



# Assemblée générale

Distr. générale  
25 juin 2014  
Français  
Original: anglais

---

## Conseil des droits de l'homme

Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones

Septième session

7-11 juillet 2014

Point 5 de l'ordre du jour provisoire

**Poursuite de l'étude sur l'accès à la justice dans la promotion  
et la protection des droits des peuples autochtones**

## **Accès à la justice dans la promotion et la protection des droits des peuples autochtones: justice réparatrice, systèmes judiciaires autochtones et accès à la justice des femmes, des enfants et des jeunes ainsi que des personnes handicapées autochtones**

### **Étude du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones**

#### *Résumé*

Dans sa résolution 24/10, le Conseil des droits de l'homme a prié le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones de poursuivre son étude sur l'accès à la justice dans le cadre de la promotion et de la protection des droits des peuples autochtones, en accordant une attention particulière à la justice réparatrice et aux systèmes judiciaires autochtones, en particulier en ce qu'ils visent à parvenir à la paix et à la réconciliation, y compris en examinant l'accès à la justice des femmes, des enfants, des jeunes et des personnes handicapées autochtones. Dans le prolongement de la première étude du Mécanisme d'experts sur l'accès à la justice, la présente étude s'intéresse aux systèmes de justice autochtones et à la contribution qu'ils apportent à l'accès à la justice. Elle passe en revue les obstacles – et les solutions qui permettraient d'y remédier – à l'accès à la justice des femmes, des enfants, des jeunes et des personnes handicapées autochtones. Enfin, elle porte sur la justice réparatrice et sa contribution à la paix et à la réconciliation. Elle se conclut par l'avis n° 6 du Mécanisme d'experts.



## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction.....	1–2	3
II. Accès à la justice des peuples autochtones .....	3–5	3
III. Systèmes juridiques autochtones.....	6–31	4
A. Les systèmes juridiques autochtones au regard du droit international.....	11–13	5
B. Reconnaissance des systèmes juridiques autochtones .....	14–19	6
C. Contribution des systèmes juridiques autochtones à l'accès à la justice .....	20	7
D. Relation entre systèmes juridiques autochtones et droit international des droits de l'homme .....	21–25	8
E. Obstacles et solutions possibles.....	26–31	9
IV. L'accès à la justice de groupes spécifiques.....	32–67	11
A. Problèmes majeurs.....	32–35	11
B. Femmes autochtones .....	36–47	11
C. Enfants et jeunes autochtones.....	48–55	13
D. Personnes handicapées autochtones .....	56–67	15
V. Justice réparatrice.....	68–85	18
A. Vers une définition de la justice réparatrice .....	68–71	18
B. Liens entre justice réparatrice, droit coutumier et systèmes judiciaires autochtones .....	72–73	19
C. Justice réparatrice et autodétermination .....	74–76	19
D. Justice réparatrice en faveur de la paix et de la réconciliation.....	77–85	20
 Annexe		
Avis d'expert n° 6 (2014) du Mécanisme d'experts sur le droit des peuples autochtones: Justice réparatrice, systèmes juridiques autochtones et accès à la justice des femmes, des enfants et des jeunes ainsi que des personnes handicapées autochtones .....		23

## I. Introduction

1. Dans sa résolution 24/10, le Conseil des droits de l'homme a prié le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones de poursuivre son étude sur l'accès à la justice dans le cadre de la promotion et de la protection des droits des peuples autochtones, en accordant une attention particulière à la justice réparatrice et aux systèmes judiciaires autochtones, en particulier en ce qu'ils visent à parvenir à la paix et à la réconciliation, y compris en examinant l'accès à la justice des femmes, des enfants, des jeunes et des personnes handicapées autochtones, et de présenter cette étude au Conseil des droits de l'homme à sa vingt-septième 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 peuvent être consultées sur le site Web du Mécanisme d'experts<sup>1</sup>. Pour établir son rapport, le Mécanisme a aussi tiré parti des contributions soumises lors du séminaire d'experts de l'Organisation des Nations Unies (ONU) sur la justice réparatrice, les systèmes judiciaires autochtones et l'accès à la justice des femmes, des enfants et des jeunes ainsi que des personnes handicapées autochtones, qui s'est tenu les 17 et 18 février 2014 et qui était organisé par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme et la faculté de droit de l'Université d'Auckland. Le Mécanisme d'experts remercie les auteurs qui lui ont fait parvenir leur communication, d'une grande utilité.

## II. Accès à la justice des peuples autochtones

3. Le Mécanisme d'experts a effectué une étude sur l'accès à la justice dans la promotion et la protection des droits des peuples autochtones qui a été présentée au Conseil des droits de l'homme à sa vingt-quatrième session (A/HRC/24/50). Dans cette étude, il décrivait le droit d'accès à la justice dans son application aux peuples autochtones. Il passait en revue les cadres juridiques internationaux et régionaux en mettant spécialement l'accent sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Il analysait la relation entre l'accès à la justice et d'autres droits. Il définissait les principaux domaines où des mesures pouvaient être prises pour faire progresser le droit des peuples autochtones d'accéder à la justice, notamment le rôle des tribunaux nationaux et des systèmes de justice pénale et la reconnaissance des systèmes juridiques des peuples autochtones. Il prêtait une attention particulière aux questions touchant aux femmes, aux enfants et aux jeunes ainsi qu'aux personnes handicapées autochtones. Il examinait aussi le rôle important joué par les processus de vérité et de réconciliation dans la promotion de l'accès à la justice des peuples autochtones.

4. Le Mécanisme d'experts tirait entre autres conclusions de la précédente étude la nécessité d'analyser plus avant trois aspects spécifiques de l'accès à la justice dans le cadre de la promotion et de la protection des droits des peuples autochtones, qui sont à l'origine de la présente étude. Premièrement, des travaux déjà réalisés sur la reconnaissance des systèmes juridiques des peuples autochtones à l'échelle nationale et internationale découlait la nécessité d'examiner le rôle de ces systèmes. Deuxièmement, la présente étude permettra aussi d'approfondir l'analyse par le Mécanisme d'experts des obstacles à l'accès à la justice des femmes, des enfants, des jeunes et des personnes handicapées autochtones et des solutions propres à y remédier. Enfin, alors que l'étude précédente traitait de la question

---

<sup>1</sup> [www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/Followupstudyonaccesstojustice.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/Followupstudyonaccesstojustice.aspx).

de la vérité et de la réconciliation sous l'angle de la justice transitionnelle et des commissions de vérité, la présente étude portera sur la notion plus large de justice réparatrice, au regard de l'autodétermination, de la paix et de la réconciliation.

5. Comme le Mécanisme d'experts l'indiquait dans son étude de 2013, «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. Ce droit est essentiel pour promouvoir et protéger tous les autres droits de l'homme» (ibid., par. 3). Le Mécanisme d'experts a noté que l'accès à la justice revêtait une importance particulière «étant donné la gravité des problèmes auxquels f[aisaie]nt face les peuples autochtones, notamment la discrimination dont ils f[aisaie]nt l'objet dans les systèmes de justice pénale, en particulier les femmes et les jeunes» (A/HRC/21/52, p. 5). Il a aussi souligné qu'il était important d'examiner la question dans une optique globale qui tienne compte des autres difficultés rencontrées par les peuples autochtones pour exercer leurs droits de l'homme, comme la discrimination structurelle, la pauvreté, le manque d'accès à la santé et à l'éducation et la non-reconnaissance de leurs terres, territoires et ressources. Conformément à l'interprétation large donnée de l'accès à la justice par le Mécanisme d'experts, l'étude portera non seulement sur les systèmes étatiques formels mais aussi sur la contribution des systèmes juridiques autochtones à l'accès à la justice.

### III. Systèmes juridiques autochtones

6. Les peuples autochtones ont toujours utilisé leurs propres systèmes juridiques et leurs propres lois, fondés sur leur propre conception de la justice, en se prévalant notamment d'un droit inaliénable<sup>2</sup>. Malgré les injustices historiques dont ils ont souffert, les valeurs et les idéaux de leurs systèmes juridiques ont perduré grâce à la résilience des peuples eux-mêmes et à la relation étroite qui lie le droit autochtone à la terre<sup>3</sup>. Au fil des siècles, ces lois et ces normes ont permis à elles seules d'instaurer et de maintenir des relations harmonieuses entre les peuples autochtones et entre eux et leurs terres et territoires.

7. Les systèmes juridiques autochtones présentent souvent des aspects tant législatifs que judiciaires, entretenus en général par des institutions traditionnelles. Ils peuvent être activés aux niveaux local et sous-régional ou au sein d'un groupe de communautés spécifique. Le droit coutumier qui constitue l'assise des systèmes autochtones se transmet la plupart du temps par la tradition orale, mais peut être aussi la création des institutions traditionnelles existantes. On peut considérer que le droit coutumier comporte deux volets, personnel et territorial. Le droit personnel s'applique par exemple à la propriété, aux coutumes et traditions, aux problèmes d'ordre familial et successoral, tandis que le droit territorial traite de ce qui touche au foncier et aux ressources naturelles.

8. Les systèmes juridiques autochtones ont en général été ignorés, méprisés ou niés par les politiques et le droit des colonisateurs et subordonnés aux systèmes de justice formels des États. Cela dit, le droit est quelque chose de complexe qui découle d'idées et de pratiques à la fois explicites et implicites. Il s'enracine dans la vision qu'un peuple a du monde et dans les terres qu'il habite et est inextricablement lié à la culture et aux traditions. De ce fait, une conception étroite de la justice qui excluait les traditions et les coutumes des peuples autochtones porterait atteinte au fondement culturel du système

<sup>2</sup> Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, septième alinéa du préambule.

<sup>3</sup> Séminaire d'experts sur la justice réparatrice, les systèmes judiciaires autochtones et l'accès à la justice des femmes, des enfants et des jeunes ainsi que des personnes handicapées autochtones: Moana Jackson.

juridique. Faute de comprendre et d'appliquer les conceptions autochtones traditionnelles de la justice, on en vient à susciter une forme d'injustice qui est source d'inaccessibilité et repose sur des hypothèses inacceptables<sup>4</sup>.

9. Le Mécanisme d'experts a donc reconnu, dans sa précédente étude, qu'il importait de prêter dûment attention au droit coutumier et aux traditions des peuples autochtones. Dans son étude sur le droit des peuples autochtones à l'éducation, il a mis en relief le lien entre éducation traditionnelle et terres, territoires et ressources naturelles, appelant à la reconnaissance et à la protection de ces terres par la loi, «en respectant dûment les coutumes, le droit coutumier et les traditions des peuples autochtones» (A/HRC/12/33, annexe, par. 11). Dans son étude sur le rôle des langues et de la culture dans la promotion et la protection des droits et de l'identité des peuples autochtones, le Mécanisme d'experts soulignait que les cultures des peuples autochtones comprenaient leurs systèmes de justice et la pratique de ceux-ci (A/HRC/21/53, par. 21) et demandait aux États de tenir compte, pour réparer le préjudice causé aux peuples autochtones par leurs lois et politiques, de reconnaître les «institutions de gouvernance des peuples autochtones, notamment leurs lois et mécanismes de règlement des différends» (ibid., annexe, par. 23).

10. Dans son commentaire sur les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme du Conseil des droits de l'homme eu égard aux peuples autochtones et au droit de participer à la prise de décisions l'accent étant mis sur les industries extractives, le Mécanisme d'experts invite les États comme les entreprises industrielles et commerciales à «tenir compte des coutumes, traditions, règles et systèmes juridiques des peuples autochtones intéressés», y compris des «mécanismes autochtones traditionnels, tels que les cercles de justice et les modèles de justice réparatrice faisant intervenir les anciens et autres dépositaires des savoirs traditionnels» (A/HRC/EMRIP/2012/CRP.1, par. 46 et 55).

## A. Les systèmes juridiques autochtones au regard du droit international

11. Comme le Mécanisme d'experts l'a déjà relevé, la Déclaration sur les droits des peuples autochtones, instrument de justice, 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» (A/HRC/24/50, par. 9). La Déclaration affirme le droit des peuples autochtones à maintenir et renforcer leurs institutions juridiques. Plusieurs de ses articles promeuvent la reconnaissance et le respect des systèmes de justice autochtones, en particulier l'article 34, ainsi conçu: «Les peuples autochtones ont le droit de promouvoir, de développer et de conserver leurs structures institutionnelles et leurs coutumes, spiritualité, traditions, procédures ou pratiques particulières et, lorsqu'ils existent, leurs systèmes ou coutumes juridiques, en conformité avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme.».

12. L'article 5 prévoit le droit des peuples autochtones de maintenir et de renforcer leurs institutions politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles distinctes, tout en conservant le droit, si tel est leur choix, de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'État. L'article 27 vise la reconnaissance des droits des peuples autochtones en ce qui concerne leurs terres, territoires et ressources, y compris ceux qu'ils possèdent, occupent ou utilisent traditionnellement, et de statuer sur ces droits. L'article 40 énonce le droit d'avoir accès à des procédures et des voies de recours utiles pour le règlement des conflits qui prennent «dûment en considération les coutumes, traditions, règles et systèmes juridiques des peuples autochtones concernés et les normes internationales relatives aux droits de l'homme.».

<sup>4</sup> John Burrows, *Canada's Indigenous Constitution* (Toronto University Press, 2010), p. 6 à 9.

13. La Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (n° 169) de l'Organisation internationale du Travail précise elle aussi le droit des peuples autochtones de conserver leurs coutumes et droit coutumier. Le paragraphe 2 de son article 8 reconnaît le droit des peuples intéressés de conserver leurs coutumes et institutions, assorti de la condition «dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec les droits fondamentaux définis par le système juridique national et avec les droits de l'homme reconnus au niveau international». Toujours avec la même condition, le paragraphe 1 de l'article 9 dispose que «les méthodes auxquelles les peuples intéressés ont recours à titre coutumier pour réprimer les délits commis par leurs membres doivent être respectées».

## B. Reconnaissance des systèmes juridiques autochtones

14. La reconnaissance des systèmes juridiques autochtones varie considérablement d'une région et d'un pays à l'autre. En Amérique latine, de nombreuses constitutions nationales reconnaissent les systèmes autochtones et la compétence des autorités autochtones. Le pluralisme juridique gagne du terrain dans la région si bien que des systèmes juridiques autochtones côtoient des systèmes étatiques. Les constitutions de la Colombie (1991), du Pérou (1993), de la République bolivarienne du Venezuela (1999), de l'Équateur (2008) et de l'État plurinational de Bolivie (2009) reconnaissent toutes le pluralisme juridique, à des degrés divers. D'autres pays, comme le Guatemala et le Mexique, en sont venus à mieux accepter le droit des peuples autochtones de pratiquer leurs propres modes de règlement des différends dans leurs communautés<sup>5</sup>. Au Guatemala, par exemple, le ministère public et la Cour suprême s'emploient à améliorer la coordination avec les systèmes juridiques autochtones et les mécanismes autochtones de règlement des différends sont de plus en plus respectés<sup>6</sup>.

15. En Asie, la situation des systèmes juridiques autochtones et les stratégies adoptées par les États ou prônées par les peuples autochtones varient. En Thaïlande, par exemple, le droit coutumier n'est pas reconnu par le Gouvernement. Il n'est appliqué qu'à l'échelle du village. Au Népal, les systèmes de justice autochtones ont été évincés par le système national et les efforts faits pour les restaurer se sont heurtés à l'absence de sources documentaires. Les communautés ne se trouvent pas toutes dans la même situation; selon les communautés elles-mêmes et selon les États, leurs systèmes juridiques sont plus ou moins mis à contribution et jouissent d'une considération plus ou moins grande. Au Bangladesh, des institutions traditionnelles comme les Chefs des trois Cercles, dans les Chittagong Hill Tracts, sont reconnues par l'État et sont habilitées à régler les différends mais exercent des pouvoirs limités. En Malaisie, à Sabah et Sarawak, les tribunaux autochtones ont une existence légale mais rencontrent plusieurs problèmes, notamment le fait que la compétence des tribunaux appliquant la charia est mal délimitée et que les lois coutumières ne sont pas pleinement reconnues dans la Constitution<sup>7</sup>.

16. La coexistence de systèmes de droit coutumier toujours en service et estimés et de systèmes de type occidental caractérise la situation en la matière dans le Pacifique. De nombreuses constitutions, dont celles de la Papouasie-Nouvelle Guinée, des Îles Salomon et de Vanuatu<sup>8</sup>, soutiennent à un degré ou un autre les systèmes de droit

<sup>5</sup> Rachel Sieder, «The challenge of indigenous legal systems: beyond paradigms of recognition», *Brown Journal of World Affairs*, vol. XVIII, n° 11 (Printemps/été 2012).

<sup>6</sup> Contribution du Guatemala.

<sup>7</sup> Asia Indigenous Peoples Pact, «Asia Indigenous peoples' perspectives on development» (2011). À consulter à l'adresse: <http://www.aippnet.org/images/stories/ID-Report-web-20101130150441.pdf>.

<sup>8</sup> Sinclair Dinnen, «Restorative justice in the Pacific Islands», in *A Kind of Mending: Restorative Justice in the Pacific Islands*, Sinclair Dinnen, Anita Jowitt et Tess Newton Cain, eds. (Canberra, Pandanus Books, 2003).

coutumier connus sous le nom de *kastom*, qui demeurent des institutions essentielles de la vie quotidienne et connaissent au premier chef de certains types de litiges, notamment de ceux qui peuvent surgir autour des terres traditionnelles<sup>9</sup>. Ce pluralisme juridique plus ou moins marqué s'explique par l'influence limitée du droit occidental dans certains domaines, associée au maintien en vigueur de la *kastom*. De nombreuses sociétés du Pacifique ont accédé à l'indépendance à la fin de l'ère coloniale et certaines, comme les communautés des hautes terres de Papouasie-Nouvelle Guinée, sont alors revenues aux anciens systèmes de justice qui leur étaient familiers. En Australie et en Nouvelle-Zélande, il semble que les systèmes formels soient plus répandus, encore que l'on trouve bien des exemples, en Nouvelle-Zélande, d'incorporation du *tikanga māori* (droit māori) dans les procédures judiciaires<sup>10</sup>.

17. En général, les lois de la Fédération de Russie ne font pas référence au droit coutumier autochtone en tant que tel, mais elles permettent de prendre en considération les pratiques autochtones lorsqu'il y a lieu de statuer sur des cas concrets intéressant des peuples autochtones. Néanmoins le droit fédéral relatif aux principes généraux régissant l'organisation des communautés autochtones permet d'appliquer le droit coutumier pour régler des «problèmes locaux». Il reste que, dans la pratique, magistrats et avocats invoquent rarement ces dispositions faute de cours spécialisés dans les facultés de droit et dans le système de formation professionnelle. Les magistrats ignorent souvent la législation autochtone, ce qui fait qu'elle est mal interprétée et mal appliquée, et ne tiennent pas compte des spécificités culturelles des peuples autochtones du Nord<sup>11</sup>.

18. Les organes conventionnels des droits de l'homme, dont le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, se sont penchés sur les systèmes de justice autochtones et leur contribution à l'accès à la justice. Dans ses observations finales sur le Guatemala par exemple, le Comité exhorte l'État partie à «intégrer le système juridique autochtone dans le système juridique national, et à respecter les systèmes de justice traditionnels des populations autochtones, conformément aux normes internationales relatives aux droits de l'homme» (CERD/C/GTM/CO/12-13, par. 8).

19. Le Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones a lui aussi insisté à maintes reprises sur la nécessité de reconnaître les systèmes juridiques autochtones. Ainsi, dans son rapport sur sa visite dans la République du Congo, il a demandé que les «mécanismes traditionnels de règlement des conflits» soient reconnus comme une «forme légitime de justice»<sup>12</sup>.

### C. Contribution des systèmes juridiques autochtones à l'accès à la justice

20. Les systèmes juridiques autochtones peuvent apporter une contribution capitale en faveur de l'accès à la justice des peuples autochtones, en particulier dans les contextes où l'accès au système de justice de l'État est limité par des facteurs comme la distance, la barrière linguistique et la discrimination systématique. Les institutions judiciaires informelles sont de nature à favoriser l'accès à la justice parce qu'elles peuvent réduire la nécessité de se déplacer si elles siègent sur place, entraîner moins de frais, se prêter plus difficilement à la corruption et à la discrimination et être confiées à des personnes qui inspirent la confiance et s'expriment dans une langue que chacun comprend et selon

<sup>9</sup> Jennifer Corrin et Don Paterson, *Introduction to South Pacific Law*, 2nd ed. (Londres, Routledge-Cavendish, 2007).

<sup>10</sup> Par exemple l'observation du protocole local lors des audiences du tribunal de Waitangi.

<sup>11</sup> Vladimir Kryazhkov «Development of Russian legislation on northern indigenous peoples». *Arctic Review on Law and Politics*, vol. 4, n° 2 (2013).

<sup>12</sup> A/HRC/18/35/Add.5, par. 87. Voir également A/HRC/15/37/Add.2 et A/HRC/15/37/Add.4.

des modalités culturellement accessibles<sup>13</sup>, ce qui est particulièrement vrai dans les cas où le système judiciaire de l'État est en proie à l'inefficacité et à la corruption.

#### **D. Relation entre systèmes juridiques autochtones et droit international des droits de l'homme**

21. Une question centrale qui se pose en ce qui concerne le recours aux systèmes de justice autochtones est celle du risque de conflit avec le droit international des droits de l'homme. Tout en affirmant le droit des peuples autochtones de promouvoir, de développer et de conserver leurs systèmes ou coutumes, l'article 34 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones précise que les peuples autochtones doivent agir «en conformité avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme». Cela dit, on reproche souvent aux systèmes de justice autochtones, premièrement, d'être sexistes et, partant, de ne pas garantir l'égalité d'accès des femmes à la justice<sup>14</sup>, deuxièmement, de souvent négliger les garanties de la défense<sup>15</sup> et, troisièmement, de prévoir parfois l'imposition de peines corporelles<sup>16</sup>. Bien que ces critiques soient fondées dans certains cas, elles ne devraient pas servir à invalider purement et simplement les systèmes de justice autochtones au prétexte d'inobservation des normes internationales relatives aux droits de l'homme. Qui plus est, les systèmes de justice autochtones, qui partagent certes quelques traits communs, sont en fait des plus variés et propres à chaque contexte.

22. Les organes conventionnels ont mis en lumière quelques cas où les systèmes autochtones s'écartaient du droit international des droits de l'homme. Dans ses observations finales sur le Mexique, par exemple, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes s'est dit préoccupé «par les coutumes culturelles nocives suivies au sein des systèmes juridiques autochtones, qui sont fondées sur des rôles stéréotypés selon le sexe pour les hommes et les femmes, tel que le “prix de la mariée”, coutumes qui perpétuent la discrimination envers les femmes et les filles autochtones» (CEDAW/C/MEX/CO/7-8, par. 34). Dans le même ordre d'idées, le Comité des droits de l'homme a exprimé son inquiétude devant le fait que dans l'État plurinational de Bolivie le châtement corporel continuait d'être appliqué à titre de punition dans la justice communautaire, et invité l'État partie à «mener à bien des campagnes d'information publique, y compris dans la juridiction autochtone originaire paysanne, pour sensibiliser la population à l'interdiction et aux effets négatifs de ce type de punition» (CCPR/C/BOL/CO/3, par. 16).

<sup>13</sup> Tilmann J. Röder «Informal justice systems: challenges and perspectives», in *Innovations in Rule of Law: a Compilation of Concise Essays*, Juan Carlos Botero *et al.*, eds. (HiiL and the World Justice Project, 2012); Rachel Sieder et María Teresa Sierra, «Indigenous women's access to justice in Latin America», Christian Michelsen Institute Working Paper, n° 2010:2 (Bergen, CMI, 2010). À consulter à l'adresse: <http://www.cmi.no/publications/publication/?3880=indigenous-womens-access-to-justice-in-latin>.

<sup>14</sup> Kimberly Inksater, “Transformative juricultural pluralism: indigenous justice systems in Latin America and international human rights”, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 42, n° 60 (2010), p. 105.

<sup>15</sup> Il peut arriver par exemple que ces systèmes ne prévoient pas de mécanisme de recours contre une décision.

<sup>16</sup> Inksater, *loc. cit.* (voir note de bas de page 14 ci-dessus), p. 120.

23. L'idée est répandue que les systèmes juridiques autochtones sont statiques et ne changent pas. Ils sont en fait extrêmement dynamiques et des exemples montrent que le respect de l'autonomie juridique des peuples autochtones et le respect du droit international des droits de l'homme ne s'excluent pas nécessairement. Comme Sieder et Sierra l'expliquent, «[l]es normes, pouvoirs et pratiques des systèmes juridiques autochtones reflètent l'évolution des rapports des peuples autochtones avec la société dominante, sans négliger pour autant les changements et les tensions qui se font jour au sein des communautés et des mouvements autochtones eux-mêmes»<sup>17</sup>. L'exemple de l'*alcaldía indígena* de Santa Cruz del Quiché au Guatemala montre bien comment certains systèmes judiciaires autochtones reprennent de plus en plus souvent à leur compte les normes et la philosophie des droits de l'homme. L'*alcaldía*, «coordination supracommunale d'autorités communales autochtones[,]... a pour mission de régler les différends par la médiation et de réduire les cas de lynchage de personnes soupçonnées de crimes ou délits, en s'inspirant du discours sur l'identité maya tout autant que des paradigmes des droits de l'homme universels et des droits collectifs des peuples autochtones»<sup>18</sup>. Comme un nombre croissant de femmes sont choisies pour y siéger, l'*alcaldía* ne néglige pas non plus les questions de discrimination d'ordre sexiste. On peut voir dans cette évolution la conséquence de la part de plus en plus grande que prennent les femmes autochtones dans les mouvements sociaux mayas «mais aussi de la volonté manifestée au sein des communautés autochtones que la dignité et l'intégrité physique de la femme soient respectées»<sup>19</sup>.

24. Une autre source de tension possible réside dans le caractère collectif des droits des peuples autochtones, qui pourrait entrer en conflit avec les besoins et les droits des individus au sein de la communauté. Le Comité des droits de l'enfant déclare clairement pour sa part que «[l]'intérêt supérieur de l'enfant ne saurait être négligé ou bafoué au profit de l'intérêt supérieur du groupe»<sup>20</sup>.

25. Des commentateurs émettent l'idée que diverses conceptions du pluralisme juridique permettront la coexistence des deux systèmes<sup>21</sup>. Fromherz fait lui valoir que le pluralisme juridique égalitaire est une expression appropriée du droit à l'autodétermination tel qu'il est énoncé à l'article 34 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones<sup>22</sup>. Certains auteurs vont plus loin et pensent que ce pluralisme devrait amener à la fois le système étatique et les systèmes autochtones à évoluer jusqu'à ce que le droit coutumier se conforme aux normes internationales<sup>23</sup> et que les systèmes judiciaires des États respectent la différence culturelle et s'abstiennent de toute ingérence dans les décisions des autorités judiciaires des peuples autochtones<sup>24</sup>.

## E. Obstacles et solutions possibles

26. Les difficultés rencontrées par les peuples autochtones pour exercer librement leurs droits juridiques et poursuivre leur développement juridique au sein de leur société sont diverses et complexes. Si le droit de l'État reconnaît un degré d'autonomie élevé, les principales difficultés tiennent à la nécessité de mettre correctement en œuvre les droits

<sup>17</sup> Sieder et Sierra, loc. cit. (voir note de bas de page 13 ci-dessus), p. 4.

<sup>18</sup> Sieder, loc. cit. (voir note de bas de page 5 ci-dessus), p. 106.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 11, par. 30.

<sup>21</sup> Voir, par exemple, Inksater, loc. cit. (voir note de bas de page 14 ci-dessus), p. 17.

<sup>22</sup> Christopher J. Fromherz, "Indigenous peoples' courts: egalitarian juridical pluralism, self-determination, and the United Nations Declaration on the Rights of indigenous Peoples", *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 156 (2008).

<sup>23</sup> Voir, par exemple, Inksater, loc. cit. (voir note de bas de page 14 ci-dessus).

<sup>24</sup> Ibid., p. 108.

reconnus par la constitution. Dans la plupart des cas, la situation sur le terrain a peu à voir avec l'ordre juridique international et national, dans la mesure où les systèmes autochtones, quand bien même ils seraient reconnus en droit, demeurent subordonnés au système étatique. Dans l'État plurinational de Bolivie, par exemple, la Constitution instaure l'égalité de statut entre, d'une part, la juridiction ordinaire et, d'autre part, la juridiction autochtone originaire paysanne (*jurisdicción indígena originaria campesina*). Il reste que les organisations autochtones ont critiqué la loi censée coordonner les deux systèmes (*ley de deslinde jurisdiccional*), adoptée en décembre 2010 et qui subordonne la juridiction autochtone à la juridiction ordinaire de l'État, en ce qui concerne à la fois la compétence à raison du lieu et la compétence à raison de la matière<sup>25</sup>.

27. Dans les cas où les institutions étatiques et les institutions autochtones ont opéré une jonction, allant parfois jusqu'au pluralisme juridique, la compétence des tribunaux autochtones peut ne pas avoir le même statut que celle des tribunaux nationaux. Ainsi, les tribunaux autochtones de Sabah et Sarawak en Malaisie sont perçus comme étant inférieurs et certaines de leurs décisions ne sont pas respectées par les tribunaux civils et ceux appliquant la charia, qui ne les considèrent pas comme relevant de l'exercice du pouvoir judiciaire. Or, en cas de conflit de loi, les lois autochtones doivent être pleinement reconnues, surtout au niveau communautaire local.

28. Bien souvent, le principal défi qui reste à surmonter consiste à faire reconnaître officiellement les systèmes juridiques autochtones et le droit des peuples autochtones de les promouvoir, les développer et les conserver.

29. Il n'est pas facile non plus de protéger des groupes spécifiques, dont les femmes et les enfants, de la discrimination pratiquée dans les systèmes de justice autochtones. Une solution consiste à améliorer l'équilibre hommes-femmes dans les structures dirigeantes et les instances judiciaires des peuples autochtones. Certaines communautés d'Asie ont instauré des systèmes de quotas permettant aux femmes d'être représentées dans les conseils d'anciens, et s'acheminent vers une transformation des instances dirigeantes traditionnellement dominées par les hommes<sup>26</sup>. En Équateur, la Constitution garantit la participation des femmes à l'exercice des fonctions juridictionnelles des instances autochtones ainsi que leur pouvoir décisionnel à cet égard<sup>27</sup>.

30. En Asie, certaines communautés ont eu à s'attaquer aux difficultés qui allaient de pair avec la codification de leurs lois coutumières. La codification peut en effet entraîner une restriction de la liberté d'interpréter le droit coutumier et de comprendre les concepts juridiques autochtones. Ainsi, pour les chefs autochtones, le règlement des tribunaux autochtones de Sabah de 1995 entrave l'administration de la justice dans la mesure où il impose un barème rigide des peines dont différents crimes et délits sont passibles.

31. Le danger de voir l'État instrumentaliser les systèmes et institutions judiciaires autochtones au profit de ses propres intérêts est aussi un problème majeur. Le financement des systèmes de justice autochtones est un autre obstacle. Ces systèmes ne peuvent subsister sans un financement suffisant et leur contribution à l'accès à la justice se trouve alors compromise.

<sup>25</sup> Voir, par exemple, CONAMAQ, «Fundamentos para la adecuación Constitucional de la ley de deslinde jurisdiccional», 2012.

<sup>26</sup> Asia Indigenous Peoples Pact, «Tilting the balance: indigenous women, development and access to justice» (2013). À consulter à l'adresse: <http://www.aippnet.org/images/stories/IW-HR-Report-May-17-ALL-BOOK-small-20130530160656.pdf>.

<sup>27</sup> Constitution de l'Équateur, art. 171.

## IV. L'accès à la justice de groupes spécifiques

### A. Problèmes majeurs

32. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones insiste tout spécialement sur les femmes, les enfants, les jeunes et les personnes handicapées autochtones. Le paragraphe 1 de l'article 22 par exemple est ainsi conçu: «Une attention particulière est accordée aux droits et aux besoins spéciaux des anciens, des femmes, des jeunes, des enfants et des personnes handicapées autochtones dans l'application de la présente Déclaration.». Le paragraphe 2 du même article exige des États et des peuples autochtones qu'ils prennent des mesures pour veiller à ce que les femmes et les enfants autochtones soient protégés contre toutes les formes de violence et de discrimination.

33. Pour de multiples raisons, les femmes, les enfants, les jeunes et les personnes handicapées autochtones sont victimes de discrimination, ce qui les place souvent dans une situation particulièrement défavorable, d'où la nécessité de prêter spécialement attention à ces groupes qui font face à une discrimination cumulative<sup>28</sup>.

34. Outre le fait que l'accès à la justice est un droit en soi, il revêt aussi une importance considérable en tant que moyen d'obtenir réparation en cas d'injustice. Or des obstacles entravent l'exercice de ce droit et des voies de recours par les femmes, les enfants, les jeunes et les personnes handicapées autochtones, qui ont à surmonter notamment la discrimination pratiquée dans le système de justice pénale et sont surreprésentés dans la population carcérale.

35. La situation de ces différents groupes en matière d'accès à la justice doit être aussi considérée dans une perspective globale puisque l'accès à la justice est inextricablement lié à d'autres difficultés rencontrées par les peuples autochtones en matière de droits de l'homme, dont la pauvreté, l'absence d'accès à la santé et à l'éducation et la non-reconnaissance de leurs droits liés à la terre, aux territoires et aux ressources.

### B. Femmes autochtones

#### 1. Obstacles

36. De nombreux obstacles empêchent les femmes autochtones d'accéder à la justice sur un pied d'égalité avec le reste de la population. Ces obstacles existent au sein de la société (ils sont en particulier associés à des niveaux de violence, de discrimination et de marginalisation élevés), des systèmes de justice pénale de l'État et des systèmes judiciaires autochtones.

37. Les femmes autochtones, plus que tout autre groupe de population, sont exposées à toutes les formes de violence, aggravées par toutes formes de discrimination, fondées sur la race, le sexe et d'autres critères d'identité, y compris le handicap et l'orientation sexuelle. Les femmes et les filles autochtones sont notamment victimes de violences physiques, psychologiques et sexuelles (perpétrées en général par des hommes) dans le cadre de relations interpersonnelles (violences familiales), se traduisant par des taux d'agressions et de meurtres élevés. Les violences sexuelles sont un grave sujet de préoccupation. Ainsi, les femmes autochtones de Papouasie-Nouvelle Guinée font-elles encore l'objet du versement d'une dot et subissent mariages forcés et polygamie. En Amérique du Nord, comme dans bien d'autres régions du monde, les femmes et les filles autochtones courent un grand risque d'être assassinées ou exploitées sexuellement dans le commerce du sexe. La traite

<sup>28</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 20, par. 17.

des femmes et des filles autochtones compte parmi les graves sujets de préoccupation. La violence a des répercussions sur la santé et les droits sexuels et de la procréation de la femme autochtone, notamment sur son droit de décider du nombre de ses enfants et d'espacer les naissances de ses enfants, son droit à l'information en matière de santé sexuelle, son droit d'accéder aux produits et services de contrôle des naissances et son droit d'accéder à des produits et services de santé culturellement adaptés, dont les remèdes traditionnels et les traitements qui tiennent compte des traumatismes subis (E/C.19/2012/6, p. 5 et 6). Toutes ces formes de marginalisation contribuent à limiter l'accès à la justice des femmes autochtones.

38. Le fait que ces femmes vivent dans des régions isolées ou à la campagne constitue un autre obstacle à l'accès à la justice. Des pratiques discriminatoires touchant à la propriété foncière ne sont pas non plus sans effet à cet égard. Certaines lois coutumières n'autorisent pas les femmes à hériter de biens ni ne leur permettent d'occuper des postes de responsabilité au sein des institutions judiciaires autochtones.

39. Les industries extractives qui opèrent à proximité des territoires autochtones, voire en territoire autochtone même accroissent souvent le risque de violence (de la part des travailleurs) et de problèmes de santé pour les femmes autochtones, de cancer dû à la pollution de l'eau par exemple (E/C.19/2012/6, p. 8). La législation des États est trop souvent loin d'assurer une protection suffisante contre les violations des droits de l'homme par les entreprises industrielles ou de prévoir des mécanismes de réparation adéquats (A/HRC/21/55).

40. Les femmes autochtones sont surreprésentées dans les établissements pénitentiaires des États. En Nouvelle-Zélande par exemple, alors que les Māoris représentent environ 15 % de la population, 58 % des femmes incarcérées sont d'origine māorie<sup>29</sup>. Cette tendance négative s'observe aussi dans d'autres pays qui enregistrent une hausse de la proportion de femmes autochtones en prison. Cette représentation disproportionnée des femmes autochtones dans les établissements pénitentiaires s'explique souvent par l'exercice partial systémique de pouvoirs discrétionnaires, la pauvreté, la marginalisation et la violence dont souffrent ces femmes<sup>30</sup>.

41. Pour de nombreuses raisons, les faits de violence à l'encontre des femmes autochtones sont rarement signalés. Quand les systèmes de justice pénale sont entachés de discrimination et de partialité, les femmes autochtones peuvent ne pas se sentir suffisamment à l'aise pour porter plainte. Il se peut aussi qu'elles ne soient pas au courant des services et protections dont elles pourraient se prévaloir, en particulier si elles vivent à la campagne ou dans des régions reculées où ce type de service peut être tout simplement inexistant. L'absence de solutions de rechange à une relation violente peut conduire des femmes autochtones à revenir sur un premier signalement de violence, quitte à se voir ensuite accusées d'avoir formulé des allégations sans fondement. S'ils sont signalés, les crimes commis sur la personne de femmes autochtones sont souvent minimisés ou passibles de peines moins lourdes, au détriment de l'égalité de protection de la loi<sup>31</sup>. Les femmes autochtones sont souvent confrontées à la marginalisation, l'incrédulité et la partialité du système judiciaire et peuvent faire l'objet de discrimination et de harcèlement de la part de la police lorsqu'elles dénoncent des sévices.

42. Les systèmes de justice traditionnels peuvent favoriser l'accès à la justice des femmes autochtones en leur ouvrant les portes de la justice dans des conditions culturelles qui leur conviennent. Pourtant, dans bien des cas, ces systèmes sont dominés par les

<sup>29</sup> Statistiques de Nouvelle-Zélande, Population carcérale de Nouvelle-Zélande, à consulter à l'adresse: [www.stats.govt.nz/browse\\_for\\_stats/snapshots-of-nz/yearbook/society/crime/corrections.aspx](http://www.stats.govt.nz/browse_for_stats/snapshots-of-nz/yearbook/society/crime/corrections.aspx).

<sup>30</sup> Séminaire d'experts: Hannah McGlade.

<sup>31</sup> Ibid.

hommes et exercent une discrimination contre les femmes. Il faut donc renforcer les moyens dont ils disposent pour protéger les femmes autochtones contre la violence et prôner un traitement des femmes qui soit juste et équitable.

## 2. Solutions possibles

43. La suppression des obstacles d'ordre social et économique à une participation entière, efficace et qui ait du sens, des femmes autochtones à la vie sociale en général améliorerait considérablement l'aptitude de ces femmes à accéder à la justice. Les programmes qui diffusent des informations sur les services existants et la réforme législative peuvent contribuer à la protection des femmes autochtones.

44. Il est indispensable de multiplier le nombre de nominations de femmes autochtones dans l'appareil judiciaire des États si l'on veut garantir la représentation des droits des femmes autochtones<sup>32</sup>. Il est très important de confier à des femmes magistrates les affaires auxquelles sont parties des femmes réticentes à comparaître devant un juge de sexe masculin; ce serait une manière de mettre les femmes autochtones plus à l'aise à l'égard du système judiciaire et de faciliter leur accès à la justice<sup>33</sup>, n'en déplaise aux critiques infondées selon lesquelles de telles politiques se traduisent par un allègement des peines ou condamnations.

45. Il faudrait s'attacher à sensibiliser les personnels de l'appareil judiciaire et les forces de l'ordre aux questions de genre et les former aux spécificités culturelles des femmes autochtones. Les institutions judiciaires autochtones devraient être pour leur part encouragées à s'ouvrir aux femmes autochtones exerçant des responsabilités de direction et à accepter qu'elles participent à la prise de décisions.

46. Les institutions judiciaires autochtones et étatiques gagneraient à un dialogue sur la notion de droit à l'égalité, en s'intéressant prioritairement aux droits des femmes et à l'équité et l'égalité de traitement. La promotion de l'égalité de droits des femmes autochtones dans tout ce qui touche aux systèmes judiciaires autochtones et étatiques va nécessairement dans le sens de la suppression des obstacles à l'accès à la justice (A/HRC/24/50, par. 65).

47. Travailler au développement des systèmes communautaires de services judiciaires quand il n'en existe pas ne peut manquer d'avoir des effets positifs. Lorsqu'ils améliorent l'accès à la justice des femmes autochtones, de leurs enfants et de leur famille, les processus de réforme législative doivent prévoir des solutions globales dans un objectif de guérison. Ces solutions doivent s'intéresser au rôle sous-jacent du patriarcat causé par l'imposition de cultures coloniales. La participation des femmes autochtones à la direction des systèmes judiciaires autochtones traditionnels devrait être facilitée par des efforts ciblés.

## C. Enfants et jeunes autochtones

### 1. Obstacles

48. Malgré la pénurie de données, plusieurs études montrent que les enfants et jeunes autochtones sont surreprésentés dans les systèmes de justice pénale. Comme le Comité des droits de l'enfant l'a fait observer, «le taux d'incarcération des enfants autochtones est souvent extrêmement élevé et [...], dans certains cas, cela peut s'expliquer par la

<sup>32</sup> Voir, par exemple, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 23.

<sup>33</sup> Séminaire d'experts: Ipul Powaseu.

discrimination systématique dont sont victimes ces enfants dans le système de justice et/ou dans la société»<sup>34</sup>. En Australie, par exemple, les jeunes autochtones âgés de 10 à 17 ans risquent 15 fois plus que les mineurs non autochtones de faire l'objet de mesures de contrôle en milieu ouvert et presque 25 fois plus d'être placés en détention<sup>35</sup>. En Nouvelle-Zélande, les jeunes Māoris semblent être deux fois plus nombreux à comparaître en justice que l'ensemble des jeunes<sup>36</sup>.

49. Un autre domaine dans lequel les obstacles peinent à disparaître est celui de l'accès à la justice des enfants autochtones qui ont été victimes de violences familiales ou de sévices sexuels.

## 2. Solutions possibles

50. Le Comité des droits de l'enfant a énuméré toute une série d'obstacles à l'accès à la justice des enfants autochtones et de solutions possibles dans son Observation générale n° 11 (2009). Au paragraphe 23, il souligne que l'État partie est tenu de veiller à garantir et surveiller le respect du principe de non-discrimination «par l'intermédiaire de ses organes judiciaires et administratifs». Il rappelle aussi aux États qu'en cas de discrimination, «[l']accès facile et rapide» à des voies de recours utiles devrait être assuré.

51. Les données sur les enfants et les jeunes autochtones en conflit avec la justice sont rares, ce qui, non seulement empêche de bien apprécier l'ampleur des difficultés rencontrées, mais complique aussi la conception et la mise en œuvre de politiques adaptées de nature à remédier à leur surreprésentation dans le système judiciaire. Le Comité des droits de l'enfant a insisté sur la nécessité de recueillir des données ventilées sur les enfants autochtones afin de cerner la discrimination<sup>37</sup>, en indiquant que les États devraient s'efforcer d'améliorer la ventilation des données recueillies dans leur système de justice pour mineurs. De plus, il a souligné la nécessité d'adopter des mesures positives, afin d'éliminer les facteurs qui étaient à l'origine de la discrimination et de veiller, par exemple, à ce qu'au niveau de la justice pour mineurs les enfants autochtones aient accès à des services culturellement adaptés<sup>38</sup>.

52. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant, les États parties s'efforcent de prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter les enfants soupçonnés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale sans recourir à la procédure judiciaire. Qui plus est, le Comité des droits de l'enfant a affirmé à plusieurs reprises que «l'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant ne devait être qu'une mesure de dernier ressort»<sup>39</sup>. S'agissant des enfants et des jeunes autochtones, les systèmes de justice réparatrice traditionnels compatibles avec le droit international pourraient connaître des affaires dans lesquelles ils sont impliqués. Le Comité recommande aussi l'élaboration de programmes et services communautaires qui tiennent compte des besoins et de la culture des enfants autochtones, de leur famille et de leur communauté<sup>40</sup>. En Australie, par exemple, le Programme en faveur de la justice autochtone finance des programmes axés sur l'offre aux enfants et aux jeunes de services individualisés et d'activités extrajudiciaires<sup>41</sup>.

<sup>34</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 11, par. 74.

<sup>35</sup> Étude de l'Australian Institute of Health and Welfare, intitulée «Youth justice in Australia 2011-12: an overview», *Bulletin 115* (avril 2013), p. 10. À consulter à l'adresse: <http://www.aihw.gov.au/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=60129543208>.

<sup>36</sup> Contribution de la Commission néo-zélandaise des droits de l'homme, Te Kāhui Tika Tangata.

<sup>37</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 11, par. 24.

<sup>38</sup> *Ibid.*, par. 25.

<sup>39</sup> *Ibid.*, par. 74.

<sup>40</sup> *Ibid.*, par. 75.

<sup>41</sup> Contribution de l'Australie.

53. Les États devraient élaborer et mettre en application des programmes de formation à l'intention des personnels de l'appareil judiciaire et des forces de l'ordre ainsi que des autres fonctionnaires compétents en matière de droits des enfants autochtones, des mesures de protection spéciale en faveur des enfants et des jeunes autochtones et des approches tenant compte de leurs besoins sur le plan culturel<sup>42</sup>. Par ailleurs, il est capital que ce type de personnels soient rendus sensibles aux traumatismes subis par les enfants et les jeunes autochtones et sachent traiter avec tact de problèmes tels que la violence et les sévices sexuels<sup>43</sup>.

54. Un autre principe qui devrait prévaloir en tout temps est celui du respect de l'opinion de l'enfant. L'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant garantit le droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant. Dans le cas des enfants autochtones, les mesures à prendre pour garantir le droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou pénale s'entend entre autres de la fourniture gratuite des services d'un interprète et de l'accès de l'enfant à une aide juridictionnelle, dans le respect de ses spécificités culturelles<sup>44</sup>. Au Guatemala, les instances judiciaires ont créé un centre de traduction et d'interprétation dans les langues autochtones afin de faciliter l'accès à la justice des peuples autochtones et en particulier des femmes et des enfants. Le centre dispose de traducteurs et d'interprètes juridiques qui couvrent l'ensemble du territoire et sont compétents dans les 22 langues mayas parlées dans le pays<sup>45</sup>.

55. Comme on l'a souligné plus haut, il est essentiel d'adopter une vue d'ensemble du problème de l'accès à la justice des enfants autochtones. Un domaine qui mérite une attention particulière est celui de l'éducation. Une éducation de qualité peut faciliter l'exercice des droits de l'homme et bénéficie tant aux enfants à titre individuel qu'à leur communauté. Plus précisément, l'éducation aux droits de l'homme des enfants et des jeunes autochtones devrait être conçue comme un moyen de mettre leur destin entre leurs mains en tant qu'individus et de favoriser l'autodétermination de leur communauté.

## D. Personnes handicapées autochtones

### 1. Obstacles

56. Les personnes handicapées autochtones se heurtent, pour accéder à la justice, à de nombreux obstacles plus difficiles encore à surmonter, que ce soit au sein de la société (en lien tout spécialement avec la violence, la pauvreté, la marginalisation et la discrimination), des systèmes de justice pénale des États ou des systèmes judiciaires autochtones.

57. Plus que tout autre groupe, les personnes handicapées autochtones risquent de subir violences et abandon de toutes sortes, que la discrimination fondée sur la race, le sexe, l'identité et l'orientation sexuelle ne fait qu'aggraver. Les violences subies vont des violences physiques aux violences sexuelles en passant par les violences affectives. Les violences à l'encontre des personnes handicapées autochtones ont souvent leur origine dans la famille même<sup>46</sup>. Par crainte de l'abandon et souvent dans l'incapacité de chercher des soins de remplacement ou de communiquer avec l'extérieur, les personnes handicapées autochtones peuvent se voir contraintes de rester dans des situations de maltraitance<sup>47</sup> ou,

<sup>42</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 11, par. 33 et 77.

<sup>43</sup> Séminaire d'experts: Hannah McGlade.

<sup>44</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 11, par. 76.

<sup>45</sup> Contribution du Guatemala.

<sup>46</sup> Bureau sous-régional du Fonds des Nations Unies pour la population (FNUAP) pour le Pacifique, *A Deeper Silence: the Unheard Experiences of Women with Disabilities – Sexual and Reproductive Health and Violence against Women in Kiribati, Solomon Islands and Tonga* (Suva, Fiji, 2013), p. 41.

<sup>47</sup> Séminaire d'experts: Ipul Powaseu.

lorsqu'elles arrivent à obtenir des soins de remplacement, se retrouvent alors souvent maltraitées par les personnes mêmes qui sont censées les protéger.

58. L'absence de dispositifs d'évaluation accessibles et culturellement adaptés réduit l'accès à la justice des personnes handicapées autochtones. De plus, en raison en grande partie de leur pauvreté, de leur isolement et de leur marginalisation, ces personnes n'ont pas la possibilité de faire l'objet d'une évaluation en bonne et due forme, d'être prises en charge ou de recevoir un traitement. Dans bien des cas, ce n'est qu'après avoir eu à faire avec le système de justice pénale que les personnes handicapées autochtones, en particulier celles qui présentent un handicap intellectuel, entrent en contact pour la première fois avec un service spécialisé<sup>48</sup>.

59. Les personnes handicapées autochtones enregistrent par ailleurs des taux d'incarcération élevés et se heurtent à d'autres obstacles une fois en prison, dont des détentions arbitraires ou de durée indéterminée dans des établissements de long séjour, en particulier si elles présentent des troubles mentaux ou un handicap intellectuel (E/C.19/2013/6, p. 9). Elles rencontrent des obstacles dans le système judiciaire qui les empêchent d'accéder à une aide et des services. Ainsi, en Australie, les autochtones atteints de handicap intellectuel sont souvent placés en détention et jugés inaptes à passer en jugement, auquel cas leur détention se prolonge souvent indéfiniment. D'après les informations reçues par le Mécanisme d'experts, les personnes autochtones sont souvent incarcérées dans des conditions inappropriées. Ainsi, en Australie, des autochtones présentant un handicap intellectuel ont été détenus dans des établissements de haute sécurité où ils auraient été soumis à des moyens de contention mécaniques et chimiques abusifs (ibid.).

60. Le fait que peu d'informations soient disponibles dans un format accessible constitue un obstacle considérable pour les personnes handicapées autochtones. En l'absence de la technologie fonctionnelle nécessaire et d'autres supports adaptés, les personnes handicapées autochtones ont souvent du mal à accéder à l'information sur leurs droits et, en général, à la documentation juridique et pédagogique que ce soit auprès des institutions de l'État, de l'Organisation des Nations Unies ou des institutions autochtones. Dans les régions rurales ou reculées, il leur est souvent purement et simplement impossible d'accéder à l'information.

61. Certaines langues autochtones ignorent la notion de «handicap» ou ne possèdent pas les termes correspondants. Souvent, les communautés autochtones taisent ou dissimulent la situation des personnes handicapées autochtones<sup>49</sup>. Cet état de choses découle directement de la stigmatisation des personnes handicapées, souvent due à l'imposition de modèles occidentaux de développement dans lesquels les communautés ne reconnaissent pas et n'acceptent pas les personnes handicapées. Celles-ci se retrouvent marginalisées et subissent violences et maltraitance. Si les familles d'enfants handicapés ne sont pas soutenues, les enfants se voient séparer de leur famille et pris en charge par les services sociaux. C'est très probablement dans ce type de situation, imposition du placement en internat par exemple, que les peuples autochtones ont subi un traumatisme historique (E/C.19/2013/6, p. 6 et 12).

62. Les droits des personnes handicapées autochtones, des femmes en particulier, à la santé sexuelle et à la procréation sont fréquemment violés par la violence sexuelle, la contraception forcée et la réprobation suscitée par les relations sexuelles et la procréation de

<sup>48</sup> Contribution de l'Aboriginal Disability Justice Campaign. Voir aussi Mindy Sotiri *et al.*, «No end in sight: the imprisonment, and indefinite detention of indigenous Australians with a cognitive impairment», Aboriginal Justice Campaign, Sydney, septembre 2012. À consulter à l'adresse: [www.pwd.org.au/documents/project/2012ADJC-NoEndInSight.docx](http://www.pwd.org.au/documents/project/2012ADJC-NoEndInSight.docx).

<sup>49</sup> Séminaire d'experts: Ipul Powaseu.

ces personnes<sup>50</sup>. La situation peut empirer si les personnes handicapées autochtones font aussi partie du groupe lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres (LGBT); elles sont alors victimes de discrimination en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité et sont d'autant plus en butte à la discrimination et à l'isolement<sup>51</sup>.

## 2. Solutions possibles

63. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones prévoit expressément que les droits et les besoins spéciaux des personnes handicapées autochtones font l'objet d'une attention particulière moyennant l'adoption de mesures spéciales pour assurer une amélioration de leur situation économique et sociale dans le cadre de l'application de la Déclaration, notamment des articles touchant à la justice (art. 21 et 22 respectivement). La Convention relative aux droits des personnes handicapées offre le cadre général pour la promotion des droits des personnes handicapées, y compris par le biais d'aménagements pour garantir l'absence de discrimination et l'égalité en ce qui concerne l'accès à la justice (art. 13, par. 1) et la formation des personnels concourant à l'administration de la justice (art. 13, par. 2). À l'alinéa *p* du préambule de la Convention, les États parties expriment leur préoccupation pour les personnes handicapées autochtones.

64. À différents niveaux, l'éducation faciliterait l'accès à la justice des personnes handicapées autochtones, y compris l'éducation du grand public et des personnes qui jouent un rôle dans l'administration de la justice pénale aux problèmes posés par le handicap, et l'éducation des personnes handicapées, du grand public et des parties prenantes au système de justice pénale aux droits de l'homme<sup>52</sup>.

65. Si les familles de personnes handicapées – qui sont souvent les aidants placés en première ligne – pouvaient compter sur davantage de soutien, les violences intrafamiliales ne manqueraient pas de s'apaiser. Or la plupart du temps les proches manquent de formation et ne disposent pas des moyens, du soutien et des ressources financières nécessaires pour remplir le rôle d'aidant<sup>53</sup>.

66. Les personnes handicapées autochtones gagneraient à avoir des possibilités d'accès accrues à un conseil. Il arrive en effet qu'elles aient besoin d'une aide juridictionnelle gratuite mais que cette aide ne leur soit pas proposée ou que le conseil disponible n'ait pas reçu la formation nécessaire pour répondre aux besoins juridiques et autres de ce type de clients. Par ailleurs, faute de moyens de transport adaptés, elles peuvent se voir privées de services d'ordre juridique ou apparenté.

67. Si elles pouvaient apporter leur contribution aux systèmes de justice pénale, les personnes handicapées autochtones seraient mieux à même de faire entendre leur voix et de se protéger. L'adoption de mesures de nature à apporter à ces personnes le soutien et la protection de l'appareil judiciaire réduirait leur vulnérabilité.

<sup>50</sup> Bureau sous-régional du FNUAP pour le Pacifique, op. cit. (voir note de bas de page 46 ci-dessus), p. 42.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Séminaire d'experts: Ipul Powaseu; E/C.19/2013/6, p. 10.

<sup>53</sup> Bureau sous-régional du FNUAP pour le Pacifique, op. cit. (voir note de bas de page 46 ci-dessus), p. 41.

## V. Justice réparatrice

### A. Vers une définition de la justice réparatrice

68. Comme les processus de justice réparatrice ne cessent de se développer et d'être mis à contribution, il est impossible d'en donner une seule et même définition globale. Les processus reconnus comme étant de caractère réparateur peuvent être très différents les uns des autres, selon qu'ils estiment nécessaire ou souhaitable de prévoir une rétribution ou une sanction, selon l'étendue de la participation et de l'interaction attendue des parties lésées et selon le degré d'attention prêtée aux victimes. Malgré ces différences, les processus de justice réparatrice présentent généralement un certain nombre de traits communs, à savoir la possibilité donnée de partager des expériences, l'intérêt porté au rétablissement des relations, la nécessité d'une demande de pardon et/ou d'une réparation, la participation active des parties à la négociation d'un règlement équitable du différend et l'accent mis sur l'instauration d'un dialogue entre les parties<sup>54</sup>.

69. Nombre de processus modernes de justice réparatrice ont été initialement mis au point dans le contexte du droit pénal et une bonne partie de la documentation pertinente est centrée sur ce domaine, mais ces processus se caractérisent par le fait qu'ils peuvent s'appliquer à toutes sortes de contextes. Aussi pour déterminer la portée et la nature de la justice réparatrice est-il utile d'envisager les différents usages faits de ces processus et de les comparer à d'autres mécanismes issus de traditions différentes, comme les systèmes judiciaires autochtones et le droit coutumier. Les processus de justice réparatrice peuvent s'appliquer à un large éventail de problèmes, allant de questions touchant des communautés et des peuples tout entiers (comme la colonisation et l'assimilation forcée: les systèmes d'internat indiens en Amérique du Nord en sont l'illustration) aux différends entre individus au niveau de la communauté.

70. Tel ou tel processus de justice réparatrice est en général associé à un usage bien défini. À titre d'exemple, on recourt souvent aux cercles de détermination de la peine dans les affaires pénales et aux commissions de vérité dans les sociétés qui se relèvent d'un conflit<sup>55</sup>. Il n'est pas toujours facile de bien distinguer une pratique d'une autre ni un contexte dans lequel on y a recours d'un autre. Au pénal, par exemple, on insiste sur le recours à la justice réparatrice par rapport à la victime, à l'auteur de l'infraction et aux personnes touchées par l'acte incriminé. Le recours à ces processus peut aussi faciliter la paix et la réconciliation au sein de la société au sens large en réduisant les taux de récidive<sup>56</sup>, en développant l'autonomie communautaire et en encourageant la compréhension entre les parties<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> Pour une introduction détaillée à la justice réparatrice, dont les définitions et les principaux traits des programmes de justice réparatrice, voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Manuel sur les programmes de justice réparatrice*, (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.06.V.15).

<sup>55</sup> Voir, par exemple, HCDH, *Transitional Justice and Economic, Social and Cultural Rights* (HR/PUB/13/5) et HCDH, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Truth Commissions* (HR/PUB/06/01).

<sup>56</sup> James Bonta *et al.* «Restorative justice and recidivism: promises made, promises kept?» in *Handbook of Restorative Justice: a Global Perspective*, Dennis Sullivan and Larry Tiff, éd., (Abingdon, Routledge, 2007).

<sup>57</sup> Ces effets sont examinés dans le cadre des activités de recherche de la vérité et d'échange d'expériences menées par l'intermédiaire de la Commission de vérité et réconciliation du Canada ([www.trc.ca/websites/trcinstitution/index.php?p=7](http://www.trc.ca/websites/trcinstitution/index.php?p=7)).

71. Les processus de justice réparatrice contribuent également à faciliter l'accès à la justice dans le cadre de questions majeures telles des violations flagrantes des droits de l'homme et des injustices passées dont un État serait responsable envers des peuples autochtones. Là encore, force est de constater que l'usage qui est fait de ces processus n'est pas bien différent de la procédure applicable aux actes criminels des individus. Ainsi, bien qu'une commission de vérité puisse être créée pour répondre à l'injustice rencontrée par une communauté au sens large, son activité ne manquera pas d'avoir des répercussions sur les modalités d'accès à la justice, les modalités d'administration de la justice et la justice rendue aux individus. On peut citer entre autres exemples les enquêtes foncières nationales sur la dépossession systémique des peuples autochtones de leurs terres, telle celle conduite par la Commission malaisienne des droits de l'homme.

## **B. Liens entre justice réparatrice, droit coutumier et systèmes judiciaires autochtones**

72. Les liens entre les processus de justice réparatrice et ceux qui découlent des systèmes de droit autochtone et coutumier permettent de définir la portée de la justice réparatrice, ce qui est d'autant plus pertinent que les processus de justice réparatrice sont souvent mis à contribution par les peuples autochtones ou dans des situations qui les touchent<sup>58</sup>. Ces rapports présentent des facettes différentes, selon la plus ou moins grande proximité du droit autochtone ou coutumier et des processus de justice réparatrice, les personnes à l'origine du processus de justice réparatrice (est-il imposé à la communauté ou celle-ci en prend-elle l'initiative?) et le bien-fondé du transfert à d'autres sociétés de processus de justice réparatrice qui ont été influencés par un droit autochtone ou coutumier particulier.

73. Des systèmes de droit coutumier sont en vigueur dans bien des régions du monde et coexistent souvent avec des régimes juridiques plus formels. Ils peuvent partager des caractéristiques et des objectifs avec les processus de justice réparatrice, telle l'aspiration à réconcilier les parties, négocier une issue et faire participer la communauté à l'administration de la justice. Les systèmes de justice réparatrice peuvent parfois reprendre tel ou tel élément d'un système autochtone et entrer ainsi en relation avec la communauté. Malgré ces similarités, les processus de justice réparatrice et le droit coutumier ou autochtone se distinguent en ce qu'ils procèdent d'origines différentes. De plus, de nombreux peuples, tribus et nations autochtones considèrent leurs lois coutumières et autochtones comme découlant de droits inaliénables.

## **C. Justice réparatrice et autodétermination**

74. La question de l'autodétermination des peuples autochtones et le sens que cette notion peut avoir en termes de système juridique est source de controverse pour les peuples autochtones et les nations postcoloniales d'aujourd'hui. Le droit à l'autodétermination est consacré dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones qui énonce une directive normative forte, tendant à assurer le contrôle des peuples autochtones sur les processus judiciaires qui les affectent et la participation de ces peuples auxdits processus. Comme on l'a souligné plus haut, plusieurs articles de la Déclaration, en particulier l'article 34, affirment que l'utilisation des systèmes juridiques autochtones est une expression de l'autodétermination et y contribue<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Tel est le cas des initiatives en matière de détermination de la peine qui visent à incorporer les pratiques de justice autochtone, et des dispositions prises pour l'échange des expériences passées lors des audiences du tribunal de Waitangi.

<sup>59</sup> Par exemple, les articles 3, 4, 11, par. 1, et 33.

75. Grâce à leur souplesse et à leur caractère participatif, ainsi qu'à leurs similarités inhérentes avec le droit coutumier, les processus de justice réparatrice peuvent venir étayer les systèmes juridiques autochtones et, partant, faciliter l'autodétermination autochtone. Des pratiques comme la médiation sont des outils utiles à même de servir de passerelles entre l'ordre juridique officiel et la justice qui s'exerce au niveau local. Cela dit, les spécificités propres à certains processus de justice réparatrice peuvent parfois nuire à leur aptitude à faciliter l'accès à la justice et à soutenir l'autodétermination, par exemple s'ils sont imposés «d'en-haut» ou sont politisés<sup>60</sup>.

76. La confusion entre les pratiques authentiquement autochtones et celles qui ne font que reprendre certaines particularités du droit coutumier menace la contribution que la justice réparatrice pourrait apporter à l'autodétermination autochtone en raison du risque accru de cooptation de ces processus par les États ou d'autres acteurs<sup>61</sup>.

#### D. Justice réparatrice en faveur de la paix et de la réconciliation

77. La justice réparatrice aux fins plus larges de la paix et de la réconciliation a été mise à profit dans bien des contextes, dont les commissions de vérité intéressant les peuples autochtones en Australie, au Canada, au Chili, au Guatemala et au Pérou, l'initiative Australian Apology et les initiatives de réconciliation qui ont suivi, la Commission de vérité et réconciliation wabanaki du Maine, le tribunal de Waitangi en Nouvelle-Zélande et l'application du droit coutumier dans des sociétés autochtones en paix comme dans celles qui émergent d'un conflit<sup>62</sup>.

78. Les commissions de vérité visent des objectifs divers et fonctionnent selon des modalités différentes et pourtant nombreuses sont celles qui présentent des points communs avec les principes de justice réparatrice ou viennent les étayer. Par exemple, les commissions de vérité peuvent contribuer à la réparation en faisant la lumière sur ce qui s'est passé, en identifiant les institutions responsables des violations, en reconnaissant les victimes et en offrant à celles-ci une tribune où partager leur expérience et raconter leur histoire, et faire des recommandations sur les moyens de réparer et d'empêcher que les violations ne se reproduisent à l'avenir<sup>63</sup>. Elles peuvent aussi ménager une place aux pratiques coutumières ou subir leur influence. Ainsi, l'archevêque Desmond Tutu a décrit la Commission sud-africaine de vérité et de réconciliation comme ayant été influencée par l'*ubuntu* (notion traditionnelle africaine de guérison et de bien-être)<sup>64</sup>. De plus, les commissions de vérité peuvent faciliter l'accès à la justice dans des situations où les intéressés auraient beaucoup de mal à y parvenir, par exemple quand il s'agit d'examiner le traitement réservé naguère aux peuples autochtones<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> Voir, par exemple, Eduardo R. C. Capulong, «Mediation and the neocolonial legal order: access to justice and self-determination in the Philippines», *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 27, n° 3 (septembre 2012).

<sup>61</sup> Stephanie Vieille, «Frenemies: restorative justice and customary mechanisms of justice» *Contemporary Justice Review: Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice*, vol. 16, n° 2 (2013).

<sup>62</sup> Pour une étude approfondie du recours aux commissions de vérité et des droits des peuples autochtones, voir l'Étude sur les droits des peuples autochtones, les commissions de vérité et les autres mécanismes de cet ordre sur le continent américain de l'Instance permanente sur les questions autochtones (E/C.19/2013/13).

<sup>63</sup> Jennifer Llewellyn, «Truth commissions and restorative justice», in *Handbook of Restorative Justice*, Gerry Johnstone and Daniel W. Van Ness, éd. (Cullompton, Willan Publishing, 2007), p. 358.

<sup>64</sup> Michael King *et al.* *Non-Adversarial Justice* (Annandale, Federation Press, 2009), p. 61.

<sup>65</sup> Llewellyn, loc. cit. (voir note de bas de page 63 ci-dessus), p. 352.

79. Sans avoir été conçue dans une optique de justice réparatrice, la Commission sud-africaine de vérité et de réconciliation n'en a pas moins fait œuvre de «réparation»<sup>66</sup>. Par exemple, grâce à la mise en place parallèle de la commission d'amnistie (pour les auteurs de violations) et de la commission des droits de l'homme (pour les victimes), le même processus s'est adressé aux auteurs de violations comme aux victimes d'injustice<sup>67</sup>. Cela dit, ce dispositif a aussi prêté le flanc aux critiques en maintenant les deux parties séparées<sup>68</sup>. On lui a aussi reproché sa compétence limitée en matière de réparations, pouvoir que le Gouvernement s'était réservé<sup>69</sup>.

80. La Commission de vérité et réconciliation du Canada, créée en 2008, recherche la paix et la réconciliation en affrontant les problèmes hérités du réseau de pensionnats où des enfants autochtones étaient placés de force au Canada. Elle a vocation à entendre la vérité et à favoriser l'apaisement et la réconciliation. Elle joue un rôle de réparation en ce qu'elle cherche à établir la vérité par le partage et l'enregistrement de l'information, au profit d'une meilleure compréhension des individus et des communautés. Sa méthodologie s'inspire des coutumes autochtones, comme les cercles de guérison, la prestation de conseils traditionnels aux participants et d'autres cérémonies coutumières et spirituelles. Par ce processus, de nouvelles relations verront le jour, fondées sur la reconnaissance et le respect mutuel. La Convention de règlement relative aux pensionnats indiens, dont les tribunaux contrôlent l'application, prévoit une réparation, indépendamment des décisions de la Commission, sous la forme d'une indemnisation modeste versée à tous les anciens élèves au titre du préjudice collectif et un processus d'évaluation distinct pour les victimes de sévices.

81. Le tribunal de Waitangi en Nouvelle-Zélande, créé en 1975, est un exemple du processus de justice réparatrice destiné à faciliter la réconciliation à partir des besoins des communautés, dont les Māoris et les Pākehās<sup>70</sup>. Le tribunal répond pour l'essentiel aux idéaux de justice réparatrice en offrant une tribune où les participants peuvent formuler leurs doléances, en validant l'expérience des auteurs de réclamations par la recherche et en incorporant la tradition māorie qui met l'accent sur le rétablissement du *mana* (honneur) des victimes, de leur famille et de la famille des auteurs de violations<sup>71</sup>.

82. L'initiative Australian Apology de 2008 a reconnu officiellement le préjudice causé par la politique australienne de retrait des enfants autochtones à leur famille<sup>72</sup>. Le contexte et le but de cette initiative présentent des similarités avec des aspects du processus de justice réparatrice dans la mesure où elle était censée aider les intéressés à surmonter le préjudice subi autrefois et à préparer l'avenir.

<sup>66</sup> King *et al.* op. cit. (voir note de bas de page 64 ci-dessus), p. 61

<sup>67</sup> Llewellyn, loc. cit. (voir note de bas de page 63 ci-dessus), p. 362.

<sup>68</sup> Audrey R. Chapman, «Truth commissions and intergroup forgiveness: the case of the South African Truth and Reconciliation Commission», *Peace and Conflict: Journal of Peace and Psychology*, vol. 13, n° 1 (mars 2007), p. 66 et 67.

<sup>69</sup> Llewellyn, loc. cit. (voir note de bas de page 63 ci-dessus), p. 365.

<sup>70</sup> Joe Williams (citant Edward Durie), «Conflict resolution: the role of the Waitangi Tribunal», in *Turning the Tide: a New Approach to Conflict Resolution*, Peter Greener éd., (Université de technologie d'Auckland, 2001), p. 9.

<sup>71</sup> Donna Durie Hall et Conseil māori de Nouvelle-Zélande, «Restorative justice: a Māori perspective», in *Restorative Justice: Contemporary Themes and Practice*, Helen Bowen and Jim Consedine éd. (Lyttelton, Ploughshares Publications, 1999), p. 26.

<sup>72</sup> Australie, Ministère des services sociaux, «Apology to Australia's indigenous peoples», à consulter à l'adresse [www.dss.gov.au/our-responsibilities/Indigenous-australians/programs-services/recognition-respect/apology-to-australias-Indigenous-peoples](http://www.dss.gov.au/our-responsibilities/Indigenous-australians/programs-services/recognition-respect/apology-to-australias-Indigenous-peoples).

83. La Commission de vérité et réconciliation wabanaki du Maine – services publics de protection de l'enfance a, elle, pour mandat de se pencher sur le retrait systématique des enfants autochtones à leur famille en vue d'un placement dans des familles non autochtones, précipité par la loi relative à la protection des enfants indiens. La Commission donne la parole au peuple wabanaki en promettant de placer l'État et les autochtones sur un pied d'égalité afin d'instaurer la paix et la réconciliation sur le modèle de la justice réparatrice.

84. Comme ces exemples l'illustrent bien, la justice réparatrice doit être entendue comme un processus et non comme un événement ponctuel. Robert Andrew Joseph décompose le processus de justice-réconciliation en huit «grandes étapes», à savoir:

- Reconnaissance: établissement de la vérité et description des injustices;
- Responsabilité: admission de la responsabilité pour les injustices commises;
- Remords: présentation d'excuses sincères pour les injustices commises;
- Restitution des terres et des ressources et du pouvoir d'en déterminer l'utilisation;
- Réparation des injustices commises en termes financiers, étant entendu que cette indemnisation ne saurait réparer tous les préjudices subis;
- Remaniement des institutions et des processus politico-juridiques de l'État pour permettre aux autochtones de s'administrer de manière autonome et de participer à la gouvernance de l'État;
- Engagement à s'abstenir de commettre de nouvelles injustices en veillant à ce que les injustices passées et présentes ne se reproduisent plus;
- Réciprocité dans l'obligation qui incombe aux personnes lésées de faire à autrui ce qu'elles auraient aimé qu'on leur fasse<sup>73</sup>.

85. On reproche parfois à la justice réparatrice le fait que les mécanismes mis en place par les États ne permettent pas toujours de répondre de façon satisfaisante aux doléances surgies du passé. Sans nier leur intérêt, il faut reconnaître que des actes comme les excuses et des processus comme les commissions de vérité et de réconciliation n'ont toute leur utilité que s'ils sont soutenus massivement par les autochtones. De plus, si les pouvoirs publics veulent réparer le préjudice causé aux peuples autochtones, ils doivent tenir compte en priorité des vues de ceux-ci sur les formes que doit prendre cette réparation.

---

<sup>73</sup> Robert Andrew Joseph, «A jade door: reconciliatory justice as a way forward citing New Zealand experience», in *Speaking My Truth: Reflections on Reconciliation and Residential Schools*, vol. I, *From Truth to Reconciliation* (Ottawa, Aboriginal Healing Foundation, 2008), p. 212 et 213.

## Annexe

### **Avis d'expert n° 6 (2014) du Mécanisme d'experts sur le droit des peuples autochtones: Justice réparatrice, systèmes juridiques autochtones et accès à la justice des femmes, des enfants et des jeunes ainsi que des personnes handicapées autochtones**

#### **A. Généralités**

1. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones devrait être à la base 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 peuples autochtones à la justice.

2. Les systèmes juridiques traditionnels peuvent jouer un rôle déterminant en faveur de l'accès à la justice des peuples autochtones. La Déclaration affirme le droit des peuples autochtones de promouvoir, de développer et de conserver leurs systèmes ou coutumes juridiques, en conformité avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme (art. 34). Elle reconnaît aussi le droit des peuples autochtones de maintenir et de renforcer leurs institutions politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles distinctes, tout en conservant le droit de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'État (art. 5).

3. L'accès à la justice, outre qu'il est un droit en soi, revêt une importance primordiale pour les femmes, les enfants et les jeunes ainsi que les personnes handicapées autochtones en ce qu'il ouvre la porte à des voies de recours. Il faut l'envisager dans une optique globale car il est inextricablement lié à d'autres défis que les peuples autochtones ont à relever en matière de droits de l'homme, comme la place dans la société des femmes, des enfants et des jeunes ainsi que des personnes handicapées autochtones, et la pauvreté, le manque d'accès à la santé et à l'éducation et la non-reconnaissance de leurs terres, territoires et ressources.

#### **B. Conseils aux États**

4. Conformément à la Déclaration, les États doivent reconnaître le droit des peuples autochtones de maintenir, de développer et de renforcer leurs systèmes juridiques, et apprécier la contribution que ces systèmes peuvent apporter à l'accès des peuples autochtones à la justice. À cet égard, ils doivent soutenir financièrement le bon fonctionnement et la pérennité des systèmes juridiques autochtones et veiller à ce qu'ils répondent aux besoins des communautés, comme le prévoit l'article 39 de la Déclaration.

5. Dans les États qui reconnaissent le pluralisme juridique, il faudrait définir clairement la compétence des systèmes juridiques autochtones et ne pas négliger qu'ils sont très variés et adaptés au contexte dans lequel ils s'inscrivent. Les systèmes juridiques des États devraient être respectueux du droit coutumier (qui peut être un moyen de faciliter l'accès à la justice), comme le droit coutumier devrait l'être des normes internationales relatives aux droits de l'homme.

6. Les États sont tenus de protéger et soutenir le travail des défenseurs des droits de l'homme autochtones en faveur de l'accès des peuples autochtones à la justice, conformément à la résolution 22/6 du Conseil des droits de l'homme.
7. Les États devraient adopter une approche holistique de l'accès à la justice des femmes, des enfants, des jeunes et des personnes handicapées autochtones et faire le nécessaire pour s'attaquer aux causes profondes de la discrimination multiple que subissent ces groupes, y compris le recours systémique partial aux pouvoirs discrétionnaires, la pauvreté, la marginalisation et la violence à l'égard des femmes autochtones.
8. Les États devraient redoubler d'efforts pour recueillir des données ventilées sur leur système de justice pénale de façon à obtenir un tableau plus clair des femmes, des enfants, des jeunes et des personnes handicapées autochtones actuellement en détention. Ce type de données permettrait de mieux concevoir et de mieux appliquer les politiques destinées à répondre plus efficacement à la situation des femmes, des enfants, des jeunes et des personnes handicapées autochtones privés de liberté.
9. Les États devraient veiller à ce que les femmes, les enfants, les jeunes et les personnes handicapées autochtones aient accès aux services d'un interprète en cas de besoin dans toutes les procédures judiciaires et administratives. S'agissant des personnes handicapées autochtones, ils devraient faire le nécessaire pour garantir que tous les services dont elles ont besoin leur soient accessibles.
10. Les États devraient, en collaboration avec les peuples autochtones, mettre au point des solutions autres que celles qui existent pour les enfants autochtones en conflit avec la loi, y compris concevoir et mettre en place des services de justice pour mineurs culturellement adaptés et recourir à des méthodes de justice réparatrice. Les mesures d'arrestation, de détention ou d'emprisonnement ne devraient être prises qu'en dernier ressort.
11. De concert avec les peuples autochtones, les États devraient promouvoir l'éducation et la formation aux droits de l'homme parmi les femmes, les enfants, les jeunes et les personnes handicapées autochtones pour leur permettre de prendre leur destin en main. De plus, les institutions juridiques autochtones et étatiques gagneraient à engager un dialogue sur la notion de droit à l'égalité, en s'intéressant prioritairement aux droits des femmes et des personnes handicapées autochtones. L'équilibre hommes-femmes et le rôle des personnes handicapées autochtones dans les systèmes juridiques étatiques et autochtones pourraient en bénéficier.
12. Les États devraient se préoccuper tout particulièrement de protéger comme il convient les groupes vulnérables, dont les femmes autochtones, contre les violations par les entreprises des droits des peuples autochtones.

### **C. Conseils aux peuples autochtones**

13. Les peuples autochtones devraient intensifier leur plaidoyer en faveur de la reconnaissance de leurs systèmes juridiques; le développement accru de ces systèmes peut améliorer l'accès à la justice. Avec les États, ils devraient en particulier sensibiliser les hommes et femmes politiques et les responsables de l'appareil judiciaire et des forces de l'ordre à leur droit d'administrer leur propre justice.
14. Les peuples autochtones doivent aussi veiller à ce que ces systèmes répondent aux besoins de la communauté, en particulier des femmes, des enfants, des jeunes et des personnes handicapées autochtones.

15. Les réformes et les stratégies contribuent pour beaucoup à garantir l'efficacité et l'indépendance des systèmes et autorités judiciaires autochtones traditionnelles, ce qui suppose notamment l'attribution de davantage de ressources aux responsables autochtones, le soutien des systèmes de justice autochtones et la nécessité de veiller à ce qu'ils s'acquittent de leurs tâches en toute indépendance et intégrité. Les peuples autochtones devraient faciliter la participation des femmes autochtones à la direction des systèmes judiciaires autochtones traditionnels par des efforts ciblés, fondés sur des approches globales dans un souci de guérison.

16. Les systèmes judiciaires autochtones devraient veiller à ce que les femmes, les enfants, les jeunes et les personnes handicapées autochtones soient à l'abri de toute forme de discrimination. Les peuples autochtones devraient respecter et promouvoir la participation des femmes, des enfants, des jeunes et des personnes handicapées autochtones à leurs institutions judiciaires. L'accessibilité devrait être garantie aux personnes handicapées autochtones.

17. Les peuples autochtones devraient veiller au transfert d'une génération à l'autre du savoir en matière de systèmes de justice et de droit coutumier, permettant ainsi à tout membre de la communauté de comprendre les notions autochtones de justice.

#### **D. Conseils aux organisations internationales**

18. La Déclaration devrait orienter les efforts déployés par les organismes des Nations Unies pour promouvoir le droit des peuples autochtones de conserver leurs systèmes juridiques, et leurs travaux sur les droits des femmes, des enfants, des jeunes et des personnes handicapées autochtones.

19. L'Organisation des Nations Unies devrait consacrer des ressources à la conception et à la mise en place, en coopération avec les peuples autochtones, d'une formation aux droits des peuples autochtones et en particulier des femmes, des enfants, des jeunes et des personnes handicapées autochtones, à l'intention des responsables et des fonctionnaires des forces de l'ordre et des personnels de l'appareil judiciaire. La formation devrait porter en outre sur les traumatismes subis par les peuples autochtones et les points sur lesquels ils sont culturellement sensibles.

#### **E. Conseils aux institutions nationales des droits de l'homme**

20. Les institutions nationales des droits de l'homme peuvent jouer un rôle de catalyseur dans la promotion de l'accès à la justice des peuples autochtones. De concert avec les peuples autochtones, elles peuvent encourager la reconnaissance des systèmes juridiques autochtones et le soutien à ces systèmes. Elles peuvent aussi dispenser une formation aux droits de l'homme à l'intention des autorités judiciaires aussi bien de l'État que des peuples autochtones. Enfin, elles peuvent réunir peuples autochtones et États en servant de facilitateurs dans les processus de justice réparatrice.