convention relative aux droits des personnes handicapées, qui dispose que les États parties doivent assurer l’accès effectif des personnes handicapées à la justice, sur la base de l’égalité avec les autres (art. 13).

76. Le Comité des droits des personnes handicapées s’est intéressé dans ses observations finales à la question des personnes handicapées autochtones et de leur accès à la justice, et a formulé des recommandations axées principalement sur les mesures à prendre pour garantir l’égalité et la non-discrimination⁹¹, l’importance de l’établissement de données statistiques détaillées⁹² et l’attention à accorder à la situation des enfants autochtones⁹³.

77. En outre, les systèmes autochtones et étatiques devraient garantir aux personnes autochtones handicapées des possibilités d’accès (par exemple en utilisant la langue des signes, en rendant les locaux accessibles et en présentant les informations dans différents formats). Les organismes des Nations Unies peuvent veiller à l’accessibilité des sites Web et des rapports en appliquant les règles pour l’accessibilité des contenus Web et en créant des documents accessibles avec Microsoft Word. Un grand nombre d’idées intéressantes figurent dans le rapport intitulé «Étude sur la situation des personnes handicapées autochtones et notamment sur leurs difficultés à exercer pleinement leurs droits fondamentaux et avoir part au développement» élaboré par l’Instance permanente sur les questions autochtones⁹⁴.

⁸⁶ Pour de plus amples informations, voir «Women Enabled», lettre du 1^{er} février 2013 adressée au Comité pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes. Peut être consultée à l’adresse suivante: www.womenenabled.org/pdfs/Feb2013_CEDAW.pdf.

⁸⁷ Communication: National Aboriginal and Torres Strait Islander Legal Services, citant Edward Heffernan *et al.*, «Prevalence of mental illness among Aboriginal and Torres Strait Islander people in Queensland prisons» (2012).

⁸⁸ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Handbook on Prisoners with Special Needs*, p. 43 et suiv. (2009).

⁸⁹ Voir, par exemple, Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, rapport sur sa visite au Groenland (CPT/Inf(2013)3), p. 9.

⁹⁰ Communication: National Aboriginal and Torres Strait Islander Legal Services.

⁹¹ Comité des droits des personnes handicapées: observations finales concernant l’Argentine (CRPD/C/ARG/CO/1) et le Pérou (CRPD/C/PER/CO/1).

⁹² Voir CRPD/C/ARG/CO/1 et CRPD/C/PER/CO/1.

⁹³ Voir CRPD/C/PER/CO/1.

⁹⁴ E/C.19/2013/6.

VIII. Accès à la justice, vérité et réconciliation et peuples autochtones

A. Peuples autochtones et justice transitionnelle

78. Au nombre des possibilités qu'il convient d'explorer en vue d'assurer l'accès des autochtones à la justice figurent les processus et mécanismes liés à la justice transitionnelle, qui ont pour objet de donner aux sociétés sortant d'un conflit ou d'un régime répressif les moyens de faire face aux séquelles des violations des droits de l'homme commises.

79. Les objectifs visés par la justice transitionnelle et les mesures prises pour les atteindre sont susceptibles de s'accorder avec les objectifs des peuples autochtones et leur conception des moyens propres à assurer, à long terme, la justice et la paix. Les processus et mécanismes de justice transitionnelle doivent, conformément aux règles et normes internationales relatives aux droits de l'homme, prendre en compte les causes profondes des conflits et viser à remédier à toutes les violations de droits qui y sont liées. Dans le cas des peuples autochtones, cette démarche doit englober les violations des droits de l'homme subies dans les situations de conflit, où ils figurent souvent parmi les principales victimes, ainsi que leurs griefs liés à leur perte de souveraineté, à la perte de terres, de territoires et de ressources et à des violations de traités, d'accords et d'autres arrangements constructifs entre eux et l'État, ainsi qu'à leur vécu collectif lié à la colonisation.

80. Le cadre normatif et opérationnel international dans lequel s'inscrit l'approche de la justice transitionnelle fondée sur les droits de l'homme suivie par l'ONU est énoncé dans deux documents: l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (E/CN.4/2005/102/Add.1) et 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 humanitaire⁹⁵.

81. L'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité prévoit un dispositif de justice très large fondé sur le droit de savoir (également appelé «droit à la vérité»), le droit à la justice, le droit à réparation et des garanties de non-renouvellement des violations. Ces droits sont sous-tendus par des obligations juridiques internationales expressément prévues par plusieurs instruments et traités internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme (notamment la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées).

82. Le droit à la vérité, c'est le droit de connaître la vérité sur les événements passés relatifs à la perpétration de crimes odieux, ainsi que sur les circonstances et les raisons qui ont conduit à la perpétration de ces crimes. En particulier, les victimes et leur famille ont le droit de connaître la vérité sur les circonstances dans lesquelles ont été commises les violations et, en cas de décès ou de disparition, les proches ont le droit de savoir quel sort a été réservé à la victime. Le devoir de mettre en place des garanties pour rendre effectif le droit de savoir requiert notamment des États qu'ils assurent l'indépendance et le fonctionnement efficace de la justice et peut les amener à créer des commissions de vérité dont les travaux viennent compléter l'action menée par les autorités judiciaires.

83. Le droit à la justice se rapporte aux devoirs des États dans le domaine de l'administration de la justice; les États doivent, en particulier, veiller à ce que les responsables de crimes graves en droit international soient poursuivis, jugés et condamnés à des peines appropriées. Le droit à réparation en faveur de la victime implique, à la charge de l'État, le devoir de réparer et la faculté de se retourner contre l'auteur. Le droit à réparation comprend celui de bénéficier de mesures de restitution, d'indemnisation et de réadaptation et de mesures satisfaisantes.

84. La justice transitionnelle consiste en des procédures et mécanismes tant judiciaires que non judiciaires, notamment des actions en justice, la recherche de la vérité, la mise en place de programmes de

⁹⁵

Résolution 60/147 de l'Assemblée générale, annexe.

réparation et des réformes institutionnelles ou une combinaison appropriée de ces mesures⁹⁶. Ces mécanismes sont liés et ne peuvent pas se substituer les uns aux autres. Bien que la présente étude porte essentiellement sur les commissions de vérité, d'autres moyens peuvent être utilisés pour garantir les droits à la vérité et à la justice, notamment les tribunaux pénaux internationaux, les procédures pénales internes, les commissions d'enquête, les archives officielles et les projets touchant à l'histoire. Ainsi, la Commission malaisienne des droits de l'homme réalise actuellement une enquête nationale sur les droits fonciers des peuples autochtones en Malaisie axée sur les causes profondes des problèmes liés aux droits fonciers coutumiers.

85. Pour répondre aux besoins des peuples autochtones et assurer le respect de leurs droits, il convient d'adapter les processus de justice transitionnelle afin d'en assurer la compatibilité avec la culture des intéressés et la conformité aux pratiques et notions juridiques coutumières relatives à la justice et à la résolution de conflits, lesquelles viendront enrichir les procédures de justice transitionnelle. Dans les cas d'atrocités à grande échelle commises contre des autochtones, tels que génocides, crimes de guerre et crimes contre l'humanité, la conception et la mise en œuvre des politiques de justice transitionnelle devraient faire appel aux pratiques coutumières, selon qu'il convient.

B. Commissions de vérité

86. Des commissions de vérité ont souvent été mises en place dans des pays comptant des peuples autochtones et ont parfois traité de questions les concernant, même lorsque leurs travaux ne s'y rapportaient pas spécifiquement. Les peuples autochtones ont été associés ou ont participé à ces processus à des degrés variables, allant de l'exclusion totale à la création, dans certains cas plus récents, de commissions de vérité aux fins expresses de se pencher sur des violations de droits subies par les autochtones, dans le cadre de processus menés par des autochtones dès le départ.

87. On citera à titre d'exemple la Commission de vérité et réconciliation du Canada et, aux États-Unis, la Commission de vérité et réconciliation wabanaki du Maine – services publics de protection de l'enfance. La Commission de vérité et réconciliation du Canada, constituée à l'initiative des peuples autochtones, examine les préjudices causés par des institutions publiques à des enfants autochtones et à leur famille pendant plus de cent cinquante ans, ce qui constitue peut-être la plus longue période considérée par une commission de vérité. La Commission de vérité et réconciliation wabanaki du Maine – services publics de protection de l'enfance – a pour mission de réunir des informations sur le sort qui a été réservé à des enfants wabanakis au sein du système public de protection de l'enfance; de donner aux Wabanakis la possibilité de s'exprimer sur leur vécu et d'entamer le processus de guérison; et d'établir un rapport comportant des recommandations relatives aux bonnes pratiques en matière de protection des enfants et des familles wabanakis.

88. On dénombre de nombreux exemples de commissions de vérité qui, sans en faire l'objet principal de leurs travaux, se sont penchées sur des violations de droits de l'homme dont des peuples autochtones ont été victimes, notamment en Argentine, au Chili, au Guatemala, au Nigéria, au Paraguay et au Pérou. Ainsi, la Commission guatémaltèque chargée de faire la lumière sur le passé, qui a été en activité de 1997 à 1999, a finalement, eu égard à l'ampleur des souffrances endurées par les Mayas pendant le conflit interne entre 1960 et 1996, accordé une attention considérable à leur situation, estimant que l'État avait commis des actes de génocide contre les autochtones.

89. Dans de nombreux cas, cependant, les commissions de vérité ne se sont pas véritablement préoccupées des besoins des peuples autochtones, n'ont tenu aucun compte de leur situation, les ont exclus de l'exposé des faits qu'elles ont établi et ne les ont ni consultés ni invités à participer.

⁹⁶

Note d'orientation du Secrétaire général sur l'approche de l'ONU en matière de justice transitionnelle, mars 2010, p. 2.

C. Difficultés rencontrées dans la recherche de la vérité en vue de remédier aux injustices dont ont été victimes les peuples autochtones

90. Au nombre des problèmes qui peuvent se poser aux commissions de vérité figurent les moyens d'assurer leur indépendance et leur crédibilité; l'ingérence politique; l'insuffisance du financement; et les moyens d'assurer la participation continue de groupes marginalisés, de la société civile et des associations de victimes.

91. Des commissions de vérité ont également été critiquées pour leurs médiocres résultats, ainsi que l'absence de mise en œuvre de leurs recommandations ou de suivi efficace. De manière générale, la mise en œuvre des recommandations formulées est insuffisante, même lorsque ces recommandations sont fermes. Ainsi, celles formulées par la Commission guatémaltèque chargée de faire la lumière sur le passé n'ont pas été dûment mises en œuvre, de sorte que ses travaux ont abouti à la manifestation d'une «vérité qui n'est pas acceptée comme une vérité»⁹⁷. Dans le cas du Tribunal de Waitangi (Aotearoa/ Nouvelle-Zélande), certaines des critiques formulées, notamment par le Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones, concernaient le fait que le Gouvernement avait rejeté ses conclusions dans des affaires importantes⁹⁸.

92. L'insuffisance de la mise en œuvre dénote un problème plus général, lié non pas aux conclusions finales ou au rapport d'une commission donnée, mais aux carences du processus suivi et des modalités de participation. En définitive, les commissions de vérité ne peuvent à elles seules mener à la reconnaissance du droit des peuples autochtones à l'autodétermination ou transformer un pays. Cependant, la dynamique qui les entoure, notamment la création d'espaces de dialogue, est susceptible de permettre d'opérer un changement. Aussi, bien que la qualité des recommandations formulées par les commissions de vérité constitue un élément important, cela ne suffit pas. Pour qu'il soit donné suite à leurs conclusions, les commissions de vérité doivent s'inscrire dans une démarche politique plus large visant à forger des alliances et un consensus⁹⁹.

93. Pour ce qui est de l'adéquation des commissions de vérité avec les besoins des peuples autochtones, la manière dont elles mènent leurs travaux pose également des problèmes, s'agissant notamment de leur tendance à porter leur attention essentiellement sur les violations récentes et à privilégier un discours axé sur l'unité nationale et la réconciliation. Concernant la réconciliation nationale, qui constitue souvent l'un des objectifs visés par les commissions de vérité, certains observateurs se demandent si la conception que l'on a actuellement de la notion de réconciliation est adaptée dans le cas des peuples autochtones, eu égard au risque de renforcer l'identité nationale dominante au détriment des autres groupes¹⁰⁰.

94. Le fait que les processus de recherche de la vérité véhiculent le point de vue dominant est également source de préoccupation. Les autochtones ont leur propre regard sur le monde et, notamment, ont une conception de la justice et de la vérité qui peut différer de celle de la société dominante. En outre, de manière générale, les autochtones ne sont pas suffisamment associés aux processus de vérité; ils devraient y participer dès les premières étapes, ainsi que tout au long des travaux des commissions et lors de la mise en œuvre de leurs conclusions.

95. Des difficultés se posent même dans des cas où le processus de recherche de la vérité est conduit à l'initiative des autochtones. Il a ainsi été reproché à la Commission de vérité et réconciliation du Canada son mandat très limité, excluant, par exemple, l'examen des questions touchant aux élèves externes ayant suivi la même scolarité que les élèves des pensionnats et les préjudices plus généraux subis par les

⁹⁷ Séminaire sur l'accès à la justice: Alvaro Pop.

⁹⁸ Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones sur sa mission en Nouvelle-Zélande (E/CN.4/2006/78/Add.3), par. 26.

⁹⁹ Séminaire sur l'accès à la justice: Eduardo González.

¹⁰⁰ Centre international pour la justice transitionnelle, *Strengthening Indigenous Rights through Truth Commissions: A Practitioner's Resource* (2012), p. 3.

peuples autochtones du Canada¹⁰¹. D'aucuns font valoir que le mandat de cette commission relatif aux écoles devrait s'étendre aux préjudices collectifs et culturels subis par les communautés et à leurs revendications historiques.

D. Moyens par lesquels les commissions de vérité peuvent s'occuper efficacement des droits des peuples autochtones et de leurs préoccupations

96. Les commissions de vérité présentent un certain nombre d'avantages, notamment le fait qu'elles sont susceptibles d'être davantage en adéquation avec la conception qu'ont les peuples autochtones de la justice et avec leur culture, qu'elles peuvent susciter un engagement politique en faveur du règlement des griefs¹⁰² et qu'elles peuvent permettre de mieux comprendre les revendications des peuples autochtones concernant des questions politiquement sensibles telles que celle du droit à l'autodétermination et renforcer le soutien de l'opinion publique à cet égard. De manière générale, les commissions de vérité sont des institutions encore jeunes, qui peuvent donc être considérablement enrichies par les pratiques autochtones et l'adaptation à celles-ci.

97. Cependant, pour traiter au mieux les questions liées aux droits des autochtones ainsi que leurs préoccupations, les processus et mécanismes de justice transitionnelle doivent tenir compte de la situation des peuples autochtones et des causes profondes des injustices dont ils ont été victimes.

98. Pour commencer, il est indispensable d'assurer la participation des peuples autochtones à tous les stades. La Commission kényane de vérité, de justice et de réconciliation constitue un bon exemple de participation des autochtones. Même si ses travaux ne portaient pas spécifiquement sur les autochtones, cette commission constituait un espace adapté dans lequel pouvaient être abordées des questions les concernant et touchant aux injustices historiques subies, à leur marginalisation et aux tensions interethniques. Si la Commission a rencontré des problèmes à d'autres égards, elle a enregistré des succès sur le plan de la participation des autochtones, notamment l'implication dès les premiers stades des organisations représentant les peuples autochtones. La Commission a recruté des autochtones, a tenu des audiences publiques au cours desquelles les témoins ont pu s'exprimer en différentes langues, notamment le masai, et a mené des activités d'information directe auprès des communautés autochtones et des organisations de défense de leurs droits¹⁰³. En Colombie, où l'on débat de la question de savoir comment assurer réparation aux victimes des violations des droits de l'homme commises pendant le conflit armé interne, les autochtones ont joué un rôle moteur dans l'élaboration d'un décret relatif aux réparations accordées aux communautés autochtones et afro-colombiennes.

99. Autre principe qu'il convient de respecter s'agissant de justice transitionnelle dans le contexte des peuples autochtones, les processus de recherche de la vérité ne doivent pas être considérés comme un moyen de légitimer les structures de pouvoir en place mais doivent être menés de nation à nation¹⁰⁴. En outre, ils doivent être conçus de manière à faire porter l'attention sur les préjudices tant historiques que contemporains subis collectivement¹⁰⁵. Ces processus devraient également être considérés comme s'inscrivant dans une stratégie beaucoup plus large visant à remédier aux atteintes aux droits de l'homme

¹⁰¹ Paige Arthur, «Indigenous self-determination and political rights: practical recommendations for truth Commissions», dans Centre international pour la justice transitionnelle, *Strengthening Indigenous Rights*, p. 39.

¹⁰² Deborah J. Yashar, «Indigenous rights and truth commissions: reflections for discussion», dans Centre international pour la justice transitionnelle, *Strengthening Indigenous Rights*, p. 11.

¹⁰³ Laura Young, «A challenging nexus: transitional justice and indigenous peoples in Africa», document soumis à l'Africa Institute of South Africa (2012).

¹⁰⁴ Courtney Jung, «Transitional justice for indigenous peoples in non-traditional society» (2009).

¹⁰⁵ Voir aussi la communication de la France sur le rôle joué par les collectifs dans les procédures pertinentes.

dont les peuples autochtones continuent d'être victimes, notamment à favoriser leur autonomisation sur le plan politique et la réalisation de leurs droits économiques, sociaux et culturels. Les commissions de vérité doivent être accessibles aux autochtones, ce qui suppose notamment que leurs travaux soient menés dans des langues autochtones et/ou que des services d'interprétation soient fournis, et doivent veiller à la participation des femmes et des jeunes autochtones. Le fait d'échanger sur des expériences traumatisantes pouvant provoquer un nouveau traumatisme, des services de soutien adaptés à la culture doivent être fournis.

100. Enfin, il convient de garder à l'esprit que, pour que les commissions de vérité atteignent leurs objectifs, il importe d'accorder la même importance au processus qu'à son résultat¹⁰⁶. Les commissions doivent notamment tenir de larges consultations permanentes avec les peuples autochtones à toutes les étapes. Les gouvernements doivent mener des consultations de bonne foi et obtenir le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones concernant les mesures législatives ou administratives qui les intéressent.

¹⁰⁶

Séminaire sur l'accès à la justice: Florencia Librizzi.

Annexe

[*Anglais seulement*]

Expert Mechanism advice No. 5 (2013): Access to justice in the promotion and protection of the rights of indigenous peoples

A. General

1. The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples should be the basis of all action, including at the legislative and policy levels, on the protection and promotion of indigenous peoples' right to access to justice. The implementation of the Declaration should be seen as a framework for reconciliation and as a means of implementing indigenous peoples' access to justice.

2. Access to justice concerns arise especially in the context of lands, territories and resources. In the promotion of peace, justice and harmonious and cooperative relations between States and indigenous peoples, the Declaration affirms the right to the integrity of their lands and territories (arts. 25–32). Indigenous peoples have the collective right to live in freedom, peace and security as distinct peoples (art. 7(2)). Such security includes, *inter alia*, cultural, environmental and territorial aspects.

3. Respect for the right to self-determination requires both recognition of indigenous peoples' systems and the need to overcome historic factors and related contemporary factors that negatively affect indigenous peoples in the operation of State systems. At the national and regional levels, strategic litigation, complemented by outreach and advocacy, can help to expand access to justice and protections for other rights of indigenous peoples.

4. Indigenous peoples' understanding of access to justice often differs from that of States and of businesses, in some cases informed by their own understandings of, and practices associated with, justice. This means that, at the outset, before undertaking activities to respect, promote and protect indigenous peoples' access to justice, common understandings of the meaning of justice and the best means to attain access to justice should be sought, in line with indigenous peoples' self-determination and related rights to participate in decision-making affecting them.

5. Historical injustices contribute to multiple contemporary disadvantages for indigenous peoples, which in turn increase the likelihood of indigenous peoples coming into contact with the justice system. The relationship of indigenous peoples with domestic criminal justice systems cannot, therefore, be considered in isolation from historical factors or the current economic, social and cultural status of indigenous peoples. Moreover, there are other areas of law, including family law, child protection law and civil law that have an impact on this relationship. Solutions include not only reforms to criminal justice systems themselves but also measures addressing the socioeconomic situation of indigenous peoples and all human rights of indigenous peoples which are interrelated, interdependent and indivisible.

B. States

6. Consistent with indigenous peoples' right to self-determination and self-government, States should recognize and provide support for indigenous peoples' own justice systems and should consult with indigenous peoples on the best means for dialogue and cooperation between indigenous and State systems.

7. States should accord recognition and assign legal validity to customary practices that are already carried out by indigenous authorities de facto. States should take a flexible approach to the establishment of jurisdictional boundaries and avoid overly restrictive limits to indigenous jurisdictional competencies over justice.

8. States should work with indigenous peoples to address the underlying issues that prevent indigenous peoples from having access to justice on an equal basis with others.

9. States should work in partnership with indigenous peoples, particularly indigenous women, to determine the most effective strategies for overcoming barriers to access to justice. This includes helping to revitalize traditional justice norms and institutions.

10. Moreover, States should facilitate and provide access to legal remedies for indigenous peoples and should support capacity development of indigenous communities to help them to understand and make use of legal systems.

11. States should consider the impact of law and policy on indigenous peoples' access to human rights processes and institute reform where such law and policy interferes with indigenous peoples' enjoyment of substantive equality in this regard.

12. States should recognize the rights of indigenous peoples to their lands, territories and resources in laws and should harmonize laws in accordance with indigenous peoples' customs on possession and use of lands (including laws and policies that affect the conduct of business on indigenous territories) and forms of justice. Where indigenous peoples have won land rights and other cases in courts, States must implement these decisions. The private sector and the Government must not collude to deprive indigenous peoples of access to justice.

13. Training and sensitization for law enforcement officials, judicial officials and other state agencies on the rights of indigenous peoples is recommended.

14. In relation to criminal justice, State authorities should consult and cooperate with indigenous peoples and their representative institutions to:

- Ensure that the criminal justice system does not become a self-promoting industry benefiting from the overrepresentation of indigenous peoples.
- Formulate plans of action to address both the high levels of indigenous victimization and the treatment of indigenous peoples in domestic criminal justice systems.
- Develop appropriate methodologies to obtain comprehensive data on (a) victimization of indigenous peoples, including information on the number of cases prosecuted, and (b) the situation of indigenous peoples in detention, disaggregated by age, gender and disability.
- Reduce the number of indigenous individuals in prison, including through the pursuit of non-custodial options, such as, inter alia, use of traditional restorative and rehabilitative approaches.

15. In relation to transitional justice mechanisms:

- Indigenous peoples and indigenous peoples' representative institutions should be consulted and involved in all stages of the establishment and implementation of transitional justice mechanisms.

- Truth commissions should be guided by and should make explicit reference to the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.
- Truth commissions should recognize and address the historical injustices experienced by indigenous peoples, as well as how failures to recognize indigenous peoples' self-determination historically and today have created conditions for human rights violations.
- Truth processes should be linked to larger outreach and education efforts. These efforts should include explaining important justice issues, such as self-determination, to the broader public.
- Truth processes and reparations programmes should be designed in a way that respects the cultures and values of indigenous peoples.

C. Indigenous peoples

16. Indigenous peoples should strengthen advocacy for the recognition of their justice systems. Indigenous peoples should strengthen their own organizations and local governance capacity to meet the challenges faced by their communities.
17. Indigenous peoples' justice systems should ensure that indigenous women and children are free from all forms of discrimination and should ensure accessibility to indigenous persons with disabilities.
18. Indigenous peoples should explore the organization and running of their own truth-seeking processes.
19. Indigenous peoples should strive for explicit inclusion of their particular interests in transitional justice initiatives in those cases where indigenous peoples are one among many groups that suffered human rights abuse.
20. Indigenous peoples should ensure that all persons are effectively represented in transitional justice processes, especially women.

D. International institutions

21. The Declaration should guide the efforts of United Nations system entities and mandates, including the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence.
22. The United Nations should dedicate resources to the development and carrying out, in cooperation with indigenous peoples, of training on the rights of indigenous peoples in relation to access to justice for law enforcement officials and members and staff of the judiciary.
23. The United Nations system should seek to expand programmes designed to support indigenous peoples to carry out strategic litigation to advance their rights and expand their access to justice.
24. The United Nations should work with indigenous peoples to contribute to further reflection on and capacity-building regarding truth and reconciliation procedures for indigenous peoples.
25. Relevant United Nations special procedures should monitor implementation of transitional justice processes to ensure that they respect the principles of the Declaration, and that States act in a timely way on truth commission recommendations and the implementation of reparations programmes for indigenous peoples.

E. National human rights institutions

26. National human rights institutions, in partnership with indigenous peoples, can play an important role in ensuring improved access to justice for indigenous peoples, including by encouraging recognition of and providing support for indigenous justice systems and promoting the implementation of the Declaration at the national level. National human rights institutions, in partnership with indigenous peoples, have the opportunity to provide training on the rights of indigenous peoples in relation to access to justice for judiciaries.
