



Assemblée générale

Distr. générale
2 août 2019
Français
Original : anglais

Conseil des droits de l'homme

Quarante-deuxième session

9-27 septembre 2019

Point 3 de l'ordre du jour

**Promotion et protection de tous les droits de l'homme,
civils, politiques, économiques, sociaux et culturels,
y compris le droit au développement**

Droits des peuples autochtones

Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones*

Résumé

Le présent rapport fait la synthèse des activités menées par la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones depuis la présentation de son dernier rapport au Conseil des droits de l'homme, et contient une étude thématique sur les droits des peuples autochtones et la justice. La Rapporteuse spéciale y analyse des questions liées à l'accès des peuples autochtones à la justice par l'intermédiaire des juridictions ordinaires ou de leurs propres mécanismes de justice. Elle étudie les interactions et l'harmonisation entre la justice ordinaire et la justice autochtone ainsi que les possibilités offertes par le pluralisme juridique.

La Rapporteuse spéciale conclut par des recommandations visant non seulement à renforcer l'accès des peuples autochtones à la justice, mais également à veiller au respect des normes internationales relatives aux droits de l'homme dans les systèmes de justice ordinaire et autochtone.

* Il a été convenu que le présent rapport serait publié après la date normale de publication en raison de circonstances indépendantes de la volonté du soumetteur.



Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Activités de la Rapporteuse spécial	3
III. Les peuples autochtones et la justice	3
A. Contexte, buts et méthode	3
B. Textes normatifs : droit à la justice autochtone, accès à la justice et droit à un procès équitable	5
C. Notions de droit et de justice chez les peuples autochtones	6
D. Difficultés que les peuples autochtones rencontrent avec la justice ordinaire	7
E. Systèmes de justice autochtone	11
F. Vers une harmonisation des systèmes de justice ordinaire et autochtone	17
IV. Conclusions et recommandations	20

I. Introduction

1. La Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones soumet le présent rapport au Conseil des droits de l'homme, conformément au mandat qu'il lui a confié dans sa résolution 33/12. Elle y fait la synthèse des activités menées depuis la présentation de son dernier rapport (A/HRC/39/17) et présente une étude thématique sur l'expérience des peuples autochtones en matière de justice. Elle conclut par des recommandations sur les moyens par lesquels différentes parties prenantes peuvent prévenir les violations et améliorer la protection.

II. Activités de la Rapporteuse spéciale

2. Depuis qu'elle a soumis son dernier rapport au Conseil des droits de l'homme, la Rapporteuse spéciale a effectué deux visites officielles, la première en Équateur du 19 au 29 novembre 2018 (voir A/HRC/42/37/Add.1) et la seconde au Timor-Leste du 8 au 16 avril 2019 (voir A/HRC/42/37/Add.2).

3. On trouvera une description plus détaillée des activités de la Rapporteuse spéciale dans le rapport qu'elle soumettra à l'Assemblée générale à sa soixante-quatrième session (A/74/149), dans lequel elle étudie plus avant les droits des peuples autochtones à l'autonomie ; leurs droits à la consultation et à un consentement préalable, libre et éclairé ; la question des peuples autochtones en situation d'isolement et de premier contact ; les visites de pays ; les communications ; et d'autres activités.

III. Les peuples autochtones et la justice

A. Contexte, buts et méthode

4. Le respect et la promotion des systèmes de justice des peuples autochtones et les problèmes de discrimination et de stigmatisation à l'égard des peuples autochtones dans le système de justice ordinaire sont des thèmes d'étude récurrents pour les différents rapporteurs spéciaux sur les droits des peuples autochtones, qui ont notamment été abordés dans des communications, lors de visites de pays et dans le cadre de séminaires et de conférences.

5. En 2004, le précédent Rapporteur spécial a présenté un rapport à ce sujet à la Commission des droits de l'homme (E/CN.4/2004/80). Ce rapport mettait en évidence les obstacles, les difficultés et les problèmes rencontrés par les peuples autochtones dans le domaine de l'administration de la justice et la reconnaissance du droit coutumier dans les régimes juridiques nationaux, autant de questions essentielles pour la pleine jouissance des droits de l'homme des peuples autochtones. Le présent rapport s'appuie sur les conclusions du rapport précédent.

6. Partout dans le monde, les cultures autochtones sont multiples et suivent chacune des règles coutumières et des pratiques traditionnelles qui leur sont propres. Elles sont profondément ancrées dans des pays où les peuples autochtones ont connu des contextes politiques et historiques très différents. Toutefois, un certain nombre de problèmes récurrents se posent à l'échelle mondiale et demeurent une source de vive préoccupation pour les peuples autochtones qui s'inquiètent pour leurs droits individuels et collectifs en matière d'accès à la justice et pour leur droit de conserver des systèmes juridiques coutumiers distincts.

7. Les principales préoccupations exprimées par les peuples autochtones rencontrés par la Rapporteuse spéciale portaient notamment sur l'absence de reconnaissance effective de leurs systèmes de justice par les autorités locales, régionales et nationales, les attitudes discriminatoires et les préjugés qui persistent à leur égard dans les juridictions ordinaires et envers leurs systèmes de justice autochtone ; sur l'insuffisance des réparations et des voies recours ; et sur l'absence de coordination efficace entre les systèmes de justice autochtone

et les autorités judiciaires nationales. Des autochtones et d'autres intervenants ont également indiqué que les systèmes de justice autochtone devaient respecter les droits de l'homme internationalement reconnus, en particulier ceux des femmes, des enfants et des personnes handicapées.

8. La Rapporteuse spéciale souligne la nécessité de faire de la justice pour les peuples autochtones une priorité nationale et, plus généralement, de défendre cette cause dans le cadre de l'objectif 16 de développement durable qui vise l'accès à la justice pour tous, faute de quoi d'autres droits collectifs et individuels dont jouissent les peuples autochtones ne sauraient être mis en œuvre ni réalisés. Dans le présent rapport, elle formule des observations et des recommandations à l'intention d'institutions publiques (pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif), des peuples autochtones, d'institutions et d'organismes internationaux et de la société civile.

9. S'ils n'ont pas accès à des tribunaux ou d'autres mécanismes juridiques leur permettant de protéger les droits qu'ils tiennent d'instruments normatifs nationaux et internationaux, les peuples autochtones sont à la merci des activités qui menacent leurs terres, leurs ressources naturelles, leurs cultures, leurs sites sacrés et leurs moyens de subsistance. Par ailleurs, il est important de reconnaître les systèmes de justice propres aux autochtones pour satisfaire à leurs droits et à leurs besoins en matière de justice, d'autonomie et de culture. Il ne saurait y avoir d'accès effectif à la justice sans accès au système juridique de l'État et aux systèmes de justice propres aux autochtones¹.

Méthode

10. Dans le présent rapport, la Rapporteuse spéciale examine les normes internationales relatives au droit coutumier autochtone, le droit national et les décisions judiciaires nationales présentant un intérêt, et les observations et recommandations formulées par des organes internationaux chargés des droits de l'homme, y compris celles émanant du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones (voir A/HRC/24/50 et A/HRC/24/50/Corr.1, et A/HRC/27/65). Le rapport est étayé par des renseignements obtenus directement pendant des visites de pays ainsi que par les communications envoyées par des titulaires de mandat concernant des violations alléguées².

11. En réponse à un appel public à contributions et aux demandes de contributions qu'elle avait adressées à des États, la Rapporteuse spéciale a reçu des contributions de la part de 11 pays³ et de plusieurs organisations autochtones et organisations de la société civile⁴. Le rapport s'appuie également sur l'examen de rapports et d'observations émanant de la société civile et d'articles universitaires traitant de ce sujet.

12. La Rapporteuse spéciale a participé à une consultation d'experts organisée par la Commission internationale de juristes à Bangkok en décembre 2018, sur le thème des systèmes de justice autochtone et autres systèmes de justice coutumière ou traditionnelle dans la région de l'Asie et du Pacifique. Des participants issus des systèmes de justice aussi bien étatique qu'autochtone de toute la région de l'Asie et du Pacifique ont ainsi pu nouer un dialogue, échanger des données d'expérience et partager leur savoir-faire⁵.

¹ Voir « Human rights, indigenous jurisdiction and access to justice: towards intercultural dialogue and respect », exposé présenté par la Rapporteuse spéciale dans le cadre d'un séminaire international sur les techniques d'enquête et les questions autochtones, organisé en Colombie le 24 février 2016, disponible à l'adresse : <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/statements/116-indigenous-jurisdiction>.

² Disponibles à l'adresse : <https://spcommreports.ohchr.org/>.

³ Australie, Bolivie (État plurinational de), Canada, Colombie, Danemark, Équateur, Finlande, Guatemala, Mexique, Norvège et Ukraine.

⁴ Les contributions seront disponibles sur la page Web consacrée à la Rapporteuse spéciale, à l'adresse : www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/SRIPEoplesIndex.aspx.

⁵ Voir « Indigenous and other traditional or customary justice systems in the Asia-Pacific region », rapport de l'édition 2018 du Forum de Genève des juges et des avocats, juin 2019.

B. Textes normatifs : droit à la justice autochtone, accès à la justice et droit à un procès équitable

Droit à la justice autochtone

13. La capacité des peuples autochtones de maintenir et de renforcer leurs propres systèmes d'administration de la justice fait partie intégrante des droits à l'autonomie, à l'autodétermination et à l'accès à la justice reconnus par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

14. L'article 4 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones énonce que les peuples autochtones, dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination, « ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales, ainsi que de disposer des moyens de financer leurs activités autonomes ». L'article 5 consacre le droit des peuples autochtones de maintenir et de renforcer leurs institutions politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles, et l'article 34 le droit de promouvoir, de développer et de conserver leurs structures institutionnelles, y compris leurs systèmes ou coutumes juridiques, en conformité avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme.

15. La Déclaration dispose en outre que les peuples autochtones ont le droit d'avoir accès à une assistance financière et technique, de la part des États et dans le cadre de la coopération internationale, pour jouir des droits qu'elle énonce, y compris les droits mentionnés ci-dessus (art. 39).

16. La Convention de 1989 relative aux peuples indigènes et tribaux (n° 169) de l'Organisation internationale du Travail reconnaît également les systèmes de justice autochtone. L'article 8 reconnaît les coutumes, le droit coutumier et les institutions des autochtones, « dès lors qu'[ils] 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 ». L'article 9 prévoit que, « [d]ans la mesure où cela est compatible avec le système juridique national et avec les droits de l'homme reconnus au niveau international, les méthodes auxquelles les peuples intéressés ont recours à titre coutumier pour réprimer les délits commis par leurs membres doivent être respectées ». Cet article énonce également que les autorités et les tribunaux appelés à statuer en matière pénale doivent tenir compte des coutumes de ces peuples dans ce domaine.

17. À l'échelle régionale, la Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones contient des dispositions pertinentes sur le droit et la juridiction autochtones. Comme la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, elle prévoit que les peuples autochtones ont le droit de promouvoir, développer et conserver leurs structures institutionnelles ainsi que leurs propres coutumes, procédures, pratiques et leurs propres usages et systèmes juridiques, conformément aux normes internationales relatives aux droits de la personne (art. XXII, par. 1). Elle dispose également que « [I]e droit et les systèmes juridiques autochtones doivent être reconnus et respectés par l'ordre juridique national, régional et international » et que les personnes autochtones ont « le droit, sans discrimination, à une protection égale et au bénéfice de la loi, notamment le recours à des interprètes linguistiques et culturels » dans les affaires dont sont saisies des juridictions nationales (art. XXII, par. 2 et 3).

Accès à la justice et droit à un recours

18. L'obligation de l'État de garantir un recours utile en cas de violation des droits de l'homme est consacrée par le paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et par l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Les auteurs de telles violations doivent être traduits en justice et les victimes doivent obtenir réparation⁶.

⁶ Voir aussi Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, et la résolution 60/147 de l'Assemblée générale.

19. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones affirme que 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 », 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 » (art. 40). L'article 13 prévoit qu'il incombe aux États de faire en sorte que le droit aux langues autochtones soit protégé et que les peuples autochtones puissent comprendre et être compris dans les procédures politiques, juridiques et administratives, au besoin grâce à des services d'interprétation⁷.

20. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a confirmé l'obligation qui incombe aux États de garantir le droit des peuples autochtones à la protection de la justice, en tenant compte de leurs spécificités, de leurs caractéristiques économiques et sociales, de leur situation de vulnérabilité particulière et de leur droit coutumier, leurs valeurs et leurs coutumes⁸.

Droit à un procès équitable

21. Conformément aux droits à une procédure régulière et à un procès équitable, consacrés par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, tous sont égaux devant les tribunaux et toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, et est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Toute personne a le droit d'être jugée sans retard excessif, de bénéficier d'un conseil et de se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas la langue employée à l'audience.

22. Comme indiqué plus haut, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones rappelle l'obligation de fournir des services d'interprétation dans les langues autochtones dans les procédures judiciaires.

23. En ce qui concerne les membres des peuples autochtones qui encourent des sanctions pénales en vertu de la législation générale, la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux dispose qu'il est « tenu compte de leurs caractéristiques économiques, sociales et culturelles » et que « [l]a préférence doit être donnée à des formes de sanction autres que l'emprisonnement » (art. 10).

C. Notions de droit et de justice chez les peuples autochtones

24. Il y a autant de différentes coutumes, lois et institutions judiciaires autochtones que de peuples, communautés ou nations et groupes culturels autochtones dans le monde. Une caractéristique générale des systèmes de justice autochtone, qui diffère fondamentalement des systèmes de justice ordinaire, tient au fait que les sources de droit appliquées ne proviennent pas de lois codifiées ou de décisions judiciaires, mais plutôt de récits transmis oralement, de conceptions du monde, de traditions spirituelles et autres traditions culturelles, de relations et obligations familiales ou claniques et du lien étroit que les peuples autochtones entretiennent avec leurs terres ancestrales. À bien des égards, les notions de justice ou de droit ne sont pas considérées comme distincts des aspects spirituels, religieux, culturels ou autres des sociétés et des cultures autochtones qui apportent une cohérence à leurs communautés et sont acceptés par leurs membres. Les pratiques coutumières font partie intégrante de la vie quotidienne et jouent un rôle essentiel dans le règlement des différends entre les individus et les communautés autochtones, tels que des litiges fonciers et des conflits entre communautés liés à la gestion des ressources naturelles et à la protection de l'environnement.

⁷ L'article 12 de la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux contient des dispositions analogues sur le droit d'engager une procédure légale et sur la fourniture de services d'interprétation.

⁸ Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 17 June, 2005, par. 63, et *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 29 March, 2006, par. 82 et 83.

25. Tout en présentant de nombreux degrés de diversité et de complexité dans le monde, en général, les systèmes de justice autochtone cherchent en définitive à rétablir l'harmonie au sein de la communauté, de la famille ou du clan, et mettent l'accent sur la réintégration des délinquants plutôt que sur les sanctions (voir A/HRC/42/37/Add.2)⁹. Dans ces systèmes, il est essentiel que l'auteur d'un acte délictueux répare le préjudice causé. La résolution des conflits s'inscrit dans un contexte social plus large et tient compte des relations et de la cohésion futures dans la communauté¹⁰. Du point de vue de la procédure, les systèmes de justice autochtone sont moins formels et moins attachés au principe du contradictoire que la justice ordinaire¹¹. Les procédures, généralement conduites par des chefs traditionnels, prévoient souvent que participent non seulement les parties à une affaire, mais aussi les membres de la famille des deux parties et d'autres membres de la communauté. En règle générale, les sanctions imposées par la justice autochtone sont strictement respectées, respect garanti par le sens du devoir spirituel et l'importance de l'appartenance à la communauté.

26. Il convient de relever qu'au fil du temps et à force de contacts avec des cultures extérieures et dominantes, plusieurs normes coutumières autochtones et systèmes de justice autochtone ont subi des changements et peuvent avoir intégré des pratiques et des notions qui leur sont étrangères, tout en restant cependant des normes qui tirent leurs origines des communautés autochtones et que celles-ci considèrent légitimes. Les systèmes de justice autochtone sont généralement plus souples, précisément en raison de leur nature essentiellement orale et du fait qu'ils s'adaptent à l'évolution de la situation sociale, économique ou autre. Il faut donc se garder de considérer les systèmes de justice autochtone comme des systèmes figés dans un lieu donné ou un moment particulier, qui sont incapables d'évoluer en fonction de leur propre contexte social, culturel et institutionnel.

27. Le colonialisme et des pressions extérieures ont affaibli les systèmes de justice, les institutions et les traditions de nombreux peuples autochtones. Néanmoins, les peuples autochtones du monde entier s'emploient activement à se réapproprier leurs savoirs et leurs systèmes de justice traditionnelle dans un élan visant à redynamiser et à renforcer leur autonomie et leur gouvernance.

D. Difficultés que les peuples autochtones rencontrent avec la justice ordinaire

28. Dans la plupart des pays, la justice ordinaire est le seul moyen reconnu par les États dont disposent les peuples autochtones pour demander réparation en cas de violation de leurs droits individuels et collectifs, tels leurs droits fonciers ou leur droit à la protection de leurs savoirs traditionnels, ou pour se défendre contre des accusations criminelles portées contre eux. Même s'il existe dans de nombreux pays des juridictions autochtones et des mécanismes coutumiers informels, ils ne sont souvent pas reconnus par l'ordre juridique national.

29. Si l'on considère l'expérience des peuples autochtones avec la justice ordinaire, deux grandes questions se posent. La première est de savoir si les peuples autochtones sont légalement reconnus en tant que tels dans leur pays et jouissent donc de droits propres et collectifs inhérents à leur lien avec les terres ancestrales et les ressources naturelles traditionnelles et à leur droit à l'autodétermination.

30. La seconde est de savoir si les États surveillent activement tout effet discriminatoire direct ou indirect de leur système de justice sur les peuples autochtones et prennent des

⁹ Voir aussi Brendan Tobin, « Indigenous Peoples, Customary Law and Human Rights – Why Living Law Matters », Abingdon, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Routledge, 2014, p. 29 à 32.

¹⁰ Voir Organisation internationale de droit du développement, « Navigating complex pathways to justice: engagement with customary and informal justice systems », 2019, p. 13.

¹¹ Voir Ada Pecos Melton, « Indigenous justice systems and tribal society », in *Justice as Healing: Indigenous Ways*, Wanda D. McCaslin, éd. St. Paul, Minnesota, Living Justice Press, 2005, p. 108 à 120.

mesures pour y remédier. Pour cela, ils doivent recueillir des données ventilées sur le nombre, la fréquence et la nature des contacts des autochtones avec le système de justice et vérifier si les violations des droits de l'homme dans l'administration de la justice touchent les peuples autochtones de manière disproportionnée. L'analyse de données ventilées permet d'élaborer des politiques visant à garantir un traitement équitable à quiconque accède au système de justice. De nombreux pays invoquent le principe formel de l'égalité devant la loi pour justifier le fait qu'ils ne recueillent pas de telles données (A/HRC/30/41/Add.1, par. 31)¹². Toutefois, cela signifie que la discrimination réelle dans le traitement des peuples autochtones au sein de l'ordre juridique peut passer inaperçue et qu'il est encore plus difficile d'y remédier.

31. La situation des peuples autochtones varie d'un pays à un autre. Les autochtones ne partagent pas les mêmes expériences et difficultés avec la justice ordinaire selon qu'ils vivent dans des zones urbaines ou dans des communautés rurales, et selon qu'ils dépendent de moyens de subsistance traditionnels liés à la terre, à la forêt ou à la mer.

32. Pour résoudre les difficultés que les peuples autochtones rencontrent avec le système de justice ordinaire, il faut également lutter contre les effets de la discrimination croisée fondée sur le sexe, l'âge, le handicap ou l'orientation sexuelle et l'identité de genre, entre autres.

Accès restreint à la justice et à des recours

33. L'accès à la justice ordinaire demeure très limité pour les peuples autochtones dans tous les pays où la Rapporteuse spéciale s'est rendue. Les obstacles géographiques constituent des préoccupations majeures dans de nombreux pays. Le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones et les organes conventionnels ont formulé des conclusions similaires¹³. Qui plus est, les peuples autochtones ont souvent moins de chances d'obtenir gain de cause que les parties à un litige non autochtones et, même lorsque les tribunaux statuent en faveur d'une personne ou d'une communauté autochtone, les chances que les décisions soient réellement mises en œuvre sont encore bien plus minces (A/HRC/39/17/Add.2, par. 69, et E/C.12/IND/CO/5, par. 13), ou il arrive qu'il n'existe pas de possibilité d'indemnisation ou de recours (A/HRC/30/41/Add.1, par. 32) ou que ceux-ci ne soient pas culturellement adaptés aux besoins des autochtones¹⁴.

34. Plusieurs facteurs entravent l'accès des peuples autochtones à la justice. Ces peuples éprouvent généralement une profonde aversion envers les systèmes de justice qui leur paraissent étrangers et inaccessibles. Les structures judiciaires ressemblent souvent à celles des anciennes puissances coloniales qui n'avaient aucun égard pour la culture autochtone¹⁵. Le système de justice ordinaire ne leur inspire pas confiance, peut-être en raison d'un long passé marqué par l'impunité, la marginalisation, la discrimination, la stigmatisation et des procédures qui ne prennent pas en considération leurs spécificités culturelles, voire ne les reconnaissent pas.

35. La discrimination et le racisme entravent l'accès des autochtones à la justice dans de nombreux pays. Par exemple, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples indique que le déni de justice envers les communautés et les individus autochtones est flagrant dans beaucoup de cas en Afrique¹⁶. En République du Congo, l'accès à la justice et à une protection policière pour les peuples autochtones est souvent contourné, en

¹² Voir également les contributions au présent rapport émanant du Danemark, de la Finlande, du Mexique et de la Norvège.

¹³ Voir, par exemple, A/HRC/24/50 et A/HRC/24/50/Corr.1 ; A/HRC/27/65 ; CEDAW/C/CRI/CO/7, par. 8 d) ; CERD/C/CMR/CO/19-21, par. 17 ; CEDAW/C/THA/CO/6-7, par. 10, et CERD/C/FRA/CO/20-21, par. 12.

¹⁴ Voir Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, par. 15 ;

¹⁵ Markus Weilenmann, « Legal pluralism: a new challenge for development agencies », in *Access to Justice in Africa and Beyond. Making the Rule of Law a Reality*, Londres, Penal Reform International, 2007.

¹⁶ Rapport du Groupe de travail d'experts de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur les populations/communautés autochtones, 2005.

particulier lorsque l'auteur d'un acte délictueux appartient au groupe non autochtone dominant¹⁷.

36. Au Guatemala, bien qu'il existe des institutions, des services et des politiques spécialement conçus pour améliorer l'accès des peuples autochtones à la justice ordinaire et coutumière, la Rapporteuse spéciale a relevé que les peuples autochtones étaient victimes de discrimination et de racisme lorsqu'ils saisissaient des juridictions ordinaires locales (A/HRC/39/17/Add.3, par. 82).

37. La participation effective des peuples autochtones au système de justice ordinaire dépend en partie de l'accueil qui leur est réservé en salle d'audience, ainsi que dans les bureaux des procureurs, les postes de police et les services d'aide aux victimes. Des mesures peuvent et doivent être prises pour rendre ces lieux et les procédures connexes plus familiers d'un point de vue culturel¹⁸.

38. La mesure consistant à accroître la représentation des peuples autochtones au sein du personnel de l'appareil judiciaire, du ministère public et de la police ne vise pas qu'à lutter contre la discrimination dans l'accès aux professions concernées, elle peut également renforcer la confiance culturelle des autres peuples autochtones à l'égard du système dans son ensemble (A/HRC/33/42/Add.2, par. 33).

39. Il convient de souligner que la discrimination croisée que subissent les femmes autochtones victimes de crimes ou d'autres violations est particulièrement prononcée. Au Canada, le rapport final de l'Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées a conclu que le système de justice pénale canadien ne fait pas réellement répondre de leurs actes les auteurs de violence contre les femmes et les filles autochtones, notamment en cas de meurtre¹⁹. Lorsqu'elles sont victimes de violence familiale ou d'autres formes de violence fondée sur le genre, des femmes autochtones peuvent avoir l'impression que la justice ordinaire protégera mieux leurs droits en tant que femmes, tandis que d'autres peuvent penser que le système autochtone leur offrira une meilleure protection.

40. Les barrières linguistiques constituent un autre obstacle majeur à l'accès des peuples autochtones à la justice. La méconnaissance des droits et le manque d'assistance juridique réduisent également les chances des peuples autochtones d'obtenir réparation en cas de violation. Lorsque des programmes d'aide juridictionnelle gratuite sont disponibles, ils tiennent rarement compte de la dimension culturelle et, dans la plupart des cas, ne bénéficient pas d'un financement suffisant. L'accès à l'aide juridictionnelle est souvent la condition *sine qua non* pour qu'une personne puisse véritablement participer à des procédures judiciaires. Parmi les autres facteurs ayant un effet dissuasif, on peut citer le coût que représente une saisine de la justice ordinaire, en particulier pour les personnes déjà vulnérables sur le plan socioéconomique, ainsi que l'idée selon laquelle les juridictions ordinaires offrent peu de possibilités de réparation en cas de violation des droits des autochtones²⁰.

41. Il est essentiel que les peuples autochtones aient accès aux tribunaux et aux recours dans des conditions d'égalité pour qu'ils puissent réaliser leurs droits aussi bien individuels que collectifs, outre leurs droits à un procès équitable et à l'égalité devant la loi. Même lorsque les peuples autochtones ont la possibilité de recourir à leurs mécanismes traditionnels pour régler un différend, ils devraient également pouvoir choisir de saisir plutôt la justice ordinaire afin de faire reconnaître leurs droits collectifs par la société dans son ensemble (A/HRC/24/50, par. 32 à 34).

¹⁷ Fonds international de développement agricole et Groupe de travail international pour les affaires autochtones, « Congo: country technical note on indigenous peoples' issues », octobre 2014.

¹⁸ Voir, par exemple, « Final Report of the Royal Commission into the Detention and Protection of Children in the Northern Territory », 2017, A/HRC/42/37/Add.1, A/HRC/33/42/Add.2, par. 32, A/HRC/36/46/Add.2 et la contribution de l'Équateur au présent rapport.

¹⁹ Voir « Réclamer notre pouvoir et notre place », Rapport final de l'Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées, volume 1a, 2019, p. 791.

²⁰ Voir, par exemple, A/HRC/39/17/Add.3, par. 82 ; A/HRC/39/17/Add.2, par. 64 ; A/HRC/21/47/Add.2, par. 51 ; E/C.12/IND/CO/5, par. 13 ; CERD/C/KEN/CO/5-7, par. 15.

Surreprésentation des peuples autochtones et discrimination à l'égard de ces peuples dans les systèmes de justice pénale ordinaire

42. Partout dans le monde, les peuples autochtones sont surreprésentés à tous les stades des procédures de la justice pénale, depuis l'arrestation jusqu'à l'exécution des peines d'emprisonnement. Cette situation s'explique par de nombreux facteurs, notamment : les formes de discrimination directe ou indirecte que peuvent revêtir les lois, les politiques, les stratégies d'application des lois et d'autres pratiques²¹ ; la spoliation de longue date, la marginalisation socioéconomique et la pauvreté, les traumatismes intergénérationnels ; le racisme et la discrimination aux niveaux individuel et institutionnel ; la surveillance excessive des communautés autochtones ; l'accès insuffisant aux services d'un avocat ; le manque de recours judiciaires effectifs ; l'accès limité à l'information ; et la barrière de la langue²².

43. De nombreux rapports font état de détentions arbitraires d'autochtones et d'un usage excessif de la force contre ces personnes dans toutes les régions du monde²³. En Asie et en Afrique, des autochtones vivant dans des zones forestières sont régulièrement détenus pour s'être accaparés des terres domaniales ou s'être livrés à une exploitation illégale dans des parcs nationaux²⁴. Par exemple, en République démocratique du Congo, des Batwas ont été battus et attaqués par des gardes forestiers et, au Kenya, des Samburus, des Masaïs et des Turkhanas ont été arrêtés arbitrairement par la police²⁵. En Thaïlande, des Karens qui avaient été expulsés et qui cherchaient à obtenir réparation par voie de justice ont été accusés d'infractions pénales²⁶.

44. Au Chili, des membres de la communauté Mapuche ont été victimes d'un recours excessif à la force dans le cadre de perquisitions et d'autres opérations de police²⁷. Au Guatemala, la Rapporteuse spéciale a constaté une augmentation des poursuites pénales à l'encontre de nombreux membres de communautés autochtones. Le rapport thématique qu'elle a présenté au Conseil des droits de l'homme en 2018 était consacré à une analyse de la multiplication des agressions et du recours à la législation pénale contre des défenseurs autochtones des droits de l'homme (voir A/HRC/39/17 et Add.3).

45. Les peuples autochtones sont surreprésentés dans les prisons et les centres de détention et les autochtones handicapés risquent tout particulièrement d'être emprisonnés (CRPD/C/CAN/CO/1, par. 31). La grande majorité des systèmes pénitentiaires ne disposent pas de programmes qui répondent aux besoins particuliers, notamment d'ordre culturel, spirituel et religieux, des femmes autochtones²⁸.

46. En Australie, la Rapporteuse spéciale a constaté qu'alors que les aborigènes et les insulaires du détroit de Torres ne représentaient qu'environ 3 % de la population, les autochtones représentaient près du tiers de la population carcérale. Plus de 50 % des enfants australiens en détention, dont certains âgés de 10 ans seulement, sont des aborigènes et des insulaires du détroit de Torres, et dans certains centres de détention où 90 % des détenus

²¹ Voir, par exemple, Stefania Errico, "The Rights of Indigenous Peoples in Asia. Human rights-based overview of national legal and policy frameworks against the backdrop of country strategies for development and poverty reduction" (Genève, OIT, 2017), p. 38; CCPR/C/CHL/CO/6, par. 7 ; les communications CHL 2/2018 et PHL 5/2018 ; et A/HRC/36/46/Add.2, par. 68.

²² Voir, par exemple, A/HRC/36/46/Add.2, par. 67 ; CERD/C/COL/CO/15-16, par. 39 ; et A/HRC/36/28, par. 18.

²³ Voir, par exemple, A/HRC/39/17 et Add.2, par. 65, et CCPR/C/CAN/CO/6, par. 11.

²⁴ Stefania Errico, "The rights of Indigenous peoples in Asia", p. 38.

²⁵ Voir les communications envoyées par des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales KEN 5/2018 et COD 1/2018 ; et rapport du Groupe de travail de la Commission africaine sur les populations/communautés autochtones, p. 38.

²⁶ Voir la communication THA 2/2019.

²⁷ Voir la communication CHL 3/2017 et CERD/C/CHL/CO/19-21, par. 15.

²⁸ Voir les règles 54 et 55 des Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes.

sont des enfants autochtones, des violences à caractère raciste et des placements d'enfants à l'isolement ont été enregistrés (voir A/HRC/36/46/Add.2)²⁹.

47. L'exercice d'une surveillance appropriée par les forces de l'ordre est essentielle. Les opérations de police de proximité dans les communautés autochtones, que celles-ci vivent dans des zones urbaines ou des zones reculées, devraient être adaptées. Les stratégies de maintien de l'ordre devraient être élaborées et mises en œuvre avec la participation des communautés.

48. La barrière de la langue est un obstacle qui conduit à des violations des droits des peuples autochtones dans les systèmes de justice pénale ordinaire. Lorsqu'ils sont arrêtés et poursuivis, les autochtones risquent de subir des violations de leur liberté, du droit à un procès équitable ou d'autres droits si leurs avocats, défenseurs ou d'autres fonctionnaires de justice ne parlent pas leur langue ou ne connaissent pas leur culture et si les services d'interprétation et de traduction ne sont pas accessibles ou appropriés³⁰.

49. L'accès à un interprète est une garantie essentielle d'un procès équitable pour tout accusé qui ne comprend pas la langue dans laquelle la procédure est menée³¹. Ce droit, cependant, n'est pas toujours pleinement appliqué ni respecté dans la pratique. Au Mexique, par exemple, la Rapporteuse spéciale a constaté qu'il y avait une grave pénurie d'interprètes et que le nombre d'avocats commis d'office bilingues dans les tribunaux était insuffisant, ce qui compromettait le droit des prévenus autochtones à un procès équitable (A/HRC/39/17/Add.2, par. 65). Au Guatemala, l'Institut de la défense publique pénale manque de ressources, en particulier dans le cadre de son programme de création de bureaux pour la défense des droits des autochtones (A/HRC/39/17/Add.3, par. 83).

E. Systèmes de justice autochtone

Droit à la justice autochtone

50. Comme indiqué plus haut, les systèmes de justice autochtone font partie intégrante des droits des peuples autochtones à l'autodétermination et à une culture propre qui sont internationalement reconnus. Le droit des peuples autochtones à des institutions et des procédures juridiques autonomes doit être replacé dans un contexte historique, territorial et culturel, sachant que ces peuples étaient présents avant le colonialisme et avant la formation des États.

51. Le système de justice ordinaire peut être considéré par les communautés autochtones comme découlant d'institutions et de lois étrangères imposées illégitimement, et les demandes visant à maintenir et à légitimer des institutions juridiques autochtones distinctes s'inscrivent dans un contexte de résistance de ces communautés à la domination et à l'assimilation³².

Reconnaissance des systèmes de justice autochtone par les États

52. Les systèmes de justice traditionnelle et les lois coutumières des peuples autochtones ne bénéficient pas de la même reconnaissance selon les régions du monde mais celle-ci est généralement limitée (A/HRC/27/65, par. 14 à 17). Au cours des dernières décennies, de nombreux pays d'Amérique latine ont opté pour une pluralité juridique,

²⁹ Voir également la communication AUS 6/2016 et le rapport final de la Commission royale d'enquête sur la protection et la détention des enfants dans le Territoire du Nord.

³⁰ Voir, par exemple, A/HRC/39/17/Add.2, par. 65 ; A/HRC/39/17/Add.3, par. 103 ; CERD/C/COL/CO/14, par. 21 ; et CERD/MAR/CO/17-18, par. 19.

³¹ Voir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14 3 f) ; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale n° 31 (2005) concernant la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale, par. 30 ; et Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus (révision 2015), règle 55 1).

³² John L. Hammond, "Indigenous community justice in the Bolivian Constitution of 2009", *Human Rights Quarterly*, vol. 33, n° 3 (2011) ; Brendan Tobin, "Indigenous Peoples, Customary Law and Human Rights – Why Living Law Matters", chap. 1 ; et "Indigenous and other traditional or customary justice systems in the Asia-Pacific region", p. 6 et 19.

y compris au niveau constitutionnel. En Équateur et en Colombie, le droit des peuples autochtones d'exercer des fonctions juridictionnelles conformément à leurs propres lois coutumières est reconnu dans la Constitution, pour autant que ces fonctions ne soient pas contraires aux dispositions constitutionnelles ou aux normes relatives aux droits de l'homme reconnues à l'échelle internationale. Au Mexique, les mécanismes autochtones et la compétence des autorités autochtones sont officiellement reconnus dans certains États (A/HRC/39/17/Add.2, par. 70). Dans la pratique, toutefois, les interactions entre les systèmes ordinaire et autochtone demeurent limitées et sont entravées par des comportements discriminatoires et par le fait que la contribution que les systèmes de justice autochtone pourraient apporter à l'égalité d'accès à la justice n'est pas reconnue (A/HRC/42/37/Add.1, par. 49, et A/HRC/30/41/Add.1, par. 31).

53. Le droit coutumier et les systèmes de justice autochtone ne bénéficient pas non plus de la même reconnaissance dans les différents pays d'Asie. Parfois, les peuples autochtones sont reconnus dans la Constitution ou font l'objet de lois spéciales. En Indonésie, l'article 18 B, paragraphe 2, de la Constitution dispose que l'État reconnaît et respecte les communautés traditionnelles et leurs droits coutumiers traditionnels, aussi longtemps que ceux-ci existent et sont conformes au développement de la société et aux principes de l'État unitaire indonésien et dans la mesure où ils ne sont pas contraires à la loi.

54. Aux Philippines, l'article 15 de la loi sur les droits des peuples autochtones de 1997 dispose que les peuples autochtones doivent avoir le droit d'utiliser leurs propres systèmes judiciaires, organes de règlement des conflits, processus ou mécanismes de consolidation de la paix et autres lois et pratiques coutumières communément admis dans leurs communautés respectives pourvu qu'ils soient compatibles avec le système juridique national et avec les droits de l'homme internationalement reconnus.

55. En Inde, la sixième annexe de la Constitution de 1950 (art. 371 A et 371 G) protège le droit coutumier de certaines tribus dans plusieurs États du nord-est du pays et accorde aux peuples autochtones des États de Nagaland et de Mizoram des garanties protégeant leur droit coutumier et leurs systèmes de justice traditionnelle (A/74/149, par. 57). Au Timor-Leste, l'article 2, paragraphe 4, de la Constitution dispose que l'État reconnaît et valorise les normes et coutumes du Timor oriental qui ne sont pas contraires à la Constitution et à tout texte législatif traitant expressément du droit coutumier (A/HRC/42/37/Add.2, par. 18).

56. Au Bangladesh, la définition du terme « législation » dans la Constitution couvre « la coutume ou l'usage » et les lois qui existaient avant l'adoption de la Constitution (art. 152). Le règlement de 1900 relatif aux montagnes de Chittagong reconnaît les droits coutumiers des peuples autochtones sur leurs terres et leurs ressources, sous la responsabilité des chefs traditionnels et des chefs de village³³.

57. Seuls quelques pays africains reconnaissent dans leur Constitution ou leur législation nationale l'existence des peuples autochtones sur leur territoire³⁴. Pour les Touaregs du Mali, cela signifie qu'ils ne sont pas reconnus en tant que peuple jouissant de droits collectifs particuliers. De la même manière, la Constitution du Botswana fait référence aux huit tribus principales qui composent le peuple Tswana, mais ne reconnaît pas les San comme l'une de ces tribus ou communautés. La République du Congo est l'un des rares pays d'Afrique à reconnaître les droits des peuples autochtones et à garantir le droit de ces peuples de recourir à leur droit coutumier pour régler leurs conflits internes dans le respect de la législation nationale³⁵.

58. Il convient cependant de noter que les systèmes de justice traditionnelle et le droit coutumier ont une légitimité juridique ou de facto dans plusieurs pays africains, bien que

³³ Voir Devasish Roy, "Asserting customary land rights in the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh: challenges for legal and juridical pluralism", *Divers Paths to Justice: Legal Pluralism and the Rights of Indigenous Peoples in Southeast Asia*, Marcus Colchester et Sophie Chao (dir.) (Chiang Mai, Thaïlande, Forest Peoples Programme and Asia Indigenous Peoples Pact, 2011).

³⁴ Rapport du Groupe de travail de la Commission africaine sur les populations/communautés autochtones, p. 47.

³⁵ Voir la loi n° 5-2011 du 25 février 2011 portant promotion et protection des droits des populations autochtones, art. 11.

les législations nationales ne reconnaissent souvent pas leur caractère autochtone. La Constitution sud-africaine de 1996 reconnaît le statut, les attributions et le rôle des chefs traditionnels selon le droit coutumier et autorise les autorités coutumières à mener leurs activités dans le cadre du système juridique du pays. Elle dispose également que les tribunaux doivent appliquer le droit coutumier, le cas échéant, sous réserve des dispositions de la Constitution et de la législation nationale pertinente (voir A/74/149, par. 63).

59. En Europe du Nord, les pays ne reconnaissent qu'un seul système de justice national, mais veillent à ce qu'il soit tenu compte des cultures autochtones dans les procédures judiciaires conduites par des tribunaux situés dans des zones où vivent des peuples autochtones³⁶. Une convention transfrontière sur les Sâmes dans les pays nordiques est actuellement examinée par les trois parlements sâmes et les Gouvernements finlandais, norvégien et suédois. Cette convention exige des États qu'ils respectent la conception sâme du droit, des traditions juridiques et des coutumes, qu'ils tiennent compte des coutumes juridiques sâmes dans le cadre de l'élaboration et de l'application des lois et qu'ils veillent à harmoniser la législation et les autres dispositions réglementaires revêtant une importance pour les activités sâmes au-delà des frontières nationales (art. 9 et 10).

60. En Nouvelle-Calédonie, l'Accord de Nouméa (1998) a reconnu l'autorité coutumière des Kanaks sur les questions liées au statut civil telles que le mariage, l'adoption, les successions et certaines questions foncières. Si l'exercice de la justice pénale coutumière n'est pas autorisé en droit français, les « assesseurs coutumiers » peuvent aider les juges à comprendre le droit coutumier et le rôle qu'il joue dans le règlement des différends, et les juges qui prononcent une sentence pénale peuvent prendre en considération le contexte social de l'intéressé, y compris, s'il y a lieu, le droit coutumier qui lui a déjà été appliqué.

61. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et le Comité des droits de l'enfant ont évoqué le droit des peuples autochtones à la reconnaissance de leurs systèmes et institutions³⁷. La jurisprudence des organes conventionnels concernant les systèmes de justice autochtone est toutefois limitée. Les comités ont principalement fait référence à ces systèmes lorsqu'ils demandaient aux États de veiller à ce que les mécanismes traditionnels et autochtones soient conformes au droit international des droits de l'homme et à leur constitution nationale.

La principale source de droit pour les peuples autochtones

62. Même dans les États où seul le système de justice ordinaire est reconnu, dans la pratique, les peuples autochtones ont encore majoritairement recours aux mécanismes de droit coutumier. Ces mécanismes sont généralement considérés comme étant plus accessibles et plus appropriés culturellement et ils sont souvent le principal moyen utilisé par les communautés autochtones pour régler des conflits³⁸. Dans certains pays, environ 90 % de l'ensemble des affaires sont portées devant des systèmes de justice autochtone. Au Timor-Leste, où la grande majorité des différends sont réglés par le système de droit coutumier, le recours à des traditions spirituelles et à des pratiques sacrées régit depuis des siècles les relations communautaires (A/HRC/42/37/Add.2, par. 27).

63. Les mécanismes de justice autochtone tendent à être plus accessibles géographiquement et moins coûteux et ils emploient des langues comprises par tous les membres des communautés qu'ils servent. Le fait que les parties au différend connaissent la personne qui prend la décision peut inspirer confiance, ou en tout cas être moins intimidant que le cadre formel d'un tribunal.

³⁶ Voir les contributions du Danemark, de la Finlande et de la Norvège au présent rapport et le texte de la Convention sâme nordique, disponible sur le site www.sametinget.se/105173.

³⁷ Voir Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale n° 31, par. 5 e) et Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 11 (2009) sur les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention, par. 75.

³⁸ Voir Droits de l'homme et systèmes de justice traditionnelle en Afrique (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.16.XIV.1), p. 17.

64. Les peuples autochtones ont très peu de chances d'obtenir réparation en cas de violations des droits de l'homme dans les systèmes de justice ordinaire alors qu'ils risquent davantage de faire l'objet d'une discrimination directe ou indirecte en ce qui concerne leurs droits à la justice, à un procès équitable et à l'intégrité physique. Leur droit de jouir leur propre culture et d'employer leur propre langue a plus de chances d'être respecté dans le cadre de procédures judiciaires qui cadrent avec leurs pratiques sociales et culturelles, lesquelles, pour de nombreux peuples autochtones, continuent d'être régies par leur droit traditionnel et coutumier.

65. La justice autochtone joue un rôle crucial là où il y a peu ou pas d'institutions de l'État. Par exemple, le Procureur général du Guatemala a informé la Rapporteuse spéciale qu'environ 10 % seulement des peuples autochtones du pays avaient accès au système de justice ordinaire³⁹.

66. Les systèmes de justice autochtone peuvent également jouer un rôle dans les processus de justice transitionnelle après des conflits armés. En Colombie, l'accord de paix signé entre le Gouvernement et les Forces armées révolutionnaires de Colombie contient une disposition qui prévoit le respect des fonctions juridictionnelles des autorités coutumières et la création d'un mécanisme de coordination entre la Juridiction spéciale pour la paix et la Juridiction spéciale autochtone⁴⁰. Au Timor-Leste, la Commission Accueil, Vérité et Réconciliation a intégré les pratiques coutumières autochtones dans les mesures de justice transitionnelle dans le cadre des *Nahe Biti*, réunions communautaires traditionnellement organisées sur un tapis déroulé (A/HRC/42/37/Add.2, par. 37 et 83).

67. À l'échelle mondiale, le fait de reconnaître les systèmes de justice autochtone et de les soutenir peut contribuer à améliorer l'accès effectif de tous à la justice, conformément à l'objectif de développement durable 16, et à renforcer l'application de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

Préjugés à l'égard des systèmes de justice autochtone

68. La méconnaissance des principes de la justice autochtone et des comportements discriminatoires, y compris dans les médias, ont conduit à des remises en cause de la légitimité des systèmes de justice autochtone. En conséquence, des affaires n'ont pas pu être défendues ou portées devant les systèmes de justice autochtone et, dans certains cas, des poursuites pénales ont même été engagées contre des membres de la justice autochtone dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles pour usurpation de fonctions publiques, enlèvement ou extorsion, entre autres (A/HRC/42/37/Add.1, par. 52).

Conformité avec les principes internationaux des droits de l'homme

69. Comme dans les systèmes de justice ordinaire nationaux, certaines procédures et décisions des systèmes de droit coutumier autochtone peuvent être contraires aux normes et instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et à l'État de droit. Dans de nombreux systèmes de justice autochtone, les règles et la jurisprudence ne sont pas consignées par écrit, ce qui peut accroître le risque que les décisions rendues soient arbitraires ou partiales.

70. Les systèmes autochtones se caractérisent par une très grande diversité, mais des préoccupations ont été exprimées concernant les garanties d'une procédure régulière et d'un procès équitable, les droits des femmes et des enfants, l'intégrité physique et les châtiments corporels⁴¹. L'adoption d'une approche collective de la justice peut poser des problèmes pour les droits individuels, en particulier dans les affaires qui concernent des femmes victimes de violence familiale ou sexuelle ou des enfants.

71. Dans les systèmes de justice autochtone, il arrive que les femmes n'aient pas véritablement la possibilité de se faire entendre ou de participer, alors que dans la pratique,

³⁹ "Human rights, indigenous jurisdiction and access to justice: towards intercultural dialogue and respect", présentation de la Rapporteuse spéciale.

⁴⁰ Accord final pour la fin du conflit et la construction d'une paix stable et durable, section 6.2.3.e.

⁴¹ Voir "Traditional and Customary Justice Systems: Report of the 2017 Geneva Forum of Judges and Lawyers" (février 2018), p. 7.

les femmes autochtones n'ont pas toujours accès aux systèmes de justice ordinaire⁴². Ainsi, elles n'ont souvent pas accès à la justice et à une réparation, ni dans les systèmes de justice ordinaire, ni dans les systèmes de justice autochtone. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes s'est dit préoccupé par certaines pratiques coutumières incompatibles avec les droits des femmes, notamment le mariage forcé et les pratiques discriminatoires en matière de succession ; les pratiques de réconciliation forcée dans la communauté pour les cas de violence familiale ou sexuelle ; et les restrictions concernant l'accès des femmes à la propriété foncière⁴³.

72. Les systèmes de justice autochtone peuvent subordonner la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant à d'autres intérêts considérés comme collectifs, ou ne pas faire de distinction entre enfants et adultes, contrairement à ce que prévoit la Convention relative aux droits de l'enfant.

73. La plupart de ces incompatibilités avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme, sinon toutes, se retrouvent également dans les systèmes de justice ordinaire nationaux et, dans certains pays, celles-ci sont même parfois plus nombreuses dans le système national que dans le système autochtone. Ainsi, bien que la compatibilité avec les principes internationaux des droits de l'homme soit une préoccupation importante tant dans les systèmes de justice autochtone que dans les systèmes de justice ordinaire, le simple fait qu'il existe des préoccupations en matière de droits de l'homme dans les systèmes de justice autochtone ne devrait pas constituer en soi un argument valable pour rejeter leur légitimité.

74. Dans le même temps, le droit international, les normes et les travaux de recherche ont fourni des orientations détaillées sur la manière dont les systèmes de justice ordinaire devraient remédier à ces préoccupations, ainsi qu'à la corruption, à l'abus de pouvoir ou à d'autres formes de manquement de la part de magistrats, et de nombreux pays disposent de procédures et institutions spéciales pour régler ces problèmes de manière cohérente et systématique. Les systèmes de justice autochtone ne disposent souvent pas de processus ou de mécanismes officiels pour demander des comptes aux décideurs. Le fait de confier aux autorités de l'État la responsabilité première d'assurer l'intégrité des acteurs du système de justice autochtone risque toutefois de compromettre l'autonomie de ce système.

Délimitation de la compétence

75. Même lorsque les États reconnaissent légalement les systèmes de justice autochtone, des lois restreignent souvent la compétence de ces systèmes en la limitant aux infractions mineures et aux affaires d'ordre matériel, personnel et foncier qui se sont produites sur le territoire d'une communauté autochtone⁴⁴. De nombreuses autorités nationales et législatives tendent donc à considérer que la compétence des systèmes autochtones se limite à des questions internes de portée relativement faible, telles que les conflits inter ou intrafamiliaux et les vols de biens à petite échelle pour lesquels l'accusé et la victime sont tous deux autochtones. Pour les organisations autochtones, cette façon de faire revient à subordonner la justice autochtone à la justice ordinaire (A/HRC/27/65, par. 25).

76. Dans son observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et sur le droit à un procès équitable, le Comité des droits de l'homme a lui aussi évoqué la compétence limitée, estimant que les États devaient veiller à ce que « les tribunaux de droit coutumier ... ne puissent rendre de jugements exécutoires reconnus par l'État, à moins ... [que] les procédures de ces tribunaux [soient] limitées à des questions de caractère civil et à des affaires pénales d'importance mineure ... [et que] les jugements de ces tribunaux [soient] validés par des tribunaux d'État à la lumière des garanties énoncées dans le Pacte et [puissent] être attaqués par les parties intéressées selon une procédure répondant aux exigences de l'article 14 du Pacte ».

⁴² Voir Asia Indigenous Peoples Pact, "Indigenous women in Southeast Asia : challenges in their access to justice" (2013).

⁴³ Voir CEDAW/C/PHL/CO/7-8, par. 49 c) ; CEDAW/C/FJI/CO/5, par. 27 d) ; et CEDAW/C/COG/CO/7, par. 47 a), respectivement.

⁴⁴ Voir, par exemple, la loi sur la délimitation des compétences (Ley No 073 de Deslinde Jurisdiccional), État plurinational de Bolivie (2010).

77. Le précédent Rapporteur spécial a souligné qu'il fallait faire preuve de souplesse dans la délimitation des domaines de compétence des autorités autochtones. Il a recommandé que la compétence des systèmes autochtones ne soit pas nécessairement limitée aux affaires qui se sont produites sur le territoire d'une communauté autochtone en particulier ou qui impliquent des membres de la même communauté ou du même peuple autochtone (A/HRC/15/37/Add.7, par. 12). Les États devraient reconnaître le caractère évolutif du droit coutumier autochtone et la capacité qu'ont les systèmes de justice autochtone, tout comme d'autres systèmes de justice, d'évoluer et de s'adapter aux situations et contextes actuels et de régler de nouveaux types de questions ou de différends, d'une manière qui soit compatible avec leurs préceptes sociaux, politiques et culturels (ibid., par. 10).

78. Les autorités nationales devraient envisager de reconnaître la compétence des systèmes de justice autochtone pour statuer sur des affaires concernant des personnes et entités non autochtones présentes sur leur territoire. Il convient de toujours examiner la question de l'impunité des auteurs d'infractions, en particulier dans les régions où il n'y a pratiquement pas d'institutions de l'État. Il ne faut pas nécessairement appliquer le principe du « tout ou rien ». En effet, on pourrait imaginer que, dans le cadre de mécanismes de coopération, une enquête initiale sur une personne non autochtone ayant commis une infraction pénale sur un territoire autochtone soit menée par les autorités de justice autochtone et que l'affaire soit ensuite transférée vers le système ordinaire.

Contrôle judiciaire : trouver un équilibre entre le droit à l'autodétermination et d'autres droits de l'homme

79. Les instruments juridiques nationaux et internationaux énoncent que le droit des peuples autochtones d'appliquer leurs pratiques de droit coutumier est soumis à la condition qu'elles respectent les droits de l'homme. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité des droits de l'homme précisent qu'un contrôle judiciaire exercé par un tribunal national doit être disponible à titre de mesure de sauvegarde contre les violations des droits de l'homme⁴⁵.

80. Il conviendrait que, dans leur examen des processus de justice autochtone, les autorités judiciaires de l'État interprètent les droits de l'homme de manière dynamique et interculturelle, en tenant compte du principe de non-discrimination à l'égard des peuples autochtones (A/HRC/15/37/Add.7, par. 15). Des mesures visant à renforcer les liens entre les lois et institutions de l'État et celles des peuples autochtones, fondées sur le respect et la compréhension mutuels – voire à instaurer une représentation égale des juges autochtones et non autochtones au sein des organes de contrôle ou d'appel – pourraient contribuer à garantir le respect des droits de l'homme dans les systèmes juridiques autochtones et ordinaires.

81. La Cour constitutionnelle de Colombie a conclu que lorsqu'elle se prononce sur la constitutionnalité d'une décision rendue par des mécanismes de justice autochtone, elle doit vérifier si les autorités autochtones ont respecté les droits fondamentaux de l'homme, y compris le droit à la vie, le droit à l'intégrité de la personne, le droit à la protection contre la torture et l'esclavage et le droit à une procédure régulière. En cas de conflit entre les droits des communautés autochtones et les droits et intérêts d'un individu, la Cour a estimé que toute décision tendant à restreindre l'autonomie des peuples autochtones ne serait conforme à la Constitution que si elle reposait sur des arguments motivés et raisonnablement fondés selon lesquels des droits individuels pourraient être sérieusement mis à mal par les processus de justice autochtone. La Cour a évoqué la possibilité d'encourager un dialogue interne au sein d'une communauté pour résoudre les conflits en tenant compte de la vision culturelle que les autochtones ont du monde et pour éviter de leur imposer des décisions prises par une instance qui n'applique pas le droit coutumier de la communauté concernée.

⁴⁵ Voir, par exemple, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 33 (2015) sur l'accès des femmes à la justice, par. 64.

F. Vers une harmonisation des systèmes de justice ordinaire et autochtone

82. Conformément à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, les États sont tenus de reconnaître et de renforcer les institutions juridiques distinctes des peuples autochtones (art. 5). Dans le même temps, les systèmes de justice autochtone doivent également être conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme (art. 34). Les autorités nationales et les autorités autochtones doivent travailler main dans la main pour atteindre ces objectifs de façon harmonieuse. La plupart des pays doivent encore se pencher sur la façon dont ils peuvent atteindre ces objectifs le plus efficacement possible et sur les mesures qu'ils peuvent prendre lorsque l'une ou l'autre partie ne coopère pas.

83. Sur la base de ses visites de pays et de ses travaux de recherche, la Rapporteuse spéciale est convaincue que les systèmes de justice autochtone et non autochtone devraient être considérés comme complémentaires et nécessaires pour garantir l'accès effectif et l'égalité d'accès des peuples autochtones à la justice.

84. Dans sa recommandation générale n° 33, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a recommandé de favoriser le dialogue constructif et de formaliser les liens entre les systèmes de justice pluriels notamment grâce à l'adoption de méthodes de partage des informations entre eux. Le Comité des droits de l'enfant a invité les États parties à soutenir les systèmes traditionnels de justice réparatrice des peuples autochtones, à condition que ces systèmes respectent les droits consacrés par la Convention, et à allouer des ressources suffisantes aux systèmes de justice pour mineurs, y compris à ceux qui sont élaborés et appliqués par les peuples autochtones⁴⁶.

Bons offices et collaboration de l'État

85. Avant de collaborer avec les juridictions autochtones, les autorités nationales doivent commencer par mener des recherches et des consultations approfondies avec des chefs et des communautés autochtones afin de mieux comprendre leur système, puis de concevoir, conjointement avec les représentants autochtones, des stratégies de coopération et de coordination.

86. Au Timor-Leste, le Gouvernement s'est engagé à mettre au point un système de justice mixte, respectueux des traditions culturelles, et a l'intention d'engager des consultations avec des communautés de l'ensemble du pays sur la façon dont les systèmes de justice formelle et coutumière peuvent coexister de manière plus harmonieuse et contribuer à mieux garantir l'accès de tous à la justice (A/HRC/42/37/Add.2, par. 38).

87. Dans le Yukon, au Canada, l'Accord sur le Conseil de Teslin Tlingit a porté création d'un tribunal administré par des médiateurs communautaires, qui repose sur un mécanisme clanique de règlement des différends. Cet accord contient des dispositions relatives à l'exécution des décisions et aux réparations, et définit également les relations entre le tribunal et les juridictions ordinaires.

88. En Bolivie, un protocole interculturel à l'intention des juges a été adopté en 2017 dans le but d'améliorer la coordination et la coopération avec les autorités autochtones relevant de juridictions autochtones⁴⁷. Les autorités autochtones peuvent solliciter l'assistance des autorités nationales afin de promouvoir les intérêts de leur communauté, par exemple, en demandant que des responsables de l'application des lois les aident à exécuter une décision rendue par une juridiction autochtone⁴⁸.

⁴⁶ Voir Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 11 (2009) sur les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention, par. 75.

⁴⁷ Voir la contribution de la Bolivie au présent rapport.

⁴⁸ Voir Kimberly Inksater, « Transformative juricultural pluralism: indigenous justice systems in Latin America and international human rights », in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 42, n° 60, 2010.

89. Le système juridictionnel de la Nation navajo en Arizona, aux États-Unis d'Amérique, qui a contribué à faire redécouvrir et à donner un nouveau souffle à la justice des Navajos, s'appuie sur les lois coutumières et les valeurs des Navajos pour rendre des décisions. Les tribunaux de la Nation navajo jugent des affaires pénales et civiles relevant de la compétence territoriale de la Nation navajo.

90. Les organes de contrôle ou d'appel qui rassemblent des autorités judiciaires des systèmes de justice autochtone et ordinaire peuvent être chargées de régler conjointement toute question portant sur des préoccupations relatives aux droits de l'homme ou à la conformité d'une juridiction autochtone, à la faveur d'un véritable processus de dialogue interculturel et de prise de décisions [A/HRC/15/37/Add.7, par. 17 et 48 d)].

Adaptation culturelle des systèmes de justice ordinaire

91. À des fins d'harmonisation, les systèmes de justice de l'État devraient chercher à répondre aux besoins des peuples autochtones. Les mécanismes des droits de l'homme ont invité les États à reconnaître le droit des peuples autochtones d'accéder à la justice et à des recours utiles par l'intermédiaire de leurs structures institutionnelles, ainsi que la personnalité juridique et collective des peuples autochtones et tribaux dans leurs systèmes juridiques et judiciaires.

92. En Australie, le tribunal koori pour enfants de l'État de Victoria fait appel à des anciens de la communauté koorie pour qu'ils adaptent les procédures et les rendre davantage compatibles avec leur culture, et qu'ils établissent des peines de substitution afin de réduire le taux d'emprisonnement (voir A/HRC/36/46/Add.2)⁴⁹. En Nouvelle-Zélande, le service de réadaptation et de réinsertion du Département de l'administration pénitentiaire propose un certain nombre de programmes thérapeutiques s'inspirant des principes et des valeurs des *tikanga* maoris (coutumes maories), y compris des programmes mettant des détenus en contact avec différents niveaux de l'organisation sociale des Maoris avant leur mise en liberté (A/HRC/18/35/Add.4, par. 63).

93. Au Guatemala et au Mexique, des spécialistes des questions culturelles, tels que des anthropologues, peuvent être invités à intervenir dans des affaires devant des juridictions formelles afin d'expliquer des éléments de la culture autochtone aux juges⁵⁰.

94. Au Canada, le personnel des tribunaux autochtones fournit des informations aux procureurs de la Couronne et aux juges concernant l'histoire et la situation des accusés, ainsi que concernant des mesures non privatives de liberté et de substitution à la détention qui reposent sur la communauté. Les juges canadiens doivent tenir compte des facteurs systémiques et contextuels défavorables qui pèsent sur les délinquants autochtones avant de rendre toute décision relative à la détermination de la peine ou à la mise en liberté sous caution, et doivent proposer des mesures de substitution à la détention ou à l'emprisonnement⁵¹. Le Programme de justice autochtone du Canada appuie également les programmes de justice communautaires destinés aux autochtones qui offrent des mesures de substitution à la justice conventionnelle lorsque les circonstances s'y prêtent⁵².

95. Les États ont reconnu qu'il était important de former les juges, les fonctionnaires judiciaires et les responsables de l'application des lois aux coutumes et pratiques des peuples autochtones⁵³. À titre d'exemple de mesures positives, on peut citer l'intégration du droit coutumier autochtone et d'une formation pratique en la matière dans les programmes d'études des écoles de droit et des écoles de la magistrature (par exemple, un double diplôme en droit dans les deux systèmes juridiques) et dans les activités de formation

⁴⁹ Voir aussi la contribution de l'Australie au présent rapport.

⁵⁰ Voir les contributions du Guatemala et du Mexique au présent rapport.

⁵¹ Voir, par exemple, *R v. Gladue*, 1999, 1 S.C.R. 688, et *R v. Ipeelee*, 2012, SCC 13.

⁵² Voir la contribution du Canada au présent rapport.

⁵³ Voir la contribution de la Bolivie au présent rapport ; E/CN.4/2003/90/Add.3, par. 25, et CERD/C/ARG/CO/21-23, par. 30 a) et c).

continue (cours de courte durée, séminaires, conférences, visites culturelles et visites sur le terrain), qui sont organisés par des représentants autochtones⁵⁴.

Assistance technique et financière

96. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones reconnaît le droit des peuples autochtones d'avoir accès à une assistance financière et technique, de la part des États et dans le cadre de la coopération internationale, pour jouir de leurs droits (art. 39), ainsi que de disposer des moyens de financer leurs activités autonomes (art. 4). Il s'agit là d'un point important puisque la situation sociale, politique et économique d'hier et d'aujourd'hui des peuples autochtones a souvent affaibli leurs propres institutions, normes et procédures traditionnelles dans le domaine de la justice. Les peuples autochtones, les autorités nationales, les donateurs internationaux et les autres parties intéressées devraient coordonner leurs efforts pour aider à renforcer et à promouvoir les systèmes de justice autochtone. Ces efforts devraient aider les peuples autochtones à valoriser et, au besoin, à se réappropriier leurs propres connaissances et pratiques en matière de règlement des conflits et d'administration de la justice (A/HRC/15/37/Add.7, par. 10).

97. La modicité des ressources consacrées aux systèmes de justice autochtone est un problème récurrent. Les formations et les activités de sensibilisation sont souvent menées par des organisations de la société civile. Par exemple, en Équateur, le manque de ressources humaines et de fonds consacrés à la justice autochtone retarde le renforcement des capacités en matière de procédure régulière et d'harmonisation avec le droit international des droits de l'homme.

98. Un financement est également nécessaire pour trouver et évaluer des sanctions communautaires qui peuvent constituer des mesures de substitution réalistes à l'emprisonnement pour les délinquants autochtones et répondre aux causes sous-jacentes de la délinquance. Des fonds sont également nécessaires pour créer des services d'aide aux victimes qui soient accessibles et adaptés à leur culture, et établir des instituts de droit autochtone pour l'élaboration, l'utilisation et la compréhension des lois autochtones et l'accès à la justice.

Justice réparatrice

99. Les Principes fondamentaux de 2002 concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale reconnaissent que les initiatives en matière de justice réparatrice « s'inspirent souvent de formes de justice traditionnelles et autochtones⁵⁵ ». Dans la précédente Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, il était également dit ce qui suit : « Les moyens non judiciaires de règlement des différends, y compris la médiation, l'arbitrage et les pratiques de droit coutumier ou les pratiques autochtones de justice, doivent être utilisés, s'il y a lieu, pour faciliter la conciliation et obtenir réparation pour les victimes ».

100. Les processus de justice réparatrice mis en place par les États ne sauraient cependant justifier que le droit des peuples autochtones de conserver et de développer leurs systèmes juridiques distincts ne soit pas reconnu, ou être autorisés à « geler [...] l'expression culturelle et politique des autochtones dans une mesure acceptable pour l'État⁵⁶ ». L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) met également en lumière les formes de discrimination qui empêchent les autochtones et d'autres groupes vulnérables d'avoir accès aux possibilités offertes par la justice réparatrice⁵⁷.

⁵⁴ Voir, par exemple, le programme de l'Université de Victoria permettant d'obtenir un double diplôme en *common law* et ordres juridiques autochtones du Canada.

⁵⁵ Pour des éléments entrant dans la définition de la justice réparatrice, voir A/HRC/27/65, par. 67 à 70.

⁵⁶ Voir Stephanie Vieille, « Maori customary law: a relational approach to justice », in *The international Indigenous Policy Journal*, vol. 3, n° 1, mars 2012.

⁵⁷ Voir ONUDC, Éducation pour la justice, module 8, disponible à l'adresse : www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/4--issues-in-implementing-restorative-justice.html.

Évolution des pratiques et règles coutumières autochtones

101. Idéalement, ce sont les communautés autochtones elles-mêmes qui devraient être à l'origine de l'évolution des traditions et des coutumes autochtones vers une plus grande harmonisation avec les droits de l'homme internationalement reconnus. Le respect du droit international des droits de l'homme peut être renforcé en sensibilisant les chefs traditionnels et coutumiers à ces questions. La démarche consistant à encourager des changements positifs au sein des systèmes locaux tout en maintenant leur intégrité dans son ensemble est la plus efficace et la plus souhaitable qui soit⁵⁸.

102. Les dirigeants nationaux et les chefs autochtones devraient collaborer pour concevoir des stratégies communes visant à sensibiliser l'opinion à l'importance des droits de l'homme, y compris au fait que les décideurs doivent rendre des comptes, à la participation des femmes au règlement des différends et aux décisions judiciaires, à la protection des droits des femmes et des enfants, à la protection des personnes handicapées, à la promotion des droits des lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres, à la connaissance des principes du droit constitutionnel national et du droit international des droits de l'homme, et à la définition de normes minimales de protection des droits.

IV. Conclusions et recommandations

Conclusions

103. **Les normes internationales relatives aux droits de l'homme reconnaissent le droit des peuples autochtones de conserver et de développer leurs propres systèmes et institutions juridiques. Dans le contexte de l'objectif 16 de développement durable, les systèmes de justice autochtone font l'objet d'une attention accrue à l'échelle mondiale, car on reconnaît progressivement le rôle qu'ils peuvent jouer dans la promotion de l'état de droit, la réalisation de la justice pour tous et la promotion d'institutions efficaces, responsables et ouvertes à toutes et tous, dans le droit fil des droits de l'homme. Les États assument leurs responsabilités à cet égard à des degrés divers et selon des méthodes qui leur sont propres ; bien qu'il reste encore beaucoup à faire, de nombreux États enregistrent des progrès importants pour ce qui est de reconnaître ce rôle aux systèmes de justice autochtone et leur donner les moyens de le jouer, tant de manière autonome qu'en coopération et en coordination avec les systèmes nationaux ordinaires.**

104. À l'heure actuelle, l'enjeu est notamment de faire en sorte que les gouvernements reconnaissent pleinement les caractéristiques et le statut de tous les peuples autochtones, de surmonter les préjugés et les stéréotypes discriminatoires à l'égard des systèmes de justice autochtone, de mieux coordonner ou d'harmoniser les systèmes de justice autochtone et ordinaire, et de veiller à ce que la compétence des juridictions autochtones ne soit pas exagérément limitée. Les processus et les institutions des systèmes de justice tant autochtone qu'ordinaire ont la responsabilité et la possibilité de faire respecter, de protéger et de réaliser pleinement les droits de l'homme.

Recommandations

105. **La Rapporteuse spéciale formule les recommandations ci-après.**

Droit de disposer de systèmes de justice autochtone et importance de ces systèmes

106. **Les États devraient expressément reconnaître, dans des dispositions constitutionnelles ou d'autres dispositions légales, le droit des peuples autochtones de maintenir et de gérer leurs propres systèmes et institutions juridiques. L'Organisation**

⁵⁸ Annika Kovar, « Customary law and domestic violence in Timor Leste », Programme des Nations Unies pour le développement, janvier 2011, p. 34.

des Nations Unies, ses États Membres et d'autres parties prenantes devraient aider les peuples autochtones à plaider en faveur de la reconnaissance de leurs systèmes de justice.

107. Les États devraient inclure une formation obligatoire sur le statut, les principes et les méthodes de la justice autochtone dans les programmes de formation formelle des juges, des avocats, des procureurs et des responsables de l'application des lois, l'objectif étant de reconnaître que l'accès à des systèmes de justice autochtone est un droit.

108. Les États et les peuples autochtones devraient mettre au point et institutionnaliser, entre leurs systèmes de justice respectifs, des processus d'échange d'informations, de compréhension et de renforcement mutuel des capacités, tant dans leur pays qu'avec leurs homologues d'autres États dotés de systèmes pluralistes (A/HRC/15/37/Add.7, par. 9).

109. Les préjugés discriminatoires qui partent du principe que les systèmes de justice autochtone donnent plus souvent lieu que les systèmes de justice ordinaire à des violations des droits de l'homme devraient être rejetées et contrées. La coopération des autorités nationales avec les acteurs de la justice autochtone devrait être fondée sur le principe du respect et du dialogue et non sur une subordination ou une ingérence unilatérale et discriminatoire. Les États doivent veiller à ce que leurs propres systèmes de justice respectent pleinement les droits de l'homme, y compris les droits des peuples autochtones, et reconnaître que des adaptations culturelles ou autres du système public peuvent être nécessaires à cette fin.

110. En consultation avec les peuples autochtones et les mécanismes de l'ONU consacrés aux droits des peuples autochtones, le Comité des droits de l'homme devrait envisager de revoir les références faites dans son observation générale n° 32 aux « tribunaux de droit coutumier », à la lumière de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

111. Les peuples autochtones, les autorités nationales, les acteurs du développement international, la société civile et d'autres parties intéressées devraient se coordonner pour aider à renforcer et à promouvoir les systèmes de justice autochtone et leur fournir les fonds et l'appui logistique nécessaires.

Compétence et contrôle judiciaire

112. En traçant les contours des relations juridictionnelles entre les systèmes de justice autochtone et ordinaire, il faut se garder de restreindre de façon exagérée la compétence des juridictions autochtones et de les considérer comme fondamentalement inférieures aux juridictions nationales. Les États ne devraient pas tolérer que des situations d'impunité persistent en raison d'une ambiguïté juridictionnelle.

113. Les États et les autorités autochtones devraient envisager de mettre en place des mécanismes conjoints de coopération et de coordination entre leurs systèmes de justice respectifs. Tout en reconnaissant que chaque contexte est différent, il conviendrait d'examiner des modèles dans lesquels les décisions rendues aussi bien par la justice autochtone que par la justice ordinaire sont soumises à un contrôle exercé par un organe judiciaire mixte, composé à la fois d'autorités judiciaires autochtones et non autochtones, et susceptible d'être saisi en cas de recours contre de telles décisions.

114. Dans les pays où des instances ordinaires contrôlent les décisions rendues par des instances autochtones, les tribunaux ordinaires saisis ne sauraient rendre de décisions justes et impartiales sans une compréhension interculturelle des particularités des peuples autochtones et de leurs institutions et systèmes juridiques, compréhension que des spécialistes de ces cultures pourraient faciliter. Par exemple, lorsqu'un accusé, une victime ou un témoin d'origine autochtone est impliqué dans une affaire devant une juridiction ordinaire, des anciens de communautés

autochtones, des autorités culturelles traditionnelles ou des anthropologues devraient systématiquement être cités en tant qu'experts.

115. Toute procédure de contrôle judiciaire ou autre des décisions émanant d'une juridiction autochtone doit dûment prendre en considération l'obligation qui incombe à l'État de respecter et de renforcer les droits des peuples autochtones s'agissant de leurs systèmes de justice et de leurs coutumes, et donner dûment effet à cette obligation.

Justice autochtone et droits de l'homme

116. Les États devraient être conscients que les lois et les institutions juridiques autochtones évoluent et se développent avec le temps. Toute codification des lois autochtones devrait être conçue de manière à éviter de geler ces lois dans la forme où elles existent actuellement, et veiller en particulier à ne pas consacrer des normes ou des pratiques qui pourraient autrement évoluer dans une direction plus harmonieuse et conforme aux droits de l'homme reconnus à l'échelle internationale.

117. Les normes relatives aux droits de l'homme ne devraient pas être invoquées pour refuser aux peuples autochtones le droit de promouvoir et de maintenir leur système de justice et de gouvernance autonome. Les États et d'autres acteurs doivent veiller à ce que toute mesure visant à répondre aux préoccupations relatives aux droits de l'homme soulevées par des systèmes de justice autochtone soit conforme aux exigences des articles 19 et 46 2) de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

118. Lorsqu'ils élaborent une législation ou envisagent d'autres mesures ayant des effets sur les peuples autochtones, les États devraient consulter ces derniers de bonne foi avant d'adopter et d'appliquer des mesures législatives ou administratives susceptibles de concerner les peuples autochtones, afin d'obtenir leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (art. 19 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones).

119. Les États et les chefs autochtones partagent la responsabilité de faire en sorte que les processus et les décisions des autorités judiciaires autochtones soient conformes aux droits de l'homme reconnus à l'échelle internationale, en particulier en cas d'éventuels conflits entre les droits et intérêts individuels des membres de communautés autochtones et les droits et intérêts collectifs d'un peuple ou d'une communauté autochtone. Le dialogue, la coopération, la consultation et le consentement sont essentiels. Aucune mesure unilatérale ou coercitive ne devrait être prise.

120. Les autorités autochtones devraient faire en sorte d'offrir à tous les membres de la communauté des espaces sûrs et ouverts à tous, où il est possible de débattre de la pertinence des normes et pratiques ainsi que de leur conformité avec les droits de l'homme reconnus par la Constitution ou à l'échelle internationale, et de plaider en faveur de leur réforme ou de leur modification. Elles devraient tenir dûment compte des arguments présentés au cours de ces débats. D'autres parties prenantes peuvent contribuer à ces débats internes et proposer des activités de renforcement des capacités ou de sensibilisation présentant un intérêt aussi bien pour des chefs autochtones que pour d'autres membres de communautés autochtones. Toute démarche entreprise à cette fin par des acteurs non autochtones auprès de communautés et de chefs autochtones devrait tenir compte du contexte social, culturel, politique et historique dans lequel s'inscrivent les peuples autochtones, de leur cohésion et du risque que des interventions extérieures soient perçues comme perpétuant des actes et des attitudes qui rappellent les époques colonialistes et les connotations oppressives historiques qui y sont associées.

121. Les États, les peuples autochtones et d'autres intervenants devraient coopérer pour répondre aux besoins et aux préoccupations propres aux femmes, aux enfants, aux jeunes, aux personnes handicapées et à d'autres personnes qui doivent fréquemment faire face à la discrimination ou à d'autres obstacles afin d'avoir accès à la justice, qu'elle soit ordinaire ou autochtone.
