Nations Unies A/HRC/EMRIP/2013/2

Assemblée générale

Distr. générale
29 avril 2013
Français
Original: anglais

Conseil des droits de l'homme
Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones
Sixième session
8-12 juillet 2013
Point 5 de l'ordre du jour provisoire
Étude sur l'accès à la justice dans la promotion et la protection des droits des peuples autochtones

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 aussi de l'accès à la justice pour les femmes, les enfants, les jeunes et les personnes handicapées autochtones, et analyse la capacité des processus de vérité et réconciliation de promouvoir l'accès des peuples autochtones à la justice. Elle se conclut par l'avis n° 5 du Mécanisme d'experts.

Merci de recycler

Table des matières

		Paragraphes	Page
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	8
V.	Principaux domaines où des mesures peuvent être prises pour faire progresser le droit des peuples autochtones d'accéder à la justice	32−48	9
	A. Les tribunaux nationaux	32−34	9
	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	62−76	16
	A. Les femmes	62−65	16
	B. Les enfants et les jeunes autochtones	66−70	17
	C. Les personnes handicapées autochtones	71−76	18
VIII.	Accès à la justice, vérité et réconciliation et peuples autochtones	77−99	19
	A. Peuples autochtones et justice transitionnelle	77−84	19
	B. Commissions de vérité	85−88	21
	C. Difficultés rencontrées dans la recherche de la vérité en vue de remédier aux injustices dont ont été victimes les peuples autochtones	89−94	21
	D. Moyens par lesquels les commissions de vérité peuvent s'occuper efficacement des droits des peuples autochtones et de leurs préoccupations	95−99	23
Annexe			
	Avis d'expert n° 5 (2013) du Mécanisme d'experts sur le droit des peuples autochtones: Accès à la justice pour promouvoir et protéger les droits des peuples autochtones		25

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'experts[1]. 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 1er mars 2013 par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, l'Institut d'études sur les droits de l'homme de l'Université de 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 procédures et 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'homme[2]. 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 justice[3].

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 et de fond, notamment sur l'accès à une réparation juste et équitable des 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, ou encore les lacunes concernant tant l'accès à la santé et à l'éducation que la 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, en passant par les États, et au niveau interne, en utilisant leurs systèmes coutumiers ou traditionnels[5]. Ils doivent avoir accès à la justice individuellement et collectivement.

---

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

[2] Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), *Programming for Justice: Access for All* (Bangkok, 2005), p. 5.

[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, septembre 2012.

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 des 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 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 de réalisation des droits des peuples autochtones. Son application peut favoriser l'accès 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 de développer et de conserver sa structure institutionnelle, notamment, et son système ou coutume juridique (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, 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 est dûment tenu compte de leurs coutumes ou de leur droit coutumier (art. 8) et que des procédures adéquates sont instituées en vue de trancher les revendications relatives aux terres (art. 14).

13. Le droit à un recours utile et les droits connexes que sont les droits fondamentaux et les garanties procédurales, essentiels pour garantir le recours utile, sont protégés par de nombreux instruments internationaux[6]. Selon les organes conventionnels des Nations Unies, lorsqu'ils prévoient des voies de recours, les États parties doivent les adapter comme il convenait de façon à tenir compte des faiblesses particulières de certaines catégories de personnes[7]. 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 respectée[8]. La réparation peut prendre la forme de restitution, réhabilitation, adoption de mesures telles que des excuses publiques et des 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'homme[9]. Le Mécanisme d'experts a 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 au niveau de la procédure. Lorsqu'ils doivent répondre d'accusations au pénal, les membres des peuples autochtones doivent être informés dûment et rapidement des charges qui pèsent contre eux dans une langue appropriée; ils doivent pouvoir communiquer avec le conseil de leur choix et disposer gratuitement des services d'un interprète. En particulier, des mesures doivent être prises pour que, dans toute procédure, ils puissent comprendre et se faire comprendre[10]. L'accès à l'aide juridictionnelle, dont l'assistance d'un conseil, est souvent un élément essentiel pour garantir l'accès aux tribunaux; tels qu'ils sont interprétés par les organes conventionnels compétents, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de

[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, l'Observation générale n° 9 (1998) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, et le 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.

discrimination raciale prévoient le droit d'être assisté d'un avocat au civil comme au pénal[11].

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 à l'accès à la justice[12]. Outre les mesures législatives, ils peuvent prendre des mesures administratives, financières, éducatives et sociales[13], assurer des recours judiciaires[14] et mettre en place des commissions nationales ou d'autres organes appropriés[15]. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a estimé que les mesures positives que les États devaient prendre pour parvenir à la réalisation 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 défavorisés[16]. Compte tenu des atteintes aux droits de l'homme que les peuples autochtones ont connues 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 justice[17].

17. Les peuples autochtones ont cherché à obtenir justice en s'appuyant sur le droit international et les procédures y relatives, 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 multiplier leurs voies d'accès à la justice.

18. Parmi les exemples positifs de la jurisprudence internationale relative aux droits de l'homme, on peut citer les décisions qui renforcent la protection des droits des peuples autochtones au niveau national[18]. On retiendra par exemple la décision rendue par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Saramaka People v.* Suriname et celle

[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.

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

[16] Recommandation 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.

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 la 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].

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 compétentes[21]. 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, comme l'ont, par exemple, les États auprès de la Cour internationale de Justice.

---

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

[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.

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 reconnue[22]. Autre solution possible, l'établissement d'un «protocole facultatif» à la Déclaration[23]. 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 autochtones[24].

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.

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, au logement – tous 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 juridictionnelle[25], 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 des atteintes au droit des peuples autochtones de ne pas subir de discrimination[26].

C. Droits culturels

28. Les droits culturels des peuples autochtones comprennent la reconnaissance et la pratique de leurs systèmes de justice ainsi que la reconnaissance de leurs coutumes, valeurs et langues traditionnelles par les tribunaux et dans les procédures judiciaires[27].

---

[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 Americain Declaration on the Rights of Indigenous Peoples» (OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/Doc.334/08 rev.7), mai 2012.

[25] 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.

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 justice[28]. 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 détention[29].

2. Solutions possibles

30. On peut citer comme exemple positif les mesures visant à garantir l'utilisation des langues autochtones devant les tribunaux[30], ainsi que la formation de fonctionnaires à l'histoire, aux traditions juridiques et aux coutumes autochtones[31].

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 adaptées à la culture traditionnelle[32].

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, l'utilisation stratégique des décisions de justice, complétée par des mesures de sensibilisation et de plaidoyer, peut contribuer à élargir l'accès à la justice et à protéger les droits des peuples autochtones[33]. On peut citer à ce propos le programme conjoint maya (Guatemala), qui vise à habiliter les organisations autochtones à se prévaloir de leurs droits en engageant des procédures. 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 des tribunaux de restituer 4 185 hectares à la communauté maya

[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).

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

[31] Communication: Commission canadienne des droits de l'homme.

[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.

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 terres, que les procès gagnés 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 légaux[34].

34. L'idée de la participation des victimes aux procédures engagées devant la Cour pénale internationale bénéficie d'un soutien[35]. Le Mécanisme d'experts engage les peuples autochtones à envisager une telle démarche, le cas échéant.

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 effective[36].

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 encore par des entreprises. Parmi les difficultés rencontrées, on retiendra la difficulté d'accès à des services de conseil juridictionnels et la collusion entre les entités du secteur privé et les autorités publiques visant à priver les peuples autochtones de l'accès à la justice en matière de propriété foncière[37]. Quand les peuples autochtones obtiennent gain de cause en ce qui concerne le droit à la terre, les États doivent appliquer les décisions rendues par les tribunaux.

37. Malgré l'obligation faite aux entreprises 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 impunies[38].

---

[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.

[36] Voir *Caso comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay*, jugement du 17 juin 2005.

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

[38] La question de la situation des peuples autochtones dans le contexte de la prévention des effets négatifs des activités des entreprises fera l'objet d'un rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des entreprises transnationales et autres entreprises, qui sera soumis à l'Assemblée générale en 2013.

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 autochtone[39]. De plus, il arrive 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 réparation[40]. Lorsque des peuples autochtones ont été privés des terres et territoires qui, traditionnellement, leur appartenaient, ou, sinon, 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 droit à une indemnisation juste, équitable et rapide. Cette indemnisation devrait, dans la mesure du possible, se faire sous forme de terres et de territoires[41].

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 dans le système de justice pénale: ils courent un risque plus grand d'être victimes d'infractions[42], 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 lourdes[43].

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 rôle[44], ou à un manque d'impartialité de la part des agents des forces de l'ordre[45]. 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

[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 *Caso de la Comunidad Indigena Sawhoyamaxa v. Paraguay*, jugement du 29 mars 2006.

[41] Recommandation générale n° 23, par. 5.

[42] Par exemple, aux États-Unis d'Amérique, le risque d'être victimes 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).

poursuites lorsque les victimes sont autochtones[46]. 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 population[47]. De tels chiffres sont révélateurs de l'existence d'une discrimination à tous les niveaux des systèmes de justice pénale[48].

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 défendeurs, peut être compromise par divers facteurs culturels et socioéconomiques. En outre, tant que le caractère discriminatoire des lois pénales et de leur application ne sera pas éliminé, l'accès aux systèmes de justice ne suffira pas à lui seul à garantir l'accès à la justice[49].

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 loi[50]. 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'emprisonnement[51]. 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 peine[52]. Au Canada, les principes relatifs à la

---

[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.

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

[49] Communication du National Indian Youth Council (États-Unis), p. 4.

[50] Recommandation générale n° 29 (2002), par. 21, 22 et 24.

[51] Convention n° 169 de l'OIT.

[52] Communication du Pérou.

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 autochtones[53].

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 tribales appliquent le droit écrit ou positif tandis que d'autres s'appuient sur le droit coutumier non écrit et les pratiques traditionnelles, dont l'apprentissage se fait essentiellement à partir de cas pratiques et par transmission orale[54]. Les systèmes juridiques tribaux reflètent généralement 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'Inde[55].

50. Pour de nombreux peuples autochtones, les règles du droit coutumier sont justes et propices à l'instauration de relations harmonieuses au sein de la communauté[56]. 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 la réparation du dommage causé par les événements 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 châtiment[57].

---

[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. v. 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.

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

[57] Ibid.

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 juridiques[58]. 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 traditionnelle[59]. En Amérique latine, de nombreux pays, parmi lesquels la quasi-totalité des pays de la région andine[60], 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 Nations[61].

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 interne[62]. 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 l'adoption en 2013 par les États-Unis de modifications à la loi contre les violences faites aux femmes, qui marquent un tournant décisif en ce qu'elles lèvent certaines restrictions fédérales qui limitaient la compétence des juridictions tribales et habilitent les autorités tribales amérindiennes à poursuivre les 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, 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

[58] Voir, par exemple, le document A/HRC/17/30/Add.3, ainsi que les observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale 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 de la Commission canadienne des droits de la personne.

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

internationales relatives aux droits de l'homme mais ne prévoit pas d'obligation similaire pour les systèmes nationaux[63].

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 pareil cas, le second 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 justice[64], les délinquants maoris peuvent être déférés 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 récidive[65].

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, 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 conflits[66].

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 des établissements ouverts où devaient séjourner les délinquants, éventuellement pour y suivre un traitement, tout en pouvant continuer à travailler et 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-fermés[67].

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, à savoir rendre des systèmes complexes accessibles et compréhensibles pour les jeunes générations et le grand public. Elle peut également

[63] Alexandra Xanthaki, «The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and collective rights: what's in the future for indigenous women?» dans Stephen Allen et Alexandra Xanthaki, éd., *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 de la Commission néo-zélandaise des droits de l'homme, Te Kahui Tika Tangata.

[65] Ibid.

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

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

contribuer à ce que les décisions prises par exemple par les Assemblées ou Conseils d'anciens soient mieux acceptées par la population locale. En même temps, la codification peut avoir des répercussions sur la fluidité et le côté informel qui ont toujours caractérisé le droit coutumier[68].

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 2010/11, plus de 31,9 % des détenues des prisons fédérales étaient aborigènes, soit une augmentation de 85,7 % par rapport aux chiffres de 2000/01[69].

63. Dans de nombreuses régions, les femmes autochtones victimes d'infractions pénales ont le plus grand mal à accéder à la justice à toutes les étapes de la procédure. Elles sont davantage exposées à la violence, notamment à la violence sexuelle. 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 violence[70]. En outre, lorsque les systèmes de justice traditionnels sont aux mains des hommes[71], 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 loi[73]. Les États sont également tenus de reconnaître à la femme des droits égaux en ce qui concerne la conclusion de

[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.

[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.

contrats et l'administration des biens[74]. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a relevé avec préoccupation l'absence de femmes, notamment autochtones[75], dans l'appareil judiciaire[76] et a recommandé que soit assurée une formation qui sensibilise le personnel judiciaire aux problèmes des femmes[77]. 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 loi[78].

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 judiciaire[79]. 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 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 jeunes[80]. 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 sévères[81] et des traitements les plus durs, tels que la mise à l'isolement[82].

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'enfant[83]. Le Comité a également encouragé les États à élaborer, en consultation avec les peuples autochtones, des systèmes

---

[74] Ibid.

[75] Voir communication n° 19/2008, constatations adoptées le 28 février 2012.

[76] Voir la Recommandation générale n° 23.

[77] Recommandation générale n° 19 (1992), par. 24 b).

[78] 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.

[80] Communication de 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] Recommandation générale n° 11, par. 74 et 75.

de justice pour mineurs assurant l'accès à des services qui tiennent compte des spécificités culturelles des enfants autochtones[84].

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[85].

C. Les personnes handicapées autochtones

1. Obstacles

71. Les personnes handicapées font l'objet d'une discrimination multiple liée 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 aux 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 retirés[86].

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 élevé[87]. La situation de ces personnes est une source de préoccupation du fait qu'elles risquent, entre autres problèmes[88], de ne pas avoir accès aux services dont elles ont besoin, notamment en termes de soins psychologiques et psychiatriques[89].

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

---

[84] Ibid., par. 75.

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

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

[87] Communication de National Aboriginal and Torres Strait Islander Legal Services, d'après Edward Heffernan et consorts, «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, le rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants sur sa visite au Groenland (CPT/Inf(2013)3), p. 9.

aux différentes formes de handicap mental, notamment aux troubles causés par l'alcool sur le fœtus[90].

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-discrimination[91], l'importance de l'établissement de données statistiques détaillées[92] et l'attention à accorder à la situation des enfants autochtones[93].

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

A. Peuples autochtones et justice transitionnelle

77. 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 les moyens par lesquels les sociétés sortant d'un conflit ou d'un régime répressif font face aux séquelles des violations des droits de l'homme commises.

78. 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 commises 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.

79. 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

[90] Communication de National Aboriginal and Torres Strait Islander Legal Services.
[91] Voir les observations finales concernant l'Argentine (CRPD/C/ARG/CO/1) et le Pérou (CRPD/C/PER/CO/1).
[92] Voir les documents CRPD/C/ARG/CO/1 et CRPD/C/PER/CO/1.
[93] Voir le document CRPD/C/PER/CO/1.

violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire[94].

80. 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. 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).

81. 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, ainsi que leur famille et leurs proches, 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, sur le sort qui 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.

82. 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 entraîne le devoir pour l'État de réparer et implique que la victime d'une violation de ce droit puisse demander réparation à l'auteur de celle-ci. Le droit à réparation comprend celui de bénéficier de mesures de restitution, d'indemnisation et de réadaptation et de mesures satisfactoires.

83. La justice transitionnelle consiste en des procédures et mécanismes tant judiciaires que non judiciaires, notamment l'action en justice, la recherche de la vérité, la mise en place de programmes de réparation et la réforme institutionnelle ou une combinaison appropriée de ces mesures[95]. 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'enquêtes, les archives nationales et les projets touchant à l'histoire. Ainsi, par exemple, 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.

84. 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.

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

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

B. Commissions de vérité

85. Des commissions de vérité ont souvent été mises en place dans des pays comptant des autochtones et ont parfois traité de questions touchant aux peuples autochtones, même lorsque leurs travaux ne s'y rapportaient pas spécifiquement. Les autochtones 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 dont des autochtones ont été victimes, dans le cadre de processus menés par des autochtones dès le départ.

86. 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, qui est dirigée par des 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 de soigner leur traumatisme; d'établir un rapport comportant des recommandations relatives aux bonnes pratiques en matière de protection des enfants et des familles wabanakis.

87. On dénombre de nombreux exemples de commissions de vérité qui, bien que ce ne fût pas 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.

88. Dans de nombreux cas, cependant, les commissions de vérité ne se sont pas véritablement préoccupées des besoins des autochtones, il n'a été tenu aucun compte des autochtones, ceux-ci ont été exclus de la reconstitution des faits sur laquelle ont abouti les travaux et n'ont été ni consultés ni invités à participer.

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

89. 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 des groupes marginalisés, de la société civile et des associations de victimes.

90. Des commissions de vérité ont également été critiquées pour le résultat insatisfaisant de leur action, le fait que leurs recommandations n'ont pas été mises en œuvre ou l'absence de suivi efficace. De manière générale, la mise en œuvre des recommandations formulées est insuffisante, même lorsque ces recommandations sont fermes. Ainsi, par exemple, 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»[96]. 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 les conclusions auxquelles il était parvenu dans des affaires importantes[97].

91. 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, celui-ci 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 consensus[98].

92. 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, notamment 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 s'agissant des peuples autochtones, eu égard au risque de renforcer l'identité nationale dominante au détriment d'autres groupes[99].

93. 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 recherche de la vérité, auxquels ils devraient être associés dès les premières étapes, ainsi que tout au long des travaux des commissions et lors de la mise en œuvre de leurs conclusions.

94. Des difficultés se posent même dans des cas où le processus de recherche de la vérité est conduit par des autochtones. Ainsi, par exemple, il a été reproché à la Commission de vérité et réconciliation du Canada son mandat très limité, lequel ne comprend pas, par exemple, l'examen des questions touchant aux élèves externes scolarisés dans un pensionnat et des préjudices plus généraux subis par les peuples autochtones du Canada[100]. D'aucuns font valoir que les travaux de cette commission, qui porte sur la question de la scolarisation, devraient s'étendre aux préjudices collectifs et culturels subis par des communautés et à leurs revendications historiques.

---

[96] Séminaire sur l'accès à la justice, Alvaro Pop.

[97] 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.

[98] Séminaire sur l'accès à la justice, Eduardo González.

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

[100] 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.

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

95. 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 griefs[101] 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 encore être considérablement enrichies par les pratiques autochtones et l'adaptation à celles-ci.

96. 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.

97. Pour commencer, il est indispensable d'assurer la participation des 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 dans le cadre desquelles les témoignages pouvaient être entendus en plusieurs langues, notamment le masaï, et a mené des activités d'information directe auprès des communautés autochtones et des organisations de défense de leurs droits[102]. En Colombie, où l'on débat de la question des moyens d'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.

98. 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 du pouvoir en place mais doivent être menés de nation à nation[103]. En outre, ils doivent être conçus de manière à faire porter l'attention sur les préjudices tant historiques que contemporains subis collectivement[104]. 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 dont les autochtones continuent d'être victimes, notamment à favoriser leur autonomisation 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

[101] Deborah J. Yashar, «Indigenous rights and truth commissions: reflections for discussion», dans Centre international pour la justice transitionnelle, p. 11.

[102] Laura Young, «A challenging nexus: transitional justice and indigenous peoples in Africa», soumis au Africa Institute of South Africa (2012).

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

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

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.

99. 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 résultat[105]. Les commissions doivent notamment tenir de larges consultations permanentes avec les autochtones à toutes les étapes. Les gouvernements doivent mener des consultations de bonne foi et obtenir le consentement préalable, libre et éclairé des autochtones concernant les mesures législatives ou administratives qui les intéressent.

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

Annexe

Avis d'expert n° 5 (2013) du Mécanisme d'experts sur le droit des peuples autochtones: Accès à la justice pour promouvoir et protéger les droits des peuples autochtones

A. Généralités

1. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones devrait constituer le fondement de toutes les mesures, notamment législatives et politiques, visant à protéger et promouvoir le droit des peuples autochtones d'accéder à la justice. La mise en œuvre de la Déclaration devrait être considérée comme un cadre de réconciliation et un moyen d'assurer l'accès des autochtones à la justice.

2. Le respect du droit à l'autodétermination implique de reconnaître les systèmes des peuples autochtones et la nécessité de venir à bout des facteurs historiques et des facteurs contemporains connexes qui ont des conséquences négatives pour les autochtones sur le plan du fonctionnement du système de l'État. Aux niveaux national et régional, l'action en justice stratégique, complétée par des activités d'information sur le terrain et de sensibilisation peuvent contribuer à améliorer l'accès à la justice et à renforcer la protection d'autres droits des autochtones.

3. La conception qu'ont les autochtones de l'accès à la justice, qui découle parfois de leur conception de la justice et des pratiques qui y sont liées, peut différer de celle qu'en ont les États. Aussi, avant même d'entreprendre des activités visant à faire respecter, à promouvoir et à protéger le droit des autochtones d'accéder à la justice, convient-il de s'attacher à parvenir à une communauté de vues sur les meilleurs moyens d'assurer l'accès à la justice, conformément au droit des peuples autochtones de participer à la prise des décisions qui les intéressent.

4. Les injustices historiques sont pour une part dans les multiples désavantages dont pâtissent les autochtones aujourd'hui, lesquels augmentent la probabilité qu'ils aient affaire à la justice. Les rapports entretenus par les autochtones avec les systèmes de justice pénale nationaux ne peuvent donc pas être considérés isolément de certains facteurs historiques ou de la situation économique, sociale et culturelle actuelle des peuples autochtones. En outre, d'autres branches du droit, notamment le droit de la famille, le droit de la protection de l'enfance et le droit civil ont une incidence sur ces rapports. Au nombre des solutions figurent non seulement la réforme des systèmes de justice pénale eux-mêmes, mais aussi des mesures visant à améliorer la situation socioéconomique des autochtones.

B. États

5. Conformément au droit des peuples autochtones à l'autodétermination et à s'administrer eux-mêmes, les États doivent reconnaître et appuyer les systèmes de justice des autochtones et consulter ceux-ci sur les meilleurs moyens d'entretenir le dialogue et la coopération entre les systèmes autochtones et ceux de l'État.

6. Les États doivent collaborer avec les peuples autochtones en vue de remédier aux facteurs sous-jacents qui empêchent les autochtones d'accéder à la justice dans des conditions d'égalité avec les autres.

7. Les États doivent s'employer, en collaboration avec les autochtones, en particulier les femmes, à déterminer quelles sont les stratégies les plus efficaces pour venir à bout des obstacles à l'accès à la justice.

8. En outre, les États doivent assurer aux autochtones des voies de recours, leur en faciliter l'accès et contribuer au renforcement des capacités des communautés autochtones en les aidant à comprendre les systèmes juridiques et à y avoir recours.

9. Les États doivent se pencher sur les incidences des lois et politiques sur l'accès des autochtones aux mécanismes relatifs aux droits de l'homme et engager des réformes lorsqu'elles empêchent les autochtones de jouir d'une égalité réelle à cet égard.

10. Les États doivent reconnaître en droit les droits des peuples autochtones sur leurs terres, leurs territoires et leurs ressources et doivent harmoniser leurs lois avec les coutumes des peuples autochtones en matière d'occupation et d'utilisation des terres. Les États doivent appliquer les décisions de justice accordant des droits fonciers aux autochtones et les autres décisions de justice prises en leur faveur. Le secteur public et les pouvoirs publics ne doivent pas s'entendre pour priver les autochtones d'accès à la justice.

11. Il est recommandé de former et de sensibiliser les agents de la force publique et le personnel judiciaire aux droits des peuples autochtones.

12. En matière de justice pénale, les autorités de l'État doivent consulter les autochtones et les institutions qui les représentent et coopérer avec eux aux fins suivantes:

- Faire en sorte que le système de justice pénale ne devienne pas l'agent de sa propre promotion grâce à une surreprésentation des autochtones;
- Élaborer des plans d'action visant à remédier à la forte victimisation des autochtones et au traitement qui leur est réservé au sein des systèmes de justice pénale nationaux;
- Mettre au point des méthodes permettant de recueillir des données complètes sur a) la victimisation des autochtones, notamment sur le nombre de poursuites engagées et b) sur la situation des autochtones en détention, en ventilant les données par âge, sexe et handicap;
- Réduire le nombre d'autochtones dans les établissements pénitentiaires, grâce notamment au recours à des mesures non privatives de liberté relevant, par exemple, d'approches traditionnelles axées sur la réparation et la réadaptation.

13. S'agissant des mécanismes de justice transitionnelle:

- Les autochtones et les institutions qui les représentent doivent être consultés et associés à tous les stades de la création et de la mise en place des mécanismes de justice transitionnelle;
- Les commissions de vérité doivent s'inspirer de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et y faire expressément référence;
- Les commissions de vérité doivent reconnaître les injustices historiques subies par les peuples autochtones et se pencher dessus, ainsi que sur la question de savoir comment la non-reconnaissance du droit des peuples autochtones à l'autodétermination au cours de l'histoire et encore aujourd'hui a créé des conditions propices aux violations des droits de l'homme;
- Les processus de recherche de la vérité doivent être liés à des actions plus larges d'information sur le terrain et d'éducation visant notamment à expliquer au grand public d'importantes questions relatives à la justice, telles que celle de l'autodétermination;
- Les processus de recherche de vérité et les programmes de réparation doivent être conçus de façon à respecter les cultures et les valeurs des peuples autochtones.

C. Peuples autochtones

14. Les peuples autochtones devraient renforcer leur action visant à faire reconnaître leurs systèmes de justice.

15. Les systèmes de justice des peuples autochtones doivent garantir que les femmes et les enfants autochtones ne sont victimes d'aucune forme de discrimination et assurer l'accès des autochtones handicapés à la justice.

16. Les peuples autochtones devraient examiner la possibilité de mettre sur pied et d'administrer leurs propres mécanismes de recherche de la vérité.

17. Les peuples autochtones devraient militer en faveur de la prise en considération expresse de leurs intérêts particuliers dans le cadre des initiatives de justice transitionnelle lorsqu'ils ne constituent qu'un groupe parmi de nombreux autres qui ont été victimes d'atteintes aux droits de l'homme.

18. Les autochtones doivent veiller à ce que tous soient effectivement représentés dans les processus de recherche de la vérité, en particulier les femmes.

D. Institutions internationales

19. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones doit orienter l'action des organismes des Nations Unies et des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales, notamment le Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition.

20. L'ONU devrait consacrer des ressources à l'élaboration et la conduite, en coopération avec des autochtones, de formations à l'intention des agents des forces de l'ordre et du personnel judiciaire sur les droits des autochtones en matière d'accès à la justice.

21. Le système des Nations Unies devrait s'efforcer d'étendre les programmes ayant pour objet d'aider les autochtones à engager des actions en justice stratégiques afin de faire valoir leurs droits et d'améliorer leur accès à la justice.

22. L'ONU doit collaborer avec les peuples autochtones en vue d'alimenter une réflexion plus approfondie sur le renforcement des capacités en matière de processus de recherche de la vérité et de réconciliation, et de contribuer à ce renforcement.

23. Les titulaires de mandat au titre des procédures spéciales concernés doivent suivre le déroulement des processus de justice transitionnelle afin de s'assurer qu'ils respectent les principes de la Déclaration et que les États donnent suite en temps voulu aux recommandations formulées par les commissions de vérité et mettent en œuvre des programmes de réparation en faveur des peuples autochtones.

E. Institutions nationales des droits de l'homme

24. Les institutions nationales des droits de l'homme peuvent, en collaboration avec les autochtones, jouer un rôle important dans l'amélioration de l'accès des autochtones à la justice, notamment en encourageant la reconnaissance des systèmes de justice autochtones, en les appuyant et en promouvant la mise en œuvre de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones au niveau national. Les institutions nationales des droits de l'homme, en partenariat avec les autochtones, ont la possibilité de dispenser au personnel judiciaire des formations sur les droits des autochtones en matière d'accès à la justice.