



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/2004/80
26 janvier 2004

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Soixantième session
Point 15 de l'ordre du jour provisoire

QUESTIONS AUTOCHTONES

Droits de l'homme et questions autochtones

**Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme
et des libertés fondamentales des populations autochtones,
M. Rodolfo Stavenhagen**

Résumé

Depuis la préparation de son deuxième rapport annuel à la Commission des droits de l'homme, le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones a effectué deux missions officielles dans les pays, l'une au Mexique (du 1^{er} au 18 juin 2003) et l'autre au Chili (du 18 au 29 juillet 2003), afin d'observer la situation des peuples autochtones. Les rapports de ces missions figurent dans les documents E/CN.4/2004/80/Add.2 et Add.3, respectivement. Il s'est également rendu dans des communautés autochtones au Canada (mai 2003), en Norvège et en Finlande (octobre 2003), et a maintenu de nombreux contacts avec des représentants des populations autochtones à travers le monde et dans le cadre de réunions internationales. Il continue à coopérer avec des organes et des institutions des Nations Unies à propos de questions concernant les populations autochtones.

Le présent rapport met en évidence les obstacles, les difficultés et les problèmes rencontrés par les populations autochtones dans le domaine de l'administration de la justice et l'importance du droit coutumier autochtone dans les régimes juridiques nationaux, questions que les représentants autochtones et les délégations des gouvernements ont à maintes reprises qualifiées d'essentielles pour la pleine jouissance des droits de l'homme des populations autochtones, que ce soit dans le cadre du Groupe de travail sur les populations autochtones, de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, de la Commission des droits de l'homme ou, tout récemment, de l'Instance permanente sur les questions autochtones.

Partout dans le monde, les populations autochtones représentent les secteurs de la société les plus marginaux et les plus démunis, faisant les frais de préjugés et d'actes de discrimination qui ont la vie dure. Même lorsqu'une protection juridique existe, le déni de leurs droits est fréquent dans les faits – pratique qui est particulièrement préoccupante au regard de l'administration de la justice. L'appareil de justice se compose de toute une série d'institutions, dont les tribunaux, le registre officiel et les bureaux d'enregistrement des titres fonciers, les maisons de correction et les établissements pénitentiaires, les départements chargés expressément de veiller au respect de la loi, les services du ministère public et des services juridiques de tout type, y compris les centres d'aide juridictionnelle. Le Rapporteur spécial a souligné à quel point un système d'administration de la justice équitable et efficace était important pour promouvoir la réconciliation, la paix, la stabilité et le développement au sein des populations autochtones.

Des renseignements recueillis auprès de différentes sources indiquent que, dans de nombreux pays, les populations autochtones ne peuvent accéder sur un pied d'égalité au système d'administration de la justice dont le fonctionnement se révèle souvent discriminatoire à bien des égards. Cette situation s'explique en partie par le racisme, et en partie par la non-reconnaissance du droit et des coutumes autochtones au sein des institutions juridiques officielles. Les membres des populations autochtones sont généralement trop nombreux dans le système de justice pénale, alors qu'ils n'ont pas toujours accès aux garanties d'une procédure régulière et sont souvent victimes de violences et de sévices physiques. Les femmes et les enfants sont particulièrement vulnérables à cet égard. De nombreux cas d'actes de contestation sociale et politique autochtones érigés en infraction pénale ont été portés à l'attention du Rapporteur spécial. Les différences linguistiques et culturelles, dont l'État ne tient pas toujours suffisamment compte, ne sont pas étrangères à ce mécanisme de discrimination. À l'inverse, certains pays, conscients des besoins

spécifiques des populations autochtones dans le domaine de la justice, se sont dotés de lois et d'institutions destinées à protéger les droits de ces populations. Le droit coutumier autochtone est de plus en plus souvent reconnu par les tribunaux et les législateurs, ainsi que par l'administration publique. Certains pays qui recourent, à titre expérimental, à d'autres moyens pour administrer la justice et régler les différends obtiennent des résultats encourageants.

Le Rapporteur spécial recommande aux États de réexaminer en profondeur et, au besoin, de modifier leur appareil de justice pour mieux protéger les droits des populations autochtones. Il invite la Commission des droits de l'homme à aborder la question avec les États membres. Une telle réforme devrait viser notamment le respect des coutumes juridiques, des langues et des cultures autochtones dans les procédures judiciaires et l'administration de la justice, la participation à part entière des populations autochtones à la réforme de la justice et la création d'autres mécanismes de justice.

Les rapports de mission sont complétés par l'additif 1, qui contient des renseignements concernant les communications relatives à des violations alléguées des droits de l'homme et les réponses des gouvernements qui ont été reçues et examinées entre le 15 décembre 2002 et le 15 décembre 2003. Le Rapporteur spécial transmet également à la Commission, pour examen, l'additif 4 reproduisant les conclusions et les recommandations du Séminaire d'experts sur les peuples autochtones et l'administration de la justice, qui s'est tenu, à la demande de la Commission des droits de l'homme, du 12 au 14 novembre 2003 à Madrid.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction	1 – 8	5
I. ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, PEUPLES AUTOCHTONES ET DROITS DE L'HOMME	9 – 82	7
A. Les tribunaux et les droits des peuples autochtones.....	12 – 22	7
B. Discrimination et système d'administration de la justice....	23 – 43	10
C. La criminalisation des actes de contestation autochtone	44 – 53	15
D. Droit et culture autochtones et autres mécanismes de règlement des différends.....	54 – 82	17
II. CONCLUSION.....	83 – 86	23

Introduction

1. Le mandat du Rapporteur spécial a été établi par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 2001/57. Dans sa résolution 2003/56, la Commission a encouragé le Rapporteur spécial à continuer d'examiner les possibilités et moyens de surmonter les obstacles existants à une protection pleine et efficace des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones, et à solliciter, recueillir et diffuser des informations sur les violations des droits de l'homme des populations autochtones, où qu'elles se produisent.
2. La Commission a prié le Rapporteur spécial de continuer à se pencher sur les points abordés dans son premier rapport (E/CN.4/2002/97 et Add.1), en particulier ceux susceptibles de contribuer à faire avancer le débat relatif aux questions fondamentales touchant au «Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones». Elle l'a également invité à prêter une attention particulière aux violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales des femmes et des enfants autochtones, à adopter une approche sexospécifique et à prendre en considération les recommandations de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée qui se rapportent à son mandat.
3. En 2003, le Rapporteur spécial a présenté à la Commission son deuxième rapport annuel, qui était centré sur l'incidence des projets de développement d'envergure ou à grande échelle sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales des populations autochtones et leurs communautés (E/CN.4/2003/90 et Add.1 à 3). Le Rapporteur spécial est heureux de présenter à la Commission son troisième rapport annuel thématique, conformément à la résolution 2003/56.
4. Depuis la présentation de son premier rapport, le Rapporteur spécial a continué à rassembler des informations sur la situation des droits de l'homme des peuples autochtones, à suivre les faits nouveaux au sein du système des Nations Unies, à participer à des conférences, des séminaires de recherche, des évaluations, des ateliers de formation et autres manifestations de ce type organisées aux niveaux international et national qui traitaient directement des questions relevant de son mandat. Il a entrepris des recherches sur certains des problèmes essentiels touchant les peuples autochtones qu'il avait mis en lumière dans son premier rapport (E/CN.4/2002/97, par. 113). Il a également effectué deux missions officielles dans les pays, la première au Mexique (du 1^{er} au 18 juin 2003) et la deuxième au Chili (du 18 au 29 juillet 2003). Le Rapporteur spécial a continué à prêter une attention particulière à la situation des femmes et des enfants autochtones dans les pays dans lesquels il s'est rendu, notamment en prenant part à des rencontres spécialement consacrées à l'écoute de leurs préoccupations. Les rapports des missions dans les pays figurent dans les documents E/CN.4/2004/80/Add.2 et Add.3, respectivement. En outre, le Rapporteur spécial s'est rendu au Canada en mai 2003 à l'invitation de l'Assemblée des premières nations, ainsi qu'en Norvège septentrionale et en Finlande en octobre 2003, à l'invitation du Parlement sami, afin d'examiner la situation des populations autochtones de ces deux régions.
5. Le Rapporteur spécial a assisté à la deuxième session de l'Instance permanente sur les questions autochtones (New York, mai 2003) et a transmis une déclaration au Comité des droits de l'enfant à sa journée de débat général sur les droits des enfants autochtones (Genève, septembre 2003). Il a également pris part à des réunions et donné des conférences dans le cadre universitaire sur différents aspects de son mandat. À l'occasion de la Journée des droits de

l'homme (10 décembre), le Rapporteur spécial s'est associé à d'autres mécanismes de la Commission des droits de l'homme pour faire une déclaration dans laquelle il condamnait tous les actes d'intimidation ou de représailles contre des particuliers et des groupes qui cherchent à coopérer, ou qui ont coopéré, avec l'Organisation des Nations Unies et des représentants d'organes s'occupant des droits de l'homme, y compris des groupes et des dirigeants autochtones. En outre, il a continué à développer des liens avec de nombreuses organisations autochtones et de défense des droits de l'homme dans le monde et à renforcer la coopération avec les organes et les institutions des Nations Unies. Il est particulièrement reconnaissant aux gouvernements, aux organisations de peuples autochtones, aux organismes des Nations Unies, aux instituts de recherche et aux particuliers qui lui ont communiqué des informations.

6. Le présent rapport sera centré sur une question particulièrement importante pour les peuples autochtones, à savoir les difficultés qu'ils rencontrent dans leur rapport au système d'administration de la justice, et la place qu'occupe le droit coutumier autochtone dans les institutions juridiques officielles, en particulier du point de vue de la protection des droits de l'homme. Les droits des autochtones suscitent des préoccupations qui ont trait non seulement à la terre, au territoire, à l'environnement et aux ressources naturelles, mais aussi à la langue, à la culture et à l'éducation. La promotion de la réconciliation, de la paix, de la stabilité et du développement parmi les peuples autochtones passe par un système d'administration de la justice équitable et efficace.

7. Pour appuyer les travaux du Rapporteur spécial dans ce domaine, un questionnaire a été envoyé aux gouvernements et aux organismes et programmes des Nations Unies afin de recueillir des éléments d'information concernant la législation, les politiques et les programmes existants en la matière. Le Rapporteur spécial remercie les Gouvernements des pays suivants qui ont donné, dans les délais, des réponses exhaustives extrêmement utiles à l'établissement du présent rapport: Argentine, Australie, Chili, Fédération de Russie, Finlande, Guatemala, Mexique, Norvège et Nouvelle-Zélande. Il remercie également des institutions multilatérales telles que l'Organisation internationale du Travail (OIT), l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), des informations qu'elles lui ont communiquées. Il souhaite en outre manifester sa gratitude aux nombreuses organisations des peuples autochtones et associations de défense des droits de l'homme qui lui ont fourni des renseignements précieux.

8. Le Rapporteur spécial constate également avec satisfaction le nombre croissant de contributions émanant des milieux universitaires sur des questions telles que le droit coutumier autochtone et les nouveaux mécanismes de règlement des différends. Pour appuyer ses travaux en la matière, et encouragé par la proposition figurant dans la résolution 2003/56 de la Commission, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme a organisé, conjointement avec l'Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), éminent Institut espagnol d'enseignement supérieur à distance, un séminaire d'experts sur la question, dont les contributions ont aidé à la rédaction du présent rapport. Il souhaite également remercier M^{me} Alexandra Xanthaki pour sa collaboration à l'établissement du présent rapport, ainsi que le Centre UNESCO de Catalunya pour l'appui qu'il lui a apporté.

I. ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, PEUPLES AUTOCHTONES ET DROITS DE L'HOMME

9. Dans le cadre des missions qu'il a effectuées dans divers pays et à travers les nombreux contacts qu'il a eus avec des communautés et des organisations autochtones, le Rapporteur spécial a constaté que, s'agissant des droits fondamentaux des peuples autochtones, l'administration de la justice était l'une des questions les plus épineuses. En effet, pour protéger les droits de l'homme, il est essentiel que tous les êtres humains sans discrimination aient librement accès à la justice, et que celle-ci soit administrée sans restriction, parti pris ou partialité. Ainsi que le Rapporteur spécial l'a signalé à la Commission des droits de l'homme dans ses précédents rapports (E/CN.4/2002/97 et E/CN.4/2003/90), les peuples autochtones n'ont que trop longtemps souffert dans l'histoire d'un déni de justice persistant.

10. En l'occurrence, il faut entendre par «justice» non seulement l'application de la loi dans les faits et le fonctionnement d'un appareil judiciaire satisfaisant, mais aussi un processus offrant aux individus qui sont systématiquement et sérieusement défavorisés, différentes voies de recours légitimes et acceptables par la société, sur le long terme. Les populations autochtones entrent certainement dans cette catégorie de la société humaine – même si elles ne sont nullement les seules dans ce cas. Les mesures que prend la société pour remédier aux inégalités persistantes qui frappent les individus et les collectivités sont diverses et variées, pouvant aller de l'adoption de politiques publiques de tout ordre à des mesures de correction, de restitution et d'indemnisation, en passant par le recours aux tribunaux. Toutes ces solutions ont été mises en œuvre, à un moment ou à un autre, avec des résultats plus ou moins concluants, lesquels doivent servir à mesurer le chemin parcouru par les États en matière de protection des droits de l'homme.

11. Depuis longtemps, les communautés autochtones mènent une lutte acharnée, mais qui ne porte pas toujours ses fruits, contre les injustices structurelles. Elles utilisent divers moyens et à des degrés divers – affrontement, mobilisation, négociation, législation ou action en justice. De fait, l'Assemblée des premières nations du Canada a amplement recours aux tribunaux pour obtenir réparation, et elle a remporté des succès notables, mais cette procédure, longue et onéreuse, n'est pas toujours accessible aux populations autochtones de certains pays dont la tradition juridique est différente. L'affrontement et la mobilisation sociale sont des phénomènes courants là où les procédures juridiques et politiques ne permettent pas toujours de défendre les droits des populations autochtones. Depuis quelques années, les autochtones ont plus souvent recours à la négociation et à la législation pour faire valoir leurs droits mais, là encore, la question de leur mise en œuvre effective est loin d'être systématique. Dans ce contexte élargi, les questions de justice qui touchent les peuples autochtones revêtent des formes diverses, qu'il pourrait être bon d'examiner dans diverses sous-catégories.

A. Les tribunaux et les droits des peuples autochtones

12. Le déni de justice systématique peut être le résultat de processus historiques tels que la spoliation des terres autochtones par les colons selon la doctrine aujourd'hui abandonnée de la *terra nullius*, l'imposition de plans de distribution de titres de propriété pouvant exclure les communautés autochtones, la non-reconnaissance de leur identité culturelle, l'abrogation unilatérale de traités et d'accords conclus avec des peuples autochtones par les gouvernements nationaux, le pillage du patrimoine culturel des communautés locales, le rejet par l'État des langues vernaculaires, etc. Les droits fonciers jouent un rôle clef dans la recherche de justice

des peuples autochtones. Le fait que la loi et la jurisprudence viennent entériner la spoliation des terres autochtones – comme cela s’est produit tout au long de l’histoire dans de nombreuses régions du monde – n’est pas pour servir la cause de la justice. Cela étant, certains pays ont récemment rendu des décisions de justice et adopté des législations qui permettent d’espérer une amélioration de la situation dans certaines circonstances, laquelle suivrait l’évolution des normes internationales concernant le respect des droits de l’homme des peuples autochtones. Les exemples ci-après viennent étayer certains de ces arguments.

13. Il arrive que les décisions de justice se fondent sur la reconnaissance des titres aborigènes, laissant entrevoir une tendance encourageante dans certains pays. Ainsi, en Australie, la Haute Cour a constaté qu’il y avait lieu de déterminer dans les faits la nature et la pertinence des titres autochtones, par référence aux lois et aux coutumes des habitants autochtones détenteurs desdits titres. Toutefois, dans une autre décision rendue en 2002 au sujet d’une revendication territoriale des Yorta Yorta, la Haute Cour a rendu plus strictes pour les populations autochtones les conditions à remplir pour revendiquer des titres de propriété autochtones.

14. Aux États-Unis, un tribunal d’Oklahoma a décidé que la question juridique de l’occupation des terres serait réglée selon le mode de vie et les us et coutumes du peuple autochtone qui en était l’utilisateur et l’occupant. La Cour interaméricaine des droits de l’homme a confirmé les droits de la communauté autochtone Awas Tingni en ce qui concerne la protection de son patrimoine dans l’affaire, qui a fait jurisprudence, opposant cette communauté au Gouvernement nicaraguayen, lequel n’avait pas suffisamment reconnu ni protégé le droit coutumier des Awas Tingni à la jouissance de la terre et des autres ressources naturelles. Néanmoins, en 2002, la communauté s’est de nouveau portée devant la Cour d’appel de Bilwi, pour violation de droits constitutionnels, afin de contraindre le Gouvernement à mettre en œuvre la décision de la Cour.

15. Au Japon, le tribunal de première instance de Sapporo a jugé illégale l’expropriation de terres aïnoues et la submersion d’importants sites religieux, culturels et archéologiques aïnoues (voir E/CN.4/2003/90, par. 20). En Malaisie, un tribunal a reconnu que les Orang Asli avaient un droit de propriété, justifié par la coutume et la tradition, sur les terres qu’ils occupaient, et qu’ils avaient le droit de les utiliser et d’en jouir. À la fin des années 90, la Cour constitutionnelle de Colombie a confirmé la priorité des droits de la communauté autochtone U’wa sur une licence de prospection pétrolière dans un territoire autochtone, que l’État avait octroyée à une multinationale sans avoir sollicité au préalable l’autorisation de la communauté. Dans une autre affaire, le tribunal a soutenu les droits du peuple Emberá-Katío en relation avec les activités d’une entreprise énergétique qui nuisaient à l’environnement de cette communauté autochtone et en menaçaient la survie.

16. La Cour suprême de Norvège a décidé que le peuple sami de Manndalen était le propriétaire légitime du territoire de Svartskogen car il y était établi depuis des temps immémoriaux, infirmant en cela la décision de la Commission des terres non clôturées, pour qui le territoire en question était la propriété de l’État. Dans une affaire précédente, la Cour avait reconnu à la majorité le droit de la communauté sami, vouée à l’élevage du renne, de faire une utilisation communautaire de ses pâturages ancestraux à Selbu, que différents propriétaires terriens revendiquaient, avec le soutien de la Commission officielle de Laponie depuis le XIX^e siècle¹.

17. La communauté du Richtersveld, dans la province sud-africaine du Cap septentrional, se compose d'environ 5 000 Khoikhois, qui y vivent depuis des temps immémoriaux. À la fin des années 20, une mine a commencé à être exploitée sur les terres de la communauté, qui a été déplacée dans une réserve proche. Le Tribunal spécialisé dans les affaires foncières (Land Claims Court) a décidé que, quels que fussent les droits fonciers que la communauté du Richtersveld avait pu avoir, ils avaient cessé d'exister lorsque la région avait été annexée par les Britanniques en 1847. Il a déclaré les Khoikhois «insuffisamment civilisés» pour avoir des droits sur leurs terres traditionnelles, qui avaient été déclarées *terra nullius* et proclamées propriété de la Couronne après l'annexion. En 2003 toutefois, la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, dans un arrêt rendu en appel, a ordonné la restitution des terres, y compris la cession des droits d'exploitation du sous-sol. Elle a décidé que la communauté du Richtersveld avait la possession exclusive des terres revendiquées avant leur annexion par la Couronne britannique en 1847, et que ses droits avaient survécu à l'annexion. Le Tribunal spécialisé dans les affaires foncières avait eu tort de conclure que la communauté avait perdu ses droits au motif qu'elle était insuffisamment civilisée pour les faire reconnaître. La Cour a également estimé que les pratiques qui avaient donné lieu à la spoliation des terres constituaient une discrimination fondée sur la race car elles reposaient sur le principe erroné, quoique tacite, selon lequel la communauté du Richtersveld, du fait de sa race et de son degré insuffisant de civilisation, avait perdu tous ses droits sur les terres qu'elle occupait au moment de l'annexion.

18. En mars 2000, la Haute Cour de Nairobi a estimé que l'expulsion de 5 000 à 10 000 membres de la tribu ogiek de la forêt de Tinet au Kenya était légale, quand bien même elle portait atteinte aux droits de centaines de familles sur leurs terres ancestrales. Le Rapporteur spécial invite le Gouvernement kenyan à respecter les droits des Ogieks sur leur habitat traditionnel².

19. Le Gouvernement néo-zélandais a signalé au Rapporteur spécial que le système national de justice reconnaissait les droits individuels et collectifs des Maoris à double titre. Premièrement, bien que le Traité de Waitangi n'énonce pas de droits directement applicables, les tribunaux néo-zélandais devancent les événements s'agissant d'interpréter et d'appliquer les principes du Traité lorsqu'il en est tenu compte dans une loi donnée. Deuxièmement, le Tribunal de Waitangi a été créé pour connaître des actions en justice intentées, à titre individuel ou collectif, par les Maoris contre la Couronne pour non-respect des principes du Traité. La procédure de règlement des réclamations portant sur des faits du passé (antérieurs à 1992), désormais solidement établie, prévoit la présentation d'excuses et des réparations, ainsi que des mesures tendant à garantir la reconnaissance durable de l'intérêt culturel que revêtent des sites et des ressources déterminés. Le Tribunal, qui a un mandat et une juridiction dont le caractère biculturel est établi dans le Traité, est une instance garantissant l'expression et l'examen des droits individuels et collectifs des Maoris.

20. Certaines lois nationales continuent d'aliéner les populations autochtones et de les exclure totalement du système de justice. Ainsi, la Constitution népalaise fait de l'État un royaume hindou dont la langue officielle est le népalais; elle ne reconnaît pas les peuples autochtones, à qui une législation discriminatoire interdit de s'adonner à leurs activités traditionnelles, notamment à la chasse et à la pêche, ou d'exprimer autrement leur identité culturelle. De même, aucun autochtone ne peut occuper un poste de fonctionnaire quel qu'il soit au sein du pouvoir judiciaire du pays³.

21. Des informations reçues indiquent que les droits des peuples autochtones ne sont toujours pas protégés, en Fédération de Russie, en violation de la loi fédérale de 1999 sur les garanties des droits des peuples autochtones numériquement peu importants de la Fédération de Russie⁴. Le principal problème semble tenir à la non-application de la loi fédérale aux niveaux régional et local, préoccupation maintes fois exprimée par des organismes et des experts internationaux⁵.

22. Dans plusieurs des pays où il s'est rendu, le Rapporteur spécial a été le témoin de situations qui semblaient traduire une incompatibilité entre, d'une part, une législation protégeant les droits fondamentaux des peuples autochtones et, d'autre part, des lois sectorielles, telles celles qui concernent la protection de l'environnement et l'exploitation des ressources naturelles, ou encore l'octroi de titres de propriété privée sur les terres. Lorsqu'ils sont appelés à trancher, les tribunaux peuvent dans leurs jugements protéger les droits des communautés autochtones, tout comme ils peuvent leur porter préjudice. Le Rapporteur spécial a toujours recommandé que les droits des peuples autochtones, énoncés dans les législations nationales et internationales, aient la priorité sur tout autre intérêt, et il a invité les gouvernements à s'efforcer de modifier leur législation en conséquence. Les affaires susmentionnées sont un exemple des difficultés rencontrées par les communautés autochtones. Le Rapporteur spécial exhorte tous les pays à veiller à ce que leur justice accorde le rang de priorité le plus élevé aux droits fondamentaux des peuples autochtones et prenne ses décisions en conformité avec les principes internationaux relatifs aux droits de l'homme; il invite également la Commission des droits de l'homme à recommander aux États membres d'agir dans ce sens.

B. Discrimination et système d'administration de la justice

23. L'inaccessibilité généralisée du système officiel d'administration de la justice, imputable à une discrimination directe ou indirecte à l'encontre des peuples autochtones profondément enracinée dans les mœurs, explique pour une grande part que leurs droits soient mal protégés. Souvent, ce phénomène ne se traduit que par l'isolement physique ou l'absence de moyens de communication dans les régions autochtones, mais il arrive aussi qu'il soit dû au fait que les ressources publiques sont tout simplement insuffisantes pour mettre en place un système judiciaire efficace conçu pour répondre aux besoins des communautés autochtones. Pire encore, il peut mettre en lumière l'inadéquation de la culture juridique officielle d'un pays face au pluralisme culturel, et une tendance des valeurs dominantes de la société à méconnaître, mépriser ou rejeter les cultures autochtones. De nombreuses études témoignent des préjugés ou de la discrimination qui s'exercent à l'encontre des autochtones dans le système d'administration de la justice, notamment dans le système de justice pénale, où les femmes, les jeunes et les enfants sont particulièrement défavorisés. La surreprésentation des autochtones dans les procédures pénales et dans les établissements pénitentiaires est particulièrement préoccupante à cet égard. Quelques affaires illustrent cette situation.

24. Dans des pays tels que l'Inde, des pratiques discriminatoires tenaces à l'encontre des peuples autochtones entravent considérablement la justice. Au cours d'un débat sur la réforme de la justice, on a constaté que le marchandage judiciaire était utilisé pour inciter les autochtones et autres personnes vulnérables à se déclarer coupables de délits qu'ils n'avaient pas commis et que les lois assurant la protection des groupes vulnérables n'étaient pas mises en œuvre en raison de l'attitude négative des institutions chargées de les faire respecter à l'égard des intéressés. Enfin, une enquête a révélé que le système de poursuites ne semblait pas fonctionner convenablement⁶.

25. En Australie, la justice fait encore preuve de partialité à l'égard des autochtones. Depuis 1997, les aborigènes représentent régulièrement plus de 20 % de l'ensemble de la population carcérale du pays, alors qu'ils ne constituent que 2,4 % de la population totale. La situation est encore plus grave dans les établissements destinés aux femmes et aux jeunes, puisque le nombre de femmes autochtones y est 20 fois supérieur à celui des non-autochtones. Les jeunes aborigènes risquent plus fréquemment que les autres d'être mal traités par la police; ils sont surreprésentés, de 10 % dans les centres de détention pour délinquants juvéniles et de 21 % dans les locaux de garde à vue et les maisons de correction. Les enfants autochtones représentent plus de 40 % de l'ensemble de la population enfantine placée en maison de correction. Une révision de la loi de 1997 relative à la protection de l'enfance et à l'autorité parentale, effectuée en Nouvelle-Galles du Sud, a permis de constater que la loi n'avait eu d'effets sur les jeunes aborigènes que dans la mesure où elle pouvait leur permettre de motiver le dépôt d'une plainte pour discrimination raciale indirecte auprès d'instances nationales et internationales⁷.
26. Des informations révèlent également – notamment au Mexique⁸ – que les femmes autochtones placées en détention font souvent l'objet d'actes de violence et de harcèlement, et se laissent parfois entraîner dans les réseaux de trafic de drogues et de prostitution qui opèrent dans les prisons.
27. La Commission royale sur les peuples autochtones a constaté qu'au Canada «les aborigènes qui ont recours au système d'administration de la justice se heurtent à une discrimination ouverte et généralisée, qui explique en partie pourquoi justice n'est pas faite dans de nombreux cas⁹». Au Canada, les aborigènes représentent 16 % de la population carcérale, alors qu'ils ne représentent que 2 % de l'ensemble de la population du pays. Il y a 8,5 aborigènes pour un non-aborigène dans les prisons; en outre, les aborigènes sont arrêtés en moyenne deux fois plus souvent, et leur taux d'incarcération est pratiquement quatre fois supérieur à la moyenne nationale¹⁰.
28. Les citoyens aborigènes placés en détention risquent également de subir des violences. En 2000 par exemple, des officiers de police ont été accusés d'avoir laissé mourir de froid deux hommes autochtones, dans la banlieue de Saskatoon. Une enquête menée par le Service correctionnel du Canada a révélé que les actes de violence faisaient plus souvent partie du quotidien des détenues aborigènes que de celui des non-aborigènes. En 1996, le Ministère canadien des affaires indiennes et du Nord a signalé que les femmes aborigènes ayant le statut d'Indienne en vertu de la loi sur les Indiens et âgées de 25 à 44 ans risquaient cinq fois plus souvent que leurs compatriotes de la même tranche d'âge de mourir de mort violente¹¹.
29. Aux États-Unis, dans l'État de l'Alaska, les aborigènes représentent régulièrement 34 % de l'ensemble de la population carcérale, alors qu'ils ne constituent que 17 % de la population de l'État. En Alaska, les autochtones adultes sont incarcérés 3,2 fois plus souvent que les Blancs, et les jeunes autochtones risquent 1,8 fois plus que les Blancs d'être déclarés coupables. Nombreuses sont les personnes qui ne maîtrisent pas suffisamment l'anglais pour comprendre les publications, formulaires et procédures judiciaires. Or, les juges ne sont pas formés pour déterminer quand la présence d'un interprète est nécessaire, si ce dernier a les qualifications requises, ou comment utiliser ses services pendant l'audience. Les interprètes ne sont ni formés au travail des tribunaux ni encadrés. Qui plus est, les juges et les fonctionnaires de justice ne sont

pas systématiquement familiarisés avec la culture des peuples autochtones résidant dans leur juridiction¹².

30. La surreprésentation des autochtones dans les maisons de redressement est souvent liée à l'interventionnisme excessif de la police dans les régions autochtones, qui surveille de très près les activités de ces communautés, d'où un nombre élevé d'arrestations. Des études révèlent que les autochtones sont beaucoup plus nombreux à être traduits en justice que les non-autochtones, inculpés plus fréquemment, moins susceptibles d'être libérés sous caution, voient moins souvent leur avocat et sont condamnés à des peines plus sévères lorsqu'ils plaident coupables¹³.

L'indifférence des organes chargés de l'application des lois face aux plaintes déposées par les autochtones peut également se révéler discriminatoire, ainsi que l'atteste l'insuffisance des mesures prises par la police pour traiter les plaintes pour violences et autres facteurs de trouble. Pour certains, ce comportement est dû à la conviction que la violence dans la famille fait partie de la culture aborigène ou relève d'une norme «tribale»; pour d'autres, il est imputable aux stéréotypes racistes véhiculés par les Blancs, qui estiment que les autochtones ne méritent pas d'être protégés par la police¹⁴.

31. Alors que, selon le Gouvernement néo-zélandais, rien ne permet raisonnablement d'établir l'existence d'une discrimination à l'encontre des Maoris ayant affaire à la justice, une étude officielle recommande l'élaboration de stratégies tendant à combattre les préjugés à l'égard des Maoris afin d'éviter qu'ils ne soient harcelés par la police¹⁵. Les Maoris restant surreprésentés dans les statistiques relatives à la criminalité, le Gouvernement a mis en place une stratégie de lutte contre ce phénomène¹⁶.

32. Nombreux sont les pays où la violence à l'encontre des autochtones, et en particulier des femmes et des jeunes, est une pratique courante, mais rares sont les États qui enquêtent sur les accusations de violences. Dans les pays où le Rapporteur spécial s'est rendu en mission officielle, on lui a signalé de nombreux cas de violences et de sévices physiques infligés à des autochtones par des autorités locales, des services de police, des unités militaires, des groupes d'autodéfense, des forces paramilitaires et des escadrons armés privés. Des plaintes du même ordre sont déposées régulièrement par des organisations autochtones et de défense des droits de l'homme auprès des organes internationaux compétents. Elles dénoncent des cas graves de violation des droits fondamentaux des autochtones auxquels la justice doit s'attaquer franchement, où qu'ils se produisent.

33. Des informations fournies sur la situation des autochtones en prison donnent à penser qu'ils sont détenus dans des conditions déplorables, qu'ils n'ont pas accès aux soins de santé de base et autres services, en violation des principes internationaux relatifs au traitement des détenus, et qu'ils sont souvent incarcérés loin de la communauté à laquelle ils appartiennent, et voient rarement leurs proches. D'autres plaintes ont été reçues, selon lesquelles le personnel de l'administration pénitentiaire restreindrait le droit des autochtones de pratiquer leur religion, par exemple, en les empêchant de s'entretenir avec leurs guides spirituels – lesquels seraient eux-mêmes parfois harcelés – quand ces restrictions ne viennent pas de codétenus ou des avocats.

34. La législation qui impose l'emprisonnement obligatoire pour des délits mineurs semble également cibler les infractions commises surtout par les autochtones. Le Comité des droits de l'enfant (A/53/41), le Comité des droits de l'homme (CCPR/C/AUS/98/3 et 4) et le Comité pour

l'élimination de la discrimination raciale (CERD/C/304/Add.1 et A/55/18) ont tous constaté que cette mesure équivalait à une discrimination de fait contre les peuples autochtones et conduisait à l'imposition de sanctions dont la sévérité était sans rapport avec la nature des infractions commises. Il est encourageant de constater que la loi australienne (n° 2) de 2001 sur la réforme de la justice pour mineurs a mis fin à l'emprisonnement obligatoire pour les délinquants juvéniles, tandis que la loi (n° 3) de 2001 portant modification de la loi sur l'imposition des peines le supprimait pour les adultes dans les cas d'atteintes à la propriété¹⁷.

35. Les États devraient veiller à ce que les enfants autochtones qui ont affaire à la justice pour mineurs soient à l'abri de la discrimination et à ce que leurs droits culturels soient respectés. Dans de nombreux pays, les peuples autochtones subissent une discrimination à tous les niveaux de la société; il est donc essentiel de former les responsables de l'application des lois aux droits de l'enfant et de les sensibiliser aux pratiques discriminatoires dans un cadre interculturel. Les responsables de l'application des lois doivent être particulièrement à l'écoute des besoins des jeunes filles aborigènes qui ont affaire à la justice pour mineurs.

36. Les enfants autochtones peuvent être également pénalisés lorsque leur famille n'a pas les moyens de payer les services d'un avocat et qu'une aide juridictionnelle gratuite ne leur est pas fournie. Ils risquent donc davantage de ne pas être bien défendus, d'être reconnus coupables et de se voir infliger des peines plus sévères que leurs homologues non autochtones. En outre, l'aide juridictionnelle fournie devrait être de qualité et assurée dans leur langue. La Convention relative aux droits de l'enfant énonce les droits des enfants au sein du système d'administration de la justice, lesquels doivent être protégés par les autorités publiques, en toutes circonstances, et a fortiori dans le cas des enfants et des jeunes autochtones vivant dans un environnement interculturel. La distance géographique et culturelle entre les communautés autochtones et les institutions publiques explique que le taux d'enregistrement des naissances d'enfants autochtones soit souvent faible. Or, il est important d'enregistrer toutes les naissances pour que les enfants puissent bénéficier de la protection que la justice pour mineurs est tenue de leur offrir.

37. Souvent, la langue dans laquelle les procédures judiciaires se déroulent empêche une bonne protection des droits des autochtones. Dans les pays qui ne reconnaissent pas officiellement les langues vernaculaires, le problème de langue peut être un obstacle majeur. Contrairement aux textes de loi qui, eux, sont toujours là, les interprètes ou les défenseurs publics des autochtones peuvent faire défaut et, lorsqu'ils sont présents, ne pas être suffisamment au courant de la culture autochtone. Il n'est pas rare que le personnel de la justice ait des préjugés défavorables à l'égard des autochtones qui habitent dans leur district. Le cas est fréquent dans certains pays d'Asie où la langue des lois et des procédures judiciaires est l'anglais, ou une langue nationale que la communauté autochtone ne comprend pas¹⁸. Lorsqu'ils ne peuvent prendre une part active à la procédure judiciaire, les autochtones sont particulièrement vulnérables et incapables de se faire entendre sur des questions pourtant cruciales pour leur devenir.

38. Au Guatemala, le droit des défenseurs d'être assistés par un interprète de langue maya est reconnu dans le Code pénal depuis 1992, et les tribunaux font appel à des interprètes depuis 1998. Dans les faits toutefois, la justice ordinaire fait fi du droit autochtone et interdit d'y recourir, exerçant de surcroît une discrimination à l'encontre des peuples autochtones en raison de leur langue et de leur culture. La langue se révèle souvent un des principaux obstacles à l'accès des autochtones à la justice ordinaire, aux registres nationaux et à toute procédure

judiciaire. Les personnes parlant une langue vernaculaire sont pénalisées par le système d'administration de la justice, qui fonctionne dans un cadre culturel et linguistique qui n'est pas le leur. Les procédures judiciaires se déroulent en espagnol, et ce même dans des régions à forte concentration de populations autochtones, et le nombre d'interprètes ou de juristes bilingues est loin d'être suffisant. La situation des femmes autochtones, très nombreuses à être monolingues et analphabètes, est de ce fait encore plus grave¹⁹.

39. Les fonctionnaires chargés de l'administration de la justice devraient suivre en permanence une formation interculturelle et les membres du pouvoir judiciaire devraient se mettre à l'écoute des groupes autochtones de leur région. Les autochtones devraient avoir la possibilité de travailler dans le système d'administration de la justice, ce qui les aiderait à ne plus se sentir condamnés à l'impuissance. Les États devraient adopter des mesures propres à encourager le recrutement d'autochtones dans les organes législatifs, judiciaires et de police ou encore dans les établissements correctionnels.

40. L'idée de recourir à des «facilitateurs» lors des audiences a été avancée pour faciliter les rapports des autochtones avec le système judiciaire. Le facilitateur est une personne qui connaît bien l'appareil et les procédures de justice et qui comprend également les langues vernaculaires et les cultures autochtones. Déjà, des tribunaux du Manitoba et du Colorado ont recours à ses services. La loi canadienne de 2003 sur le système de justice pénale pour les adolescents constitue une avancée dans ce domaine, dans la mesure où elle limite le recours au système officiel d'administration de la justice et à l'emprisonnement tout en améliorant les mécanismes de réinsertion et de réadaptation des jeunes autochtones. La loi permet également d'appliquer les principes de participation et de consultation des communautés autochtones sur les questions relatives aux jeunes et à la justice pénale²⁰. Le Comité des droits de l'enfant a recommandé que les États parties respectent les méthodes auxquelles les peuples autochtones ont recours à titre coutumier pour réprimer les délits commis par les enfants si cela se révèle dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et conformément à la Convention relative aux droits de l'enfant. Toutes ces dimensions sont également prises en considération dans d'autres instruments internationaux relatifs à la justice pour mineurs, y compris l'Ensemble des règles minima pour l'administration de la justice pour mineurs (les «Règles de Beijing»), et les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (les «Principes directeurs de Riyad²¹»).

41. À cet égard, on a identifié des méthodes traditionnelles de justice réparatrice qui permettent de traiter les délits commis par des enfants en conformité avec les principes relatifs à la protection des droits de l'homme. Les traditions autochtones peuvent être une solution constructive au problème des enfants en conflit avec la loi, car elles permettent d'éviter le recours à des approches répressives et favorisent la réinsertion au sein de la communauté. Pour être constructives, les solutions proposées doivent s'inspirer des traditions autochtones; il peut s'agir d'approches éducatives qui favorisent la réadaptation de l'enfant, puisqu'elles concernent à la fois l'enfant et la communauté et elles s'avèrent moins onéreuses et plus efficaces que la détention.

42. Les obstacles auxquels les autochtones se heurtent dans le système d'administration de la justice ne sont que symptomatiques d'un malaise plus profond au sein de la société, dont la complexité s'explique par une histoire faite de discrimination, de marginalisation et d'exclusion sociale, notamment de pauvreté et de chômage, qui s'exprime souvent par l'alcoolisme et la

toxicomanie, l'errance et la violence – autant de facteurs socioéconomiques qui touchent encore plus gravement les femmes autochtones. Souvent, l'incarcération se produit dans un climat d'extrême violence au sein de la famille, d'interventionnisme excessif de la police pour certains délits, de problèmes de santé, de chômage et de privations. Des études menées sur les femmes autochtones en prison font état d'un vécu personnel placé sous le signe de la violence.

43. Les cas de discrimination à l'encontre des peuples autochtones – tout comme de toute autre minorité – sont fréquents dans le système d'administration de la justice²². Si cette discrimination est souvent d'ordre personnel lorsqu'elle est le fait de juges, de magistrats, d'avocats, de procureurs et de fonctionnaires de l'État mus par les préjugés ou la partialité, elle est surtout liée au rejet, par le système, des cultures et des identités autochtones. Le système d'administration de la justice n'est rien d'autre que l'expression des valeurs dominantes au sein d'une société: lorsque celle-ci manque d'objectivité à l'égard des populations autochtones – ce qui est fréquemment le cas –, la pratique judiciaire s'en fait généralement l'écho. Il a fallu attendre ces dernières années et, dans une large mesure, l'évolution qui s'est produite sur la scène internationale, pour que le climat commence à changer. Le Rapporteur spécial exhorte tous les membres du système judiciaire et des institutions connexes à prendre dûment en considération les cultures et les valeurs des peuples et des communautés autochtones en administrant la justice au sens le plus large et le plus généreux du terme, chaque fois qu'ils ont affaire à des peuples et des communautés autochtones.

C. La criminalisation des actes de contestation autochtone

44. La tendance, apparue ces dernières années, qui consiste à utiliser les lois et le système d'administration de la justice pour sanctionner et ériger en infraction les actes de contestation sociale et les revendications légitimes des organisations et des mouvements autochtones attachés à défendre leurs droits, constitue l'une des lacunes les plus graves en matière de protection des droits de l'homme. Les informations fournies indiquent que cette tendance revêtirait deux formes: l'application de lois d'exception telles que les lois antiterroristes, et l'incrimination des animateurs de la contestation sociale pour des délits mineurs (comme la violation de la propriété privée) afin de mater la contestation. Des exemples provenant de diverses régions du globe ont été portés à la connaissance du Rapporteur spécial.

45. En Inde, l'adoption du *Prevention of Terrorism Act* (loi sur la prévention du terrorisme), de 2002, a entraîné la détention de nombreux Adivasis du Jharkhand, parmi lesquels figuraient des activistes, des enfants et des personnes âgées. Jusqu'en mars 2003, date à laquelle la Haute Cour de Madras a confirmé la suprématie du *Juvenile Justice Act* (loi sur la justice pour mineurs) sur les lois antiterrorisme, plusieurs enfants autochtones ont été arrêtés pour terrorisme²³.

46. Au Guatemala, par exemple, le système de justice pénale impose des peines excessives pour certains types d'infractions en mettant l'accent sur des délits peu graves sur le plan social ou qui pourraient faire l'objet d'un traitement différent. C'est par exemple le cas des atteintes graves à la propriété, qui pourraient donner lieu à réparation. Pourtant, le Code pénal interdit la commutation d'une peine de prison en indemnisation financière en cas de vol ou de vol qualifié alors qu'il la permet en cas d'homicide. Les atteintes à la propriété sont les types de délits dont les tribunaux ont le plus communément à connaître et dont les auteurs remplissent les prisons. Dans un climat social très tendu, la justice pénale a encore tendance, face à des conflits sociaux, à criminaliser les revendications sociales, comme l'illustre l'accusation de violation de la

propriété privée (passible de trois à six années d'emprisonnement) portée contre des personnes qui peuvent être en train d'occuper paisiblement une parcelle en friche dans le cadre d'un conflit social relatif à des droits fonciers traditionnels²⁴.

47. Le Chili connaît une situation analogue, les responsables locaux mapuches ayant récemment été condamnés à de lourdes peines de prison pour des actes de prétendu «terrorisme» commis dans le cadre d'un conflit social portant sur des droits fonciers, ce qui laisse mal augurer des garanties d'une procédure régulière dans ce pays (voir E/CN.4/2004/80/Add.3).

48. Traditionnellement, le Gouvernement hondurien ne réserve pas un accueil favorable aux revendications foncières des organisations de paysans autochtones. L'incarcération de responsables syndicaux et de responsables autochtones et la difficulté de se faire représenter par un conseil ou assister par un interprète professionnels expliquent la présence d'une très forte proportion d'autochtones dans le système pénitentiaire. Selon Amnesty International, au cours de la décennie écoulée, les forces de l'ordre, les escadrons de la mort et l'armée auraient été impliqués dans l'assassinat de responsables autochtones²⁵.

49. Au Mexique, le Rapporteur spécial a reçu des plaintes concernant les poursuites engagées contre des activistes autochtones et leur emprisonnement pour des chefs d'accusation relevant de la correctionnelle «forgés de toutes pièces» et liés à leur participation à des actions de mobilisation sociale sur des questions de droits (voir E/CN.4/2004/80/Add.2).

50. Pendant sa mission aux Philippines, en 2002, le Rapporteur spécial a appris que les organisations autochtones qui défendent les domaines et les droits fonciers ancestraux ou qui s'opposent à l'invasion de leurs territoires par des intérêts commerciaux étrangers faisaient souvent l'objet de sanctions pénales au motif de subversion, et que leurs membres étaient poursuivis pour «terrorisme» (voir E/CN.4/2003/90/Add.3, par. 49).

51. Selon des informations qui lui sont parvenues pendant sa visite au Canada en avril 2003, les membres des Premières Nations qui s'opposent activement aux autorités sur la question des droits fonciers ou des droits de pêche (comme en Colombie britannique et en Nouvelle-Écosse) sont parfois poursuivis et condamnés pour des infractions relevant de la *common law*, sans qu'il soit dûment tenu compte des conséquences sociales et culturelles de leurs actions.

52. L'affaire Leonard Peltier, activiste amérindien condamné en 1975 à la suite d'une fusillade à Wounded Knee (Dakota du Sud), a été portée à plusieurs reprises à l'attention du Rapporteur spécial. Il y a plus de 25 ans, Leonard Peltier a été jugé, reconnu coupable et condamné à une peine de prison au cours d'une procédure entachée de graves irrégularités qui a conduit plusieurs personnalités éminentes à demander qu'il soit grâcié²⁶. Cette affaire continue de préoccuper profondément le Rapporteur spécial.

53. Une tendance alarmante se dessine actuellement: le fait que les violations des droits de l'homme ne se produisent pas uniquement en cas d'état d'urgence ou dans les régimes autoritaires non démocratiques, mais aussi dans le cadre de l'état de droit, dans des sociétés ouvertes et transparentes dans lesquelles les institutions juridiques sont conçues pour protéger les droits des individus et offrir à toutes les victimes de violations présumées des droits de l'homme des mécanismes leur permettant d'avoir accès à la justice dans le respect d'une procédure régulière. Les violations des droits des autochtones se produisent souvent lorsque des

communautés autochtones marginalisées, exclues de la société et en proie à la discrimination agissent collectivement pour faire entendre leurs revendications sociales légitimes. Les intérêts catégoriels particuliers et les responsables du pouvoir local en place qui se sentent en difficulté se servent souvent de la loi pour démanteler ce type de mouvement en sanctionnant les responsables les plus en vue, soit en leur appliquant des lois et des réglementations pénales à caractère général, soit en invoquant des lois antiterroristes à caractère politique. Le Rapporteur spécial lance un appel pressant pour que la contestation sociale légitime des communautés autochtones ne soit pas ainsi sanctionnée par le recours arbitraire à une législation pénale visant à punir des infractions qui mettent en danger la stabilité des sociétés démocratiques. Il exhorte les États à privilégier les voies non judiciaires telles que le dialogue, la négociation et le consensus pour résoudre les conflits sociaux.

D. Droit et culture autochtones et autres mécanismes de règlement des différends

54. Une revendication forte et persistante des peuples autochtones porte sur la reconnaissance de leur culture et de leur système de droit coutumier dans l'administration de la justice. On a fait valoir que la non-reconnaissance ou le rejet du droit coutumier et des mœurs autochtones constituaient un autre signe d'atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine qui entraînait la violation au sein du système d'administration de la justice. La non-reconnaissance du droit autochtone fait partie d'un schéma qui se caractérise par la négation des cultures, des sociétés et de l'identité autochtones dans les États coloniaux et postcoloniaux, et de la difficulté que les États modernes éprouvent à admettre le caractère culturellement composite de leur propre société. Dans de nombreux pays, une conception moniste du droit interne empêche de reconnaître à sa juste valeur la pluralité des traditions juridiques, ce qui a pour effet de subordonner les systèmes de droit coutumier à une norme juridique officielle unique. Dans ces conditions, les traditions juridiques non officielles ont peu ou prou disparu ou sont devenues clandestines. Alors que les tribunaux offrent la sécurité de la loi au sein d'un appareil judiciaire officiel unique, les peuples autochtones sont victimes d'insécurité juridique dans ce système, qui ne tient pas compte de leur concept de légalité et criminalise souvent leurs pratiques juridiques²⁷. Étant donné la discrimination qui s'exerce dans les appareils judiciaires nationaux, il n'est pas surprenant que de nombreux peuples autochtones n'aient pas confiance en eux et demandent à avoir davantage voix au chapitre pour les questions familiales, civiles et pénales, ce qui soulève des questions d'autonomie et d'autodétermination. Pour remédier aux nombreuses injustices et indignités que les populations autochtones doivent subir dans le système d'administration de la justice, de nombreux pays ont tenté de mettre en place d'autres moyens de dispenser la justice et de résoudre les conflits sociaux. Si certains États ont progressé, ces dernières années, sur la voie de la reconnaissance et de la prise en compte de ces pratiques coutumières, d'autres rechignent encore à modifier leurs structures juridiques dans ce sens. De nombreux cas ont été portés à la connaissance du Rapporteur spécial.

55. L'autonomie groenlandaise offre un exemple positif à cet égard. Le système judiciaire groenlandais, quoique fondé sur le système danois et administré par les autorités danoises, est attentif aux normes et valeurs de la société groenlandaise, de la pratique juridique traditionnelle et du droit coutumier des Inuits, en mettant fortement l'accent sur la resocialisation et le principe de la participation étendue de profanes à l'administration de la justice. Très différent du système danois auquel il est rattaché, le système groenlandais se compose de 16 tribunaux locaux de première instance qui s'occupent d'affaires très diverses, y compris en matière de droit pénal et

de droit de la famille. Les citoyens sont appelés à faire office de juges d'instance, de juges non professionnels et de conseils, tandis que la police locale se charge des poursuites. Le président du tribunal est un juge non professionnel assisté de deux assesseurs également non professionnels. Quand la Haute Cour du Groenland sise à Nuuk est saisie d'une affaire, celle-ci est analysée et traitée par des procureurs, des juges et un conseil ayant une formation juridique. En 1994, la Commission chargée d'étudier le système judiciaire groenlandais a recommandé, entre autres choses, que les juges locaux soient tenus de connaître la communauté locale et ses valeurs culturelles et qu'ils aient des connaissances en groenlandais (voir CERD/C/319/Add.1, par. 139 à 141).

56. Dans plusieurs États, les tribunaux ont accepté les coutumes autochtones en matière de questions foncières. La Cour suprême du Canada a décidé, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Delgamukw*, qu'une occupation suffisante pour fonder un titre autochtone devait reposer tant sur l'occupation physique de la terre en question que sur le modèle de la propriété foncière en droit autochtone. Elle a accepté que des récits oraux soient utilisés comme preuve de faits historiques et décidé que ce type de preuve était recevable et pouvait être mis sur le même plan que les preuves historiques généralement soumises aux tribunaux, qui consistent en grande partie en documents historiques²⁸. La tendance à une adaptation des règles et des modalités de preuve à la manière de voir des autochtones s'accroît, ce qui permet de penser que les tribunaux s'efforcent de tenir compte de l'identité culturelle des communautés autochtones et comme dans le cas susmentionné, de prendre davantage en considération la perception autochtone de la propriété foncière et de l'occupation des terres.

57. Il est important, pour décider des questions foncières, de tenir compte des traités signés entre les communautés autochtones et les États. Malheureusement, dans plusieurs affaires de droits fonciers, les tribunaux nationaux semblent ignorer les normes internationales relatives aux droits des populations autochtones, dont le droit à restitution et à indemnisation.

58. En Afrique du Sud, le *Traditional Courts Act* (loi sur les tribunaux traditionnels) de 2003 autorise et fixe une hiérarchie de tribunaux de droit coutumier compétents pour connaître des affaires pénales et civiles. Conformément à la loi, ces tribunaux sont gérés par des membres de la communauté et leurs décisions se fondent sur les lois coutumières de celle-ci, dans le respect des valeurs constitutionnelles de démocratie et d'égalité.

59. De nombreuses cultures autochtones diffèrent des régimes juridiques officiels en cela qu'elles ne mettent pas l'accent sur le jugement, la sanction et la mise à l'écart du délinquant. Des travaux de recherche comparative montrent que les régimes juridiques autochtones ont tendance à privilégier la restitution, l'indemnisation et la restauration de l'harmonie au sein de la société et de la communauté, plutôt que la punition et l'isolement physique comme la plupart des systèmes judiciaires officiels.

60. En Équateur, les communautés autochtones ont conservé nombre de leurs pratiques juridiques fondées sur les coutumes et traditions qui leur sont propres. Les conflits ordinaires sont gérés par la famille, tandis que les affaires plus importantes sont portées à la connaissance des autorités autochtones compétentes, qui en débattent au cours d'une assemblée générale communautaire. Mais on reproche souvent à ce système de ne traiter que des affaires de peu d'importance. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il faudrait s'efforcer d'assurer la complémentarité des systèmes juridiques autochtone et étatique.

61. Au Guatemala, les communautés mayas continuent d'avoir recours à leur système juridique pour résoudre les conflits entre leurs membres selon des traditions fondées sur le dialogue et la négociation. Les lois coutumières mayas s'efforcent d'associer l'ensemble de la communauté au règlement des conflits, y compris autour de questions patrimoniales ou familiales, ou en cas de vol. Les membres de la communauté cherchent également des conseils d'ordre général auprès des autorités mayas.
62. Les programmes culturels que proposent plusieurs prisons des États-Unis où se trouvent de nombreux prisonniers autochtones se sont révélés très bénéfiques. Les représentants des populations autochtones ont demandé à maintes reprises que ces prisonniers puissent avoir accès aux chefs et aux conseillers spirituels de leur communauté, à des remèdes et à des instruments sacrés comme la sauge, le cèdre, les herbes sacrées, le tabac, le pollen de maïs, les pipes sacrées, les sacs de sorcier, les plumes d'aigle et les bandeaux, et prendre part à des cérémonies comme celles de la suerie ou du calumet²⁹. En Australie, les peuples autochtones participent à des programmes tels que les services de police communautaires, les patrouilles de nuit, les groupes de justice communautaire, les cercles de détermination de la peine et les tribunaux autochtones comme le tribunal nunga, le tribunal murri et le tribunal koori.
63. À Guerrero, au Mexique, les communautés autochtones ont mis sur pied une police locale intercommunautaire dont le but est d'assister la police d'État dans son travail et de prévenir, de poursuivre et de sanctionner les délits et infractions pénales commis au sein des communautés. Cette force de police cherche également de nouvelles manières de réinsérer les délinquants et de faciliter leur retour dans la communauté en les faisant travailler dans des services sociaux ou en leur assignant d'autres tâches communautaires (voir E/CN.4/2004/80/Add.2).
64. Le *Bill of Rights Act* néo-zélandais (Charte néo-zélandaise des droits de l'homme) de 1990 garantit aux délinquants le droit de se faire assister d'un interprète, si nécessaire, et de bénéficier d'une aide juridictionnelle, qui peut inclure la présentation et l'archivage de documents rédigés en maori. L'administration pénitentiaire et la police néo-zélandaise ont des conseillers culturels pour les Maoris. En 2001-2002, l'Agence des services juridiques (Legal Services Agency) a soutenu la création de 24 centres juridiques communautaires, dont quatre centres maoris. Le maori a été reconnu officiellement par le *Maori Language Act* (loi sur la langue maorie) de 1987, qui donne aux Maoris le droit de parler leur langue dans les salles d'audience et prévoit la fourniture de services de traduction au corps judiciaire. Le Gouvernement s'est engagé à rendre le système de justice pénale, dans lequel il a été prévu d'inclure et d'utiliser les processus et les pratiques juridiques maoris, plus attentif à cette communauté.
65. Si, dans certains États, des lois nationales reconnaissent les peuples autochtones et leurs droits, ces lois restent lettre morte. En Fédération de Russie, des lois fédérales récentes garantissent aux autochtones un large éventail de droits, dont leur participation à l'élaboration des lois et à la mise en œuvre des programmes qui les concernent, et prévoient un système de quotas pour leur permettre de faire entendre leur voix dans les organes législatifs. Mais ni le droit dérivé ni la législation régionale et locale visant à appliquer les principes de la loi fédérale n'ont encore été adoptés³⁰.
66. Au Maroc, il arrive souvent que les parents ne puissent pas donner un nom autochtone à leurs enfants, car les officiers de l'état civil refusent de le reconnaître. Malgré le décret royal

du 17 octobre 2001 reconnaissant la composante amazighe de l'identité marocaine et l'adoption, en 2002, d'une nouvelle loi sur le régime d'enregistrement des actes, les parents doivent toujours choisir le nom de leur enfant sur une liste de noms non autochtones³¹. Les mesures qui ne reconnaissent pas l'identité culturelle des peuples autochtones sont contraires à l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la Convention de l'OIT n° 169 relative aux peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants.

67. Le droit coutumier autochtone, rarement reconnu par le régime juridique officiel, s'enracine dans les traditions et les coutumes locales et répond généralement aux besoins des communautés en matière de maintien de l'ordre et de l'harmonie de la société, de règlement des conflits et de traitement des délinquants. Les pays qui ont pu incorporer le respect du droit coutumier autochtone dans leur régime juridique officiel constatent que la justice fonctionne mieux notamment en ce qui concerne le droit civil et le droit de la famille, mais aussi dans certains domaines du droit pénal, à telle enseigne qu'une sorte de pluralisme juridique semble un moyen constructif de concilier des régimes fondés sur des valeurs culturelles différentes.

68. Certains critiques avancent que le droit coutumier des peuples autochtones ne garantit pas suffisamment la protection des droits universels de la personne humaine. Or, même si l'affirmation était exacte et reposait sur des éléments de preuve suffisants, elle ne saurait justifier une mise à l'écart totale de ce droit. Il faut au contraire s'employer à rapprocher les deux démarches pour leur permettre de protéger plus efficacement les droits de l'homme, individuels ou collectifs. Le pluralisme juridique des États est l'occasion de permettre aux systèmes juridiques autochtones de bien fonctionner au sein des régimes juridiques nationaux ou parallèlement à ceux-ci.

69. Le Rapporteur spécial recommande que le droit autochtone se voie accorder le statut et le rang hiérarchique dont jouit le droit positif dans le cadre du droit à l'autodétermination, et que les États qui ne l'ont pas encore fait entreprennent, en consultation avec les peuples autochtones, d'ouvrir leur régime juridique aux concepts et aux coutumes juridiques de ces derniers.

70. Divers programmes et institutions spécialisées des Nations Unies ont reconnu l'importance de ces droits coutumiers et encouragé leur incorporation dans les régimes juridiques nationaux. Dans le cadre de la Déclaration universelle sur la diversité culturelle adoptée par sa Conférence générale en 2001, l'UNESCO favorise des échanges interdisciplinaires entre experts autochtones et non autochtones en vue de promouvoir la reconnaissance, la sauvegarde et la revitalisation des ressources et de l'identité culturelles des peuples autochtones. Entre autres activités, l'UNESCO soutient un projet, chez les Mapuche-Tehuelche d'Argentine, axé en priorité sur le règlement des conflits. Le PNUD travaille également à renforcer les structures communautaires locales traditionnelles d'administration de la justice et de règlement des différends, et encourage en particulier la participation des femmes à tous les niveaux.

71. En réponse à l'argument voulant qu'une reconnaissance formelle des institutions juridiques autochtones soit incompatible avec le principe de non-discrimination, le droit international reconnaît la nécessité d'adopter des mesures positives pour protéger les droits des minorités et ainsi que des politiques visant à remédier aux conditions qui les empêchent d'exercer pleinement leurs droits³² ou en rendent l'exercice difficile. La Convention n° 169 de l'OIT, entre autres instruments internationaux, prévoit également l'adoption de mesures positives, en particulier en faveur des peuples autochtones.

72. Ces mesures sont appliquées dans un certain nombre d'États, comme en Nouvelle-Zélande, où des prières autochtones sont dites au début des audiences ou des réunions publiques et où les sites sacrés sont reconnus et protégés par la législation sur l'environnement. Le *Ngai Tahu Claims Settlement Act* (loi sur le règlement des revendications des Ngai Tahu) de 1998 reconnaît officiellement et pleinement les origines mythologiques et sacrées des sites naturels. Le *Resource Management Act* (loi sur la gestion des ressources) de 1991 reconnaît qu'en ce qui concerne les affaires d'intérêt national tous doivent prendre en compte les liens qui existent entre les Maoris, leurs terres et leur milieu naturel, ainsi que les principes du Traité de Waitangi³³. En Finlande, le droit coutumier fait partie des sources du droit interne et peut ainsi être appliqué aux procédures judiciaires auxquelles des autochtones sont parties.

73. Les peuples autochtones ont revendiqué de nouveaux droits fondés sur la reconnaissance de leurs caractéristiques ethniques et culturelles. Dans ce contexte, les tribunaux tribaux sont devenus l'expression et le support de l'autodétermination et de l'autonomie, ce que les États ne voient pas toujours d'un bon œil. Un exemple est celui du tribunal de la nation Navajo, aux États-Unis, compétent en matière pénale pour juger les délits commis par les Navajos et les Amérindiens d'autres tribus soumis à la juridiction de la réserve, et en matière civile pour connaître de toute action commise au sein de la nation Navajo ou qui lui porte atteinte. Ce tribunal, qui s'appuie sur les principes généraux de la *common law* américaine, les lois fédérales et les règlements des organes exécutifs fédéraux, suit un règlement analogue à ceux utilisés dans l'appareil judiciaire fédéral. Dans le même temps, il s'appuie sur la *common law* navajo, qui repose sur des traditions préservées dans les mythes de la création, les cérémonies, les chants, les prières et autres modes d'expression des valeurs culturelles. Pour les crimes graves, les Navajos sont soumis au droit fédéral et sont poursuivis devant les tribunaux fédéraux. Parallèlement au modèle américain de *common law*, leur régime juridique fait aussi appel à une procédure judiciaire traditionnelle appelée *Hozhooji Naat'aanii*, ou rétablissement de la paix, forme de médiation dans laquelle les médiateurs donnent des avis pour aider les parties à régler leur différend par l'enseignement et le conseils³⁴.

74. En 1999, la nation Tsu T'Ina, de l'Alberta (Canada), a inauguré, avec le soutien du gouvernement provincial, un système global d'administration de la justice autochtone sous forme d'un partenariat qui associe les traditions autochtones en matière de justice, dont la fonction de médiateur, et les procédures du tribunal provincial de l'Alberta. Le tribunal Tsu T'Ina est compétent pour connaître des infractions commises dans la réserve ; le rôle du médiateur comprend, outre la promotion active des valeurs traditionnelles et leur enseignement, la restauration de l'harmonie au sein de la communauté. La Fédération des nations indiennes de la Saskatchewan négocie avec les gouvernements fédéral et provincial pour mettre en place un système d'administration de la justice enraciné dans les valeurs, la culture et la spiritualité des Premières Nations, processus dont la communauté a pris l'initiative. La nation mi'kmaq travaille à des projets semblables³⁵.

75. En Nouvelle-Zélande, le Traité de Waitangi, signé en 1840 par le gouvernement colonial et plus de 100 chefs maoris, a reconnu les droits fonciers et les droits de pêche locaux des Maoris ; qui ont ensuite été progressivement réduits à la portion congrue par des mesures prises par le Gouvernement et des particuliers. Le Tribunal waitangi a été créé en vertu du *Treaty of Waitangi Act* (loi relative au Traité de Waitangi) de 1975 pour connaître des revendications des Maoris concernant les actions ou omissions de la Couronne qui leur ont porté préjudice et faire à cette dernière des recommandations à ce sujet, y compris dans le cas de plaintes pour discrimination

dans le système d'administration de la justice. Ce tribunal tente de restaurer le statut des Maoris tant du point de vue du fond, en prenant des décisions soigneusement pesées, que du point de vue de la procédure, en tenant dûment compte de la coutume. L'établissement des faits se fonde souvent sur des recherches historiques et anthropologiques approfondies, mais ce sont les caractéristiques de la procédure, mélange novateur de coutume maorie et de pratique des tribunaux coloniaux britanniques, qui lui confèrent son caractère unique. Le tribunal foncier maori est le seul tribunal de cette communauté; il traite des questions foncières et fonctionne dans le respect de la tradition, en utilisant, notamment, la langue maorie.

76. En Nouvelle-Zélande, la notion de justice réparatrice suscite un intérêt croissant. Le Ministère de la justice donne à cette notion une interprétation pratique, en la considérant comme un processus qui permet aux parties concernées par un délit donné de s'entendre collectivement sur la manière d'en gérer les conséquences présentes et futures. L'adoption ou la reconnaissance des notions de justice réparatrice par la législation rapproche le droit coutumier et le droit écrit. Le concept et la pratique des forums de justice familiale, étroitement associés aux modèles de justice réparatrice, visent à tendre la main aux jeunes délinquants et à faire en sorte qu'eux-mêmes, leur famille et leur communauté jouent un rôle dans la réduction de la criminalité et la construction par la base de communautés plus fortes.

77. Il existe maintenant en Norvège un tribunal des conflits fonciers, qui statue sur les questions de titres fonciers, de droit d'usufruit et de différends de frontières avec le peuple sami, et un tribunal de district dans l'unité administrative de langue samie, dans laquelle le sami et le norvégien jouissent d'un statut équivalent.

78. En Australie, les projets de groupes de justice communautaire, qui ont débuté en 1993, visent à offrir aux Aborigènes un mécanisme de règlement des problèmes de justice et de contrôle social qui soit compatible avec leur droit et leurs pratiques culturelles ainsi qu'avec le système juridique anglo-australien. Ces projets ont contribué à faire diminuer le taux de criminalité et le niveau de violence, notamment celui de la délinquance juvénile, et à modifier les modèles sociaux et la perception du système d'administration de la justice.

79. L'Accord sur l'identité et les droits des peuples autochtones de 1995, au Guatemala, qui fait partie des Accords de paix de 1996, a reconnu la nécessité d'un nouveau système national d'administration de la justice adapté au modèle d'un État pluriculturel et comportant trois mécanismes institutionnels: a) une justice ordinaire; b) le droit autochtone en tant que système de normes, de procédures et d'autorités locales visant à la régulation sociale et au règlement des différends au sein des communautés; et c) des mécanismes alternatifs de règlement des conflits. Dans les régions peuplées par des autochtones, un système de défenseurs des ethnies employant des avocats parlant les langues locales a été mis sur pied en 2001 dans l'espoir d'améliorer l'accès de ces populations à la justice. Toutefois, ce modèle, comme l'a souligné le Rapporteur spécial dans son rapport de pays sur le Guatemala (E/CN.4/2003/90/Add.2), n'est pas encore parvenu à résoudre les multiples problèmes judiciaires auxquels sont confrontés les peuples autochtones.

80. Il s'agit là d'exemples positifs de la manière dont les droits coutumiers autochtones peuvent coexister avec les régimes juridiques nationaux. Les communautés, dans les cas décrits ci-dessus, jouissent d'une certaine autonomie dans le fonctionnement de leurs propres droits, systèmes et institutions judiciaires.

81. En Colombie, la Constitution donne aux peuples autochtones le droit d'exercer leur propre justice sur le territoire qui est le leur et de faire appliquer par leurs autorités leurs propres règles et procédures avec comme seule limite le respect de «minima fondamentaux» fixés par la Cour constitutionnelle. Les populations autochtones ne relèvent donc pas du système ordinaire d'administration de la justice, considéré comme différent de leur environnement culturel. Le nouveau Code pénal reconnaît aux autochtones le droit d'être jugés par leurs pairs³⁶.

82. Les tribunaux ordinaires créés en vertu de la Constitution n'apporte pas une réponse suffisante à un grand nombre des injustices dont les peuples autochtones sont victimes et à la plupart des griefs qu'ils ont exprimés aux niveaux national et international au cours des ans, lesquels exigent aussi d'autres ressources institutionnelles, comme des lois spéciales, des négociations et une volonté politique, des mécanismes alternatifs de règlement des conflits, un engagement spirituel et des processus de guérison longs et participatifs. Dans certains pays, la mise sur pied, après un conflit, de commissions de la vérité (comme au Chili, au Guatemala, au Pérou et en Afrique du Sud) constitue un pas dans la bonne direction, mais si les recommandations de ces instances ne sont pas suivies d'effet, les conséquences en seront négligeables. Elles exigent surtout que les pouvoirs publics modifient profondément leurs objectifs, de manière à modifier la relation, traditionnellement inégale et souvent discriminatoire, qui existe entre les États et les peuples autochtones et à permettre à ces derniers de participer pleinement à la prise de décisions. Mais le système d'administration de la justice doit jouer un rôle vital dans cette transformation historique. D'instrument de contrôle des populations autochtones par l'État, il devra devenir un instrument de protection et de promotion de leurs droits. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà souligné dans le présent rapport, le tableau est actuellement en demi-teinte. Il invite les États membres à redonner vie de plus en plus activement à leurs systèmes autochtones d'administration de la justice afin de répondre équitablement et généreusement au défi historique qui leur est lancé.

II. CONCLUSION

83. Les observations et la discussion qui précèdent témoignent des problèmes en matière de droits de l'homme que les peuples autochtones connaissent dans le domaine de la justice et confirment la nécessité, pour les gouvernements et la communauté internationale, d'aborder ces questions d'une manière constructive. Inévitablement, chacune des situations décrites ou mentionnées dans le présent rapport a ses caractéristiques et sa dynamique propres. Aucune politique, aucune stratégie visant à améliorer l'accès des peuples autochtones à la justice ou à faire disparaître les abus au sein du système qui l'administre ne peut réussir à long terme, si les causes profondes du handicap ne sont pas aussi prises en compte.

84. La présente étude et, en particulier, les missions de pays, les visites sur place et un dialogue avec les responsables et des membres des diverses communautés partout dans le monde ont amené le Rapporteur spécial à constater que la protection insuffisante des droits fondamentaux des peuples autochtones se manifestait clairement dans les dysfonctionnements du système d'administration de la justice, notamment en matière pénale, et expliquait en grande partie le manque de confiance notoire de ces peuples dans la justice.

85. Il n'est cependant pas exagéré de dire que l'«injustice» d'un tel système de la justice n'est que l'expression d'un modèle de discrimination et d'exclusion sociale plus diffus et qu'elle ne sera vaincue que si tous les droits des peuples autochtones, y compris le droit à l'autodétermination, sont respectés.

86. Même si les États ont fait preuve de volonté politique dans la manière d’aborder certaines questions fondamentales, il reste encore beaucoup à faire pour que cette volonté se concrétise. À cet égard, le Rapporteur spécial tient à appeler leur attention sur les causes profondes des violations des droits de l’homme commises au sein du système d’administration de la justice. Il lui semble appropriée de recommander que le règlement de ces problèmes passe par le respect d’un principe fondamental, celui de la consultation des peuples autochtones et de leur participation à l’examen de toute modification du système juridique et judiciaire qui pourrait avoir des conséquences directes ou indirectes pour eux.

Notes

¹ Kirsti Strøm Bull, “*The Selbu case*” and “*The Svartskogen case*”, Norsk Retstidende, 2001.

² Amnesty International, *Racism and Administration of Justice* (London, 2001), pp. 91-92.

³ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Shankar Limbu (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.10).

⁴ See the report submitted by the Russian Federation pursuant to article 25, paragraph 1 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities (ACFC/SR (2000) 2).

⁵ See the second report on the Russian Federation of the European Commission against Racism and Intolerance (CRI (2001) 41), and the consideration of the fourteenth periodic report of the Russian Federation by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD/C/SR.1247).

⁶ B. Fernando, “Contemporary problems in administration of justice in India: Answers to a questionnaire formulated by the Committee on Reforms of the Criminal Justice System”, *article 2* (Asian Legal Resource Centre), vol. 1, No. 2 (April 2002), p. 17.

⁷ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Bill Jonas (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.25), p. 8. See also the statements submitted by the Aboriginal Heritage Support Group to the Working Group on Indigenous Populations in 1997 and 2000.

⁸ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Marcia Esparza (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.20).

⁹ Royal Commission on Aboriginal Peoples, 1993.

¹⁰ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Daniel Watson (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.21).

¹¹ *Aboriginal Women: A Demographic, Social and Economic Profile*, Indian and Northern Affairs Canada, Summer 1996.

¹² *Alaska Justice Forum*, No. 1 (2000); *Alaska Supreme Court Report: Fairness and Access Problems and Recommendations*, *ibid.*, vol. 14, No. 3 (Fall 1997).

¹³ The Committee on the Rights of the Child has observed that in Australia, indigenous youth are likely to be denied bail (CRC/C/15/Add.79, para. 22). See also Canadian Criminal Justice Association, *Aboriginal Peoples and the Criminal Justice System* (Ottawa, May 2000).

¹⁴ J. Baker, “The scope for reducing indigenous imprisonment rates”, *Crime and Justice Bulletin*, (NSW Bureau of Crime Statistics and Research), No. 55 (March 2001).

¹⁵ G. Maxwell and C. Smith, *Police Perceptions of Maori: A Report to the New Zealand Police and the Ministry of Maori Development/Te Puni Kokiri*, (Institute of Criminology, Victoria University of Wellington, March 1998), p. 6.

¹⁶ *Report on Combating and Preventing Maori Crime* (2002).

¹⁷ J. Bessant, “Australia’s mandatory sentencing laws, ethnicity and human rights”, *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 8, No. 4 (2001), pp. 369-384.

¹⁸ Asian Development Bank, *Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction*, 2001.

¹⁹ See R. Yrigoyen Fajardo, *Justicia y Multilingüismo*, Guatemala, USAID, 2001, p. 21.

²⁰ See Commission on First Nations and Métis Peoples and Justice Reform, *A Dialogue in Process: Focus on Youth - Interim Report* (2003).

²¹ The Riyadh guidelines specifically mention indigenous children and emphasize that “special attention should be given to children of families affected by problems brought about by rapid and uneven economic, social and cultural change, in particular the children of indigenous, migrant and refugee families” (para. 15). The Beijing Rules contain several provisions with respect to the need to address the cultural diversity of juveniles in the justice system.

²² See the preliminary paper by Leila Zerrougui, Special Rapporteur appointed to conduct a detailed study of discrimination in the criminal justice system (E/CN.4/Sub.2/2003/3).

²³ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Sukas Chakma (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.11).

²⁴ R. Yrigoyen Fajardo and V. Ferrigno Figueroa, *Acceso a la Justicia en Guatemala: Situación y Propuestas*, 2003.

²⁵ See Amnesty International, “Honduras: Justice Fails Indigenous People” (1999), and “Honduras: Stop Abuses Against Indigenous People” (2000).

²⁶ Open letter from Mary Robinson, United Nations High Commissioner for Human Rights to the President of the United States, 22 December 2000.

²⁷ R. Yrigoyen Fajardo, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Fundación Myrna Mack, 1999.

²⁸ *Delgamuukw* [1997] 3 SCR 1010, 1099-1100.

²⁹ Resolution adopted by the International Indian Treaty Council at a Conference of its Commission on Political Prisoners, Prisoners' Rights and Persons under Detention, held in February 2002.

³⁰ A. Xanthaki, "Indigenous Rights in the Russian Federation: The Case of Numerically Small Peoples of the Russian North, Siberia and Far East", *Human Rights Quarterly*, 1 (2004) (forthcoming).

³¹ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Hassan Idbalkssm (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.15).

³² Human Rights Committee, General comment No. 23 on the rights of minorities to enjoy, profess and practise their own culture (art. 27), para. 6.2.

³³ R. Adhar, "Indigenous Spiritual Concerns and the Secular State: Some New Zealand Developments", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 23, No. 4 (Winter 2003), p. 611, at p. 614.

³⁴ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by James Anaya (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP).

³⁵ Tripartite Forum, *Future Directions in Mi'kmaq Justice*, 2001.

³⁶ R. Irigoyen Fajardo, *et al. Centros de reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos*, Bogotá, UNHCHR, 2001.
