



# Conseil économique et social

Distr. générale  
2 février 2024  
Français  
Original : anglais

## Instance permanente sur les questions autochtones

### Vingt-troisième session

New York, 15-26 avril 2024

Point 4 de l'ordre du jour provisoire\*

**Débat sur les six domaines d'action de l'Instance permanente (développement économique et social, culture, environnement, éducation, santé et droits humains) en relation avec la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et le Programme de développement durable à l'horizon 2030**

## Criminalisation des droits humains des peuples autochtones

### Note du Secrétariat

#### Résumé

À sa vingt-deuxième session, l'Instance permanente sur les questions autochtones a chargé deux de ses membres, Naw Ei Ei Min et Rodrigo Eduardo Paillalef Monnard, de réaliser une étude sur la criminalisation des droits humains des peuples autochtones, et de la lui présenter à sa vingt-troisième session. La présente note fait le point de cette étude<sup>1</sup>, qui fournit une typologie de la criminalisation et des exemples, analyse les instruments internationaux et la jurisprudence applicables, ainsi que la question de l'accès à la justice, et présente des conclusions et des recommandations.

\* [E/C.19/2024/1](#).

<sup>1</sup> Des remerciements sont adressés à Fergus MacKay, conseiller juridique principal et conseiller pour les politiques à Indigenous Peoples Rights International, pour sa contribution aux travaux de recherche.



## I. Introduction

1. L'Instance permanente sur les questions autochtones a reçu de nombreuses plaintes selon lesquelles les peuples autochtones avaient fait l'objet de poursuites pour avoir exercé leurs droits humains, notamment pour avoir protesté de diverses manières ou exprimé leur opposition face à des violations présumées de ces droits. À sa vingt-troisième session, par exemple, l'Instance a reçu des informations faisant état de la criminalisation des activités visant à défendre les droits des peuples autochtones, en particulier ceux liés aux terres et aux ressources, aux activités des journalistes autochtones et à la liberté linguistique. En ce qui concerne la liberté linguistique, l'Instance a indiqué que la « criminalisation compromet[tait] la préservation des langues et des coutumes autochtones, ainsi que l'intégrité de la culture et des traditions des peuples autochtones »<sup>2</sup>. Dans de nombreux cas, elle aggrave d'autres violations des droits humains et problèmes sous-jacents. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, par exemple, a déclaré que lorsque les consultations se déroulaient « dans un contexte de menaces, d'incrimination et de harcèlement », le consentement ne pouvait pas être donné librement<sup>3</sup>.

2. Ces pratiques ont été condamnées par l'Assemblée générale, qui a exhorté les États à prendre les mesures nécessaires « pour garantir les droits, la protection et la sécurité des peuples autochtones, y compris des dirigeants autochtones et des défenseurs autochtones des droits humains »<sup>4</sup>. En outre, les organes conventionnels et les procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme sont de plus en plus souvent saisis de ces questions<sup>5</sup>. L'ancienne Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones avait consacré une partie de son rapport annuel<sup>6</sup> à ce sujet. L'Instance permanente s'appuie à présent sur ce rapport et approuve pleinement les recommandations qui en sont issues. La question de la criminalisation visant les droits humains des peuples autochtones étant mal comprise et ses incidences de plus en plus nombreuses et prononcées, l'Instance considère qu'il importe que le système des Nations Unies lui accorde une attention accrue, notamment au niveau des pays, et des recommandations sont formulées ci-dessous à cet égard (voir par. 30 à 35).

3. La criminalisation des peuples autochtones a des racines historiques profondes et se manifeste également aujourd'hui sous diverses formes. Elle remonte aux origines du droit international moderne, lorsque les puissances coloniales examinaient, mettaient en œuvre et manipulaient diverses normes juridiques pour légitimer des « guerres justes », la dépossession forcée, la réduction en esclavage et même l'extermination, en particulier contre des personnes jugées non coopératives ou hostiles<sup>7</sup>. Ces exemples historiques restent pertinents dans la mesure où les peuples autochtones en subissent encore aujourd'hui les conséquences<sup>8</sup>. Au fur et à mesure

<sup>2</sup> E/2023/43-E/C.19/2023/7, par. 59.

<sup>3</sup> CERD/C/MEX/CO/18-21, par. 20.

<sup>4</sup> Résolution 77/203 de l'Assemblée générale, neuvième alinéa du préambule et par. 28.

<sup>5</sup> Voir, par exemple, CERD/C/RUS/CO/25-26, par. 18 à 21 ; CERD/C/NIC/CO/15-21, par. 41 d) ; CCPR/C/PER/CO/6, par. 38, 39, 42 et 43 ; CAT/C/BRA/CO/2, par. 19 et 20 ; E/C.12/GTM/CO/4, par. 11 c) ; CEDAW/C/HND/CO/9, par. 42 c) ; A/HRC/36/46/Add.1, par. 93 et A/HRC/51/28, par. 107 k).

<sup>6</sup> A/HRC/39/17.

<sup>7</sup> Voir, par exemple, Simon Bull, « The land of murder, cannibalism, and all kinds of atrocious crimes? Maori and crime in New Zealand, 1853-1919 », *British Journal of Criminology*, vol. 44, n° 4 (juillet 2004) (L'analyse met en évidence que les conflits et la criminologie critique sont les principaux paradigmes par lesquels les « crimes » de l'État colonial puissant ont transformé les Maoris en criminels).

<sup>8</sup> Voir, par exemple, S. James Anaya, « Reparations for neglect of indigenous land rights at the intersection of domestic and international law: the Maya cases in the Supreme Court of Belize », *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*, Federico

que les puissances coloniales consolidaient leur contrôle, ces normes et pratiques ont perduré ou ont été transformées en diverses mesures érigeant en infraction le fait « d'être autochtone », telles que l'interdiction des pratiques culturelles, religieuses et spirituelles, voire la criminalisation du port des vêtements traditionnels dans certains pays, le vol d'enfants autochtones à leur famille et d'autres lois assimilationnistes et sanctions connexes<sup>9</sup>. Dans d'autres cas, les lois coloniales qui visaient à réprimer les mouvements d'indépendance sont aujourd'hui utilisées pour criminaliser les peuples autochtones et leurs revendications concernant le droit à l'autodétermination et d'autres droits (par exemple, les lois accordant des pouvoirs spéciaux aux forces militaires et diverses lois sur la sédition).

4. Deux formes de criminalisation sont examinées dans le présent document. La première est courante et profondément enracinée dans les lois, les politiques et les attitudes. Elle repose aussi souvent sur « le racisme et la discrimination à caractère structurel », en particulier lorsqu'elle s'appuie sur la non-reconnaissance de la personnalité juridique des peuples autochtones<sup>10</sup>. Il en existe des exemples nombreux et variés, qui sont généralement liés à l'inefficacité du cadre juridique ou à un manque de reconnaissance ou de respect des droits à l'autodétermination, à la terre, à la culture et d'autres droits<sup>11</sup>. Elle est encore plus prononcée lorsque des tiers font valoir des intérêts juridiques qui visent à porter atteinte aux droits des autochtones ou à les nier. La deuxième forme de criminalisation se rapporte à l'interprétation la plus courante du terme, à savoir le détournement du droit pénal par des acteurs étatiques et non étatiques dans le but de criminaliser le travail des défenseurs autochtones des droits humains (par exemple, pour s'être opposés à des projets des pouvoirs publics et du secteur privé sur leurs terres)<sup>12</sup>. La violence, la discrimination, le déni d'accès à la justice et l'impunité sont également associés à la répression et à la criminalisation, de même que des taux disproportionnés de condamnation, d'incarcération et de récidive<sup>13</sup>. Selon Indigenous Peoples Rights International, bien que les peuples autochtones représentent 6 % de la population mondiale, les défenseurs et défenseuses autochtones représentaient près de 20 % des militants ciblés par des attaques entre 2015 et 2022. Ils étaient beaucoup plus susceptibles de subir des

---

Lenzerini (Oxford, Oxford University Press, 2008), p. 567 (D'une manière générale, la perte massive de terres qui a accompagné la colonisation a été facilitée par des politiques et des lois coloniales et publiques qui n'accordaient que peu ou pas de valeur à la présence des peuples autochtones et aux titres qu'ils détenaient sur leurs terres. L'héritage de ces politiques et de ces lois se perpétue aujourd'hui dans les systèmes juridiques et les pratiques administratives des États.)

<sup>9</sup> Voir, par exemple, [A/76/180](#), par. 10 (« Les incidences du colonialisme demeurent manifestes dans la surreprésentation des personnes autochtones en détention (...). Le colonialisme a donné naissance à un État qui l'a perpétué au moyen d'un appareil juridique, institutionnel et culturel qui considère les personnes autochtones comme des délinquants, qui soumet les peuples colonisés à la discrimination, à l'assimilation et, dans certains cas, à la violence, et qui leur refuse des droits fondamentaux tels que la propriété de leurs terres et ressources ancestrales, ainsi que l'accès à la justice, à la santé, à l'éducation et aux perspectives économiques »).

<sup>10</sup> [A/HRC/39/17](#), par. 5.

<sup>11</sup> Voir, par exemple, [A/HRC/42/37/Add.1](#), par. 97 (Il est essentiel de prendre des mesures fermes pour mettre fin au détournement de la justice pénale contre les personnes et les dirigeants autochtones qui défendent leurs droits face à des projets d'extraction visant leurs terres, leurs territoires et leurs ressources naturelles, qui exercent leur propre compétence juridictionnelle ou qui se livrent à leurs pratiques traditionnelles).

<sup>12</sup> Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Criminalization of Human Rights Defenders* (OEA/Ser.L/V/II.Doc.49/15), par. 1.

<sup>13</sup> Voir, par exemple, [CAT/C/NZL/CO/7](#), par. 32 (« L'État partie devrait redoubler d'efforts pour réduire le nombre disproportionné de Maoris dans les prisons et faire baisser le taux de récidive, notamment en cernant les causes profondes de cette situation, en modifiant les règlements et politiques entraînant un taux élevé d'incarcération des Maoris et en renforçant l'application de mesures non privatives de liberté et de programmes de substitution. »).

attaques violentes, qui consistaient pour une large part en des actes de « harcèlement judiciaire » dans le contexte d'opérations menées par le secteur privé<sup>14</sup>.

5. La répression par la voie pénale des droits des autochtones à la terre, à la subsistance et à la gouvernance, qui demeure largement répandue, est particulièrement marquée lorsque ces droits ne sont pas reconnus comme il se doit dans le droit interne. C'est principalement le cas des lois excessivement restrictives sur les terres de l'État, les terres nationales, les terres de la Couronne ou les terres relevant du domaine public ; les réserves forestières, la biodiversité et les zones protégées ; l'adaptation aux changements climatiques et l'atténuation de leurs effets ; les industries extractives et l'agriculture à grande échelle ; la vie sauvage. Cette forme de criminalisation repose généralement sur le mépris ou le déni des droits humains des peuples autochtones garantis au niveau international ou sur le privilège accordé de façon discriminatoire aux intérêts de l'État ou d'autres parties. Certaines de ces lois sont enracinées dans le droit et les pratiques coloniaux, d'autres ont été élaborées pendant l'ère postcoloniale, et certaines ont une origine très récente<sup>15</sup>. Par exemple, les peuples autochtones se sont plaints que les révisions constitutionnelles qui ont eu lieu en Argentine en juin 2023 ont été réalisées sans leur participation effective et que le droit de manifester a été restreint et érigé en infraction dans le cadre de mesures visant à faciliter l'exploitation de mines de lithium<sup>16</sup>.

6. Les auteurs d'une étude réalisée en 2023 sur le développement industriel et la gestion des terres autochtones ont conclu qu'à l'avenir, le développement industriel pourrait menacer plus de 60 % des terres des peuples autochtones, soit 22,7 millions de kilomètres carrés répartis dans 64 pays<sup>17</sup>. On peut donc s'attendre à ce que la criminalisation augmente avec, entre autres, la commercialisation et la monétisation croissantes des stocks de carbone et des services écosystémiques, la hausse du nombre de projets agricoles à grande échelle et de projets de « transition énergétique verte », l'expansion des zones protégées conformément aux objectifs internationaux et la raréfaction et l'éloignement géographique des ressources naturelles<sup>18</sup>. Une étude portant sur 5 097 projets relatifs aux minerais de transition énergétique a révélé que 54 % de ces projets étaient mis en œuvre sur des terres appartenant à des peuples autochtones ou à proximité, et que ce chiffre était considérablement plus élevé pour les gisements non exploités<sup>19</sup>. Les déplacements de population et la lutte pour les terres causés par les changements climatiques pourraient également être des facteurs de criminalisation. L'utilisation abusive et impropre du droit pénal et des procédures pénales en réponse à une opposition et à des plaintes légitimes augmentera en conséquence, de même que la nécessité de mettre en place une action plus coordonnée

<sup>14</sup> Indigenous Peoples Rights International et Centre de ressources sur les entreprises et les droits de l'homme, « Protector not prisoner: Indigenous peoples face rights violations and criminalization in climate actions », novembre 2022, p. 5.

<sup>15</sup> Voir, par exemple, Dilip Chakma et Joan Carling, « Diminishing forest protection in India: Indigenous voices against controversial forest law amendment », Indigenous Peoples Rights International, 8 août 2023.

<sup>16</sup> Juan Cruz Ferre, « Jujuy se dresse contre les multinationales minières et les réformes antidémocratiques », North American Congress on Latin America, 12 août 2023.

<sup>17</sup> Christine M. Kennedy *et al.*, « Indigenous peoples' lands are threatened by industrial development; conversion risk assessment reveals need to support indigenous stewardship », *One Earth*, vol. 6, n° 8 (2023).

<sup>18</sup> Voir, par exemple, Joan Martinez-Alier, « Mapping ecological distribution conflicts: the EJAtlas », *Extractive Industries and Society*, vol. 8, n° 4 (décembre 2021).

<sup>19</sup> John R. Owen *et al.*, « Energy transition minerals and their intersection with land-connected peoples », *Nature Sustainability*, vol. 6 (février 2023), p. 204. Voir également Samuel Block, « Mining energy-transition metals: national aims, local conflicts », MSCI, 3 juin 2021 (Aux États-Unis, 97% des réserves de nickel, 89% des réserves de cuivre, 79% des réserves de lithium et 68% des réserves de cobalt sont situées à moins de 35 miles d'une réserve autochtone).

et plus systématique face à ces abus. C'est particulièrement vrai en ce qui concerne le détournement des lois portant sur la lutte antiterroriste<sup>20</sup>, la sédition<sup>21</sup>, les infrastructures<sup>22</sup>, la sécurité nationale et le racket<sup>23</sup>, et le recours abusif aux procédures de droit civil ou administratif qui aboutissent à des sanctions pénales ou assimilables à des sanctions pénales<sup>24</sup>. Des lois pénales sur la diffamation auraient été également détournées en Amérique latine et en Asie du Sud-Est afin de poursuivre en justice des défenseurs autochtones des droits humains<sup>25</sup>. Les lois citées sont souvent vagues et imprécises en apparence, contrevenant notamment au principe de légalité.

7. En outre, des lacunes persistent dans la plupart des travaux sur les défenseurs autochtones des droits humains, dans la mesure où les aspects collectifs sont souvent sous-estimés ou négligés. Par exemple, comme l'a observé la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones, la « stratégie consiste à cibler les chefs pour réprimer et museler l'ensemble de la communauté »<sup>26</sup>. Dans le contexte des peuples autochtones, les défenseurs sont généralement des dirigeants communautaires qui s'inscrivent dans une action collective. La criminalisation porte atteinte à la fois aux droits individuels et collectifs, qui sont étroitement liés, ce qui a une incidence négative sur l'autodétermination et l'exercice d'autres droits fondamentaux<sup>27</sup>. À cet égard, en ce qui concerne la disparition forcée d'un dirigeant maya, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a expliqué que sa communauté avait été privée de sa participation directe aux structures de l'État, condition préalable nécessaire à son autodétermination<sup>28</sup>. En outre, les dirigeants autochtones se voient confier un mandat ou sont désignés et agissent en représentation d'une communauté. La dualité

<sup>20</sup> Voir, par exemple, Virginius Xaxa, « India is targeting defenders of indigenous rights as "Terrorists" », *Scientific American*, 4 janvier 2021 ; Commission internationale de juristes, « Danger in dissent: counterterrorism and human rights in the Philippines », janvier 2022, p. 1, (L'article porte sur une pratique connue localement sous le nom de « red-tagging », consistant à dénigrer les défenseurs des droits humains et à les qualifier systématiquement de « terroristes » ou de « communistes » sans qu'il y ait de preuve substantielle d'un comportement illicite) ; et Human Rights Watch, « Amazonians on trial: judicial harassment of indigenous leaders and environmentalists in Ecuador », 26 mars 2018.

<sup>21</sup> Voir, par exemple, Gladson Dungdung, « Criminalization of Pathalgari movement », Groupe de travail international pour les affaires autochtones, 3 septembre 2021.

<sup>22</sup> Voir, par exemple, Kaylana, Mueller-Hsia, « Anti-protest laws threaten indigenous and climate movements », Brennan Centre for Justice, 17 mars 2021. Depuis 2016, 18 États américains ont durci les sanctions pénales appliquées en cas d'intrusion sur des sites abritant des infrastructures telles que des raffineries de pétrole et des oléoducs, de dommages à ces installations et d'ingérence, et ces lois s'inspirent de la législation en matière de sécurité nationale adoptée pour protéger les infrastructures physiques.

<sup>23</sup> Voir, par exemple, États-Unis d'Amérique, Cour de district des États-Unis pour le sud de l'État de New York, *United States v. Steven Donziger*, BL 171489, affaire n° 19-CR-561, 2020.

<sup>24</sup> Voir, par exemple, Amnesty International, « Criminalization of Wet'suwet'en land defenders », 23 mars 2023 (Dix-neuf personnes engagées dans la défense des terres ont été accusées d'atteinte pénale à l'autorité de la justice en juillet 2022 par les procureurs de la Colombie-Britannique pour avoir désobéi à l'injonction interlocutoire émise en 2019 leur interdisant l'accès aux sites de construction d'un gazoduc).

<sup>25</sup> A/76/222, par. 33 ; *ibid.*, par. 44 (« Entre 2015 et 2019, en Amérique latine, plus de 200 personnes défendant les droits des peuples autochtones ont été tuées »). Voir également CCPR/C/HND/CO/2, par. 41 (« [L'État partie] devrait d'urgence (...) envisager de dépénaliser la diffamation et, dans tous les cas, de circonscrire l'application de la loi pénale aux cas les plus graves, étant entendu que l'emprisonnement ne constitue jamais une peine appropriée »).

<sup>26</sup> A/HRC/39/17, par. 45.

<sup>27</sup> Voir, par exemple, résolution 70/2022 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, Precautionary Measures No. 822-22, Jhon Anderson Ipia Bubu regarding Colombia, 11 décembre 2022, par. 36 (Les attaques contre les dirigeants autochtones ont non seulement un impact sur la personne qui en est victime directement, mais aussi sur les peuples et les communautés eux-mêmes).

<sup>28</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Chitay Nech and others v. Guatemala*, arrêt du 25 mai 2010, par. 113.

porte à la fois sur le droit d'une personne d'exercer son mandat et le droit de la communauté d'être représentée. En ce sens, la violation du premier droit porte atteinte à l'exercice du second<sup>29</sup>. Il convient de prêter également attention à ce double aspect de la criminalisation, ainsi qu'aux dommages intergénérationnels et transgénérationnels qui en découlent souvent<sup>30</sup>.

## II. Criminalisation : typologie

### A. Définition de la criminalisation

8. Il n'existe pas de définition internationalement acceptée de la criminalisation, et encore moins de définition qui tienne compte des caractéristiques et des droits des autochtones. Dans son rapport de 2018<sup>31</sup>, la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones a défini des critères utiles à cet égard, et la jurisprudence récente apporte des éclairages importants (qui sont décrits dans le présent rapport). Les critères définis par la Rapporteuse spéciale et la jurisprudence récente concernent les deux formes de criminalisation susmentionnées, qui sont examinées plus en détail ci-dessous<sup>32</sup>. Dans cette optique, une définition pratique est proposée ci-après afin de guider les travaux futurs :

- Par criminalisation, on entend l'application ou l'utilisation injustifiée, par l'État ou des acteurs non étatiques, des lois et procédures pénales : a) à l'égard de l'exercice individuel ou collectif de droits humains des peuples autochtones ; et/ou b) dans le but ou à l'effet d'entraver, de réprimer et de punir des actions d'organisation, des réclamations, des protestations ou d'autres actions légitimes visant à faire respecter, protéger et défendre lesdits droits au niveau national ou international. La criminalisation peut s'entendre également du détournement d'outils juridiques autres que le droit pénal dans le même but ou avec les mêmes effets et débouchant sur des mesures répressives comparables.

### B. Double aspect de la criminalisation des droits humains des peuples autochtones

#### **Non-reconnaissance des droits humains internationalement reconnus dans la loi et absence de dispositions visant à les garantir, et violations de ces droits**

9. Cet aspect concerne le fait de criminaliser de manière injustifiée l'exercice de certains droits (généralement collectifs), notamment de divers droits relatifs à la propriété et à l'autonomie, des droits culturels, spirituels, économiques et d'autres droits. Dans certains cas, la criminalisation porte sur différents types de relations au territoire, qui sont toutes essentielles à l'identité, au bien-être et à la « survie »<sup>33</sup>. En règle générale, elle est liée au fait que les droits des peuples autochtones ne sont pas

<sup>29</sup> Ibid., par. 115.

<sup>30</sup> Voir également [CEDAW/C/GC/39](#) (2022), par. 40 (« La violence fondée sur le genre (...) nuit au tissu spirituel, culturel et social collectif des peuples autochtones et de leurs communautés, et a des répercussions négatives sur la collectivité et, parfois, sur plusieurs générations »).

<sup>31</sup> Voir [A/HRC/39/17](#).

<sup>32</sup> Ibid., par. 28.

<sup>33</sup> Voir, par exemple, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Saramaka People v. Suriname* (arrêt du 28 novembre 2007) par. 129 (décision dans laquelle la survie est définie comme la capacité de préserver, protéger et garantir la relation spéciale qu'ils ont avec leur territoire, afin qu'ils puissent conserver leur mode de vie traditionnel, et que leur identité culturelle, leur structure sociale, leur système économique, leurs coutumes, leurs croyances et leurs traditions soient respectés, garantis et protégés).

reconnus comme il se doit et ne sont pas protégés efficacement par la législation nationale, en particulier le droit de posséder et de contrôler des terres, territoires et ressources, et les garanties correspondantes, telles que le consentement préalable, libre et éclairé, ainsi qu'à l'incapacité d'assurer la sécurité juridique de ces droits<sup>34</sup>. Comme l'avait expliqué la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones, « les lois relatives à l'exploitation forestière, à l'extraction minière et au secteur de l'énergie, par exemple, ne donnent pas lieu à une harmonisation avec les droits territoriaux des peuples autochtones, et ces droits sont ignorés au profit des intérêts commerciaux »<sup>35</sup>.

10. La criminalisation touche de nombreux aspects de la vie et compromet l'exercice d'une multitude de droits différents. Par exemple, on estime que des centaines d'autochtones ont été condamnés à des peines d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 12 ans pour l'abattage de vaches au Népal, où la religion dominante est imposée aux peuples autochtones pour lesquels le fait de manger de la viande de bœuf revêt une importance culturelle<sup>36</sup>. L'occupation traditionnelle des terres est également érigée en infraction dans certains pays et des personnes autochtones ont été condamnées pour violation de propriété privée et expulsées de force de leurs terres ancestrales à la suite d'ordonnances judiciaires prononcées en faveur de tiers<sup>37</sup>.

11. La criminalisation résulte parfois également de théories réfutées selon lesquelles les connaissances ou les traditions autochtones seraient inférieures aux « sciences occidentales » (par exemple, la notion manifestement fautive selon laquelle la gestion non autochtone de la biodiversité serait supérieure à la relation que les peuples autochtones entretiennent avec leurs territoires), ce qui contribue aussi souvent à criminaliser des activités connexes, telles que l'utilisation traditionnelle du feu<sup>38</sup>. À cet égard, nombre de lois, politiques et programmes relatifs aux zones protégées, à la vie sauvage, à la biodiversité et au climat, qui portent atteinte aux droits, n'ont pas de fondement rationnel et sont inutiles et disproportionnés. C'est vrai pour les restrictions à l'exercice des droits humains et à plus forte raison en ce qui concerne l'application de sanctions pénales, pourtant les peuples autochtones continuent d'être l'objet de poursuites dans le monde entier en raison de ces lois. Il s'agit souvent d'une double peine puisque l'exercice des droits des peuples autochtones est criminalisé et que d'autres formes de sanctions sont également appliquées (par exemple, déni des droits fonciers, réinstallation forcée, logements incendiés et passages à tabac). Comme indiqué plus haut, la criminalisation a des racines historiques profondes. Un commentateur a notamment observé que l'argument idéologique utilisé pour justifier

<sup>34</sup> Voir, par exemple, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Protest and Human Rights* [OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, par. 213 (La définition statutaire de l'occupation illégale ne définit pas clairement l'adverbe « illégalement, à quelque fin que ce soit », et ne décrit pas non plus de manière précise l'intention requise pour que le crime soit constitué. En conséquence, les peuples autochtones et les paysans qui n'ont pas de titre de propriété officiel mais qui possèdent depuis des années des terres qu'ils considèrent comme leur propriété ancestrale ou légitime, ont souvent fait l'objet de poursuites pénales)].

<sup>35</sup> [A/HRC/39/17](#), par. 31.

<sup>36</sup> [CERD/C/NPL/CO/17-23](#), par. 22 à 24.

<sup>37</sup> Voir, par exemple, « Situation of Human Rights in Guatemala: Diversity, Inequality and Exclusion » (OEA/Ser.L/V/II.Doc.43/15), par. 478 (par exemple : 14 communautés maya kekchi (...) [ont été] expulsées de force (...) à la suite d'une procédure pénale).

<sup>38</sup> Voir, par exemple, Rika Fajrini, « Environmental harm and decriminalization of traditional slash-and-burn practices in Indonesia », *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, vol. 11, n° 1 (2022), p. 30 [(...) au moins 48 personnes ont été arrêtées en 2019 dans le Kalimantan-Est, le Kalimantan-Ouest et le Kalimantan central pour avoir utilisé le feu comme moyen de défrichage des terres].

la dépossession des peuples autochtones était que « nous » ferions un meilleur usage de la terre qu'eux<sup>39</sup>.

12. Ces formes de criminalisation constituent la majorité de celles pour lesquelles il convient de mettre en place des mesures correctrices. La première étape consiste à analyser les lois, les politiques et les pratiques afin de déterminer les cas dans lequel l'exercice des droits a été criminalisé et quelles justifications ont pu être utilisées, ce qui permettrait d'élaborer des projets de lois complets et d'autres propositions de réforme visant à remédier aux lacunes. Étant donné que ces questions portent sur l'exercice de droits internationalement garantis, il incombe aux États de justifier de façon rigoureuse la légitimité de tout recours à des sanctions pénales.

### **Criminalisation des défenseurs**

13. La présente section porte sur le détournement du droit pénal par des acteurs étatiques et non étatiques dans le but de criminaliser le travail des défenseurs autochtones des droits humains<sup>40</sup>. Cette pratique cible souvent de façon individuelle certaines personnes qui incarnent la résistance car elles jouent un rôle de premier plan, mais elle peut également avoir des effets sur des communautés ou des nations tout entières, ou sur d'autres formes de vie en collectivité. Elle est particulièrement notable lorsque les peuples autochtones s'opposent à des projets des pouvoirs publics et du secteur privé sur leurs terres, mais se reflète aussi parfois dans d'autres activités, y compris dans le cadre des processus de régularisation foncière (élimination des tiers)<sup>41</sup>. En outre, des observateurs ont relevé une importante différence de traitement avec la population non autochtone, notant que lorsque les autochtones protestaient, ils étaient considérés comme des ennemis de l'État. À l'inverse, lorsque les colons protestent, ils sont traités comme des parties prenantes sensibles et essentielles à la résolution du conflit<sup>42</sup>. Cela a des conséquences concrètes : d'après un rapport, rien qu'en 2021, 200 défenseurs de la terre et de l'environnement ont été tués dans le monde, dont plus de 40 % appartenaient à des communautés autochtones<sup>43</sup>. En

<sup>39</sup> Patrick Wolfe, « Settler colonialism and the elimination of the native », *Journal of Genocide Research*, vol. 8, n° 4 (2006), p. 389.

<sup>40</sup> Commission interaméricaine des droits de l'homme, « Report on the Criminalization of Human Rights Defender » (OEA/Ser.L/V/II.Doc.49/15), par. 1 (par exemple : les défenseurs des droits humains qui œuvrent dans différents contextes font systématiquement l'objet de poursuites pénales injustifiées visant à paralyser leur action ou à délégitimer leur cause), et par. 3 (Le détournement du droit pénal contre des défenseurs des droits humains nécessite la manipulation du pouvoir punitif de l'État par des acteurs étatiques et non étatiques, dont le but est d'entraver leurs activités de sensibilisation et de les empêcher ainsi d'exercer leur droit légitime de défendre les droits humains).

<sup>41</sup> Voir, par exemple, Peter Anton Zoettl, « The (il)legal Indian: the Tupinambá and the juridification of indigenous rights and lives in north-eastern Brazil », *Social and Legal Studies*, vol. 25, n° 1 (2016) (qui évoque un processus de démarcation d'un territoire autochtone, dans le cadre duquel les dirigeants sont persécutés et mis en cause pénalement par la police fédérale et l'appareil judiciaire).

<sup>42</sup> Robin Tress, « Policing protest: a double standard », Le Conseil des Canadiens, 18 octobre 2020. Voir également Joanne Barker, « Red Scare: The State's Indigenous Terrorist » (Oakland, Californie, University of California Press, 2021) (qui détaille la façon dont les dirigeants politiques du Canada et des États-Unis utilisent le discours antiterroriste contre les militants autochtones).

<sup>43</sup> Global Witness, « Decade of defiance: ten years of reporting land and environmental activism worldwide » (2022). Voir également [CAT/C/GTM/CO/7](#), par. 38 et 39 (« informations qui dénoncent l'augmentation considérable du nombre d'agressions subies par des défenseurs des droits de l'homme et des journalistes (...) dont une majorité de défenseurs des droits des peuples autochtones »).

Colombie, 611 défenseurs de l'environnement ont été assassinés entre 2016 et 2021, dont 332 autochtones<sup>44</sup>.

14. L'objectif de la criminalisation est généralement d'empêcher les peuples autochtones et leurs représentants de chercher à protéger leurs droits ou de les punir pour l'avoir fait. Cet objectif est parfois atteint par d'autres moyens, par exemple en n'appliquant pas le droit pénal aux personnes non autochtones qui violent les droits des autochtones (application doublement sélective du droit : criminalisation *de facto* et parfois *de jure* de l'occupation autochtone par l'examen de « revendications concurrentes » ; impunité prolongée qui vaut approbation tacite des violations et de la répression exercée). Cela a également pour effet de transformer des questions qui, du moins à l'origine, relèvent du droit public (les droits sur des terres et des ressources détenues collectivement) en litiges de droit privé, dans lesquels des sanctions pénales peuvent être demandées et infligées aux peuples autochtones par la voie d'ordonnances judiciaires, y compris des peines pour outrage à magistrat dans des procès civils. Ce phénomène a notamment été observé dans les différends entre les peuples autochtones et le secteur privé concernant la construction de gazoducs ou d'oléoducs au Canada<sup>45</sup>, où il est rare que des condamnations soient annulées en appel<sup>46</sup>.

15. Au Costa Rica, des violences ont éclaté dans certains territoires pour lesquels les autochtones détiennent des titres de propriété, les propriétaires autochtones cherchant à faire expulser les occupants illégaux non autochtones. Dans certains cas, 80 ou 90 % des territoires sont occupés illégalement, ce qui est clairement contraire à la législation nationale mise en place depuis au moins 1977<sup>47</sup>. Les dirigeants autochtones sont menacés, attaqués et assassinés uniquement parce qu'ils demandent que leurs droits de propriété légitimes soient respectés<sup>48</sup>. En outre, des ordonnances judiciaires qui confirment les droits des autochtones ne sont pas exécutées. Les occupants illégaux engagent leurs propres poursuites ou contre-poursuites et obtiennent parfois des ordonnances judiciaires d'expulsion contre les peuples autochtones. Ces violences et les mesures qui les accompagnent n'ont qu'un seul but : infliger intentionnellement de graves souffrances physiques et morales aux peuples autochtones afin de les punir pour avoir cherché à reprendre possession des terres qui leur appartiennent et de les forcer à y renoncer. L'état de droit fonctionne rapidement pour les occupants illégaux, mais il est pratiquement inexistant ou connaît des retards injustifiés lorsqu'il est question des peuples autochtones, et l'impunité règne pour les assassins d'importants dirigeants autochtones<sup>49</sup>.

<sup>44</sup> Steve Grattan, « We must not show fear: Colombia's children learn to defend their way of life », *The Guardian*, 25 juillet 2022.

<sup>45</sup> Voir, par exemple, Irina Ceric, « Beyond contempt: injunctions, land defense, and the criminalization of indigenous resistance », *South Atlantic Quarterly*, vol. 119, n° 2 (avril 2020) (qui examine la manière dont les injonctions et l'utilisation qui est faite ultérieurement des accusations d'outrage permettent de délimiter un espace colonial au sein du droit canadien aux fins de la criminalisation de la résistance autochtone, ce qui facilite l'accès aux ressources et aux terres et la pratique du capitalisme extractif).

<sup>46</sup> Cour d'appel de la Colombie-Britannique, *Trans Mountain Pipeline ULC v. Mivasair*, affaire n° 2023 BCCA 299, arrêt du 25 juillet 2023.

<sup>47</sup> Voir, par exemple, Fergus MacKay et Alancay Morales Garro, « Violations of indigenous peoples' territorial rights: the example of Costa Rica », *Equality and Non-Discrimination*, Antônio Augusto Cançado Trindade et César Barros Leal, eds. (Fortaleza, Brésil, Institut brésilien des droits de l'homme, 2014).

<sup>48</sup> Voir, par exemple, [A/HRC/51/28/Add.1](#) et Fred Pearce, « Lauded as green model, Costa Rica faces unrest in its forests », *Yale Environment* 360, 21 mars 2023.

<sup>49</sup> [A/HRC/51/28/Add.1](#), par. 36 à 39 et par. 47 et suiv.

## C. Instruments internationaux et jurisprudence pertinents

### Normes générales relatives aux droits humains

16. Le présent rapport n'a pas vocation à passer en revue l'ensemble des normes et mécanismes internationaux applicables<sup>50</sup>. Ils découlent pour l'essentiel du droit général des droits humains, qui devrait tenir compte des normes pertinentes relatives aux autochtones et en particulier accorder une plus grande attention aux aspects et aux dommages collectifs<sup>51</sup>. Les droits collectifs des peuples autochtones représentent une part considérable du cadre normatif, notamment tels qu'ils ont été réaffirmés dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et définis par les organes conventionnels et les systèmes régionaux. Outre les instruments régionaux applicables (par exemple, l'Accord régional sur l'accès à l'information, la participation publique et l'accès à la justice à propos des questions environnementales en Amérique latine et dans les Caraïbes, dont l'article 7 (15) dispose que, dans le cadre de sa mise en œuvre, les droits humains des peuples autochtones doivent être pleinement garantis), la Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus est pertinente. Elle prévoit que les États doivent prendre des mesures de prévention et de protection contre « toute violence, menace, représailles, discrimination de facto ou de jure, pression ou autre action arbitraire » dans le cadre de l'exercice légitime des droits humains et que chacun a le droit d'être protégé par la législation « quand il réagit par des moyens pacifiques contre des activités et actes, y compris ceux résultant d'omissions, imputables à l'État et ayant entraîné des violations des droits de l'homme (...), ainsi que contre des actes de violence perpétrés par des groupes ou individus<sup>52</sup> ».

17. Ces normes sont censées empêcher le recours abusif à la législation pénale dans le cadre de l'exercice des droits humains ou comme moyen de réprimer ou de punir les dirigeants autochtones et les membres de leur communauté qui défendent légitimement leurs droits humains. Cependant, ce qu'on entend par détournement des lois et procédures pénales ou, plus généralement, par pouvoir punitif de l'État est l'un des aspects de la question et sera probablement développé dans la jurisprudence et la doctrine futures. Cela s'applique aussi en principe au secteur privé, point qui est, entre autres, directement abordé dans les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et les commentaires s'y rapportant. Les peuples autochtones peuvent également élaborer et appliquer des lois et des mesures concernant les différents aspects de la criminalisation au sein de leurs propres juridictions, notamment afin de traiter les infractions et les sanctions au niveau interne<sup>53</sup>.

18. La Cour interaméricaine s'est déjà intéressée aux attaques contre les défenseurs des droits humains en général<sup>54</sup> et à l'application illégitime des lois « antiterroristes » contre le peuple mapuche comme moyen de réprimer les manifestations légitimes et les actions d'organisation, indiquant qu'il s'agissait d'une criminalisation de la

<sup>50</sup> Voir, par exemple, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Protest and Human Rights*.

<sup>51</sup> *Ibid.*, par. 22.

<sup>52</sup> Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus, art. 12 (par. 2 et 3) ; voir aussi art. 17.

<sup>53</sup> Voir, par exemple, [CERD/C/106/D/61/2017](#) (concernant l'obligation des États de reconnaître les systèmes juridiques et les autorités autochtones et de donner effet à leurs lois).

<sup>54</sup> Voir, par exemple, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Human Rights Defender and others v. Guatemala*, arrêt du 28 août 2014 et Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Kawas-Fernández v. Honduras*, arrêt du 3 avril 2009.

protestation autochtone<sup>55</sup>. Elle a notamment estimé que le droit pénal pouvait être appliqué de manière discriminatoire lorsque les condamnations étaient fondées sur des stéréotypes négatifs<sup>56</sup> et que le simple fait d'utiliser un tel raisonnement constituait une violation du principe d'égalité et de non-discrimination<sup>57</sup>. Ce principe général est défendu dans l'article 46 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, qui dispose que toute restriction légitime des droits humains des peuples autochtones « sera non discriminatoire ». La Cour a également attiré l'attention sur les causes profondes, déclarant qu'il était essentiel que l'État règle un certain nombre de problèmes liés à la terre et à d'autres droits<sup>58</sup>. Le Comité contre la torture a formulé des observations similaires<sup>59</sup>.

19. Plus récemment, la Cour interaméricaine a examiné une affaire dans laquelle des opérateurs radio issus de la communauté maya ont été poursuivis pour l'utilisation de fréquences radio<sup>60</sup>. Ils ont été accusés de vol de fréquences pour avoir exploité une station radio sans licence. En examinant la légitimité de l'action de l'État, la Cour a conclu qu'il était impératif de prendre en compte le droit des peuples autochtones de créer et d'exploiter leurs propres stations de radio, que des lois et des pratiques discriminatoires les empêchaient de le faire et que l'État n'avait pas réussi à atténuer cette discrimination ou à y remédier<sup>61</sup>. En ce qui concerne les raisons légitimes de restreindre les droits concernés (par exemple, le respect des droits d'autrui, la protection de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques), elle a estimé que les poursuites pénales étaient incompatibles avec les normes applicables<sup>62</sup>. Observant que le droit pénal ne devrait être utilisé que dans la mesure strictement nécessaire pour protéger les biens juridiques contre les attaques les plus graves qui les endommagent ou les mettent en danger<sup>63</sup>, elle a conclu que les perquisitions, les saisies de matériel et les poursuites pénales contre les personnes exploitant les radios communautaires n'étaient ni appropriées ni nécessaires<sup>64</sup>. Les poursuites pénales étaient disproportionnées, car elles portaient atteinte de manière excessive à la liberté d'expression et au droit de participer à la vie culturelle maya, et constituaient une restriction illégitime du droit à la liberté d'expression<sup>65</sup>. La même logique pourrait s'appliquer à la majorité des cas de criminalisation, quelle qu'en soit la forme.

20. Il a été demandé à la Cour interaméricaine d'explicitier ses conclusions en donnant une interprétation de l'arrêt. Elle a rappelé qu'elle avait jugé que l'arrestation et la criminalisation des personnes exploitant la radio communautaire, ainsi que les poursuites engagées contre elles, étaient inutiles et disproportionnées. Elle a précisé qu'une lecture complète de la décision révélait que l'État devait s'abstenir de poursuivre les personnes qui exploitent des stations de radio communautaires<sup>66</sup>. Elle a ajouté que l'État devait annuler les condamnations prononcées contre les membres

<sup>55</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Norín Catrimán and others v. Chile*, arrêt du 29 mai 2014. Voir aussi Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Chitay Nech and others v. Guatemala*, arrêt du 25 mai 2010.

<sup>56</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Norín Catrimán and others v. Chile*, arrêt du 29 mai 2014, par. 223.

<sup>57</sup> *Ibid.*, par. 228.

<sup>58</sup> *Ibid.*, par. 182.

<sup>59</sup> [CAT/C/CHL/CO/6](#), par. 19 et [CAT/C/68/D/882/2018](#) (2020), par. 2.1.

<sup>60</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Maya Kaqchikel Indigenous Peoples of Sumpango and others v. Guatemala*, arrêt du 6 octobre 2021.

<sup>61</sup> *Ibid.*, par. 167.

<sup>62</sup> *Ibid.*, par. 166.

<sup>63</sup> *Ibid.*, par. 168.

<sup>64</sup> *Ibid.*, par. 169.

<sup>65</sup> *Ibid.*, par. 170.

<sup>66</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Maya Kaqchikel Indigenous Peoples of Sumpango and others v. Guatemala*, arrêt du 27 juillet 2022, par. 39.

des communautés autochtones, ainsi que tous les effets qui en découlent<sup>67</sup>. La Cour a en outre expliqué que l'une des mesures de réparation qu'elle avait ordonnées dans des affaires semblables consistait à annuler tous les jugements rendus par les tribunaux nationaux chaque fois qu'elle avait constaté un manquement découlant de décisions judiciaires qui, en établissant telle ou telle responsabilité civile ou pénale, allaient à l'encontre du droit à la liberté de pensée et d'expression<sup>68</sup>.

21. Ces questions se superposent souvent avec celles concernant les garanties visant à prévenir la torture et les traitements cruels, dégradants et inhumains. Le Comité contre la torture a déjà appliqué la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants aux droits des peuples autochtones<sup>69</sup>, et adopté plus de 25 recommandations à ce jour<sup>70</sup>. Dans une décision de 2022, il a recommandé au Mexique d'accorder des réparations respectant la vision du monde de la victime en tant que membre du peuple autochtone ayuujk et de fournir des garanties de non-répétition, notamment de faire en sorte que le respect des procédures relatives à la détention et aux interrogatoires soient systématiquement contrôlés, et de cesser d'ériger en crime les activités de défense des droits des peuples autochtones<sup>71</sup>. En outre, « l'esprit de la Convention est de prévenir la torture et non de la réparer une fois produite »<sup>72</sup>. À cette fin, il est nécessaire de procéder à l'évaluation systématique des cadres juridiques, des institutions et des politiques des États, notamment en ce qui concerne la criminalisation (conformément à l'article 11 de la Convention).

22. Ce type d'analyse n'est pas limité au Comité contre la torture, dans la mesure où tous les instruments relatifs aux droits humains nécessitent une évaluation de la législation nationale, celle-ci devant être modifiée le cas échéant pour être mise en conformité avec les obligations découlant des traités. Plus généralement, la Cour interaméricaine des droits de l'homme souligne également qu'il est essentiel que les représentants et les autorités des peuples autochtones participent activement à l'élaboration, à l'exécution et à l'évaluation des politiques des États en matière de criminalité et que des relations de dialogue et de coopération soient établies entre ces autorités et le système de justice ordinaire<sup>73</sup>. Dans l'ensemble, ces principes sont conformes aux articles 3, 4, 5, 18, 19 et 34 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, ainsi qu'aux dispositions des instruments généraux relatifs aux droits humains visant à garantir la participation effective et le consentement des peuples autochtones<sup>74</sup>.

23. Les deux formes de criminalisation sont particulièrement importantes dans le secteur de la conservation, en particulier en ce qui concerne les lois sur les zones protégées, la vie sauvage et d'autres questions liées à la biodiversité. L'occupation traditionnelle des terres est souvent criminalisée, de même que les moyens de subsistance traditionnels, les pratiques culturelles et spirituelles et les systèmes de gouvernance traditionnels, à des fins de contrôle et de gestion des terres. Comme l'ont

<sup>67</sup> Ibid., par. 45.

<sup>68</sup> Ibid., par. 46.

<sup>69</sup> Voir, par exemple, [CAT/C/72/D/992/2020](#) ; [CAT/C/68/D/882/2018](#) et [CAT/C/GC/2](#), par. 21 (« La protection de certaines personnes ou populations minoritaires ou marginalisées particulièrement exposées au risque de torture fait partie de l'obligation qui incombe à l'État de prévenir la torture et les mauvais traitements. Les États parties doivent veiller à ce que leurs lois soient dans la pratique appliquées à tous, sans distinction fondée sur (...) la condition d'autochtone »).

<sup>70</sup> Voir, par exemple, [CAT/C/NIC/CO/2](#) ; [CAT/C/BOL/CO/3](#) ; [CAT/C/CAN/CO/7](#) ; [CAT/C/GTM/CO/7](#) ; [CAT/C/BGD/CO/1](#) ; [CAT/C/NAM/CO/2](#) ; [CAT/C/PAN/CO/4](#) ; [CAT/C/NOR/CO/8](#) ; [CAT/C/CHL/CO/6](#) ; [CAT/C/COL/CO/5](#) ; [CAT/C/COG/CO/1](#) ; et [CAT/C/NZL/CO/6](#).

<sup>71</sup> [CAT/C/72/D/992/2020](#), par. 9 c) et e).

<sup>72</sup> [CAT/C/68/D/882/2018](#), par. 8.10.

<sup>73</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-29/22, 30 mai 2022, par. 287.

<sup>74</sup> Voir, par exemple, [CCPR/C/137/D/3585/2019](#) et [CERD/C/102/D/54/2016](#).

souligné plusieurs autorités, le recours à la législation pénale est à la fois inutile et disproportionné, étant donné que les droits humains des peuples autochtones et les objectifs de conservation sont compatibles, et qu'il a été établi que le fait de restreindre ou de nier les droits humains des peuples autochtones compromettrait ces objectifs<sup>75</sup>. À cet égard, l'adoption du Cadre mondial de la biodiversité de Kunming-Montréal constitue une avancée importante. Sa mise en œuvre doit garantir que les droits des peuples autochtones sont respectés, « conformément à la législation nationale applicable et aux instruments internationaux, y compris la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, et au droit relatif aux droits humains »<sup>76</sup>. Pour que les États puissent atteindre les objectifs fixés, il convient de réaliser une évaluation participative et, le cas échéant, de modifier ou d'abroger les lois, politiques et pratiques nationales qui violent les droits humains des peuples autochtones, ce qui est d'autant plus vrai et plus urgent en ce qui concerne les sanctions pénales.

### **Principes de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones**

24. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones ne fait pas référence à la criminalisation en tant que telle. Cependant, il est clairement indiqué dans les articles 1 et 2 que « les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif ou individuel, de jouir pleinement de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales » et qu'ils sont « libres et égaux à tous les autres [peuples et individus] et ont le droit de ne faire l'objet, dans l'exercice de leurs droits, d'aucune forme de discrimination fondée, en particulier, sur leur origine ou leur identité autochtones ». Ces deux articles constituent une base suffisante pour analyser la plupart des cas de criminalisation, et plus encore lorsqu'ils sont lus conjointement avec d'autres dispositions. En outre, le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones explique que la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones devrait être utilisée en tant que cadre de la réconciliation et comme un moyen de faciliter l'accès des peuples autochtones à la justice, ce qui est pertinent dans ce contexte<sup>77</sup>. Il existe également une relation directe entre les problèmes d'accès à la justice (tant dans les systèmes juridiques autochtones que dans les systèmes ordinaires), les taux disproportionnés de condamnation et d'incarcération et, de manière plus générale, le traitement des peuples autochtones dans le cadre de la justice pénale<sup>78</sup>.

25. En outre, toute sanction pénale liée à l'exercice des droits humains garantis dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones est intrinsèquement suspecte et probablement non valable et il conviendrait, en application des articles 18, 19, 38 et 40 de la Déclaration, d'aborder la criminalisation dans les lois et pratiques nationales et d'y remédier, notamment en mettant en place des voies de recours judiciaires efficaces et d'autres solutions. L'article 46 dispose

<sup>75</sup> A/HRC/34/49, par. 59 (« Il apparaît que protéger les droits fondamentaux des peuples autochtones et des communautés locales permet de mieux protéger les écosystèmes et la biodiversité. À l'inverse, essayer de préserver la biodiversité en excluant ces peuples et communautés d'une zone protégée est généralement voué à l'échec. Pour résumer, il faudrait considérer le respect des droits de l'homme non pas comme allant à l'encontre, mais comme étant complémentaire de la protection de l'environnement »).

<sup>76</sup> CBD/COP/15/L.25, par. 8.

<sup>77</sup> Voir Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), « Access to justice in the promotion and protection of the rights of indigenous peoples » (Expert Mechanism Advice No. 5), par. 1, *Thematic Advice of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples: A Compilation* (2009-2013) (Genève, HCDH, 2013).

<sup>78</sup> Voir, par exemple, Stephen G. Baines, « Disrespecting indigenous rights in the prison system of Roraima state, Brazil », *Études Rurales*, vol. 196 (2015).

également que l'exercice des droits énoncés dans la Déclaration « est soumis uniquement aux restrictions prévues par la loi et conformes aux obligations internationales relatives aux droits de l'homme. Toute restriction de cette nature sera non discriminatoire et strictement nécessaire à la seule fin d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et de satisfaire aux justes exigences qui s'imposent dans une société démocratique. Cela limite considérablement toute possibilité de criminalisation de l'exercice des droits garantis par la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones ou d'autres formes de criminalisation et, d'une manière plus générale, le même principe s'appliquerait aux droits garantis par d'autres instruments internationaux<sup>79</sup>.

### Accès à la justice

26. L'article 40 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones dispose 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. Toute décision en la matière prendra dûment en considération les coutumes, traditions, règles et systèmes juridiques des peuples autochtones concernés et les normes internationales relatives aux droits de l'homme<sup>80</sup>. Le droit d'accéder à des voies de recours, notamment face à diverses formes de criminalisation, bénéficie d'une large reconnaissance dans le droit des droits de l'homme, malgré un important déficit de mise en œuvre. Bien que des progrès aient été obtenus, la reconnaissance et le respect des lois, des autorités et des procédures autochtones, notamment pour ce qui est de régler les différends au niveau interne et de permettre aux victimes de la criminalisation d'obtenir réparation, sont moins bien pris en compte dans le droit international des droits de l'homme et la jurisprudence en la matière. À cet égard, le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones rappelle que, conformément au droit à l'autodétermination, les autochtones « doivent avoir accès (...) à des mécanismes de justice externes, établis par les États, et internes, prévus dans les systèmes autochtones coutumiers et traditionnels »<sup>81</sup>.

27. La Cour interaméricaine des droits de l'homme explique que les obligations des États relatives à la mise à disposition de recours judiciaires consistent, premièrement, à prévoir dans la législation des recours efficaces et à faire en sorte qu'ils soient dûment appliqués par les autorités compétentes et, deuxièmement, à garantir les moyens nécessaires à l'exécution des décisions et des jugements définitifs rendus par lesdites autorités compétentes afin que les droits qui ont été affirmés ou reconnus soient réellement protégés<sup>82</sup>. C'est ce dernier point qui pose un problème majeur et compromet fortement l'équale protection devant la loi et à l'accès à la justice de nombreux peuples autochtones. Les États sont en outre tenus de reconnaître et de garantir les droits humains collectifs des peuples autochtones dans la loi, et les voies de recours mises à leur disposition doivent leur donner la possibilité réelle de défendre leurs droits et d'exercer un contrôle effectif sur leur territoire<sup>83</sup>. En 2020, la Cour a

<sup>79</sup> Voir aussi [A/HRC/22/28](#).

<sup>80</sup> Voir également les articles 8 (par. 2), 11 (par. 2), 12 (par. 2), 13 (par. 2), 15 (par. 2), 20 (par. 2), 27, 28, 31 (par. 2) et 32 (par. 3) de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

<sup>81</sup> [A/HRC/24/50](#), par. 5 et par. 19 (aux termes duquel, « En ce qui concerne l'accès à la justice, l'autodétermination confère à ces peuples le droit de conserver et de renforcer les institutions juridiques autochtones, et d'appliquer leurs propres lois et coutumes »).

<sup>82</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, arrêt du 25 novembre 2015, par. 239.

<sup>83</sup> *Ibid.*, par. 240.

observé que des garanties appropriées relatives à la propriété collective devaient permettre d'assurer le respect de l'autonomie et de l'autodétermination des communautés autochtones sur leur territoire<sup>84</sup>. En règle générale, ces deux principes ne sont pas reconnus comme il se doit dans le droit national, et il n'est pas tenu compte, ou très insuffisamment, de l'autodétermination, ce qui entraîne la répression par la voie pénale d'actions légitimes des autorités autochtones, et parfois la criminalisation des systèmes judiciaires autochtones.

28. Une évolution dont on peut se féliciter est la récente décision du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes dans une affaire concernant les dispositions discriminatoires héritées de la loi canadienne sur les Indiens qui continuent d'avoir des répercussions aujourd'hui. En plus de reconnaître la validité des lois autochtones relatives à l'appartenance, le Comité a observé que la loi perpétuait « le traitement différencié réservé aux descendants des femmes autochtones privées de leurs droits dans le passé (...), et qu'il s'agi[ssai]t là d'une discrimination intergénérationnelle<sup>85</sup> ». Ce concept établit l'existence de liens entre des actes commis par le passé et des omissions et leurs effets persistants, notamment la criminalisation et ses impacts transgénérationnels et intergénérationnels, ainsi que les traumatismes qui en découlent<sup>86</sup>. Il a également une incidence sur le système de justice pénale, entre autres, compte tenu des taux d'incarcération disproportionnés que l'on observe chez les peuples autochtones, en particulier les femmes, dans certains pays<sup>87</sup>. Il existe de nombreuses études sur ce sujet<sup>88</sup>, dont certaines recensent des causes précises (par exemple, le racisme au sein du système de justice pénale), mais peu d'entre elles s'inscrivent dans la perspective plus large des droits humains collectifs des peuples autochtones ou proposent des mesures correctrices dans cette optique<sup>89</sup>. Il faudrait prendre en compte : a) les obligations énoncées dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, selon laquelle les droits doivent être garantis de la même façon à tous les autochtones, hommes et femmes, une attention particulière devant être accordée aux besoins des femmes et des enfants, conformément aux articles 44 et 22 de la Déclaration ; et, d'une manière générale : b) l'analyse des questions de genre présentée dans la recommandation générale n° 39 (2022) sur les droits des femmes et des filles autochtones du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes<sup>90</sup>. Il convient aussi de prendre en considération des questions similaires ayant trait au fait que les peuples autochtones, et les femmes en particulier, sont en général davantage victimes de

<sup>84</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Indigenous Communities of the Lhaka Honhat Association v. Argentina*, arrêt du 6 février 2020, par. 153.

<sup>85</sup> CEDAW/C/81/D/68/2014, par. 18.3.

<sup>86</sup> Voir, par exemple, Chloe Ortiz, « Indigenous incarceration as an extension of colonization », 2022 *Annual Report: Impact of Law and Policy on Prison Environmental Justice*, David N. Pellow, ed. (University of California, Santa Barbara, 2022).

<sup>87</sup> Voir par exemple CAT/C/NZL/CO/7, par. 31 (la population maori, « qui compte pour 17 % de la population néo-zélandaise, représenterait environ la moitié de la population carcérale »).

<sup>88</sup> L'ouvrage de référence de Chris Cunnen et Juan Tauri, *Indigenous Criminology* (Bristol, Policy Press, 2016) est très utile, en particulier le chapitre 6, « Reconceptualizing sentencing and punishment from an indigenous perspective ».

<sup>89</sup> On peut noter l'exception suivante : Valmaine Toki, *Indigenous Courts, Self-Determination and Criminal Justice* (New York, Routledge, 2018) (qui analyse les taux disproportionnés d'incarcération et de récidive et propose la création de tribunaux autochtones s'appuyant sur les normes autochtones de bon comportement et de punition).

<sup>90</sup> Voir également Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Rosendo Cantú and others v. Mexico*, arrêt du 31 août 2010 (Pour garantir l'accès à la justice des peuples autochtones, il est essentiel que les États offrent une protection effective qui tienne compte de leurs particularités, de leurs caractéristiques sociales et économiques, ainsi que de la situation de vulnérabilité particulière dans laquelle ils se trouvent, de leur droit coutumier, de leurs valeurs, de leurs coutumes et de leurs traditions).

crimes violents et que la réponse du système de justice pénale à cet égard est tout à fait insuffisante<sup>91</sup>.

29. Un autre élément positif est la décision adoptée par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale dans l'affaire *Yaku Pérez Guartambel vs. Ecuador*. Elle concerne l'obligation des États de reconnaître les systèmes juridiques et les autorités autochtones et de donner effet aux mesures qui en découlent (voir en particulier les articles 3, 4, 5, 11, 33 et 34 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones). Ces droits correspondent au « pluralisme juridique » dans lequel les juridictions autochtones et ordinaires coexistent et fonctionnent au sein de différentes instances<sup>92</sup>. Le Comité a considéré qu'il s'agissait de mettre en œuvre « la nécessaire coopération et coordination qui doit être au cœur de la relation entre le système [de l'État] et le système autochtone – ce dernier émanant [entre autres] (...) du droit des peuples autochtones à l'autonomie et à l'auto-gouvernement<sup>93</sup> ». En outre, l'article 35 de la Déclaration dispose que « les peuples autochtones ont le droit de déterminer les responsabilités des individus envers leurs communautés », tandis que l'article 34 reconnaît le « droit de promouvoir, de développer et de conserver leurs (...) systèmes ou coutumes juridiques ». Ces principes constituent une base adéquate pour la création ou le renforcement des mécanismes et des procédures autochtones visant à examiner divers aspects relatifs à l'accès à la justice, à la criminalisation et au respect des spécificités culturelles, ainsi que la question des traumatismes.

### III. Conclusions et recommandations

30. La Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée a expliqué que le fait de « traiter en criminels sur des critères raciaux les membres des peuples autochtones (...) [était] une stratégie couramment utilisée par les gouvernements et les entreprises pour réprimer et éliminer l'opposition aux activités extractivistes<sup>94</sup> ». En outre, lorsqu'elle a présenté son rapport au Conseil des droits de l'homme en 2018, peu de temps après avoir, avec une ancienne membre de l'Instance permanente sur les questions autochtones, été illégitimement qualifiée de « terroriste », l'ancienne Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones a expliqué que la question de la criminalisation des peuples autochtones était une crise mondiale<sup>95</sup>. Ses recommandations restent valables et fournissent une base et un cadre d'action solides.

<sup>91</sup> Voir, par exemple, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Missing and Murdered Indigenous Women in British Columbia, Canada* (OEA/Ser.L/V/II.Doc.30/14).

<sup>92</sup> CERD/C/106/D/61/2017, par. 4.6.

<sup>93</sup> Ibid., par. 4.12.

<sup>94</sup> A/HRC/41/54, par. 60 (« La Commission interaméricaine des droits de l'homme a condamné des cas de ce type en Argentine, au Chili, en Colombie, au Costa Rica, en Équateur, au Guatemala, au Mexique, au Pérou et au Venezuela (République bolivarienne du), notamment. Une communication reçue des Philippines faisait état de tortures, de harcèlement, de viols et de meurtres d'autochtones par des forces militaires et paramilitaires chargées de protéger des projets d'investissement, apparemment à tout prix »).

<sup>95</sup> Voir, par exemple, Programme des Nations Unies pour l'environnement, « Statement in response to allegations of terrorism against UN Special Rapporteurs », 15 mars 2018. Voir également CERD/C/PHL/CO/21-25, par. 23 (« [Le Comité] craint en outre que les dispositions vagues de la loi de 2020 contre le terrorisme ne soient interprétées de manière à favoriser le harcèlement judiciaire, pratique qui serait susceptible d'aggraver le profilage criminel (...) des peuples autochtones »).

31. Ayant à l'esprit le rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones, les États et les autres acteurs concernés sont invités à prendre en considération les recommandations suivantes :

a) Réexaminer de façon approfondie la législation nationale afin qu'ils puissent adopter des lois visant à garantir la régularité des procédures et des recours efficaces et abroger les lois et procédures pénales attentatoires au principe de légalité et contraires aux obligations internationales<sup>96</sup>. L'examen devra porter sur l'ensemble des droits des peuples autochtones et être réalisé avec la participation effective de ces derniers ;

b) Évaluer les mécanismes destinés à protéger les défenseurs des droits de l'homme, y compris les chefs et les défenseurs autochtones, en tenant compte du fait que « des évaluations récentes de ces programmes ont montré qu'il était important d'introduire des mesures de protection collective adaptées à la culture des peuples autochtones et qu'il fallait réfléchir au volet prévention et remédier aux causes profondes de la violence<sup>97</sup> » ;

c) Soutenir les systèmes de gouvernance des peuples autochtones et leurs programmes de protection (par exemple, la Garde autochtone en Colombie). À cet égard, des mesures pourraient être prises afin d'accompagner la mise en place d'initiatives autochtones en matière de justice réparatrice ou d'initiatives similaires, portant notamment sur les femmes, les jeunes et les enfants<sup>98</sup> ;

d) Prendre les mesures nécessaires afin que les personnes incarcérées pour avoir exercé leurs droits collectifs, tels que l'utilisation et la gestion de leurs terres et de leurs ressources, et que celles qui font l'objet de fausses accusations visant à les réduire au silence, aient accès à la justice.

32. La criminalisation fait entrave à la réalisation d'une série d'objectifs de développement durable et à l'exercice des droits humains liés à ces objectifs. En conséquence, conformément aux articles 41 et 42 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, les organismes, fonds et programmes des Nations Unies sont invités à appliquer les recommandations suivantes :

a) Tous les organismes, fonds et programmes devraient évaluer les dispositifs existants, comme proposé ci-dessus, et soutenir les initiatives connexes, notamment dans le cadre des programmes nationaux et de la mise en œuvre du plan d'action à l'échelle du système visant à garantir l'unité de l'action menée pour atteindre les objectifs énoncés dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones<sup>99</sup> ;

b) Les bureaux régionaux et nationaux du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et les bureaux des coordonnateurs résidents des Nations Unies devraient recueillir des données sur la criminalisation et soutenir les initiatives de réforme visant à éliminer cette pratique en mettant en avant des exemples de mesures ayant permis de prévenir et d'enrayer la criminalisation et de remédier à ses conséquences<sup>100</sup> ;

<sup>96</sup> A/HRC/39/17, par. 91 d).

<sup>97</sup> Ibid., par. 81.

<sup>98</sup> Voir, par exemple, Heather Sauyaq Jean Gordon et Ranjan Datta, « Restorative justice in the arctic: indigenous knowledge for healing communities », décembre 2020.

<sup>99</sup> E/C.19/2016/5, par. 23.

<sup>100</sup> Voir, par exemple, Gouvernement fédéral du Brésil, résolution n° 287 du 25 juin 2019, qui établit des procédures relatives au traitement des autochtones accusés, mis en cause, condamnés ou privés de liberté, et fournit des directives visant à garantir les droits de cette population dans le système judiciaire pénal (consultable à l'adresse <https://bit.ly/37HBM7>).

c) Le bureau de la Sous-Secrétaire générale aux droits de l'homme, qui est responsable de l'action menée contre les représailles, devrait se préoccuper de la criminalisation des représentants autochtones participant aux réunions de l'Organisation des Nations Unies et des risques auxquels ils sont exposés, et prendre des mesures pour protéger les victimes de représailles.

d) L'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, le Programme des Nations Unies pour le développement, le Fonds international de développement agricole, le Programme des Nations Unies pour l'environnement, l'Organisation internationale du Travail, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et l'Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes (ONU-Femmes), entre autres, devraient accorder une attention particulière au fait que les lois qui criminalisent l'occupation des terres traditionnelles, les moyens de subsistance et les activités traditionnelles des autochtones, ainsi que les pratiques de conservation durable, portent très probablement atteinte à toute une série de droits protégés<sup>101</sup>. Ces entités devraient également réfléchir aux conséquences pour les femmes autochtones, et mettre en place des programmes et des politiques permettant de s'attaquer au problème. Il pèse une forte présomption d'illégitimité sur ces lois, et celles-ci doivent donc être abrogées sans tarder.

33. Les plans d'action nationaux visant à mettre en œuvre la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones doivent aborder les questions liées à la criminalisation et prévoir la mise en place des mesures nécessaires pour soutenir les initiatives de protection des peuples autochtones et les systèmes et les politiques qui leur sont consacrés.

34. Les organes conventionnels des Nations Unies et les procédures spéciales sont invités à prendre en compte les recommandations suivantes :

a) Les organes conventionnels devraient accorder une plus grande attention à la criminalisation lors de l'examen des rapports des États, en mettant l'accent sur cette question dans les dialogues interactifs avec les États, dans leurs observations et recommandations générales et lorsqu'ils prennent des décisions en matière de communication, ainsi qu'aux préjudices et aux traumatismes qui en découlent, y compris les préjudices et les traumatismes intergénérationnels et transgénérationnels ;

b) Le Comité contre la torture devrait élaborer une observation générale sur les droits humains des peuples autochtones, en abordant la question de la criminalisation, et souligner la nécessité de prendre des mesures concrètes pour prévenir cette pratique et y remédier, notamment en ce qui concerne l'article 11 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;

c) Les procédures spéciales devraient poursuivre et renforcer l'examen de la criminalisation des peuples autochtones dans le cadre de leurs mandats ;

d) Le Groupe de travail sur les entreprises et les droits de l'homme devrait réaliser une étude consacrée à la criminalisation des peuples autochtones dans le cadre des activités des entreprises.

35. L'Instance permanente sur les questions autochtones pourrait également envisager les mesures suivantes afin de poursuivre l'examen de cette question :

a) Organiser une réunion d'experts sur la criminalisation et les droits humains des peuples autochtones en vue de recommander d'autres mesures qui

---

<sup>101</sup> Voir, par exemple, Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, art. 20 et CCPR/C/135/D/3624/2019, par. 8.13

pourraient être prises par le système des Nations Unies, avec la participation des organismes et organes des Nations Unies, des États et des experts autochtones ;

b) Faire réaliser une étude préliminaire sur la discrimination et les préjudices transgénérationnels et intergénérationnels, en établissant des liens avec les diverses formes de criminalisation et leurs effets. L'étude pourrait également analyser les taux disproportionnés de détention provisoire, d'incarcération et de récidive des autochtones, qui sont alarmants, ainsi que les causes profondes de cette situation et les voies de recours applicables au regard de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et du droit des droits de l'homme.

---