

"Source : *Rapport sur les peuples autochtones et la justice pénale. Égalité, respect et justice à l'horizon*, 124 pages, Commission de réforme du droit du Canada, 1991. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2011."



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

RAPPORT

RENOI DE LA MINISTRE

les peuples autochtones et la justice pénale

34

Canada

Rapports et documents de travail de la Commission de réforme du droit du Canada

Rapports au Parlement

1. *La preuve** (19 déc. 1975)
2. *Principes directeurs -- Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal** (6 févr. 1976)
3. *Notre droit pénal* (25 mars 1976)
4. *L'expropriation** (8 avril 1976)
5. *Le désordre mental dans le processus pénal** (13 avril 1976)
6. *Le droit de la famille** (4 mai 1976)
7. *L'observance du dimanche** (19 mai 1976)
8. *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada** (19 déc. 1977)
9. *Procédure pénale -- Première partie : amendements divers** (23 févr. 1978)
10. *Les infractions sexuelles** (29 nov. 1978)
11. *Le chèque** (8 mars 1979)
12. *Le vol et la fraude** (16 mars 1979)
13. *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête** (18 avril 1980)
14. *Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale** (25 avril 1980)
15. *Les critères de détermination de la mort** (8 avril 1981)
16. *Le jury** (28 juill. 1982)
17. *L'outrage au tribunal** (18 août 1982)
18. *L'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire -- Commission d'appel de l'immigration** (16 déc. 1982)
19. *Le mandat de main-forte et le télémandat** (22 juill. 1983)
20. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (11 oct. 1983)
21. *Les méthodes d'investigation scientifiques : l'alcool, la drogue et la conduite des véhicules** (10 nov. 1983)
22. *La communication de la preuve par la poursuite** (15 juin 1984)
23. *L'interrogatoire des suspects* (19 nov. 1984)
24. *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* (22 mars 1985)
25. *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne* (12 juin 1985)
26. *Les organismes administratifs autonomes** (23 oct. 1985)
27. *La façon de disposer des choses saisies* (24 avril 1986)
28. *Quelques aspects du traitement médical et le droit pénal** (12 juin 1986)
29. *L'arrestation* (6 nov. 1986)
30. *Pour une nouvelle codification du droit pénal : Volume I* (3 déc. 1986)
31. *Pour une nouvelle codification du droit pénal -- Édition révisée et augmentée du rapport n° 30* (19 mai 1988)
32. *Notre procédure pénale* (21 juin 1988)
33. *Pour une nouvelle codification de la procédure pénale. Volume premier, Titre premier* (27 février 1991)

Documents de travail

1. *Le tribunal de la famille** (1974)
2. *La notion de blâme -- La responsabilité stricte** (1974)
3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence** (1974)
4. *La communication de la preuve** (1974)
5. *Le dédommagement et l'indemnisation** (1974)
6. *L'amende** (1974)
7. *La déjudiciarisation** (1975)
8. *Les biens des époux** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Les confins du droit pénal : leur détermination à partir de l'obscénité** (1975)
11. *Enfermement -- Libération** (1975)
12. *Les divorcés et leur soutien** (1975)
13. *Le divorce** (1975)
14. *Processus pénal et désordre mental** (1975)
15. *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire** (1975)
16. *Responsabilité pénale et conduite collective** (1976)
17. *Les commissions d'enquête -- Une nouvelle loi** (1977)
18. *La Cour fédérale -- Contrôle judiciaire** (1977)
19. *Le vol et la fraude -- Les infractions** (1977)
20. *L'outrage au tribunal -- Infractions contre l'administration de la justice** (1977)
21. *Les paiements par virement de crédit** (1978)
22. *Infractions sexuelles** (1978)
23. *Les critères de détermination de la mort** (1979)
24. *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux** (1979)
25. *Les organismes administratifs autonomes** (1980)
26. *Le traitement médical et le droit criminel** (1980)
27. *Le jury en droit pénal** (1980)
28. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (1982)
29. *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* (1982)
30. *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal** (1983)
31. *Les dommages aux biens -- Le vandalisme* (1984)
32. *L'interrogatoire des suspects** (1984)
33. *L'homicide** (1984)
34. *Les méthodes d'investigation scientifiques** (1984)
35. *Le libelle diffamatoire* (1984)
36. *Les dommages aux biens -- Le crime d'incendie* (1984)
37. *La juridiction extra-territoriale* (1984)
38. *Les voies de fait** (1984)
39. *Les procédures postérieures à la saisie* (1985)

* Ces documents sont épuisés mais ils peuvent être consultés dans de nombreuses bibliothèques.

40. *Le statut juridique de l'Administration fédérale** (1985)
41. *L'arrestation** (1985)
42. *La bigamie* (1985)
43. *Les techniques de modification du comportement et le droit pénal* (1985)
44. *Les crimes contre l'environnement* (1985)
45. *La responsabilité secondaire : complicité et infractions inchoatives* (1985)
46. *L'omission, la négligence et la mise en danger* (1985)
47. *La surveillance électronique* (1986)
48. *L'intrusion criminelle* (1986)
49. *Les crimes contre l'État* (1986)
50. *La propagande haineuse** (1986)
51. *Droit, objectifs publics et observation des normes** (1986)
52. *Les poursuites privées** (1986)
53. *La pollution en milieu de travail* (1986)
54. *La classification des infractions* (1986)
55. *Le document d'inculpation* (1987)
56. *L'accès du public et des médias au processus pénal* (1987)
57. *Les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès* (1988)
58. *Les crimes contre le fœtus* (1989)
59. *Pour une cour criminelle unifiée* (1989)
60. *Les discussions et ententes sur le plaider* (1989)
61. *L'expérimentation biomédicale sur l'être humain* (1989)
62. *Poursuites pénales : les pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne* (1990)
63. *L'autorité de la chose jugée, la réponse à l'accusation et le verdict* (1991)

La Commission a également publié au-delà de soixante-dix documents d'étude portant sur divers aspects du droit. Pour obtenir le catalogue des publications, écrire à : Commission de réforme du droit du Canada, 130, rue Albert, Ottawa (Ontario) K1A 0L6, ou Bureau 310, Place du Canada, Montréal (Québec) H3B 2N2.

* Ces documents sont épuisés mais ils peuvent être consultés dans de nombreuses bibliothèques.

RAPPORT 34

LES PEUPLES AUTOCHTONES

ET LA JUSTICE PÉNALE

RAPPORT
SUR
LES PEUPLES AUTOCHTONES
ET LA JUSTICE PÉNALE

Égalité, respect et justice à l'horizon

Préparé à la demande de
la Ministre de la Justice
en vertu du paragraphe 12(2)
de la *Loi sur la Commission
de réforme du droit*

Données de catalogage avant publication (Canada)

Commission de réforme du droit du Canada

Les peuples autochtones et la justice pénale : égalité, respect et justice à l'horizon

(Rapport ; 34)

Texte en français et en anglais disposé tête-bêche.

Titre de la p. de t. addit. : Égalité, respect et justice à l'horizon

Comprend des références bibliographiques.

ISBN 0-662-58641-7

No de cat. MAS J31-58/1991

1. Indiens — Amérique du Nord — Canada — Système pénal. 2. Justice pénale — Administration — Canada. 3. Procédure pénale — Canada. I. Titre. II. Titre : Report on aboriginal peoples and criminal justice. III. Coll. : Commission de réforme du droit du Canada. Rapport ; 34.

KE7722.C75L38 1991

345.71'05

C91-098750-5F

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

Commission de réforme du droit du Canada 1991
N^o de catalogue J31-58/1991
ISBN 0-662-58641-7

Décembre 1991

L'Honorable A. Kim Campbell, c.p., députée
Ministre de la Justice
et Procureure générale du Canada
Ottawa, Canada

Madame la Ministre,

Comme suite à la demande que vous nous avez faite en vertu du paragraphe 12(2) de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, et conformément à l'article 16 de la même loi, nous avons l'honneur de vous présenter le rapport résultant des recherches effectuées sur les peuples autochtones et la justice pénale par la Commission de réforme du droit du Canada.

Veillez agréer, Madame la Ministre, l'assurance de notre très haute considération.



Gilles Létourneau
président



Ellen Picard
vice-présidente



John Frecker
commissaire



Jacques Frémont
commissaire

La Commission

M^e Gilles Létourneau, président
M^{me} la juge Ellen Picard, vice-présidente*
M^e John Frecker, commissaire
M. le professeur Jacques Frémont, commissaire**

Secrétaire

François Handfield, *B.A., LL.L.*

Directeur du projet de recherche, Renvoi de la Ministre

Stanley A. Cohen, *B.A., LL.B., LL.M.*

Directeurs adjoints du projet

John E.S. Briggs, *B.A., LL.B.*
Stephen G. Coughlan, *B.A., M.A., LL.B., Ph.D.*

Conseillers

Jean-Paul Brodeur, *M.A. (Phil.), M.A. (Crim.), Ph.D.*
Marion Buller, *B.A., LL.B.*
Paul L.A.H. Chartrand, *B.A., LL.B., LL.M.*
Glenn A. Gilmour, *B.A., LL.B.*
Michael Jackson, *LL.B., LL.M.*
Roger Jones, *B.A., LL.B.*
H. Archibald Kaiser, *B.A., LL.B., LL.M.*
Leonard (Tony) Mandamin, *B.Sc., LL.B.*
Patricia A. Monture-OKanec, *B.A., LL.B.*
David L. Pomerant, *B.A., LL.B.*
Rosemary Trehearne
Mary Ellen Turpel, *B.A., LL.B., LL.M., J.S.D.*
Paul Williams, *LL.B., LL.M.*
Susan V. Zimmerman, *B.A., B.C.L., LL.B.*

* N'était pas membre de la Commission lorsque le présent rapport a été approuvé.

** N'était pas membre de la Commission lorsque les consultations ont eu lieu.

Note de la rédaction

Conformément à la recommandation formulée dans le document intitulé *Égalité pour tous — Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité*, nous nous sommes fait un devoir de rédiger notre rapport dans une langue non sexiste. Dans cette optique, et puisque le mandat de la Commission consiste à formuler des propositions en vue de moderniser les lois fédérales canadiennes, nous nous sommes conformés aux principes énoncés dans l'ouvrage publié sous le titre *Cap sur l'égalité — Réponse au Rapport parlementaire sur les droits à l'égalité*, relativement à la rédaction des lois, tant en français qu'en anglais.

Table des matières

REMERCIEMENTS	xv
CHAPITRE PREMIER : Introduction	1
I. La nature du renvoi de la Ministre	1
II. Les limites de la présente étude	2
III. Le processus de consultation	3
IV. Le contexte de la réforme du droit	3
CHAPITRE DEUX : Le point de vue des autochtones sur la justice pénale	5
I. Les perceptions des autochtones	5
II. Les aspirations des autochtones	6
CHAPITRE TROIS : Les notions d'égalité d'accès à la justice, de traitement équitable et de respect	9
CHAPITRE QUATRE : Des systèmes de justice autochtones	13
I. Mise en œuvre	17
II. Les inconvénients	20
CHAPITRE CINQ : Favoriser la compréhension et rapprocher les collectivités	25
I. Les obstacles à la justice dans les collectivités autochtones	26
II. Le recrutement et la formation à l'intérieur du système de justice pénale ..	28
A. Accroître la représentation autochtone dans l'ensemble du système ...	28
B. La sensibilisation aux différences culturelles	30
III. Surmonter les barrières linguistiques et culturelles	32
IV. Mieux intégrer les collectivités dans le système judiciaire	36

V.	Appliquer le droit coutumier et ses pratiques	40
VI.	Les droits issus de traités devant la juridiction criminelle	42
CHAPITRE SIX : Transformer les rôles et réformer le processus		45
I.	La police	47
A.	Changements de structure au sein des corps policiers	47
B.	La présence policière dans les collectivités	48
C.	Les corps policiers autochtones	49
D.	La « suraccusation »	50
E.	L'avis de comparution	51
II.	Les poursuivants	52
A.	Le procureur général et le procureur du ministère public	52
B.	Les policiers poursuivants	53
C.	Le pouvoir discrétionnaire de poursuite	54
D.	La communication de la preuve	55
E.	Le filtrage des accusations	56
III.	Les avocats de la défense	56
A.	L'accès aux services d'un avocat	57
B.	L'interrogatoire et le rôle de l'avocat	58
IV.	Les tribunaux	59
A.	L'atmosphère des salles d'audience	60
B.	Les juges de paix autochtones	61
C.	La prestation du serment	61
D.	Le lieu des audiences	62

V.	La mise en liberté provisoire	66
A.	Le pouvoir de la police de relâcher un prévenu	66
B.	Les conditions de la remise en liberté	67
(1)	La promesse	68
(2)	L'engagement	69
(3)	La caution	69
(4)	Le dépôt d'argent comptant	71
VI.	La détermination de la peine	72
A.	Les solutions de rechange à l'incarcération	73
(1)	La réconciliation victime-délinquant	75
(2)	L'amende	76
a)	Les programmes de travaux compensatoires	77
b)	Le système des jours/amendes	78
c)	L'incarcération pour défaut de payer une amende	78
(3)	L'ordonnance de service communautaire	79
B.	La probation	80
C.	Ajustements structurels et réforme du processus	82
(1)	La nécessité d'une nouvelle structure de détermination de la peine	82
(2)	Racisme, discrimination et détermination de la peine	83
(3)	La négociation du plaidoyer	84
(4)	Les rapports préalables à la sentence	85
(5)	L'interdiction de porter une arme	86
VII.	Les mesures correctionnelles	87
A.	La spiritualité et les aînés	88
B.	Élaboration et mise en œuvre des programmes	88
C.	La libération conditionnelle	89
D.	Les services aux ex-détenus	90
E.	Les établissements locaux et régionaux	91
	CHAPITRE SEPT : Assurer la mise en œuvre de la réforme	95
I.	Déterminer le coût de la réforme	96
II.	La création de l'Institut de justice autochtone	97

CHAPITRE HUIT : Conclusion	101
I. Un plan d'action pour l'avenir	101
II. Quelques observations finales	103
SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS	105
ANNEXE A : Documents inédits préparés pour la Commission de réforme du droit dans le cadre du présent renvoi	119
ANNEXE B : Consultations	121

Remerciements

Au cours des travaux qui ont mené à l'élaboration du présent rapport, nous avons eu le privilège de consulter des personnes ayant une vaste expérience au sein de la communauté autochtone qui se sont engagées à défendre et à promouvoir les droits des peuples autochtones. Nous avons également pu bénéficier des commentaires et des conseils que nous ont prodigués des experts œuvrant dans différentes sphères d'activité, soit la police et l'application de la loi, l'enseignement du droit, l'exercice du droit, la magistrature et le système correctionnel. Nous avons aussi consulté des représentants des Administrations fédérale et provinciales ainsi que les membres de commissions d'enquête provinciales sur la justice pénale et les peuples autochtones. Nous tenons à remercier toutes ces personnes et à souligner la contribution marquée de ces groupes à nos travaux.

Il serait impossible de nommer ici toutes les personnes qui ont été consultées dans le contexte de ce rapport, mais nous tenons à remercier plus particulièrement les personnes dont le nom figure à l'annexe B.

CHAPITRE PREMIER

Introduction

I. La nature du renvoi de la Ministre

Dans une lettre en date du 8 juin 1990, la ministre de la Justice priait la Commission, aux termes du paragraphe 12(2) de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*¹, d'accorder une priorité spéciale à l'étude du *Code criminel*² et de la législation connexe, afin de déterminer la mesure dans laquelle ces textes de loi assurent un accès égal à la justice et un traitement empreint d'équité et de respect aux autochtones et aux personnes faisant partie des minorités religieuses et culturelles. Le mandat général confié par la Ministre à la Commission consistait essentiellement à élaborer « de nouvelles méthodes et de nouveaux concepts de droit correspondant à l'évolution des besoins de la société canadienne moderne et des individus qui la composent³. »

À notre avis, la demande de la Ministre rendait nécessaire la division du travail en deux volets : d'abord, étudier la justice pratiquée à l'endroit des autochtones ; ensuite, étudier celle pratiquée à l'endroit des minorités religieuses et culturelles. Voici donc le premier des deux rapports faisant suite à la demande de la Ministre.

Ceux qui connaissent bien le travail de la Commission et son orientation en matière de réforme de la justice pénale pourraient croire qu'avec le présent rapport, la Commission change de cap. Tout au long de nos travaux, nous avons préconisé une démarche uniforme, cohérente et globale pour la réforme du droit. Et voilà que la Ministre nous prie d'étudier en profondeur la situation d'un groupe précis et les difficultés particulières qu'il éprouve dans ses rapports avec la justice pénale. Elle nous demande de proposer des solutions qui corrigeront les iniquités issues d'une histoire ponctuée de préjudices et de souffrances causés par le système, et que l'on pourra adopter en priorité. En réalité, bon nombre des recommandations que nous formulons ici pourraient être appliquées à l'ensemble du système, même si notre but premier est de remédier à la situation particulièrement déplorable des peuples autochtones. D'autres, par contre, concernent spécifiquement ces derniers. Sans revenir sur notre engagement aux principes de l'uniformité et

1. L.R.C. (1985), ch. L-7.

2. L.R.C. (1985), ch. C-46.

3. *Loi sur la Commission de réforme du droit*, précitée, note 1, par. 11d).

de la cohérence, nous croyons qu'un traitement distinct se justifie du point de vue constitutionnel au regard des articles 25 et 35 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴, qui confèrent aux peuples autochtones un statut constitutionnel unique du fait de leurs droits ancestraux, si ce n'est en vertu des dispositions de la Charte relatives aux programmes de promotion sociale, sous la rubrique des droits à l'égalité.

Nous ne croyons pas que le présent rapport constitue une dérogation à l'approche que nous avons suivie dans nos travaux en droit pénal. Il s'inscrit plutôt dans la mission fondamentale de la Commission, soit celle de créer un système de justice pénale fondé sur la dignité humaine, la liberté et la justice.

Dans le présent rapport, nous avons employé à dessein le mot « autochtone » pour désigner les personnes visées par notre mandat. Tout au long de nos consultations, nous nous sommes rendu compte que les termes « indien » et « membre des premières nations » ne rendaient pas justice à la diversité des peuples auxquels renvoie, au Canada, l'expression « peuples autochtones ». De plus, les appellations incorporant le mot « indien » ne donnent pas entière satisfaction, car de nombreux autochtones le tiennent pour péjoratif. Enfin, notre choix terminologique est conforme à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁵ qui parle « des Indiens, des Inuit et des Métis » dans la définition qu'on y donne des peuples autochtones du Canada.

II. Les limites de la présente étude

Un projet aussi vaste et complexe que le nôtre se heurte à d'inévitables limites. Plusieurs facteurs — délais à respecter, organisation à mettre en place et ressources à engager — viennent circonscrire la nature des recherches et, du même coup, le résultat final. Ainsi, dans d'autres circonstances, nous aurions adopté une stratégie de consultation tout à fait différente, par exemple en allant sonder sur place l'opinion des diverses collectivités autochtones. Au lieu de cela, nous avons dû nous contenter de rencontres sur des sujets précis avec un nombre restreint de représentants autochtones dans l'est et dans l'ouest du pays.

Malgré ses limites, ce rapport constitue pour nous la première étape d'un processus beaucoup plus vaste. Bien qu'il renferme de nombreux éléments susceptibles d'être mis en application dès maintenant, notre rapport tente également d'établir un plan d'action pour les années à venir afin qu'on puisse trouver une solution aux problèmes soulevés.

4. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., ch. 11)].

5. Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., ch. 11).

III. Le processus de consultation

Dans un premier temps, nous avons fait un envoi postal massif à tous les organismes et experts intéressés par la question. Nous avons pris contact, par lettre ou autrement, avec divers ministères et organismes publics, ainsi qu'avec toutes les commissions d'enquête provinciales dont les travaux étaient en cours.

Nous nous sommes d'emblée rendu compte qu'il nous faudrait à tout le moins sonder les représentants des collectivités concernées et les experts du domaine, de même que les ministères et organismes publics dotés d'attributions touchant directement les peuples autochtones et le système judiciaire. En tout, nous avons organisé trois séances de consultation avec des représentants autochtones. Nous avons sondé les personnes qui étaient en mesure de fournir à la Commission le point de vue particulier des autochtones sur le fonctionnement du système actuel. Nous avons également commandé une série d'études de fond dont on trouvera la liste à l'annexe A.

IV. Le contexte de la réforme du droit

Les représentants autochtones que nous avons consultés ont exprimé de graves réserves à l'égard de la présente étude. Dans l'accent qui y est mis sur le *Code criminel* et la législation connexe, ils ont décelé la volonté, inacceptable à leurs yeux, d'appliquer un « cataplasme » sur le système actuel. À leur avis, il est devenu inutile de faire une fois de plus l'inventaire des lacunes du *Code criminel* ou celles de la pratique du droit pénal. Selon eux, la réflexion doit céder le pas à l'action. Ils estiment également qu'il est futile de vouloir changer le visage du système de justice pénale à une époque où des changements sociaux plus vastes, plus fondamentaux, s'imposent. La modification du *Code criminel* ne fera rien pour améliorer les conditions socio-économiques affligeantes des peuples autochtones, pas plus qu'elle ne satisfera à leurs revendications territoriales séculaires.

Il n'en reste pas moins que le *Code criminel* et l'ensemble de la législation pénale présentent des lacunes qu'il faut absolument combler et que la Commission a consacré une bonne partie des vingt dernières années à mettre en lumière.

Les changements fondamentaux que nous préconisons ne se feront pas du jour au lendemain. Dans l'intervalle, il ne faudra pas cesser de dénoncer les injustices et de les pourchasser jusque dans leurs derniers retranchements. Les peuples autochtones continuent de souffrir ; ils en ont assez d'être qualifiés de « victimes d'une tragédie nationale » et exigent réparation dès maintenant. Nos lois et nos méthodes doivent s'adapter à la situation : nous ne pouvons plus nous permettre d'attendre l'arrivée de quelque nouvel âge.

Nous proposons deux voies de réforme. La première comporte des améliorations à court terme mais risque, force est de l'admettre, de ne rien régler de fondamental. L'autre voie, par contre, s'éloigne sensiblement de la réalité actuelle. Sans doute cette approche parallèle laissera-t-elle perplexes certains lecteurs, du moins a priori. Nos solutions à court

terme, comme le fait d'accroître la proportion d'autochtones au sein des effectifs de la justice pénale, pourraient sembler contraires aux changements fondamentaux qu'implique la création d'appareils judiciaires autochtones.

La notion de pluralisme juridique, soit la coexistence de plusieurs systèmes destinés à faire respecter la loi, est au cœur de notre démarche. Nous prévoyons que les collectivités autochtones opteront pour la création de plusieurs systèmes judiciaires, chacun à leur image et allant d'un système correspondant plus ou moins au modèle actuel jusqu'à un système profondément transformé, en passant par divers modèles assortis de traits typiquement autochtones (méthodes différentes de résolution des litiges, rôle des aînés et des « gardiens de la paix » (*peacekeepers*), etc.).

Pour chacune des voies de réforme envisagées, nous espérons susciter un climat propice à la création de systèmes respectés par les autochtones et par les autres Canadiens.

CHAPITRE DEUX

Le point de vue des autochtones sur la justice pénale

On dénombre plusieurs centaines de collectivités autochtones, et chacune d'elles a une expérience bien particulière de la justice pénale canadienne. Cette grande diversité nous oblige à dresser, dans les pages qui suivent, un portrait très sommaire des perceptions et aspirations de ces collectivités. Nous avons néanmoins été frappés par la remarquable uniformité des opinions formulées par les porte-parole autochtones.

I. Les perceptions des autochtones

Les autochtones estiment que la justice pénale est un système étranger à leur mode de vie, qui leur est imposé par la société blanche, dominante. Ballottés de part et d'autre du système, les délinquants, victimes et témoins appartenant à une collectivité autochtone sont submergés dans un océan de « Visages pâles ». Il n'est donc guère surprenant qu'ils tiennent le système pour profondément insensible à leurs traditions et à leurs valeurs : nombreux sont ceux qui le qualifient d'irréremédiablement raciste.

L'abus de pouvoir et l'exercice immodéré des pouvoirs discrétionnaires sont souvent cités comme les principales lacunes du système. Il arrive fréquemment que la police soit perçue par les autochtones comme une présence militaire, étrangère, qui envahit leur territoire pour y faire des ravages et le dépeupler. Loin d'être une source de stabilité et de sécurité, les forces de l'ordre y sont redoutées, même quand leur présence est requise pour rétablir un minimum de paix sociale.

Pour les autochtones qui habitent en région éloignée ou dans les réserves, l'appareil judiciaire semble surgir de nulle part, ce qui vient accentuer leur sentiment d'isolement et les empêche de comprendre les rouages du système.

Le processus judiciaire est carrément inintelligible pour qui ne parle ni le français ni l'anglais, surtout lorsque les services d'interprétation sont négligeables, voire inexistants. Même les autochtones qui parlent le français ou l'anglais ont du mal à comprendre la langue des tribunaux et des avocats. Mais l'incompréhension va bien au-delà des barrières linguistiques. Les autochtones se plaignent du paternalisme et du mutisme dans lesquels s'enferment les principaux acteurs du système (policiers, avocats, juges, personnel des

services correctionnels) lorsqu'il s'agit de leur expliquer ce que l'on attend d'eux ou quel sort on leur réserve. Même ceux qui sont prêts à reconnaître certaines vertus au système actuel concluent à l'échec total.

Les maigres efforts entrepris pour faire participer les collectivités à l'administration de la justice sont jugés symboliques, et on est peu optimiste pour l'avenir. Aux yeux des aînés, les jeunes sont les grandes victimes du système : l'appareil judiciaire les coupe de leur milieu naturel, en même temps qu'il les prive de leurs traditions spirituelles et culturelles. Les aînés racontent les expériences vécues par ces enfants que l'on a retirés de leur collectivité et que le contact du processus judiciaire et correctionnel a durcis au point que les mesures de réinsertion les plus créatives sont restées inopérantes.

Toute discussion engagée sur les démarches propres à corriger le système ou à l'orienter dans la bonne direction aboutit inévitablement à l'épuisement et à la frustration, réactions faciles à comprendre dans le contexte. Pour les autochtones, le système dresse une série interminable d'obstacles et d'embûches sans leur offrir le moindre espoir d'exposer leurs griefs ou d'obtenir réparation, d'où leur incommensurable sentiment d'injustice. Ils se défient de l'idée que les avocats ou la magistrature soient à même de leur faire justice ou de trouver une solution juste aux conflits où ils sont en cause. À vrai dire, la plupart n'attendent plus rien du système de justice pénale.

II. Les aspirations des autochtones

Les autochtones aspirent à une justice sensible à leurs coutumes, à leurs traditions et à leurs croyances. Voilà qui découle naturellement de leurs aspirations à l'autodétermination et à la souveraineté. Ils souhaitent une justice pénale conçue et dirigée par des autochtones, avec des effectifs autochtones à tous les échelons.

Si les interprétations que l'on donne au contenu souhaité d'un système judiciaire autochtone sont nombreuses, tout le monde s'entend néanmoins sur le fait que le système doit être fidèle aux traditions et aux valeurs culturelles autochtones, compte tenu des réalités de la société moderne. Ainsi, un système judiciaire autochtone serait respectueux des aînés et des dirigeants de la collectivité, tiendrait compte des exigences de la spiritualité et ne manquerait pas de souligner l'étroitesse des rapports entre l'être humain et la nature.

Dans leur vision holistique et intégrationniste de la justice, les autochtones donnent préséance aux intérêts de la collectivité. Leur justice se fonde sur la collectivité et privilégie la médiation et la conciliation, tout en invitant ceux qui transgressent les règles sociales à reconnaître leurs torts. Tout en cherchant à réconcilier le délinquant et la victime, un système judiciaire authentiquement autochtone viserait un objectif plus large, celui de réinsérer le délinquant dans la collectivité.

On voit donc que la vision autochtone de la justice remet en question les préceptes de la common law et du droit civil. Le droit écrit perd son importance. Dans un système judiciaire autochtone, les lois ne seraient ni uniformes ni homogènes : elles varieraient d'une collectivité à l'autre, selon les us et coutumes de chacune. Le droit coutumier serait le ciment qui favoriserait l'harmonie au sein des collectivités.

La justice autochtone serait nécessairement pluraliste, bien que coiffée de certains traits communs. Nous ne savons pas avec certitude à quoi ressemblerait un tel système. Cette absence de précision est frustrante ; beaucoup de détails essentiels manquent, et les autochtones hésitent à en fournir, non parce qu'ils sont incapables de le faire (certaines collectivités disposent d'ailleurs d'un modèle bien au point et bien structuré), mais parce qu'ils estiment ne pas avoir à le faire. Ils aspirent à l'autodétermination à l'échelle locale. Leur position se résume à ceci : « Donnez-nous les clés. Laissez-nous prendre notre système en main. Nous ne pouvons pas faire bien pis que vous. »

CHAPITRE TROIS

Les notions d'égalité d'accès à la justice, de traitement équitable et de respect

Points saillants

La justice pénale doit assurer à tous un même niveau minimal de services. En outre, elle doit traiter les autochtones avec équité et respect. Cela suppose la reconnaissance et le respect des différences culturelles propres aux autochtones, ainsi que leur intégration au système de justice pénale là où la chose est indiquée.

L'un des objectifs de la présente étude consiste à trouver des moyens de réaliser sur le plan formel l'égalité d'accès à la justice. Il suffit pour cela que, dans la façon dont ils sont traités, les autochtones ne soient pas défavorisés par rapport aux autres citoyens. Ils doivent être en mesure, au même titre que les autres, d'obtenir les conseils d'un avocat ou de faire en sorte que la police réponde à leurs plaintes. Le système de justice pénale doit veiller à ce qu'ils ne soient pas plus susceptibles que d'autres d'être mis sous arrêt, d'être inculpés, d'être condamnés ou de se voir refuser une libération conditionnelle. Personne n'oserait remettre en question ces modestes objectifs.

Cela dit, la notion d'« accès à la justice » est large. Elle englobe évidemment la possibilité de recevoir des services suffisants mais, ce qui importe plus encore, elle repose sur le concept de *justice*. Notre mandat va plus loin que la simple égalité formelle et embrasse les notions d'*équité* et de *respect*. Le droit pénal substantiel et processuel impose a priori les mêmes exigences à tous les citoyens ; or, les notions d'équité et de respect débouchent sur la reconnaissance des spécificités culturelles. L'expression « traitement équitable » nous amène à nous interroger sur ce qu'est fondamentalement l'équité. Le mot « respect » suppose quant à lui la reconnaissance d'autres valeurs méritant d'être protégées. Notre mission consiste à trouver les moyens non seulement de faire à ces spécificités la place qui leur revient, mais aussi d'« assurer » un traitement empreint d'équité et de respect ; la tâche n'est donc pas facile.

Le point de vue traditionnel du droit pénal substantiel tient pour suffisante l'égalité formelle : tant et aussi longtemps que chacun reçoit le même traitement, chacun est traité sur un pied d'égalité. C'est précisément ce qu'on entend lorsqu'on dit que la justice est aveugle, car on ne tient pas compte des différences individuelles. Or, nous croyons que notre mandat nous oblige à nous éloigner de ce principe. Il nous paraît donc utile de voir, dans un premier temps, dans quelle mesure ce principe a façonné le droit pénal.

Le droit pénal s'applique à tous, exactement de la même façon. Par conséquent, la diversité culturelle n'entre pas en jeu : chacun est jugé à la même aune, quelles que soient ses croyances personnelles⁶. Ce principe vaut aussi pour l'application de la loi par les représentants du procureur général⁷. Le même point de vue s'applique souvent à l'égard de la procédure pénale. Le procès devant jury, par exemple, vise en partie à permettre à l'accusé d'être jugé par des personnes susceptibles de comprendre ses motifs, et peut-être même de partager avec lui certaines convictions et attentes. Pourtant, la loi exige tout simplement que les jurés soient choisis au hasard dans la collectivité où l'accusé subit son procès. Il se peut donc qu'aucun juré n'appartienne à la même race ou au même groupe ethnique que l'accusé, même si cette race ou ce groupe ethnique est bien représenté dans la collectivité. Or, à moins d'être en mesure de prouver une exclusion délibérée, l'accusé n'aura pas sujet de se plaindre d'une telle situation.

La notion d'égalité formelle joue également un rôle important dans la détermination de la peine. Lorsqu'il prononce une sentence, le juge tient effectivement compte de la situation particulière de l'accusé⁸, tout en étant tenu de traiter « sur un pied d'égalité » les délinquants, ce qui signifie, en l'occurrence, qu'il doit les traiter plus ou moins de la même façon. Une amende a moins d'effet sur le riche que sur le pauvre : cela ne justifie pas pour autant l'emprisonnement du riche⁹.

L'idée de traiter tout le monde sur le même pied semble impliquer que les valeurs et les éléments externes n'influencent pas sur l'application objective des règles. Nous croyons qu'un tel point de vue est erroné : toute décision vient renforcer une valeur. Mais s'il s'agit d'une valeur défendue par la classe dominante d'une société, il devient d'autant plus facile pour les possédants, non pas de considérer la décision comme positive, mais de la tenir pour neutre.

L'application du même traitement à tous ne débouche pas nécessairement sur l'égalité. Considérons, par exemple, la détermination de la peine : le juge fait intervenir divers facteurs lorsqu'il détermine la peine que mérite le délinquant. Même lorsqu'on les applique uniformément, toutefois, ces facteurs portent en eux le reflet de certaines convictions et produisent forcément des résultats inégaux. Le fait que le délinquant puisse perdre son

6. Voir *Re Church of Scientology and The Queen (No. 6)* (1987), 31 C.C.C. (3^e) 449, 450 (C.A. Ont.) : [TRADUCTION] « Le droit pénal canadien impose effectivement des limites à la pratique religieuse, même lorsqu'elle est fondée sur des croyances sincères ou authentiques. »

7. Voir *R. c. Catagas* (1977), 38 C.C.C. (2^e) 296 (C.A. Man.).

8. Afin de « déterminer la sentence en fonction de l'accusé plutôt qu'en fonction de l'infraction. » : *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368, 414.

9. Voir, par ex., *Johnson c. The Queen* (1971), 5 C.C.C. (2^e) 541 (C.A. N.-É.).

emploi s'il est incarcéré peut légitimement être pris en considération dans la détermination de la peine. Ses antécédents et ses perspectives d'avenir jouent également un rôle : le délinquant peut avoir été un bon étudiant, ou encore être sur le point d'embrasser une belle carrière. Pourtant, la prise en considération de ces facteurs signifie que les pauvres, les chômeurs et les personnes appartenant à un groupe où la stabilité d'emploi ou la poursuite d'études universitaires est notoirement improbable sont susceptibles d'être traités plus durement¹⁰. Arrêtons-nous, de même, aux sentences qui prévoient l'incarcération advenant le défaut de payer une amende : la menace de l'incarcération ne constitue qu'un moyen d'obliger le délinquant à acquitter l'amende. Cependant, la sentence suppose [TRADUCTION] « que le condamné dispose de plus d'argent que de temps. Et cette hypothèse laisse entendre en retour que la personne participe activement à l'économie fondée sur l'échange monétaire¹¹. » Dans le cas des groupes pour lesquels cette hypothèse se révèle mal fondée — quantité d'autochtones, par exemple —, on aboutit à une surreprésentation en milieu carcéral.

Quoi qu'il en soit, malgré la position traditionnelle du droit pénal, on en est venu à admettre que la simple égalité formelle ne suffit pas toujours. Les administrations publiques et les tribunaux canadiens ont reconnu que le droit d'avoir recours à un avocat, contrairement à celui de retenir une chambre d'hôtel luxueuse, par exemple, ne peut être réservé aux seules personnes qui peuvent se le permettre. C'est pourquoi des mesures ont été prises pour garantir que ce droit est effectivement accessible à tous, abstraction faite des moyens dont chacun dispose. Les dispositions de la Charte relatives à l'égalité ont également eu une incidence considérable : la Cour suprême a établi que la discrimination peut résulter « d'une politique ou d'une pratique qui est neutre à première vue, mais qui a un effet négatif disproportionné sur un individu ou un groupe d'individus¹². » La Cour a également souligné qu'un « traitement identique [peut] souvent engendrer de graves inégalités, [et que] [...] favoriser l'égalité au sens de l'art. 15 vise un but plus précis que la simple élimination de distinctions¹³. » Par conséquent, ce n'est pas introduire une notion entièrement nouvelle dans le système de justice pénale que de proposer la reconnaissance d'un objectif qui dépasse la simple égalité formelle.

Avant de déterminer si divers groupes jouissent d'un accès égal à la justice et sont traités avec équité et respect, nous devons nous demander si le droit pénal substantiel et processuel accorde à tous les citoyens le même niveau minimal de services. Si l'on peut dire que l'objectif est généralement atteint, les exceptions restent nombreuses. En effet,

10. Les décisions touchant le cautionnement et la libération, conditionnelle ou non, subissent aussi l'influence de ces facteurs ou de facteurs analogues.

11. Paul HAVEMANN, Lori FOSTER, Keith COUSE et autres, *Law and Order for Canada's Indigenous People*, Régina, Prairie Justice Research, 1985, p. 173.

12. *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, 1137.

13. *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, 171 (j. McIntyre).

des études ont montré que le système de justice pénale n'est pas dénué de racisme¹⁴ ; or, même en l'absence de tout racisme, l'objectif peut ne pas être atteint. Il faut donc s'attaquer à ces inégalités.

Pourtant, il ne suffit pas simplement de chercher à remédier aux inégalités. Notre droit substantiel et nos règles de procédure doivent faire en sorte que les différences pertinentes ne soient ni ignorées ni considérées comme sans importance¹⁵. Notre droit doit reconnaître que ces différences sont parfois essentielles et que l'égalité véritable ne se résume pas à la simple égalité formelle.

Le système de justice pénale doit fournir à tous le même niveau minimal de services, ce qui, en pratique, n'est pas toujours le cas. Les services (rapports avec la police, accès à l'aide juridique, vulgarisation du processus judiciaire, etc.) ne sont pas dispensés de la même façon à tous les groupes, en particulier aux autochtones. Et là où l'égalité formelle n'existe pas, il faut l'imposer.

De plus, le système de justice pénale doit traiter les autochtones avec équité et avec respect. Voilà qui suppose la reconnaissance et le respect des spécificités culturelles, ainsi que leur intégration au système de justice pénale là où la chose est indiquée. Il faut donc que les policiers, les poursuivants, les avocats de la défense, les juges, le législateur et tous les autres protagonistes du système de justice pénale tiennent compte des différences qui existent entre les groupes sociaux. De fait, la structure de l'appareil judiciaire lui-même doit être modifiée de manière à favoriser la prise en considération de ces différences. La justice ne peut plus rester aveugle : elle doit s'ouvrir aux inégalités sociales et veiller à ce que celles-ci ne soient pas perpétuées par l'appareil judiciaire.

RECOMMANDATION

1. Le système de justice pénale doit fournir à tous le même niveau minimal de services, et doit traiter les autochtones avec équité et respect. Pour cela, il faudrait reconnaître et respecter les spécificités culturelles des peuples autochtones et, là où cela est indiqué, les intégrer au système de justice pénale.

14. Voir, par ex., NOUVELLE-ÉCOSSE, ROYAL COMMISSION ON THE DONALD MARSHALL, JR., PROSECUTION, *Findings and Recommendations*, vol. 1, Halifax, la Commission, 1989, p. 162 (président : T. A. Hickman) (ci-après rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall) ; ALBERTA, *Justice on Trial: Report of the Task Force on the Criminal Justice System and Its Impact on the Indian and Métis People of Alberta*, vol. 1, Edmonton, the Task Force, 1991, p. 12-3 (président : R. A. Cawsey) (ci-après *Justice on Trial*).

15. Rappelons l'observation du juge en chef Lilles reproduite dans *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, p. 5-5 : [TRADUCTION] « La notion d'égalité devant les tribunaux est fondée sur le principe voulant que la loi s'applique également à tous et soit comprise de tous, et que tous ceux qui y sont assujettis y adhèrent. Il s'agit là, en réalité, d'une homogénéité culturelle hypothétique, qui vise à maintenir l'ordre social existant. En langage non juridique, cette hypothèse est manifestement fautive. »

CHAPITRE QUATRE

Des systèmes de justice autochtones

Points saillants

Les collectivités autochtones que les représentants légitimes des autochtones auront désignées comme disposées et aptes à établir un système de justice qui leur est propre devraient être investies du pouvoir de le faire. Les gouvernements fédéral et provinciaux devraient engager des négociations pour transférer ce pouvoir aux collectivités autochtones visées.

Ovide Mercredi a exprimé sans détour un point de vue que partagent la plupart des représentants autochtones que nous avons consultés dans le cadre de la présente étude :

[TRADUCTION]

La plupart des Canadiens ont l'impression que le système de justice pénale est presque parfait, mais qu'on pourrait l'améliorer en y apportant de légers changements qui tiendraient compte des préoccupations et des droits des autochtones. Or, le véritable problème tient plutôt à ce que certains ont appelé l'impérialisme culturel, en vertu duquel un groupe distinct de personnes prend une décision pour l'ensemble [...] Si on regarde la situation dans le contexte de la loi, de la police, des tribunaux et du système correctionnel, on se pose la question suivante : « Peut-on améliorer le système ? » Eh bien ! je vous répondrai très franchement qu'on ne le peut pas. L'expérience nous apprend que, même si vous rendez votre système plus représentatif, vous continuerez d'imposer vos lois, de les faire appliquer par vos forces de police, de les faire interpréter par vos tribunaux et d'emprisonner ceux qui y contreviennent dans vos établissements. Votre système ne parlerait pas notre langue. Nous n'y retrouverions pas nos lois. Nos traditions, nos coutumes, nos valeurs seraient sans effet à l'intérieur de ce système. Voilà ce que j'entends par impérialisme culturel. Par conséquent, un système plus représentatif, où on compte plus de juges autochtones, plus d'avocats autochtones, plus de greffiers autochtones, plus de gardiens de prison autochtones, plus de directeurs de prison autochtones, n'est pas la solution. À mon avis, nous devons nous libérer de ce carcan impérialiste, si cela est possible, et trouver des solutions de rechange au système actuel [...]¹⁶

16. Ovide MERCEDEI, Observations recueillies à l'occasion des consultations de la Commission de réforme du droit du Canada à Edmonton (Alb.), mars 1991.

Des solutions créatives ont de bien meilleures chances d'obtenir l'appui et le respect des autochtones, tout en assurant l'égalité d'accès et le traitement équitable. Le moment est venu de favoriser l'émergence de systèmes judiciaires administrés par les autochtones, et il existe plusieurs modèles possibles¹⁷.

Nous reconnaissons que la volonté d'établir des systèmes de justice entièrement séparés s'inscrit dans le cadre de revendications politiques liées principalement à l'autodétermination, et nous ne voyons pas l'utilité d'entrer ici dans ce débat. L'établissement de systèmes de justice autochtones présente des avantages en soi, indépendamment de toute considération d'ordre politique.

On prétend souvent que la criminalité chez les autochtones résulte de la marginalisation de ces peuples, par suite de la colonisation¹⁸. D'après cette théorie, au fur et à mesure que les autochtones ont vu la maîtrise de leur destin leur échapper, les suicides et la criminalité ont grimpé, en même temps que le tissu social s'est désagrégé. La réforme de la justice pénale ne suffira pas à régler ces problèmes. Comme le souligne LaPrairie, [TRADUCTION] « on ne règlera pas les problèmes en rejetant la responsabilité sur le système de justice pénale plutôt qu'en s'attaquant au cœur même des disparités économiques et sociales qui sévissent dans les réserves¹⁹. »

Il n'en reste pas moins que la justice pénale elle-même a contribué à la marginalisation. Dans les sociétés autochtones traditionnelles, un chef ne restait un chef que tant que la collectivité continuait de lui témoigner du respect²⁰. Le respect des aînés était [TRADUCTION] « le ciment qui liait les gens entre eux, dans l'obéissance relativement paisible aux règles acceptées par la collectivité²¹. » Cependant, nous dit-on, [TRADUCTION] « la

17. On trouvera une description de l'ensemble des modèles possibles de systèmes pour les autochtones du Canada dans *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, pp. 11-2 à 11-5.

18. Voir, par ex., Mary HYDE et Carol LAPRAIRIE, *Amerindian Police Crime Prevention*, Document de travail n° 1987-21, Ottawa, Solliciteur général Canada, 1987, où la criminalité chez les autochtones est définie comme un sous-produit de la désorganisation du tissu social amené par la colonisation. Dans le même esprit, voir Michael JACKSON, « Locking Up Natives in Canada » (1989), 23 *U.B.C. L. Rev.* 215, 218-219 ; Lawrence J. BARKWELL, David N. CHARTRAND, David N. GRAY et autres, « Devalued People: The Status of the Métis in the Justice System » (1989), 9:1 *Can. J. of Native Studies* 121 ; P. HAVEMANN et autres, *op. cit.*, note 11 ; NOUVELLE-ÉCOSSE, ROYAL COMMISSION ON THE DONALD MARSHALL, JR., PROSECUTION, *The Mi'kmaq and Criminal Justice in Nova Scotia: A Research Study*, par SCOTT CLARK, vol. 3, Halifax, la Commission, 1989, notamment la deuxième conclusion principale, p. 69 (président : T. A. Hickman) (ci-après rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall) ; et *Northern Frontier, Northern Homeland: The Report of the MacKenzie Valley Pipeline Inquiry*, vol. 1, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1977, p. 152 (commissaire : Thomas R. Berger).

19. Carol LAPRAIRIE, *If Tribal Courts Are the Solution, What Is the Problem?* (document de consultation du ministère du Procureur général, Province de Nouvelle-Écosse, janvier 1990), p. viii [non publié].

20. Michael COYLE, « Traditional Indian Justice in Ontario: A Role for the Present? » (1986), 24 *Osgoode Hall L.J.* 605, 614.

21. Rupert ROSS, « Cultural Blindness and the Justice System in Remote Native Communities » (discours prononcé à la « Sharing Common Ground » Conférence on Aboriginal Policing Services, Edmonton, mai 1990), p. 13. Les personnes que nous avons consultées ont formulé des remarques analogues à la lumière de leur propre expérience.

présence même de nos tribunaux a privé les autochtones d'une tribune où ils pouvaient manifester leur sagesse et mériter le respect²². » Les intervenants du système de justice pénale remettent de plus en plus en question cette hégémonie culturelle.

Grosso modo, nous croyons que le droit pénal substantiel et processuel devrait imposer les mêmes exigences à tous les citoyens, quelles que soient leurs croyances personnelles. Par contre, nous estimons que la situation historique tout à fait particulière des autochtones justifie une dérogation à ce principe général. Nous sommes d'avis que, en règle générale, tous ceux qui arrivent au Canada ou qui s'y trouvent déjà devraient se soumettre au droit canadien, et qu'il revient au droit pénal de définir les limites de ce que la société est prête à tolérer. Toutefois, les autochtones n'ont pas immigré au Canada, ce serait plutôt le contraire. Ils jouissent d'une reconnaissance constitutionnelle et de droits ancestraux qui les distinguent des autres Canadiens.

[TRADUCTION]

Les Algonquins ont habité la vallée de l'Outaouais au moins aussi longtemps que les Français ont habité la France ou les Anglais, l'Angleterre. Avant la création de ce qu'on appelle le Canada, avant que Jacques Cartier ait remonté le Saint-Laurent avec son petit navire, les Algonquins ont vécu dans la vallée de l'Outaouais, ont occupé ce territoire, l'ont exploité et l'ont défendu²³.

Au statut constitutionnel distinct, il convient d'ajouter les particularités culturelles. Le système juridique contradictoire est étranger à bon nombre d'ethnies autochtones. Ce trait culturel les rendrait moins susceptibles de s'en remettre aux garanties offertes par notre système judiciaire, comme la présomption d'innocence :

[TRADUCTION]

Chez les Mohawks, l'un des crimes les plus graves est le mensonge, dont la définition recouvre également le fait de ne pas reconnaître un acte dont on est justement accusé [...] il est probable que l'infraction reprochée est moins grave, à leurs yeux, que de mentir sur le fait d'y avoir participé ; c'est précisément ce qu'un plaidoyer de non-culpabilité représente pour eux²⁴.

22. R. Ross, *ibid.* [TRADUCTION] « L'important n'est pas le système que nous adoptons, mais le fait que les collectivités autochtones puissent retrouver la maîtrise de leur destin qu'ils ont perdu, par suite des bouleversements dont ils ont été victimes depuis la venue des Européens en Amérique. » Déclaration du juge Coutu, juge-coordonnateur de la cour itinérante du district de l'Abitibi, dans NOUVELLE-ÉCOSSE, ROYAL COMMISSION ON THE DONALD MARSHALL, JR., PROSECUTION, *Consultative Conference on Discrimination against Natives and Blacks in the Criminal Justice System and the Role of the Attorney General*, vol. 7, Halifax, la Commission, 1989, p. 27 (ci-après rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall).

23. Chef Greg SARAZIN, « 220 Years of Broken Promises », dans Boyce RICHARDSON (dir.), *Drumbeat: Anger and Renewal in Indian Country*, Toronto, Summerhill, 1989, p. 169.

24. Rupert Ross, « Leaving Our White Eyes Behind: The Sentencing of Native Accused », [1989] 3 C.N.L.R. 1, 9. En outre, [TRADUCTION] « l'autochtone respectueux des traditions a tendance à éviter les conflits, les disputes et les affrontements. Même s'il s'est déclaré non coupable, l'autochtone pourrait bien ne pas fournir à la cour, ni même à son avocat, le moindre élément de preuve susceptible de nuire aux témoins de la partie adverse » : INDIGENOUS BAR ASSOCIATION, *The Criminal Code and Aboriginal People* (document préparé pour la Commission de réforme du droit du Canada, 1991), p. 21 [non publié] (ci-après IBA). De même, les autochtones font parfois de mauvais témoins, autant pour la défense que pour la poursuite, parce que [TRADUCTION] « à leurs yeux, il est immoral de tenir, au sujet de quelqu'un et en sa présence, des propos hostiles, critiques et implicitement venimeux. » R. Ross, *id.*, p. 6.

On observe les effets des différences culturelles à divers stades. Au moment de la rédaction d'un rapport préalable à la sentence ou de l'étude de sa demande de libération conditionnelle, le délinquant autochtone a souvent une piètre performance :

[TRADUCTION]

Ce qui peut nous échapper, c'est que le délinquant adopte une telle attitude parce que nos *techniques* de réinsertion, de nature « curative », lui paraissent non seulement différentes, mais encore incongrues au regard de ses traditions. Son refus peut provenir non de son indifférence ou de son amoralisme, mais de son *adhésion* à des principes moraux que nous ignorons²⁵.

Certaines collectivités autochtones, nous dit-on, aimeraient qu'on leur fournisse l'occasion de réinsérer les délinquants chez elles. Elles prétendent que, tel qu'il est constitué, notre système de justice gêne ce processus et que nos tribunaux ne peuvent se substituer à la collectivité : [TRADUCTION] « étant donné qu'on ne peut éprouver de la honte que devant un personnage respecté et admiré, la réinsertion ne peut être assurée par une cour itinérante²⁶. » Pour ces collectivités, l'incarcération d'un délinquant retardera d'autant sa réinsertion sociale. Elle risque aussi de l'isoler davantage de la collectivité et de le rendre plus rebelle²⁷ ; de fait, elle peut même lui fournir l'occasion d'éviter des solutions plus déplaisantes²⁸.

Certains observateurs pourraient avoir du mal à concilier les vœux des autochtones avec les conditions de vie misérables qui sévissent dans les réserves les plus touchées par la dépression, le découragement et la criminalité. Au bout du compte, toutefois, il s'agit là d'un exercice tout à fait stérile. À notre avis, là où les circonstances s'y prêtent, nous devrions adopter de nouvelles démarches.

Après examen, nous avons conclu que le système actuel ne convient pas aux peuples autochtones et qu'il ajoute à leurs difficultés. Les problèmes que pose pour eux le système de justice pénale sont, pour la plupart, manifestes et remontent loin dans le passé. Les autochtones estiment que le système est truffé d'obstacles qui prennent leur source dans l'éloignement, autant géographique que conceptuel et culturel. L'éloignement culturel ressort également des différentes attitudes que suscitent l'action législative et le contexte juridique. Les peuples autochtones continuent de croire à la supériorité de leurs méthodes traditionnelles pour résoudre les conflits et maintenir l'ordre social. Ce sont d'ailleurs ces méthodes anciennes qui, ironiquement, jettent les bases des nouvelles méthodes et nouveaux concepts de droit que la Ministre nous a chargés d'élaborer.

25. R. Ross, *op. cit.*, note 21, p. 10.

26. Mémoire de la bande de Sandy Lake au ministère ontarien du Procureur général, cité dans R. Ross, *op. cit.*, note 21, p. 12.

27. Mémoire du gouvernement tribal d'Alexander présenté dans le cadre du rapport *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, p. 6-43.

28. Voir Michael JACKSON, *In Search of the Pathways to Justice: Alternative Dispute Resolution in Aboriginal Communities* (document préparé pour la Commission de réforme du droit du Canada, 1991), pp. 82-83 [non publié].

RECOMMANDATION

2. Les collectivités autochtones que les représentants légitimes des autochtones auront désignées comme disposées et aptes à établir un système de justice qui leur est propre devraient être investies du pouvoir de le faire. Les gouvernements fédéral et provinciaux devraient engager des négociations pour transférer ce pouvoir aux collectivités autochtones visées.

I. Mise en œuvre

Il va de soi qu'il faudra résoudre certains problèmes fondamentaux avant de mettre en application cette recommandation. Étant donné la grande diversité des collectivités autochtones, il faudra négocier avec chacune d'elles les mesures spécifiques qui s'imposent. Les parties régleront elles-mêmes les questions litigieuses à la faveur du processus de négociation. Puisqu'aucun système judiciaire autochtone n'arrivera à combler les besoins et les vœux de toutes les collectivités, il n'existe pas de réponse unique aux questions importantes qui se posent ; voilà encore une raison suffisante pour faire de la négociation la base même de nos propositions. Après tout, cette démarche est celle qu'il faudrait privilégier quand on aborde la presque totalité des grandes questions intéressant les autochtones.

Il paraît clair que les réserves et les villages inuit sont des collectivités autochtones bien identifiables et que bon nombre, sinon la plupart, des villages métis devraient être considérés, eux aussi, comme des collectivités autochtones, même si des non-autochtones y vivent. Mais qu'en est-il des autochtones habitant les centres urbains ? Forment-ils une collectivité²⁹ ? Dans l'affirmative, cette collectivité présente-t-elle suffisamment de cohésion pour pouvoir assumer la responsabilité d'aspects importants du système judiciaire ? Nous sommes d'avis que ces décisions devraient être prises au départ par les autochtones. Passons maintenant à d'autres questions importantes et de nature semblable.

À prime abord, il peut sembler radical de proposer la création de systèmes de justice distincts dans les collectivités autochtones. En réalité, les autochtones assument déjà, en plusieurs endroits au Canada, la responsabilité d'aspects importants du système judiciaire et ont institué des méthodes parallèles permettant d'établir l'ordre social et l'harmonie au sein de leur collectivité. Examinée à la lumière de cette réalité, notre recommandation peut être considérée comme un prolongement logique des progrès déjà réalisés.

29. Le mot « collectivité » a été défini ailleurs comme [TRADUCTION] « un groupe d'autochtones partageant une certaine solidarité, une identité et des traditions communes, une forme donnée d'organisation et la détermination à se protéger lui-même en tant qu'entité distincte. Le mot définit donc les groupes tant locaux que régionaux. » DIRECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES AUTOCHTONES DE L'ONTARIO, *Guidelines for the Negotiation of Aboriginal Self-Government*, document déposé à l'Assemblée législative de l'Ontario, 14 décembre 1989.

On peut aussi considérer que le système judiciaire actuel s'apprête à incorporer diverses innovations proposées par les autochtones. Cela est particulièrement manifeste là où l'on a recours à d'autres méthodes de résolution des conflits³⁰. Quelques exemples devraient nous aider à éclaircir ce point.

Le South Island Tribal Council, sur l'île de Vancouver, s'est remarquablement bien intégré au système local de justice pénale. Un Conseil des aînés a été formé, et ses membres interviennent à divers stades du processus pénal. Les aînés participent à la déjudiciarisation, à la surveillance des mises en liberté sous cautionnement, à la préparation des rapports préalables à la sentence, ainsi qu'aux plaidoiries sur la détermination de la peine. Ils supervisent également la garde en milieu ouvert et la probation, et agissent comme conseillers et directeurs spirituels dans les établissements correctionnels³¹. Des projets comme ceux-là font maintenant partie intégrante, à toutes fins utiles, de la justice pénale. Dans chaque cas, les autochtones agissent à titre consultatif, tandis que le pouvoir réel relève de quelqu'un d'autre. Ailleurs, on a appliqué ou formulé d'autres recommandations qui confèrent aux autochtones un pouvoir réel plus étendu.

La réserve de Kahnawake s'est dotée d'un effectif de gardiens de la paix pour veiller au maintien de l'ordre public, encore que leur statut juridique exact reste flou³². En outre, les juges de paix nommés en vertu de la *Loi sur les Indiens*³³ se réunissent deux fois par semaine pour entendre et juger les causes en matière d'infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Il s'agit d'un champ de compétence relativement mineur, mais qui donne à la collectivité un pouvoir direct sur certains aspects de la justice locale.

Il y a peu de temps, le gouvernement ontarien annonçait la création d'un programme de justice destiné aux autochtones d'âge adulte accusés d'infraction criminelle. Dans le cadre de ce programme, les candidats choisis par les travailleurs sociaux autochtones affectés aux tribunaux, le coordonnateur du Native Community Council et le procureur de la Couronne auront la possibilité de comparaître devant le Conseil et de s'y faire entendre suivant la procédure traditionnelle. Le Conseil, composé d'aînés et d'autres membres respectés de la collectivité, prendrait la décision qui s'impose.

30. En termes de justice pénale, les autres méthodes de résolution des conflits englobent des notions comme la déjudiciarisation et la réconciliation victime-délinquant. Voir, *infra*, notre analyse au sujet de la détermination de la peine et, surtout, l'étude de M. JACKSON, *op. cit.*, note 28. Voir aussi le rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall, *op. cit.*, note 14, où l'on cite le ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada, p. 167 : [TRADUCTION] « les nombreuses autres méthodes de résolution des conflits [...] sont celles-là mêmes qui font partie du droit coutumier. »

31. IBA, *op. cit.*, note 24, pp. 38-39. Une autre expérience bien connue en ce qui concerne le pouvoir accru de la collectivité est le programme de justice destiné aux jeunes sur l'île Christian, dans le nord de l'Ontario. Grâce à ce programme, le taux de délinquance a considérablement chuté. Voir Rick H. HEMMINGSON, « Jurisdiction of Future Tribal Courts in Canada: Learning from the American Experience », [1988] 2 C.N.L.R. 1, 50 ; M. JACKSON, *loc. cit.*, note 18 ; et M. COYLE, *loc. cit.*, note 20.

32. Voir *R. c. Norton*, C.S.P. Longueuil, n° 2286-81, 27 septembre 1982, j. Fortier, où l'on a décidé que les gardiens de la paix étaient des agents de la paix au sens de l'art. 2 du *Code criminel*. Toutefois, leur statut n'a été défini ni par une cour supérieure ni par le législateur. Un exemple encore plus éloquent de corps policier autonome est en voie chez les Cris de la baie James dans le cadre de la convention du même nom. Les policiers cris posséderont une autonomie juridique quasi totale dans quelques années.

33. L.R.C. (1985), ch. 1-5.

De même, la commission d'enquête sur l'affaire Marshall a proposé la création d'une cour criminelle autochtone qui serait placée sous l'autorité de la collectivité³⁴. Le gouvernement de la Nouvelle-Écosse envisage aussi la réalisation d'autres projets-pilotes, notamment un tribunal établi dans la collectivité, ainsi qu'un tribunal de la jeunesse et des comités consultatifs à l'échelle de la collectivité³⁵.

Des projets comme ceux-là ne présentent un intérêt que s'ils répondent aux aspirations des collectivités. Certaines d'entre elles voudront établir un système qui correspond étroitement à leurs notions de justice. Les sociétés Gitksan et Wet'suwet'en, par exemple, laissent entendre qu'elles ne peuvent s'accommoder ni d'une structure judiciaire hiérarchisée ni de l'attribution de pouvoirs spéciaux aux corps policiers. Elles préfèrent voir comment les deux « cultures » juridiques pourraient coexister dans la dignité, plutôt que de s'évertuer à intégrer de force dans un système d'importants éléments empruntés à l'autre³⁶. Conformément à l'esprit de notre mission qui consiste à élaborer de nouvelles méthodes et de nouveaux concepts de droit correspondant à l'évolution des besoins de la société canadienne, nous sommes d'avis que, là où les collectivités autochtones le souhaitent, les gouvernements fédéral et provinciaux devraient collaborer à la création de systèmes de justice autochtones, fondés sur les modèles traditionnels.

Nous croyons que maintes collectivités voudront instaurer, du moins dans un premier temps, un système de justice calqué sur le modèle actuel. D'autres pourraient proposer des modèles plus originaux. Il serait difficile de donner une idée précise de ces derniers parce qu'ils pourront varier d'une collectivité à l'autre en fonction des traditions qui leur sont propres³⁷. Il se pourrait que des notions fondamentales, comme la distinction entre droit civil et droit pénal, ne soient pas reconnues³⁸. Les collectivités pourraient vouloir protéger les droits et assurer l'équité par des moyens différents de ceux que nous employons³⁹.

34. Rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall, *op. cit.*, note 14, recommandation 20, p. 168. Ce projet comprend la nomination d'un juge de paix en vertu de la *Loi sur les Indiens*, divers programmes de déjudiciarisation et de médiation, des projets de travaux communautaires comme solutions de rechange aux amendes et à l'incarcération, la prestation, dans les réserves, de services aux personnes libérées, la participation de la collectivité à la détermination de la peine et l'intervention de travailleurs sociaux affectés aux tribunaux.

35. C. LAPRAIRIE, *op. cit.*, note 19. Voir aussi *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, ch. 11, p. 11-2, où l'on décrit sept modèles possibles de système judiciaire, qui vont d'un modèle très semblable au système actuel à un modèle conférant aux autochtones le droit de créer leur propre système judiciaire et de l'organiser comme ils l'entendent.

36. *Unlocking Aboriginal Justice*, cité dans M. JACKSON, *op. cit.*, note 28, p. 92.

37. [TRADUCTION] « On ne peut pas exiger la connaissance de règles lorsque le cadre juridique ne s'exprime pas sous forme de règles. » James W. ZION, « Searching for Indian Common Law », dans Bradford W. MORSF et Gordon R. WOODMAN (dir.), *Indigenous Law and the State*, Providence, Foris Publications, 1988, p. 120 à la p. 136. Voir aussi M. COYLE, *loc. cit.*, note 20, 615.

38. Voir M. JACKSON, *op. cit.*, note 28, p. 77 : [TRADUCTION] « chez les Salish de la côte ouest, une rupture de l'harmonie familiale ou sociale exige réparation, mais sans qu'il soit nécessaire de qualifier le conflit comme relevant du droit pénal ou du droit familial. » Voir aussi *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, ch. 9, « An Aboriginal Perspective on Justice ».

39. Ce faisant, ces collectivités pourraient créer de nouvelles lois et règles de procédure dont le système canadien aurait avantage à s'inspirer. Voir, par ex., *The Code of Offenses and Procedures of Justice for the Mohawk Territory at Akwesasne* (proposition adressée au Conseil des chefs de la nation mohawk par le Conseil des Mohawks d'Akwesasne, Conseil de la tribu mohawk de Saint-Régis, août 1989) [non publié] : il s'agit d'une initiative qui mérite d'être examinée attentivement.

Il importe toutefois de ne pas exagérer ces différences. Ce ne sont pas toutes les collectivités qui voudront instaurer leur propre système judiciaire. Les nouveaux systèmes seront, en gros, parallèles à ceux qui existent déjà. De plus, même dans les modèles autochtones traditionnels, les différences peuvent paraître plus grandes qu'elles ne le sont en réalité. Les comportements que notre justice pénale cherche à réprimer ne sont généralement pas mieux reçus chez les autochtones. Les systèmes fondés sur les modèles autochtones traditionnels auront sans doute des objectifs globaux analogues à ceux de notre système (dissuasion et réinsertion, par exemple)⁴⁰. La justice autochtone, comprise de cette façon, devrait trouver sa place à l'intérieur de la société canadienne.

Enfin, n'oublions pas que la création d'un système de justice autochtone n'implique pas la mise sur pied de structures monolithiques et coûteuses. N'allons pas imaginer que le système de justice autochtone aura la même ampleur que le système judiciaire canadien. Les divers systèmes auront une taille proportionnelle à celle de chaque collectivité et refléteront ses besoins et ses priorités.

II. Les inconvénients

La création de systèmes de justice autochtones suscite d'importantes interrogations, mais aucune n'est insoluble.

On ne sait pas avec certitude si le gouvernement fédéral a le pouvoir constitutionnel d'autoriser la création de systèmes de justice autochtones. La question est examinée à fond dans une étude que nous avons commandée⁴¹. Les auteures y affirment clairement que les soi-disant obstacles constitutionnels ne sont pas insurmontables. Ce point de vue est appuyé implicitement par l'entérinement de systèmes autochtones de la part des gouvernements ontarien et néo-écossais, et par l'esprit du rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall et des rapports Cawsey et Osnaburgh/Windigo, qui recommandent tous la création de tels systèmes, à l'instar de l'Association du Barreau canadien⁴². Suivant l'opinion la plus répandue parmi ceux qui ont examiné la question de près, les enjeux juridiques, bien qu'importants, [TRADUCTION] « ne devraient pas l'emporter sur les motifs sociaux, d'ordre pratique, qui justifient la création d'un système judiciaire autonome, géré

40. M. COYLE, *loc. cit.*, note 20, 627, et IBA, *op. cit.*, note 24, p. 7.

41. Patricia A. MONTURE et Mary Ellen TURPEL (dir.), *Aboriginal Peoples and Canadian Criminal Law: Rethinking Justice* (document préparé pour la Commission de réforme du droit du Canada, 1991) [non publié].

42. La Section du droit des autochtones de l'Association du Barreau canadien, dont la conclusion est reproduite par le Cawsey Task Force, affirme que la création de systèmes de justice autochtones parallèles repose sur des fondements constitutionnels solides. Voir *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, p. 11-5, voir aussi *infra*, note 43.

par les autochtones, si c'est là le vœu exprimé par les premières nations⁴³. » Après avoir examiné ces points de vue, ainsi que d'autres documents sur le sujet, nous estimons que, suivant les particularités du système sur lequel on s'entendra, cette proposition peut fort bien être mise en œuvre sans qu'il soit nécessaire de modifier le cadre constitutionnel actuel.

L'une des difficultés fondamentales que soulève la création de systèmes de justice autochtones vient de la nécessité d'équilibrer, d'une part, les droits et intérêts de l'accusé et, d'autre part, les droits et intérêts de la collectivité qui décide d'instaurer un système distinct. En pareil cas, les droits individuels peuvent-ils et doivent-ils s'effacer devant l'affirmation des droits collectifs ? Il faudra trouver un moyen de concilier les droits individuels légitimement invoqués et les droits collectifs ainsi affirmés.

Certains peuvent voir dans la Charte un obstacle à cet égard, et ceux qui seront chargés de négocier les accords devront rester sensibles aux exigences constitutionnelles. Certains peuples autochtones, nous dit-on, ne reconnaissent pas le droit au silence ou rejettent l'idée que la procédure contradictoire soit le bon moyen de résoudre un conflit. Une réserve soutient même qu'il n'y a pas de place dans son système judiciaire pour les avocats⁴⁴.

Vu le risque de conflit entre plusieurs conceptions différentes des droits, les systèmes de justice autochtones devront être édifiés avec grand soin et recueillir l'appui presque entier de la collectivité. Les justiciables d'un nouveau système doivent avoir vraiment souhaité les changements réalisés. Le problème consiste à trouver un moyen d'accommoder les écarts souhaités par rapport à la Charte. On pourra difficilement éluder la question de savoir dans quelle mesure les droits protégés par la Charte sont négociables. Le gouvernement fédéral, en tant que partie aux négociations, aurait intérêt à s'assurer de sa position constitutionnelle et pourrait même chercher à la clarifier en s'adressant à la Cour suprême du Canada. De même les représentants autochtones désireux de convaincre les négociateurs fédéraux de la justesse de leur position pourraient, eux aussi, vouloir obtenir des clarifications. Aussi les autochtones devraient-ils, à ce chapitre, avoir accès aux tribunaux au même titre que le gouvernement.

Certains observateurs soutiennent qu'aucune démarche particulière n'est nécessaire⁴⁵. Les droits des autochtones sont protégés par l'article 25 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, aux termes duquel les droits et libertés garantis par la Charte n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits des autochtones, ainsi que par l'article 35 qui confirme les droits existants et issus de traités des autochtones ; les droits des autochtones peuvent en effet avoir

43. OSNABURGH/WINDIGO TRIBAL COUNCIL JUSTICE REVIEW COMMITTEE, *Tay Bway Win: Truth, Justice and First Nations* (rapport préparé à l'intention du Procureur général et du Solliciteur général de l'Ontario, 1990), p. 38 [non publié]. (ci-après Rapport Osnaburgh/Windigo). Voir aussi comment ce rapport aborde quatre grandes conceptions erronées, mais fort répandues, à propos des droits des autochtones et de leur statut dans la société canadienne (*id.*, pp. 38-41).

44. L'accusé peut demander à l'avocat de relater les faits devant le tribunal, mais le contre-interrogatoire n'est pas permis. Grand Chef Michael MITCHELL, « An Unbroken Assertion of Sovereignty », dans *Drumbeat*, *op. cit.*, note 23, p. 125 ; l'auteur fait allusion à Akwesasne.

45. Voir, par ex., P. A. MONTURE et M. E. TURPEL (dir.), *op. cit.*, note 41.

pré-existé toute action législative⁴⁶. Les mêmes observateurs prétendent qu'un système juridique traditionnel est concevable dans le cadre des droits existants des autochtones, et que les droits garantis par la Charte, dans la mesure où ils entrent en jeu, doivent céder le pas aux droits des autochtones⁴⁷.

Un autre moyen de pourvoir à la création de systèmes de justice autochtones consiste à invoquer le pouvoir dérogatoire de l'article 33 de la Charte, encore que le recours à ce pouvoir prête à controverse et présente des difficultés sur le plan politique ; il s'agit donc d'une solution de dernier recours.

D'autre part, il serait théoriquement possible pour chaque membre de la collectivité de renoncer aux droits que lui garantit la Charte. Cette solution semble peu pratique, mais si la compétence peut être attribuée au système autochtone par le consentement de l'accusé, ne serait-ce qu'en partie, l'obtention du consentement dans chaque cas, sous la forme d'une renonciation aux droits garantis par la Charte, demeure possible. Reste toutefois la question de savoir si une personne peut renoncer, en bloc, à tous les droits individuels que lui confère la Charte⁴⁸ ; cette question nécessitera sans doute l'intervention des tribunaux.

On peut penser que les négociations nécessaires à la mise en œuvre de la proposition permettront d'en arriver à une entente sur un seuil de respect minimum des droits conférés par la Charte. Tout dépend de la bonne volonté des parties, mais cela ne devrait sans doute pas présenter beaucoup de difficultés pour les nombreuses collectivités qui, selon nous, tiennent seulement à prendre davantage en charge certains aspects de la justice pénale ou qui choisiront d'établir un système parallèle au système actuel.

Par ailleurs, on aurait tort de penser que la Charte est réfractaire à l'idée d'établir des systèmes de justice autochtones : rien n'exige que l'« avocat » à l'assistance duquel chacun a droit soit membre d'un barreau ; le droit à un procès équitable ne signifie pas que celui-ci doit obligatoirement être instruit par un juge revêtu d'une toge ; les procès devant jury sont largement facultatifs, notamment lorsque l'infraction reprochée est punissable d'une peine d'emprisonnement de moins de cinq ans ; et ainsi de suite.

46. *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335. Voir l'analyse de cette question dans P. A. MONTURE et M. E. TURPEL (dir.), *op. cit.*, note 41.

47. Cet argument est d'autant plus convaincant que les garanties juridiques figurant aux art. 7 à 15 de la Charte peuvent être écartées par l'effet de l'art. 33, alors que les droits des autochtones ne le peuvent pas. Une question différente, mais connexe, met en cause l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Viet., R.-U., ch. 3 : est-il possible de contourner, sans modifier la Constitution, les exigences de l'art. 96 pour établir un système de justice autochtone ?

48. Pour une analyse générale de la renonciation aux droits garantis par la Charte, voir *Korponay c. Procureur général du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 41 ; *R. c. Clarkson*, [1986] 1 R.C.S. 383 ; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296 ; *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199.

Certains se demanderont s'il est possible de satisfaire aisément aux exigences imposées par la complexité juridictionnelle de cette proposition. En réalité, le pluralisme juridique — pensons au droit civil québécois — et le partage des compétences législatives sont des caractéristiques fondamentales du droit canadien. La même infraction obéit à des règles différentes selon qu'elle est commise par un jeune contrevenant⁴⁹ ou par un adulte. Dans le même ordre d'idées, les infractions aux règles militaires relèvent d'une juridiction distincte dotée de règles de procédure différentes. Notre système de justice militaire montre aussi que la compétence peut aussi être partagée en fonction de la nature ou de la gravité de l'infraction commise⁵⁰.

Les règles d'attribution de la compétence peuvent s'articuler autour du délinquant, de l'infraction ou de l'endroit où celle-ci a été commise. Ainsi, la saisine d'un système de justice autochtone pourrait être automatique ou encore être facultative — lorsque le délinquant est un autochtone. Si elle est facultative, on peut penser à différentes façons pratiques de déterminer quel système jugera le délinquant : la décision pourrait appartenir à un conseil d'ainés, au poursuivant, à la victime, ou au délinquant lui-même, ou encore être prise conjointement par deux d'entre eux. L'attribution de la compétence pourrait aussi être établie comme suit : toute infraction commise dans une réserve ou un territoire désigné (ou encore par un autochtone dans une réserve) ressortirait au système de justice autochtone. Par conséquent, même si nous n'avons pas élaboré de règles juridictionnelles précises — il serait d'ailleurs inopportun que nous le fassions —, nous croyons sans l'ombre d'un doute à la possibilité de trouver une formule viable par la voie des négociations envisagées dans notre recommandation⁵¹.

Les rapports entre les systèmes de justice autochtones et le système général de justice pénale que nous connaissons soulèvent d'autres questions. Par exemple, les accusés ou les condamnés auront-ils accès aux brefs de prérogative ? La personne reconnue coupable pourra-t-elle en appeler de sa condamnation ou de sa sentence, et devant quelle juridiction ? Voilà des problèmes qui ne sont pas faciles à résoudre et qui exigeront un examen attentif des enjeux.

Il ne faudrait pas oublier que ce sont surtout les collectivités autochtones qui exigent la création de tels systèmes. C'est sans succès que l'on tente, depuis des années, de régler la situation par l'application du principe de l'égalité de tous devant la loi et du principe voulant que tout le monde soit traité sur le même pied. Devant ce constat d'échec, continuer à réclamer une justice unique et uniforme semble revenir à s'accrocher à un simulacre d'égalité formelle, au détriment de l'égalité de fond.

49. Dans ce cas, c'est la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. (1985), ch. Y-1, qui trouve son application.

50. Certains agissements ne sont incriminés que par la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5.

51. Il ne faudrait pas pour autant passer sous silence les difficultés pratiques qui entourent le règlement des questions touchant le partage de la compétence juridictionnelle. Si le pluralisme s'accroît, la diversité des règles d'attribution pourrait être une source de confusion. Ainsi, un Cri comparaissant devant une cour torontoise pourrait disposer d'un éventail de solutions différent de celui qui s'offrirait à un Mohawk dans la même situation.

C'est pourquoi nous proposons l'établissement de systèmes de justice autochtones au moyen d'un processus de négociation et d'entente. Même si nous prévoyons des écarts importants dans la démarche adoptée par les diverses collectivités, nous croyons que les participants aux négociations auraient intérêt à considérer les points suivants :

- a) l'importance du droit coutumier ;
- b) les méthodes traditionnelles de résolution des conflits, assorties de solutions de rechange axées sur la médiation, l'arbitrage et la conciliation ;
- c) la participation des aînés et des conseils des aînés ;
- d) le recours à des « conciliateurs » (*peacemakers*) ;
- e) l'établissement de cours tribales composées de juges autochtones et d'employés autochtones occupant d'autres postes clés⁵² ;
- f) l'établissement de corps policiers autonomes, régis par des commissions de police autochtones et d'autres mécanismes assurant le respect de l'obligation de rendre compte ;
- g) la création d'établissements correctionnels, de services de probation et de services aux ex-détenus accessibles dans les collectivités et placés sous l'autorité de celles-ci ;
- h) la création d'un Institut de justice autochtone.

On ne manquera pas non plus d'objecter que les systèmes autochtones ne tiendront pas le coup, qu'ils échoueront ; voilà un jugement nettement prématuré. Certes, la gageure est de taille, mais n'allons pas établir des normes de comparaison déraisonnables. C'est le désespoir suscité par le fonctionnement du système actuel qui a incité les autochtones à réclamer des changements. Même très imparfait, un système de justice autochtone pourrait répondre bien mieux que ne le fait le nôtre aux besoins de cette partie de la population. Comme Donald Marshall Jr. le sait trop bien, la police arrête parfois des innocents, les procureurs les poursuivent en justice et les tribunaux les condamnent. Nous n'en avons pas conclu pour autant que le système était irrémédiablement voué à l'échec ; nous tentons plutôt de l'améliorer. Il importe d'envisager la création de systèmes de justice autochtones dans le même esprit.

52. Cette solution fait des détracteurs lorsqu'elle renvoie au type de tribunaux établis surtout dans le sud-ouest américain. Le Rapport Osnaburgh/Windigo, *op. cit.*, note 43, p. 37, décrit les cours tribales aux États-Unis comme un pâle reflet du système judiciaire américain et une mesure à éviter au Canada. Jonathan RUBIN et Dan RUSSELL, *Native Alternative Dispute Resolution Systems: The Canadian Future in Light of the American Past*, Toronto, Ontario Native Council on Justice, 1991, p. i, concluent, que de transposer tel quel au Canada le système américain des cours tribales ne vaudrait pas grand-chose (voir en particulier le chapitre 5). Voir aussi, de façon générale, l'analyse de M. JACKSON, *loc. cit.*, note 18, 225-229.

CHAPITRE CINQ

Favoriser la compréhension et rapprocher les collectivités

Points saillants

Les autochtones devraient occuper des postes à tous les échelons du système de justice pénale et dans toutes ses branches, notamment à titre d'agents de police, d'avocats, de juges, d'agents de probation et d'agents des services correctionnels. Il faudrait recruter des autochtones, les former et favoriser leur avancement en recourant, au besoin, à l'action positive.

Il faudrait élargir et améliorer les programmes de sensibilisation aux différences culturelles dispensés à tous ceux qui jouent un rôle dans le système de justice pénale, notamment les policiers, les avocats, les juges, les agents de probation et les agents des services correctionnels.

Il faudrait démanteler les barrières linguistiques et culturelles érigées entre le système de justice pénale et les collectivités autochtones.

Il faudrait établir des liens permanents et efficaces entre, d'une part, la police, les services de poursuite, la magistrature et les services correctionnels et, d'autre part, les collectivités autochtones.

Il faudrait reconnaître dans la loi le droit des autochtones de s'exprimer dans leur langue maternelle devant tous les tribunaux. Il faudrait fournir les services d'interprètes qualifiés à tout autochtone qui a besoin d'assistance au cours d'une procédure judiciaire ou pendant l'enquête policière qui la précède.

Les gouvernements devraient établir des politiques claires au sujet de l'interprétation des droits des autochtones et des droits issus de traités.

I. Les obstacles à la justice dans les collectivités autochtones

Nous sommes bien conscients que la mise en place de systèmes de justice autochtones ne pourrait être réalisée dans toutes les collectivités immédiatement. Du reste, certaines choisiront de ne pas en établir. De toute façon, advenant la mise en place de systèmes de justice distincts, les autochtones auront tout de même à composer avec le système actuel dans certaines situations. C'est pourquoi des mesures doivent être prises afin de rendre celui-ci plus équitable, même si cette solution peut paraître insuffisante aux yeux d'un grand nombre de collectivités. Ces mesures font l'objet du présent chapitre, ainsi que du suivant.

Nous avons eu l'avantage d'étudier les rapports de plusieurs commissions d'enquête provinciales qui se sont penchées sur les liens entre le système de justice pénale et les autochtones⁵³. Nous nous heurtons toutefois à un obstacle que ces commissions d'enquête provinciales n'ont pas connu : nos recommandations ne portent pas seulement sur les pratiques locales, mais sur les lois de tout le pays. Si le mandat des commissions d'enquête provinciales s'est généralement limité à la situation d'un petit nombre de collectivités, notre rapport a forcément des visées beaucoup plus larges.

Il en résulte un danger que nos consultants ont porté à notre attention : une fois qu'on a défini un problème dans les rapports entre le droit pénal ou le système de justice pénale et les autochtones, on pourrait croire que ce problème est commun à toutes les collectivités autochtones. Or, à l'évidence, voilà une hypothèse à éviter, car les autochtones font face à toutes sortes de situations. Leurs expériences et leurs problèmes, tout comme les solutions, varient d'une collectivité à l'autre.

On peut dès à présent définir au moins trois grands types de situations : les collectivités autochtones éloignées, les collectivités autochtones situées à proximité des agglomérations non autochtones et les autochtones qui habitent une agglomération non autochtone. Les problèmes se posent différemment dans chacun de ces contextes⁵⁴.

L'isolement engendre certains problèmes, notamment l'insuffisance des services policiers, la difficulté d'avoir accès à un avocat, de même que l'élargissement, loin de la collectivité, des personnes arrêtées. Les collectivités éloignées risquent plus que les autres de souffrir de la lenteur du processus judiciaire. Les rapports Cawsey⁵⁵ et Osnaburgh/Windigo⁵⁶ ont tous deux signalé que les tribunaux, en particulier les cours

53. Le présent rapport a toutefois été rédigé et approuvé avant la publication du rapport de la commission d'enquête sur l'administration de la justice à l'égard des populations autochtones du Manitoba. MANITOBA, ENQUÊTE PUBLIQUE SUR L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE ET LES POPULATIONS AUTOCHTONES, *Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba*, vol. 1 et 2, Winnipeg, Queen's Printer, 1991 (commissaires : A. C. Hamilton et C. M. Sinclair).

54. Il paraît opportun d'établir des distinctions plus significatives entre les divers types de collectivités. Dans une étude, on a classé les collectivités autochtones en quatre groupes et analysé dans chacun la criminalité qui y sévissait et les besoins en services policiers. Voir Carol Pitcher LAPRAIRIE, « Community Types, Crime, and Police Services on Canadian Indian Reserves » (1988), 25:4 *J. Research in Crime and Delinquency* 375.

55. *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14.

56. *Op. cit.*, note 43.

itinérantes, voient souvent leurs séances annulées en raison du mauvais temps. De plus, le processus d'instruction est souvent retardé en raison de la non-comparution des prévenus ou des témoins lorsqu'un procès a lieu loin de la collectivité. Enfin, n'oublions pas que la nécessité de trouver des interprètes peut aussi entraîner des retards⁵⁷.

Les retards sont particulièrement inopportuns dans les collectivités géographiquement isolées. D'abord, un procès tardif pourrait en fait gêner une affaire résolue par d'autres moyens. Ensuite, le retard pourrait empêcher que l'affaire soit réglée de manière satisfaisante dans le cadre du système actuel⁵⁸. D'autre part, les difficultés pratiques que pose la simple présence du délinquant en liberté dans la collectivité en attendant son procès peuvent prendre des proportions insoupçonnées quand cette collectivité est petite et relativement isolée. Des conditions de mise en liberté provisoire déjà inadéquates sont encore plus difficiles à faire respecter sur une longue période ; le délinquant et la victime risquent alors de se retrouver nez à nez, et les répercussions risquent d'être fâcheuses⁵⁹.

En revanche, certaines solutions, comme la surveillance locale des personnes en liberté provisoire ou des personnes bénéficiant d'une libération conditionnelle, ou encore une meilleure sensibilisation aux différences culturelles, pourraient être plus facilement mises en œuvre dans les collectivités éloignées. La réinsertion des délinquants peut aussi être plus aisée dans les collectivités isolées.

Par ailleurs, on nous a signalé que, même si elles ne sont pas géographiquement isolées, les collectivités autochtones peuvent être « culturellement éloignées » de la société qui les entoure. Certes, on a vu des collectivités situées à proximité des centres urbains conserver leur caractère distinct. Souvent, elles disposent de ressources importantes pour améliorer le système actuel ou en instaurer un qui leur est propre.

Les autochtones établis dans une agglomération non autochtone peuvent aussi faire face à de graves difficultés. Non seulement ils éprouvent les problèmes liés à leur incompréhension du système judiciaire, mais encore ils ne peuvent bénéficier de l'appui sur lequel ils pourraient compter dans une collectivité autochtone.

Ces différences pourraient avoir une incidence sur bon nombre de recommandations, et nous avons essayé d'en tenir compte systématiquement. Certaines recommandations ne valent que pour les collectivités isolées ; d'autres touchent l'ensemble des collectivités autochtones ; d'autres enfin devraient bénéficier à tous les autochtones, où qu'ils se trouvent. Nous espérons que nos recommandations auront chaque fois une portée claire.

57. Pour autant que nous sachions, personne ne s'est encore prévalu des dispositions de la Charte pour saisir un tribunal de ces questions, mais il paraît clair, à la lumière de la décision *Askov*, précitée, note 48, que l'insuffisance de ressources pour la tenue d'un procès dans une collectivité autochtone ou à proximité de celle-ci ne justifie pas de tels retards.

58. R. Ross, *loc. cit.*, note 24, 4, évoque le cas d'une adolescente autochtone victime de viol qui refusait de témoigner au procès de son agresseur plus d'un an après le fait : [TRADUCTION] « À ses yeux, il était tout simplement trop tard pour le faire traduire en justice. Le passé était le passé. »

59. Dans certaines régions et pour certaines infractions, nous dit-on, on ordonne au prévenu de quitter la collectivité lorsqu'on le relâche en attendant son procès ; même si cette solution s'avère préférable à l'incarcération, elle n'est pas nécessairement satisfaisante.

II. Le recrutement et la formation à l'intérieur du système de justice pénale

Quantité de rapports et d'études ont montré l'ignorance généralisée dont fait preuve le personnel du système judiciaire à l'endroit des autochtones ; à cause de cette lacune, le système est moins susceptible de traiter les autochtones avec équité et respect. Il y a deux façons principales de s'attaquer à ce problème : recruter davantage d'autochtones à l'intérieur du système judiciaire et sensibiliser les intervenants aux différences culturelles.

A. Accroître la représentation autochtone dans l'ensemble du système

Le recrutement systématique d'autochtones leur permettrait sans doute de s'approprier au système judiciaire et pourrait même leur donner un certain sentiment d'« appartenance ». D'autre part, le système judiciaire pourrait s'ouvrir davantage à la culture autochtone : les agents et les juges autochtones seraient moins exposés aux malentendus de nature culturelle dans leurs rapports avec les citoyens de même origine qu'eux, et auraient une influence sur leurs collègues non autochtones.

On a toutefois soulevé des objections à une représentation accrue. D'abord, il n'est pas sûr que les fonctionnaires autochtones seraient nécessairement plus ouverts à leur culture d'origine : [TRADUCTION] « On peut s'attendre à des attitudes très fermes de la part de ceux qui ont dû faire preuve d'acharnement pour se sortir d'un milieu défavorisé⁶⁰. » De même, les autochtones pourraient être [TRADUCTION] « amenés, dans l'exercice de pouvoirs discrétionnaires, à adopter les procédés qui caractérisent actuellement l'administration du droit pénal », et ainsi être considérés [TRADUCTION] « comme "vendus" aux façons d'agir des Blancs⁶¹. » Certaines des personnes que nous avons consultées ont donné à entendre que le fait d'augmenter la participation des autochtones dans le système actuel ne servirait qu'à détourner l'attention, les ressources et le personnel, masquant ainsi la solution qu'est l'établissement de systèmes de justice proprement autochtones.

Nous convenons que le recrutement d'autochtones en plus grand nombre n'est pas une panacée, mais il ne s'agit pas non plus d'une solution dévastatrice comme certains l'ont prétendu. À tout prendre, nous favorisons l'élaboration de programmes destinés à augmenter la participation des autochtones dans tous les aspects du système de justice pénale, notamment à titre d'agents de police, d'avocats, de juges, d'agents de probation et d'agents des services correctionnels. En outre, les corps policiers et les services correctionnels⁶² devraient recruter des autochtones, au besoin dans le cadre d'un programme d'action positive. Et une politique d'action positive devrait aussi être élaborée à l'égard de la

60. Peter H. RUSSELL, *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government*, Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1987, p. 165.

61. IBA, *op. cit.*, note 24, pp. 13 et 32. Le document conclut que [TRADUCTION] « malgré ces problèmes, il vaut certes mieux recruter des autochtones pour agir comme policiers dans ces collectivités. »

62. Voir L. J. BARKWELL et autres, *loc. cit.*, note 18, 139, où l'on décrit les programmes communautaires du Manitoba, à l'intérieur desquels on a créé des emplois pour un plus grand nombre d'autochtones.

formation et des décisions touchant l'avancement. Tant que l'on s'acharnera à appliquer pour l'avancement des critères jugés inacceptables pour le recrutement⁶³, les autochtones ne pourront accéder à des fonctions de niveau supérieur et abandonneront tôt ou tard.

Les autochtones sont sous-représentés dans l'exercice du droit⁶⁴. Les programmes de recrutement visant à attirer davantage d'autochtones dans les facultés de droit devraient bénéficier d'un appui financier plus important qu'à l'heure actuelle. De plus, on devrait nommer des juges autochtones à tous les niveaux de juridiction, après avoir consulté les collectivités autochtones sur le choix des candidats. Pour autant que nous sachions, on ne compte aucun autochtone parmi les juges nommés par le fédéral et, du côté des tribunaux provinciaux, leur nombre est honteusement bas.

La présence de travailleurs sociaux autochtones auprès des tribunaux est déjà monnaie courante dans bien des collectivités éloignées et centres urbains du Canada. Leur présence contribue à réduire le fossé entre les délinquants autochtones et le système judiciaire. Ils offrent une gamme étendue de services : ils informent les prévenus, les fonctionnaires de la justice et les employés des tribunaux et leur expliquent la nature des procédures ; ils facilitent l'intervention d'autres organismes ; ils fournissent une aide en matière de traduction et d'interprétation extrajudiciaires ; ils offrent leur concours pour retenir les services d'avocats, arrêter les modalités de la mise en liberté provisoire et rédiger les rapports préalables à la sentence ; ils sont les porte-parole des autochtones non représentés ; ils aident au contrôle du respect des ordonnances de probation et à la surveillance des libérations conditionnelles. Idéalement, les travailleurs sociaux auprès des tribunaux devraient exercer davantage de fonctions⁶⁵ et offrir leurs services dans un plus grand nombre de régions ; malheureusement, les compressions budgétaires ont diminué leur nombre⁶⁶. À notre avis, il faudrait élargir les programmes concernant les travailleurs sociaux autochtones auprès des tribunaux, et confier à ceux-ci la tâche d'être en contact avec les prévenus autochtones à toutes les étapes des enquêtes et des procédures, notamment lorsqu'il est impossible d'avoir accès aux services d'un avocat dans l'immédiat et de façon suivie.

63. Cela semble être le cas au sein de la GRC, par exemple. Voir Robert H. D. HEAD, *Policing for Aboriginal Canadians: The R.C.M.P. Role* (rapport préparé pour la GRC, 1989) [non publié].

64. La Société du barreau du Haut-Canada signale que les avocats autochtones ne constituent que 0,8 % du nombre d'avocats en Ontario, alors que les autochtones forment 1,5 % de la population adulte de cette province. Voir le « Rapport du Comité spécial sur l'équité dans la formation juridique et dans l'exercice du droit » (15 février 1991), La Société du barreau du Haut-Canada, Délibérations du Conseil 1, 36-37.

65. Par ex., ils pourraient participer aux interrogatoires policiers et aux consultations avec les avocats, expliquer au tribunal les us et coutumes autochtones, formuler des stratégies et des avis à l'intention du tribunal.

66. Voir M. JACKSON, *loc. cit.*, note 18, 256. Les programmes ont été abandonnés dans quatre provinces : Île-du-Prince-Édouard, Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick et Saskatchewan. Dans la foulée des recommandations contenues dans le rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall, *op. cit.*, note 14, on a engagé des discussions en vue du rétablissement de ce programme en Nouvelle-Écosse.

RECOMMANDATIONS

3. (1) Des programmes devraient être élaborés afin d'augmenter la participation des autochtones dans tous les aspects du système de justice pénale, notamment à titre d'agents de police, d'avocats, de juges, d'agents de probation et d'agents des services correctionnels. Plus précisément, les mesures suivantes devraient être prises :

- a) les corps policiers et les services correctionnels devraient recruter des autochtones, au besoin dans le cadre d'un programme d'action positive, et une politique d'action positive devrait être élaborée à l'égard de la formation et des décisions touchant l'avancement ;**
- b) les programmes de recrutement visant à attirer davantage d'autochtones dans les facultés de droit devraient bénéficier d'un appui financier plus important qu'à l'heure actuelle ;**
- c) des juges autochtones devraient être nommés à tous les niveaux de juridiction, en consultation avec les collectivités autochtones sur le choix des candidats.**

(2) Les programmes concernant les travailleurs sociaux autochtones auprès des tribunaux devraient être étendus, et les fonctions de ceux-ci devraient comprendre la tâche d'être en contact avec les prévenus autochtones à toutes les étapes des enquêtes et des procédures, notamment lorsqu'il est impossible d'avoir accès aux services d'un avocat dans l'immédiat et de façon suivie.

B. La sensibilisation aux différences culturelles

Dès 1975, à l'occasion de la Conférence nationale sur les autochtones et le régime de justice pénale⁶⁷, on plaidait en faveur d'une sensibilisation accrue aux différences culturelles. Malgré cela, quinze ans plus tard, le Cawsey Task Force observait qu'en général, les fonctionnaires judiciaires en savaient toujours très peu sur la culture des autochtones albertains⁶⁸. L'absence d'ouverture à la culture autochtone se manifeste insidieusement : nous faisons tous des suppositions sur la base de notre expérience du comportement des autres, et nous les jugeons en fonction de ces suppositions. Si les « autres » n'appartiennent pas à la même culture, cependant, nos suppositions peuvent être mal fondées. Comme le faisait remarquer un procureur de la poursuite, [TRADUCTION] « je croyais avoir affaire à des réponses évasives, à un manque de sincérité et peut-être même à des mensonges,

67. *Les autochtones et la justice : Rapports de la Conférence nationale et de la Conférence fédérale-provinciale sur les autochtones et le régime de justice pénale*, Edmonton, du 3 au 5 février 1975, Ottawa, Solliciteur général Canada, 1975. Aucune suite n'a été donnée aux recommandations soumises à l'époque, ce qui a donné lieu à des critiques et à des commentaires dans les milieux universitaires : voir Curt T. GRIFFITHS et Simon N. VERDUN-JONES, *Canadian Criminal Justice*, Toronto, Butterworths, 1989, p. 573, pour une étude bibliographique sélective.

68. *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, p. 5-1. Voir aussi le Rapport Osnaburgh/Windigo, *op. cit.*, note 43, p. 59.

alors que j'aurais dû y voir du respect et de la sincérité⁶⁹. » Ces erreurs, lorsqu'elles sont le fait de la police, d'avocats, de juges ou de fonctionnaires des services correctionnels, peuvent avoir des conséquences désastreuses.

On dispense à l'heure actuelle une certaine initiation aux différences culturelles. Dans le cadre de leur formation, les agents de la GRC suivent des cours sur la culture autochtone⁷⁰, et divers programmes éducatifs portant sur la justice ont été mis sur pied⁷¹. À elle seule, toutefois, cette formation pourrait bien ne pas suffire. Car si elle permet de mieux comprendre les coutumes et les façons d'agir des autochtones, elle n'a généralement pas pour but de modifier les convictions profondes. Il y aurait donc lieu d'explorer la possibilité d'élaborer des programmes de formation visant précisément ces préjugés (il s'agit en fait de programmes de sensibilisation au racisme ou de lutte contre le racisme ; nous reviendrons sur cette question à la section I du chapitre VIII, sous la rubrique « Un plan d'action pour l'avenir »). Quoi qu'il en soit, les changements ne s'opèrent pas du jour au lendemain ; il faut institutionnaliser les programmes et les faire entrer dans les mœurs.

RECOMMANDATION

3. (3) Les programmes de sensibilisation aux différences culturelles devraient être améliorés et étendus à tous ceux qui jouent un rôle dans le système de justice pénale, notamment les policiers, les avocats, les juges, les agents de probation et les agents des services correctionnels. Cette formation devrait être obligatoire et permanente pour les personnes obligées, de par leurs fonctions, d'entrer souvent en contact avec des autochtones. Les groupes locaux d'autochtones devraient participer de près à la conception des programmes et à leur mise en œuvre.

69. R. Ross, *loc. cit.*, note 24, 2. De même, il existe un danger de percevoir le refus ou l'incapacité des autochtones de recourir à nos techniques de réinsertion comme un signe manifeste de leur refus ou de leur incapacité de vouloir recourir à quelque technique que ce soit. Voir aussi R. Ross, *op. cit.*, note 21, p. 10.

70. On a fait des recommandations visant à améliorer ces cours : voir R. H. D. HEAD, *op. cit.*, note 63, pp. 88-89, qui recommande de consacrer plus de temps aux droits des autochtones et d'assurer une initiation aux différences culturelles aux responsables de l'élaboration des politiques. Voir aussi *Justice on Trial, op. cit.*, note 14, pp. 2-36 à 2-40, et l'analyse que contient MANITOBA MÉTIS FEDERATION, *Submission to the Aboriginal Justice Inquiry*, 1989, p. 28 [non publié].

71. Voir, par ex., les actes du Western Workshop, en Alberta, sous les auspices conjointes du Western Judicial Education Centre et de l'Association canadienne des juges de cours provinciales, conjointement avec le Centre canadien de la magistrature, au Lac Louise (Alb.), du 12 au 18 mai 1990 [non publié]. Voir aussi les remarques du juge Diebolt, juge en chef adjoint de la cour provinciale, faites à l'occasion d'une conférence tenue sous les auspices de l'Affiliation of Multi-cultural Societies and Service Agencies of British Columbia, à Vancouver, du 3 au 5 juin 1991, où le magistrat décrit la formation multiculturelle et les cours de sensibilisation dispensés aux juges de la cour provinciale de la Colombie-Britannique.

Les programmes devront être offerts par l'entremise de tout un ensemble d'organismes : centres de formation de la magistrature, barreaux provinciaux, établissements correctionnels et ainsi de suite. En outre, les programmes des facultés de droit devraient comprendre des cours sur la culture autochtone. Certaines facultés de droit ont pris des mesures dans ce sens, mais pas toutes⁷². De même, les services d'aide juridique devraient permettre à des avocats de se spécialiser dans la représentation des autochtones. En ayant régulièrement affaire à des autochtones, ces avocats pourraient apprendre à connaître les problèmes juridiques particuliers qui peuvent surgir⁷³.

RECOMMANDATIONS

3. (4) Les programmes des facultés de droit devraient comprendre des cours sur la culture autochtone.

(5) Les services d'aide juridique devraient permettre à des avocats de se spécialiser dans la représentation des autochtones.

III. Surmonter les barrières linguistiques et culturelles

En principe, les problèmes auxquels font face les autochtones en matière de traduction ne devraient même pas exister sous le régime du droit actuel. L'article 14 de la Charte garantit en effet des services d'interprétation à quiconque ne comprend pas la langue employée au cours d'une procédure, garantie qui existait de toute façon en common law⁷⁴. Comme c'est le cas dans bien des domaines, il s'agit ici d'assurer le plein exercice des droits dont jouissent les autochtones.

Parmi les problèmes d'ordre linguistique qui intéressent les autochtones et qui ont été portés à notre connaissance, citons les suivants : les juges ont tendance à refuser les services d'un interprète si l'accusé se débrouille en anglais ; souvent, les interprètes ne sont pas impartiaux, car ils connaissent bien l'accusé ; la formation des interprètes présente des lacunes ; maintes notions juridiques sont sans équivalent dans les langues

72. « Rapport du Comité spécial sur l'équité dans la formation juridique et dans l'exercice du droit », *loc. cit.*, note 64, 35 : « [o]n a aussi évoqué le fait que les programmes d'étude des écoles de droit de la Société du barreau font peu de cas de la réalité propre aux minorités. » D'autres préconisent l'incorporation de la culture et de l'histoire des autochtones dans le programme d'études général ; cette suggestion paraît judicieuse, bien qu'elle déborde le cadre de la présente étude.

73. Le rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall, *op. cit.*, note 14, contient une recommandation au même effet (rec. 26).

74. Voir *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549.

autochtones⁷⁵ ; même lorsqu'une assistance est offerte, elle n'est ni recherchée ni bien comprise par les avocats ou par les autres intervenants⁷⁶.

Les autochtones maîtrisant l'anglais ou le français peuvent eux aussi être désavantagés. La commission d'enquête sur l'affaire Marshall, par exemple, a observé que Donald Marshall, fils, dans ses témoignages, paraissait plus à l'aise en langue micmac qu'en anglais, langue qu'il parle couramment⁷⁷. De légères nuances peuvent faire toute la différence entre une déclaration inculpatoire et une déclaration disculpatoire devant la police, entre un témoignage digne de foi et une déclaration invraisemblable, entre la condamnation et l'acquittement, entre une peine sévère et une peine légère.

L'appareil judiciaire dispose d'un moyen privilégié pour témoigner du respect aux autochtones : offrir l'aide nécessaire à ceux qui parlent d'autres langues. [TRADUCTION] « Il n'est pas étonnant que les premières nations tiennent l'appareil judiciaire pour une institution qui leur est étrangère, quand on fait aussi peu d'efforts pour en expliquer les rouages dans la langue de la majorité des occupants du territoire⁷⁸. » Les solutions proposées ailleurs, comme une sensibilisation accrue aux différences culturelles et un recrutement plus intensif d'autochtones au sein de l'appareil judiciaire, peuvent parfois régler une partie de ces problèmes. Quoi qu'il en soit, des recommandations précises s'imposent sur le plan linguistique.

RECOMMANDATION

4. (1) Le droit des autochtones de s'exprimer dans leur propre langue dans toute procédure judiciaire devrait être reconnu par la loi. Les services d'interprètes qualifiés devraient être offerts aux frais de l'État à tout autochtone qui en a besoin dans le cadre d'une procédure judiciaire.

75. On a signalé divers problèmes au sujet de la traduction du mot fondamental « coupable », et on a pensé traduire la demande de plaider par « l'avez-vous commis ? » et « vous le reproche-t-on ? ». Voir le rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall, *op. cit.*, note 18, pp. 47-48 ; R. c. *Koomungnak* (1963), 45 W.W.R. (N.S.) 282 (C. terr. T.N.-O.) ; R. Ross, *loc. cit.*, note 24, 9-10.

76. Sur l'ensemble de ces questions, voir *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, pp. 4-14 à 4-18 ; rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall, *op. cit.*, note 14, pp. 171-173 ; P. A. MONTURE et M. E. TURPEL (dir.), *op. cit.*, note 41, pp. 11-12 ; John BAYLY, « Unilingual Aboriginal Jurors in a Euro-Canadian Criminal Justice System: Some Preliminary Views of the Northwest Territories Experience », dans COMMISSION ON FOLK LAW AND LEGAL PLURALISM, *Proceedings of the Vth International Symposium, Ottawa, August 14-18, 1990*, vol. 1, Ottawa, la Commission, 1990, p. 305 (président : Harald W. Finkler).

77. Rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall, *op. cit.*, note 14, pp. 171-172.

78. Rapport Osnaburgh/Windigo, *op. cit.*, note 43, pp. 58-59.

En principe, seule « la partie ou le témoin » peut se prévaloir du droit d'obtenir les services d'un interprète en vertu de l'article 14 de la Charte, et ce, seulement au stade du procès. Certains prétendent qu'un droit semblable existe au stade de l'enquête⁷⁹, mais la question n'est pas encore tranchée. À notre avis, la loi devrait prévoir que des services d'interprétation doivent être mis à la disposition de tout suspect qui a besoin d'assistance au cours des étapes préalables au procès d'une enquête menée par la police, y compris l'interrogatoire. Toute enquête faisant appel aux services d'un interprète devrait idéalement être enregistrée, de manière qu'on puisse contrôler ultérieurement la justesse de la traduction.

D'après le Cawsey Task Force, on se serait plaint de ce que des accusés ont été obligés de payer eux-mêmes les services d'un interprète. Il ne fait aucun doute qu'une ordonnance pareille, de la part d'un tribunal, aurait pour effet d'« affaiblir la garantie constitutionnelle elle-même⁸⁰ », et nous osons croire qu'il s'agit là d'un cas isolé. Néanmoins, à supposer que la question suscite le moindre doute, le *Code criminel* et la *Loi sur la preuve au Canada* devraient préciser que l'État prend à sa charge le coût des services d'interprétation fournis à un accusé, à toutes les étapes du processus pénal.

En outre, la Charte n'exige pas expressément que l'accusé et les témoins soient informés des droits que leur garantit l'article 14. Or, les personnes qui ne parlent ni le français, ni l'anglais ont peu de chances d'être au courant de cette garantie constitutionnelle ; d'autre part, certains accusés hésiteront à soulever la question, en particulier ceux qui maîtrisent assez bien l'une des deux langues officielles. Ajoutons que les contacts entre l'accusé et le tribunal — et même entre l'accusé et son avocat — sont parfois si brefs qu'ils ne permettent pas d'apprécier les compétences linguistiques de l'accusé.

RECOMMANDATIONS

4. (2) La loi devrait prévoir que des services d'interprétation doivent être mis à la disposition de tout suspect qui a besoin d'assistance au cours des étapes préalables au procès d'une enquête menée par la police, y compris l'interrogatoire.

(3) Le *Code criminel* et la *Loi sur la preuve au Canada* devraient préciser que l'État prend à sa charge le coût des services d'interprétation fournis à un accusé, à quelque étape du processus pénal.

(4) Des avis rédigés dans les langues couramment utilisées dans la collectivité et expliquant le droit à l'assistance d'un interprète garanti par l'article 14 de la Charte devraient être affichés en des endroits bien en vue dans chaque palais de justice ou, de préférence, à l'extérieur de chaque salle d'audience. Ces avis devraient préciser :

79. Voir les par. 10(a) et b) de la Charte, et *R. c. Evans* (C.S.S., non publié, 18 avril 1991).

80. André MOREL, « Les garanties en matière de procédure et de peines », dans Gérard-A. BEAUDOIN et Edward RAJUSHNY (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Laffleur, 1989, p. 555, à la page 596 n. 177 ; voir aussi *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14.

- a) les conditions d'admissibilité aux services d'un interprète ;
- b) le fait que l'accusé ou le témoin maîtrisant assez bien l'anglais ou le français peut néanmoins avoir droit aux services d'un interprète ;
- c) le fait que l'accusé ou le témoin ne sera pas tenu de défrayer les services d'interprétation ordonnés par le tribunal.

(5) L'avocat de service devrait avoir pour instruction de prêter une attention particulière aux compétences linguistiques de tout accusé autochtone.

Au besoin, l'avocat retiendra les services d'un interprète dans ses entretiens avec l'accusé et demandera au tribunal d'en fournir à l'accusé au cours de la procédure. Il faudra éventuellement établir, à l'intérieur des programmes d'aide juridique, des mécanismes permettant d'obtenir sans délai des services d'interprétation en vue d'un entretien, et de retarder l'inscription au rôle jusqu'à ce qu'un entretien ait pu avoir lieu entre l'accusé et son avocat en présence d'un interprète.

RECOMMANDATION

4. (6) À moins que l'avocat ne lui ait fait savoir que la chose est inutile, le juge devrait s'assurer, dès la première comparution, que l'accusé ou le témoin autochtone parle et comprend la langue dans laquelle se déroulera la procédure.

Les besoins de l'accusé ou du témoin en matière linguistique doivent être consignés au dossier du tribunal, de façon que, une fois ordonnée par le tribunal, la présence d'un interprète soit assurée au moment des audiences ultérieures.

On doit aussi tenir compte des besoins des membres de la collectivité qui ne sont ni accusés ni témoins, mais dont la présence est requise dans le cadre d'une procédure. Les audiences des tribunaux visent à promouvoir publiquement les valeurs et à condamner les comportements déviants, mais les citoyens des collectivités autochtones ignorent souvent les enjeux des procès, car ceux-ci ne sont ni tenus ni traduits dans une langue connue de la majorité d'entre eux⁸¹.

RECOMMANDATION

4. (7) La possibilité de fournir des services d'interprétation simultanée aux autochtones qui assistent aux procès se déroulant dans une réserve ou à proximité devrait être examinée du point de vue de l'opportunité, de la faisabilité et du coût.

Le dernier problème concerne la compétence des interprètes. Tout porte à croire que la qualité de la traduction est généralement médiocre. Comme il est difficile de traduire certaines notions juridiques en langue autochtone, il importe d'assurer une formation

81. Rapport Osnaburgh/Windigo, *op. cit.*, note 43, p. 58.

particulière aux interprètes. En fait, les interprètes sont souvent convoqués d'office et selon leur disponibilité, qu'ils comprennent ou non les dialectes locaux⁸². Les personnes que nous avons consultées nous apprennent que, dans certains cas, on retiendra, en qualité d'interprète, la première personne disponible, même si elle est apparentée à l'accusé et qu'elle ne puisse justifier d'aucune formation. L'importance de la compétence des interprètes a déjà été signalée ailleurs⁸³.

La jurisprudence exige que les interprètes soient compétents et impartiaux⁸⁴, mais tout porte à croire que cette exigence est rarement suivie dans les affaires mettant en cause des autochtones.

RECOMMANDATION

4. (8) Un système devrait être établi afin de former des interprètes professionnels qualifiés et indépendants pour les causes criminelles. En règle générale, seuls ces interprètes seraient habilités à servir dans les causes criminelles.

IV. Mieux intégrer les collectivités dans le système judiciaire

Les collectivités autochtones ne comprendront le système judiciaire, ne le respectent et n'auront le sentiment d'avoir prise sur lui que si elles participent à tous les stades importants du processus :

[TRADUCTION]

Il faut que les tribunaux sachent ce que chaque collectivité tient pour une infraction grave, quelle peine elle envisage et comment il faudrait traiter l'affaire. Les tribunaux ne fonctionnent pas dans le vide : leurs décisions, leurs délibérations et les répercussions qui en découlent touchent non seulement les délinquants, mais aussi les victimes et la collectivité en général. Les juges et les procureurs de la poursuite doivent connaître la population et la collectivité au nom desquelles ils agissent. Eux aussi ont des comptes à rendre aux citoyens⁸⁵.

La plupart du temps, c'est la collectivité qui comprend le mieux les problèmes et la façon de les régler.

82. *Ibid.*

83. Voir J. BAYLY, *loc. cit.*, note 76, 305, où l'on fait état de la pénurie d'interprètes qualifiés dans les Territoires du Nord-Ouest.

84. *Unterreiner v. La Reine* (1980), 51 C.C.C. (2^e) 373 (C. comté Ont.).

85. GIFT LAKE COUNCIL, mémoire présenté au Task Force on the Criminal Justice System and Its Impact on the Indian and Métis People of Alberta, cité dans *Justice on Trial, op. cit.*, note 14, p. 5-2.

Toute réforme qui se veut efficace doit intéresser les collectivités au système de justice pénale. À notre avis, leur participation prendrait diverses formes : elles pourraient formuler des conseils sur les orientations générales, jouer un plus grand rôle dans les affaires individuelles, et parfois même se substituer à l'appareil judiciaire. Quels en seraient les avantages ? Le nombre d'autochtones accusés d'infraction diminuerait, les décisions seraient sans doute mieux reçues dans les collectivités, et celles-ci auraient moins l'impression de se voir imposer un système étranger à leurs us et coutumes. Bien entendu, la participation d'une collectivité n'est possible que dans la mesure où elle dispose des ressources humaines voulues et choisit de s'engager dans cette voie.

Un bon moyen de faire accepter l'appareil judiciaire par les collectivités autochtones consiste à favoriser le recours aux méthodes traditionnelles pour résoudre les conflits.

RECOMMANDATION

5. (1) Les « conciliateurs » (*peacemakers*) devraient se voir conférer un rôle officiel de médiation des conflits à l'intérieur du système de justice.

Le conciliateur⁸⁶, sorte de médiateur traditionnel, se recrute auprès de la famille, des aînés et des chefs élus de la collectivité. Son rôle est multiple : enseignement et renforcement des valeurs et des traditions, consultation, choix d'un foyer d'accueil pour les enfants, et résolution des conflits⁸⁷. Le Dakota Ojibway Tribal Council a recommandé que les conciliateurs remplissent les fonctions suivantes dans le cadre d'un système judiciaire purement autochtone :

- a) décider s'ils s'occuperont de telle affaire ou en déféreront au ministère public ;
- b) nommer des personnes au sein de la collectivité qui s'occuperont de situations, d'infractions ou de problèmes particuliers ;
- c) nommer des personnes qui veilleront au maintien de l'ordre social au sein de la collectivité ;
- d) organiser des cérémonies, des fêtes ou d'autres manifestations pour assurer la cohésion au sein de la collectivité ;
- e) résoudre les conflits entre les personnes ou entre les familles, et prêter assistance aux personnes en difficulté. Les conciliateurs pourraient également prendre la parole à l'occasion d'événements sociaux pour rappeler aux membres de la collectivité leurs obligations, leurs principes et leurs valeurs, et pour les inviter à respecter la discipline⁸⁸.

86. Les « conciliateurs » (*peacemakers*) doivent être distingués des « gardiens de la paix » (*peacekeepers*) de Kahnawake, qui jouent essentiellement le rôle d'agents de la paix.

87. *Reflecting Indian Concerns and Values in the Joint Canada-Saskatchewan-FSIN Justice Studies of Certain Aspects of the Justice System as They Relate to Indians in Saskatchewan*, vol. 6, 1985, p. 29 [non publié].

88. DAKOTA OJIBWAY TRIBAL COUNCIL, *Submission to the Commission of Inquiry on the Administration of Justice for Aboriginal Peoples* (mémoire présenté à une assemblée publique tenue à Brandon, Manitoba, 27 avril 1989), pp. 8-9 [non publié].

Nous croyons aussi que la participation des collectivités aux divers aspects de l'appareil judiciaire peut se faire sous de nombreux rapports. Par exemple, l'intégration officielle des conciliateurs dans un programme de déjudiciarisation reconnu rapprocherait énormément l'appareil des méthodes traditionnelles de conciliation et de médiation en usage dans les collectivités autochtones et l'éloignerait du principe des débats contradictoires privilégié par nos tribunaux⁸⁹.

RECOMMANDATION

5. (2) Des mécanismes de liaison permanente devraient être établis entre les poursuivants locaux, d'une part, et les collectivités et dirigeants autochtones, d'autre part.

Grâce à ces mécanismes, les procureurs du ministère public et les dirigeants de la collectivité auraient l'occasion d'aborder plusieurs sujets intéressant celle-ci, notamment : les critères régissant le dépôt d'accusations, l'opportunité de déjudiciariser telle ou telle affaire, de même que la suffisance des ressources de la collectivité. Des rapports devraient être transmis régulièrement au procureur général, à ses adjoints et aux collectivités autochtones touchées.

Ainsi, l'article 518 du *Code criminel* définit la preuve admissible à l'enquête sur le cautionnement. En Australie, les tribunaux ont tenu compte des châtements traditionnels autochtones au moment de statuer sur la demande de cautionnement⁹⁰. Toutefois, le Code canadien ne contient aucune procédure permettant explicitement à une collectivité d'intervenir dans ce sens. Nous croyons pour notre part que les représentants de la collectivité à laquelle appartient le prévenu devraient être autorisés à déposer, au cours de l'enquête sur cautionnement, au sujet des solutions de rechange à l'incarcération en attendant le procès. Bien entendu, il importe de s'assurer que le porte-parole représente bien le point de vue de la collectivité mais, cela posé, nous ne voyons pas ce qui pourrait empêcher un groupe représentatif de présenter une preuve de cette nature⁹¹. De même, la loi devrait permettre expressément à des assesseurs non juristes (des aînés ou d'autres membres respectés de la collectivité) de siéger avec le juge et de donner leur avis sur la peine à imposer. Ces assesseurs devraient assister au procès ou à l'énoncé des faits au terme duquel le plaidoyer est enregistré. Ils auraient pour tâche de consulter les intéressés et de recommander au juge le dispositif indiqué. Des programmes semblables existent

89. Voir aussi Brad MORSE et Linda LOCK, *Native Offenders' Perceptions of the Criminal Justice System*, Ottawa, ministère de la Justice, 1988 ; AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION, *The Recognition of Aboriginal Customary Laws: Summary Report*, rapport n° 31, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1986 ; et M. JACKSON, *loc. cit.*, note 18, 242-255.

90. Dans *R. c. Jungarai* (1981), 9 N.T.R. 30 (C. suprême T.-N.) une personne accusée de meurtre avait été relâchée sous cautionnement, à la condition de se soumettre à un châtement corporel traditionnel. Par cette ordonnance plutôt inhabituelle, on voulait notamment empêcher la famille de la victime de s'en prendre à la famille de l'accusé. Pour un bref résumé de cette affaire, voir M. JACKSON, *loc. cit.*, note 18, 270-271.

91. Force est d'admettre que cette proposition ne tournera pas toujours à l'avantage du prévenu lui-même, mais la collectivité dans son ensemble en fera son profit.

déjà⁹² ou sont sur le point d'être créés⁹³ dans certaines collectivités. Les recommandations des assesseurs pourraient éventuellement s'éloigner des peines établies par la jurisprudence ou même contredire la jurisprudence générale des cours d'appel. Cela ne devrait surprendre personne ; et si nous faisons cette recommandation, c'est précisément parce qu'il arrive que les règles habituelles n'aient pas leur place dans les collectivités autochtones.

Nous recommandons aussi l'établissement d'un processus permanent de consultation entre les personnes et organismes qui fournissent des services aux autochtones, les fonctionnaires du Service correctionnel du Canada et la Commission nationale des libérations conditionnelles. Les consultations devraient s'engager avec un organisme représentatif de l'ensemble des groupes autochtones plutôt qu'avec des collectivités individuelles. Des rencontres plus fréquentes favoriseront la circulation de l'information, l'efficacité de l'élaboration et de la mise en œuvre des programmes, ainsi qu'une uniformité et une cohérence plus soutenues dans l'application des programmes correctionnels aux délinquants autochtones. À cet égard, les collectivités autochtones auraient certainement intérêt à participer à l'établissement de plans de sortie pour les délinquants autochtones et à la surveillance de ceux-ci dans la collectivité après leur libération. Elles sont les mieux placées pour juger de l'opportunité de replacer un délinquant dans son milieu, de la qualité de la surveillance après la libération conditionnelle et de son incidence sur les ressources locales.

RECOMMANDATIONS

5. (3) Les représentants de la collectivité à laquelle appartient le prévenu devraient être autorisés à déposer, au cours de l'enquête sur cautionnement, au sujet des solutions de rechange à l'incarcération en attendant le procès.

(4) La loi devrait permettre expressément à des assesseurs non juristes (des aînés ou d'autres membres respectés de la collectivité) de siéger avec le juge et de donner leur avis sur la peine à imposer.

(5) Un processus permanent de consultation devrait être établi entre les personnes et organismes qui fournissent des services aux autochtones, les fonctionnaires du Service correctionnel du Canada et la Commission nationale des libérations conditionnelles.

92. Le South Island Tribal Council (C.-B.) s'est doté d'un tel programme, tout comme la collectivité de l'île Christian, en Ontario. Voir R. H. HEMMINGSON, *loc. cit.*, note 31, 50 ; M. COYLE, *loc. cit.*, note 20. Des programmes semblables existent aussi en Australie : voir AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION, *op. cit.*, note 89, par. 142, p. 68.

93. Le gouvernement ontarien a mis sur pied, dans deux collectivités autochtones du nord de la province, des programmes en application desquels des aînés participent à la détermination des peines à la Cour provinciale, assurent des services entourant la probation et participent à l'administration des mesures de justice traditionnelle, aux services de consultation, à la formation juridique et à l'initiation aux différences culturelles destinée aux non-autochtones. Voir « Natives Get \$200,000 to Study Justice System », *Law Times* (23-29 avril 1990) 3.

(6) Les collectivités autochtones devraient participer à l'établissement de plans de sortie pour les délinquants autochtones et à la surveillance de ceux-ci dans la collectivité après leur libération.

Toutefois, il serait injuste de passer sous silence les questions que soulèvent toutes ces recommandations. Les ressources humaines ne sont pas inépuisables. Idéalement, les aînés joueraient les rôles de conseiller et de décideur, comme nous le proposons, car ces personnes sont les plus susceptibles de conférer au processus la légitimité nécessaire. Dans maintes collectivités, cependant, il n'y aura pas assez d'aînés pour remplir toutes ces fonctions⁹⁴ ; dans d'autres, on pourrait tout simplement ne pas souhaiter une participation aussi active. En outre, même si nous espérons que l'intervention des aînés confèrera une certaine légitimité au système actuel, il n'est pas impossible que cette collaboration ait pour effet de discréditer les aînés qui s'y seront prêtés. Quoi qu'il en soit, nous recommandons que les collectivités autochtones aient la possibilité de se prévaloir de solutions de ce type. Certaines pourraient être incapables de tirer parti de toutes les formules, alors que d'autres pourraient les rejeter après les avoir jugées inefficaces. En tout état de cause, chaque collectivité devrait avoir la possibilité de participer plus activement à chacune des étapes du processus judiciaire.

V. Appliquer le droit coutumier et ses pratiques

Pendant des années, on a cru qu'il fallait assimiler les autochtones au lieu de les encourager à conserver leur culture. Aussi une bonne partie de leurs « traditions » sont-elles passées dans l'oubli, ou sont en voie de le faire. À la faveur du regain d'intérêt pour les traditions dans certaines collectivités, la connaissance de l'histoire a repris de l'importance. En réalité, le droit coutumier peut être aussi efficace que le droit écrit à titre de mécanisme de régulation sociale :

{TRADUCTION}

Il est malheureux que le terme « coutume » évoque quelque chose de plus ou moins inférieur à ce que recouvre le mot « droit ». On a l'impression que la « coutume » est étrangère, en quelque sorte, à la notion stricte de « loi », norme émanant de l'État à laquelle on n'échappe pas. Il s'agit là d'un point de vue ethnocentrique⁹⁵ [. . .]

Le droit coutumier pourrait influencer sur la détermination des peines. Les tribunaux ne se sont pas toujours montrés cohérents dans leurs tentatives de réconcilier le droit coutumier autochtone et le droit pénal. Dans *R. c. Fireman*⁹⁶, par exemple, la Cour

94. On nous a fait savoir que la gestion d'un programme de solutions de rechange à l'amende pourrait drainer les ressources d'une collectivité (voir IBA, *op. cit.*, note 24, pp. 48-49), et que le nombre d'aînés disponibles pour les centres d'accueil ou capables d'offrir des conseils aux prisonniers est insuffisant.

95. J. W. ZION, *loc. cit.*, note 37, 123-124.

96. (1971) 4 C.C.C. (2^e) 82.

d'appel de l'Ontario s'est interrogée sur la peine à infliger à un accusé habitant une collectivité autochtone isolée. Au départ, la collectivité avait répudié Fireman mais, dès la fin de l'enquête préliminaire, elle paraissait disposée à le recevoir de nouveau. La Cour d'appel a conclu que ce n'était pas la durée de l'emprisonnement qui aurait un effet dissuasif sur l'accusé, mais bien sa condamnation et sa séparation d'avec les siens. En fait, la Cour a reconnu qu'une peine trop longue nuirait à la réinsertion de Fireman dans sa collectivité, ce qui neutraliserait l'effet de dissuasion.

Dans *R. c. Naqitarvik*, par contre, la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest a accordé très peu d'importance aux méthodes traditionnelles autochtones pour régler les problèmes sociaux. La Cour a estimé que les services de consultation dispensés à l'accusé par le Inumarit Committee d'Arctic Bay, collectivité située sur le littoral nord de la Terre de Baffin, ne devaient pas être considérés comme [TRADUCTION] « provenant d'un organisme traditionnel de consultation et de décision [...] [ni comme] le vestige d'une culture ancienne ; il s'agissait plutôt des services habituels de consultation » prévus dans le cadre du système de justice pénale⁹⁷. Apparemment, Arctic Bay n'était pas suffisamment attachée aux coutumes et pratiques traditionnelles pour justifier une dérogation aux règles habituelles en matière de détermination des peines : la présence de l'électricité, du téléphone et du tourne-disque rendait dérisoire le recours aux coutumes. L'arrêt *Naqitarvik* semble exiger que les institutions culturelles des autochtones soient restées figées dans le temps, et que l'on ait empêché l'évolution des cultures et des coutumes qui y sont rattachées.

Nous croyons plutôt que les méthodes modernes peuvent s'inspirer des usages traditionnels. Les juges doivent s'éveiller davantage aux pratiques coutumières des collectivités autochtones.

L'information sur le droit coutumier autochtone pourrait avoir une incidence sur une foule de décisions d'ordre procédural dans les limites du système actuel de justice pénale. Ainsi, elle pourrait influencer la décision du juge des faits appelé à se prononcer sur le comportement d'une « personne raisonnable », critère qui entre en jeu dans la détermination de l'élément moral en matière de témérité, de négligence criminelle et de provocation. Le droit coutumier autochtone pourrait également avoir une incidence sur divers moyens de défense prévus au *Code criminel*⁹⁸, comme l'existence d'une justification ou d'une excuse légale (paragraphe 429(2)), ou d'une apparence de droit (article 322 et paragraphe 429(2)), ou encore l'obéissance à une loi *de facto* (article 15). Il faudra en savoir plus long à ce sujet avant de pouvoir formuler des recommandations précises⁹⁹.

97. *R. c. Naqitarvik* (1986), 26 C.C.C. (3^e) 193, 196.

98. L'Australian Law Reform Commission a proposé de reconnaître dans la loi un moyen de défense s'inspirant en partie du droit coutumier. Pareille défense n'exonérerait pas l'accusé, mais mitigerait sa responsabilité, à l'instar de la défense fondée sur la provocation : AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION, *op. cit.*, note 89, p. 43.

99. Certains travaux ont été entrepris : voir, par ex., E. JANE DICKSON-GILMORE, « Resurrecting the Peace: Traditionalist Approaches to Separate Justice in the Kahnawake Mohawk Nation », dans COMMISSION ON FOLK LAW AND LEGAL PLURALISM, *op. cit.*, note 76, p. 259.

RECOMMANDATION

6. Le gouvernement fédéral devrait subventionner la recherche en matière de droit coutumier autochtone¹⁰⁰.

VI. Les droits issus de traités devant la juridiction criminelle

À mesure que les peuples autochtones ont perdu la maîtrise de leur destin, leurs sociétés se sont démembrées. L'introduction de notre système de justice d'inspiration britannique a sapé les bases de leurs modes traditionnels et informels de régulation sociale. Mais notre système s'est révélé un substitut inadéquat. Par conséquent, avec le temps, maintes collectivités autochtones ont été largement privées des outils nécessaires pour réprimer les comportements asociaux¹⁰¹.

Le conflit entre les valeurs des autochtones et celles que véhicule notre système de justice ne porte pas réellement sur la définition des comportements jugés inacceptables. On a fait valoir que, [TRADUCTION] « dans l'ensemble, "nos" crimes sont tout aussi répréhensibles à leurs yeux¹⁰². » Les divergences portent plutôt sur les mesures à prendre contre ceux qui adoptent un comportement inacceptable.

Cela dit, il faut accorder une attention particulière à une question où les divergences sont manifestes : l'exercice des droits issus de traités devant la juridiction criminelle. Certaines des personnes que nous avons consultées n'apprécient guère que les tribunaux criminels constituent le lieu principal où les autochtones font valoir leurs droits issus de traités. Cette procédure, estiment-ils, est avilissante. Les droits issus de traités définissent les rapports entre les autochtones et le reste de la population canadienne. Toutefois, c'est surtout lorsqu'ils sont invoqués devant une juridiction pénale en réponse à une accusation criminelle que ces droits prennent leur sens. Résultat : les droits des autochtones n'ont d'existence que celle que leur reconnaît la juridiction pénale. Autre difficulté pratique : ce moyen de défense peut être invoqué par tout autochtone, si peu préparé soit-il, et la décision le concernant lie alors toutes les autres personnes visées par le même traité. Bien qu'il arrive à d'autres Canadiens de devoir faire appel aux tribunaux criminels pour faire

100. Dans la foulée de cette recommandation, voir *infra* la rec. 15(2), p. 99, où nous proposons la création d'un Institut de justice autochtone. Bien entendu, l'établissement de systèmes de justice autochtones ne consiste pas seulement à ressusciter les méthodes employées il y a des siècles ; il suppose néanmoins une certaine connaissance du droit coutumier.

101. On a souvent décrit cet état de choses comme l'un des sous-produits de la colonisation. Voir *supra* au ch. IV, à la p. 13 et *infra* au ch. VI, sous la rubrique VI, « La détermination de la peine », à la p. 72.

102. R. Ross, *loc. cit.*, note 24, 13. L'IBA, *op. cit.*, note 24, p. 41, signale que les craintes des autochtones, pour la plupart, [TRADUCTION] « portent sur des sujets qui concernent les procédés de la justice pénale plutôt que sur les textes d'incrimination du Code criminel et de la législation connexe. »

valoir leurs droits (par exemple, les limites de la liberté d'expression pourront être déterminées dans le cadre d'une affaire d'obscénité), la Cour suprême du Canada a compli à la situation difficile des autochtones : « le procès concernant la violation d'une interdiction pénale ne constitue pas le cadre idéal pour déterminer l'existence d'un droit ancestral¹⁰³. »

À notre avis, la juridiction pénale n'est pas l'endroit le mieux choisi pour définir les droits ancestraux et les droits issus de traités. D'ailleurs, les tribunaux en général sont loin de constituer une tribune idéale pour donner de la chair aux droits issus de traités. Ceux-ci devraient, dans toute la mesure du possible, être définis par voie de négociations et, uniquement lorsque cela s'impose, par voie de litige. Cette démarche nous semble plus respectueuse des autochtones.

RECOMMANDATION

7. Les gouvernements devraient adopter des politiques officielles claires concernant les méthodes à privilégier pour définir les droits ancestraux et les droits issus de traités. Ces politiques devraient encourager le dialogue avec les collectivités autochtones, en vue de cerner les points de désaccord et d'en arriver à la conclusion d'ententes négociées avec les parties concernées. Lorsque l'intervention des tribunaux est nécessaire, le jugement déclaratoire ou le renvoi constitutionnel devrait être préféré à un procès pénal ; toutefois, si des poursuites sont entamées, la multiplication des procédures devrait être vigoureusement découragée au profit d'une seule procédure type¹⁰⁴.

Suivant cette recommandation, de nombreuses questions aujourd'hui tranchées individuellement à la lumière des circonstances de chaque affaire pourraient faire l'objet d'une décision globale. Ainsi, bien que les droits issus de traités aient préséance sur les lois provinciales en vertu de la *Loi sur les Indiens*¹⁰⁵, il arrive encore que des autochtones soient condamnés pour infraction à des lois provinciales¹⁰⁶. La négociation permet de régler bien plus facilement les grandes questions à caractère général et d'éviter ainsi d'inutiles litiges.

103. *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, 1095.

104. C'est le parti adopté au Québec et en Ontario pour la contestation de la validité constitutionnelle des dispositions du *Code criminel* relatives à l'avortement, dans le cadre des poursuites intentées au D^r Henry Morgentaler.

105. Précitée, note 33, art. 88.

106. Les jugements ne s'accordent pas, par ex., lorsqu'il s'agit de savoir si un autochtone est coupable d'infraction quand il se sert d'une lampe pour chasser (comparer *Prince c. The Queen*, [1964] R.C.S. 81, et *Myran c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 137) ou quand il transporte une arme chargée dans un véhicule (comparer *R. c. Anderson and Beardy*, [1983] 2 C.N.L.R. 117 (C. comté Man.) et *R. c. Polchies*, [1982] 4 C.N.L.R. 132 (C.P. N.-B.)).

CHAPITRE SIX

Transformer les rôles et réformer le processus

Points saillants

La police doit être plus présente dans les collectivités qu'elle sert et leur rendre compte de façon plus rigoureuse. On pourrait atteindre cet objectif en donnant une certaine permanence à la présence de la police au sein même des collectivités autochtones désireuses de faire appel à des services de police externes. D'autre part, les gouvernements fédéral et provinciaux devraient favoriser la création de corps policiers autochtones autonomes dans les collectivités qui le désirent.

Les policiers devraient conserver le pouvoir discrétionnaire de porter des accusations quand bon leur semble, mais ils devraient systématiquement demander conseil aux procureurs du ministère public, notamment quant à l'opportunité de porter ou non des accusations. Il y aurait lieu de faire savoir clairement aux poursuivants, par le biais de directives et de la formation qu'ils reçoivent, qu'ils doivent exercer leurs pouvoirs discrétionnaires indépendamment de l'influence ou des pressions exercées par la police, et que les conseils qu'ils donnent aux policiers doivent demeurer objectifs et impartiaux.

Des règles d'interrogatoire particulières devraient être élaborées pour régir la réception des déclarations des autochtones, notamment en ce qui concerne la présence d'un avocat au moment de l'interrogatoire.

Les barreaux provinciaux et les organismes d'aide juridique devraient mettre à la disposition des autochtones leur matériel éducatif et, en particulier, l'information sur la manière d'obtenir les services de l'aide juridique.

Chaque fois que la chose est possible et que la collectivité le souhaite, les séances d'un tribunal devraient avoir lieu dans la collectivité autochtone où l'infraction a été commise, ou à proximité.

Les règles de la procédure pénale, comme celles qui régissent la prestation du serment, la mise en liberté provisoire et la présence des intéressés devant le tribunal devraient être adaptées aux besoins, aux traditions et à la culture autochtones.

Les solutions de rechange à l'emprisonnement devraient être utilisées dans toute la mesure du possible et être considérées en priorité au moment de la détermination de la peine.

Une liste de facteurs qui, conjugués à d'autres circonstances, viendraient atténuer la peine lorsque le délinquant est un autochtone devrait être dressée.

Le non-paiement d'une amende devrait entraîner l'incarcération seulement si la personne refuse ou néglige sciemment de payer l'amende, et non lorsqu'elle est incapable de le faire.

Une étude portant sur la conception et la pertinence culturelle de tous les programmes utilisés dans le cadre de la déjudiciarisation, de la probation ou de la libération conditionnelle devrait être entreprise en collaboration avec les autochtones et les organismes qui les représentent. Les juges, les procureurs du ministère public et les avocats de la défense devraient recevoir une formation adéquate au sujet de l'existence et des buts de ces programmes.

Il y aurait lieu de formuler les critères d'admissibilité à la mise en liberté provisoire et de rédiger les rapports de probation en tenant bien compte des différences culturelles et en répondant aux besoins des délinquants et des collectivités autochtones.

Il y aurait lieu, dans un texte de loi, d'accorder à la spiritualité autochtone la même reconnaissance qu'aux autres religions, et les aînés devraient avoir le même statut et jouir de la même liberté de manoeuvre que les aumôniers des pénitenciers.

La Commission nationale des libérations conditionnelles et le Service correctionnel du Canada devraient établir une politique et des directives nationales en matière de renonciation au droit à une audience et à la révision en matière de libération conditionnelle. L'information pertinente devrait être communiquée au personnel des services correctionnels et aux détenus.

Des établissements correctionnels locaux de dimensions réduites devraient être créés et placés sous la responsabilité des collectivités.

I. La police

Le rôle de la police est de faire respecter la loi. Concrètement, toutefois, ses responsabilités vont beaucoup plus loin. Elle assure aussi, en quelque sorte, un service social de base : [TRADUCTION] « Lorsqu'on fait appel à [un policier], on s'attend à ce qu'il règle la situation, à moins qu'il ne soit en mesure de recommander un organisme qui fera mieux l'affaire. Et le policier ne s'en lavera pas les mains en prétendant que cela ne le regarde pas¹⁰⁷. » La multiplicité des services assurés par la police contribue à lui donner une assez bonne réputation dans le grand public.

Malheureusement, on ne peut pas en dire autant des rapports que la police entretient avec les autochtones¹⁰⁸. Même si la situation n'est pas la même d'une collectivité à l'autre, on se plaint souvent — du moins nous en a-t-on fait la remarque à plusieurs reprises durant nos consultations — que la police n'est présente dans les collectivités autochtones que pour y pratiquer des arrestations. Sur le strict plan des interventions policières « curatives », les collectivités autochtones n'auraient pas trop sujet de se plaindre : en fait, certains attribuent même le taux d'inculpation élevé dans les réserves au fait que la présence policière y est, à certains égards, trop forte. Quoi qu'il en soit, dans la mesure où la police ne fournit pas aux collectivités autochtones le même type de services dont bénéficie le reste de la société, les autochtones ne jouissent pas d'un accès égal à la justice, pas plus qu'ils ne sont traités avec équité et respect.

Ajoutons que, même en ce qui concerne l'intervention policière curative, il existe un clivage important, sur le plan des valeurs et de la culture, entre le point de vue du policier et celui de l'autochtone. De simples malentendus d'ordre culturel font naître des soupçons mais, chose plus grave encore, peuvent déboucher sur l'intolérance et le racisme manifestes.

A. Changements de structure au sein des corps policiers

RECOMMANDATION

8. (1) La police devrait être plus présente dans les collectivités qu'elle sert et leur rendre compte de façon plus rigoureuse.

107. Lloyd L. WEINREB, *Denial of Justice*. New York, Free Press, 1977, p. 15. Voir aussi André NORMANDEAU et Barry LEIGHTON, *Une vision de l'avenir de la police au Canada : Police-défi 2000*. Ottawa, Solliciteur général Canada, 1990, pp. 43-44 (ci-après *Police-défi 2000*).

108. Voir Douglas SKOOG, Lance W. ROBERTS et Edward D. BOLDT. « Native Attitudes toward the Police » (1980), 22 *Rev. can. crim.* 354, où l'on établit un contraste entre l'attitude des Blancs, bienveillants envers la police manitobaine, et celle des autochtones, ambivalents à son endroit.

Il existe deux moyens principaux d'atteindre cet objectif : soit modifier les ententes qui touchent les corps policiers existants, soit remplacer ces derniers par des corps policiers autochtones, constitués en collaboration avec les collectivités, gérés par elles et relevant directement d'elles.

B. La présence policière dans les collectivités

« [L]e modèle de police communautaire est la réponse la plus appropriée aux problèmes et aux défis de la prochaine décennie¹⁰⁹. » La présence accrue de la police dans la collectivité n'est pas une panacée, mais constitue un pas dans la bonne direction¹¹⁰. Il s'agit d'accorder moins d'importance à l'intervention consécutive à une plainte, et de favoriser plutôt une sorte de « partenariat entre la police et la communauté pour résoudre la criminalité et les problèmes connexes¹¹¹. » On cherche davantage à cerner les problèmes en consultant la collectivité et à s'attaquer à leurs causes sous-jacentes. La responsabilité du corps policier envers la collectivité se manifeste autant par des consultations informelles menées auprès du public, que par des mécanismes de nature juridique, tels les comités d'examen. La présence communautaire de la police permet aux collectivités autochtones de mieux cibler leurs priorités.

À l'heure actuelle, l'évaluation des besoins en détachements et des crédits budgétaires nécessaires se fait d'après les statistiques relatives à l'action policière curative¹¹². De même, les critères établis pour l'appréciation du rendement des agents contribuent eux aussi à renforcer l'action curative. Le modèle de police communautaire, en revanche, comporte de nouvelles techniques d'appréciation, notamment des critères inédits servant à évaluer le rendement individuel des agents¹¹³.

RECOMMANDATION

8. (2) Il y aurait lieu de donner, dans toute la mesure du possible, une certaine permanence à la présence de la police dans les collectivités autochtones qui désirent continuer à bénéficier d'un service de police externe¹¹⁴.

109. *Police-défi 2000, op. cit.*, note 107, p. 41.

110. Voir *Policing in Relation to the Blood Tribe: Report of a Public Inquiry, Commissioner's Report: Findings and Recommendations*, vol. 1, Edmonton, Alberta Solicitor General, février 1991, p. 189 (commissaire : C. H. Rolf) (ci-après *Policing in Relation to the Blood Tribe*), où la police communautaire est vue comme une solution appropriée aux besoins culturels des membres de la tribu des Gens-du-Sang.

111. *Police-défi 2000, op. cit.*, note 107, p. 43.

112. *Justice on Trial, op. cit.*, note 14, p. 2-17. Il en résulte un cercle vicieux : la réduction de l'action curative débouche sur des effectifs réduits, ce qui rend plus difficile les activités de type communautaire. Comme on consacre moins de temps à ces activités, on en consacre davantage à l'action curative, ce qui exige une augmentation des effectifs. Voir aussi *Policing in Relation to the Blood Tribe, op. cit.*, note 110, p. 151.

113. *Police-défi 2000, op. cit.*, note 107, p. 49.

114. Voir SOLLICITEUR GÉNÉRAL CANADA, *Rapport annuel 1988-1989*, Ottawa, Solliciteur général Canada, 1989, p. 26, où l'on apprend que huit réserves, sur un total possible de 355, se sont déjà dotées d'une police communautaire, et que d'autres détachements sont prévus.

La présence accrue de la police dans la collectivité et une meilleure connaissance des attentes de celle-ci devraient atténuer l'impression que les policiers sont des étrangers chargés de faire respecter des lois imposées de l'extérieur.

Cela dit, le fait d'être consulté sur les priorités et d'avoir son mot à dire sur le rôle de la police n'équivaut pas à une prise en charge. Parfois, il sera difficile d'assurer la permanence de la police au sein de la collectivité, en particulier dans les régions isolées¹¹⁵. Aussi certaines collectivités voudront-elles instituer un corps policier autonome plutôt que d'accueillir un détachement communautaire relevant d'une autorité extérieure. Nous avons constaté que certaines collectivités préféreraient nettement recourir à des solutions autres que la police communautaire¹¹⁶.

C. Les corps policiers autochtones

À l'heure actuelle, la présence des corps policiers dans les réserves est régie par une multitude d'ententes¹¹⁷. Bien qu'à première vue on soit porté à souhaiter une plus grande uniformité des services policiers, la diversité nous paraît justifiée dans ce contexte, étant donné que les aspirations, les besoins, les exigences varient d'une collectivité à l'autre.

RECOMMANDATION

8. (3) Les gouvernements fédéral et provinciaux devraient favoriser la création de corps policiers autochtones autonomes dans les collectivités qui le désirent. Il n'y aurait pas lieu d'exiger pour ces corps policiers ni une structure ni un rôle uniques. L'autonomie implique qu'il faut laisser à la collectivité le pouvoir de décider de la structure qu'elle lui donnera.

115. D'après AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADA, *Rapport du maintien de l'ordre dans les réserves indiennes : rapport du groupe d'étude*, Ottawa, AINC, 1990, p. 4 (ci-après *Maintien de l'ordre dans les réserves indiennes*), il y a 599 bandes indiennes, dont 135 environ se trouvent dans des régions éloignées ou isolées.

116. Voir aussi MANITOBA MÉTIS FEDERATION, *op. cit.*, note 70, pp. 27-33.

117. *Maintien de l'ordre dans les réserves indiennes, op. cit.*, note 115, où l'on décrit 12 programmes différents de services policiers propres aux autochtones. Il existe au moins 14 ententes financières, en vertu desquelles le financement est assuré soit exclusivement par une administration publique — fédérale, provinciale ou tribale —, soit au moyen de programmes à frais partagés. Voir R. H. D. HEAD, *op. cit.*, note 63, p. 150. La plupart des réserves sont servies par la GRC. Pour une description détaillée de ces programmes, voir R. H. D. HEAD, *op. cit.*, note 63, ou *Maintien de l'ordre dans les réserves indiennes, op. cit.*, note 115. Certaines se sont dotées de corps policiers autonomes : les pouvoirs conférés aux agents proviennent habituellement des lois provinciales sur la police. Les agents relèvent souvent d'une commission de police composée de délégués fédéraux, provinciaux et tribaux. Une exception importante : les gardiens de la paix de Kahnawake n'ont pas le statut d'agents de la paix aux termes d'une loi fédérale ou provinciale, et relèvent d'un comité de police dont les membres sont nommés par le conseil de la tribu.

Nombre de structures différentes cadreraient avec l'esprit de cette recommandation, notamment des organismes parallèles à ceux qui existent déjà, mais dont la charge reviendrait à la collectivité. Cependant, les fonctions qu'une collectivité donnée aimerait confier à sa police ne sont pas forcément identiques à celles souhaitées ailleurs¹¹⁸. La solution la plus indiquée pour résoudre les problèmes sociaux dans les réserves, et celle qui est la plus conforme à la conception traditionnelle de la justice chez les autochtones, consiste peut-être à recourir, non pas à un corps policier au sens où nous l'entendons, mais à un organisme qui remplirait une gamme de fonctions beaucoup plus étendue sur le plan social : services de consultation, d'orientation, de conciliation, de résolution des conflits. Même si aucun obstacle juridique n'empêche une collectivité de créer dès maintenant pareil organisme, il en existe sur le plan pratique, d'ordre financier surtout. Les gouvernements ne devraient toutefois pas oublier que ces organismes pourraient servir, jusqu'à un certain point, de solution de rechange aux services de police.

RECOMMANDATION

8. (4) Le financement d'un corps policier autonome ne devrait pas se limiter aux programmes en tous points semblables à ceux des organismes existants.

D. La « suraccusation »

Comme nous l'avons déjà signalé, les collectivités autochtones, qu'elles soient établies en région éloignée ou en milieu urbain, font souvent l'objet d'une étroite surveillance policière. Il peut donc arriver que des accusations soient portées sans motif valable, ou encore qu'elles soient portées même si l'agissement reproché répond à peine aux critères d'incrimination. Dans ces cas-là, le pouvoir discrétionnaire est mal utilisé ou ne l'est pas du tout. C'est ce qu'on peut appeler la « suraccusation ».

RECOMMANDATION

8. (5) Les policiers devraient conserver le pouvoir discrétionnaire de porter des accusations quand bon leur semble, mais ils devraient systématiquement demander conseil aux procureurs du ministère public, notamment quant à l'opportunité de porter ou non des accusations¹¹⁹.

118. Robert DEPEW, *Native Policing in Canada: A Review of Current Issues*, Document de travail n° 1986-46, Ottawa, Solliciteur général Canada, 1986, p. 125.

119. Voir COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA (ci-après CRD), *Poursuites pénales : les pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne*, Document de travail n° 62, Ottawa, la Commission, 1990, rec. 19, p. 75.

Pratiqué avec intelligence, ce contrôle permettrait de poser un second regard sur les accusations et devrait avoir un effet salutaire sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire officiel.

En guise de complément, nous avons recommandé aux pages 37 et 38 que les procureurs du ministère public sollicitent des collectivités autochtones des orientations générales en matière de politique d'inculpation. En outre, nous proposons à la page 38 que les conciliateurs, les aînés ou d'autres membres de la collectivité soient consultés en vue de la déjudiciarisation de certaines affaires. À notre avis, l'effet conjugué de ces recommandations atténuera la tendance à la suraccusation.

E. L'avis de comparution

Il arrive souvent, en particulier dans les régions éloignées, qu'un prévenu autochtone ne saisisse pas la gravité de l'avis de comparution que lui tend le policier au moment où il le remet en liberté. Il peut ne pas comprendre qu'il est tenu de se présenter devant le tribunal, ni les conséquences d'un défaut de sa part. Le problème se complique du fait que les dates de comparution sont fixées arbitrairement et peuvent coïncider avec la période de l'année au cours de laquelle les autochtones chassent ou font du trappage pour gagner leur vie. La non-comparution se traduit alors par des accusations supplémentaires qui ne font qu'aggraver l'affaire.

Les autochtones ne sont pas les seuls à se retrouver dans cette situation, mais leurs besoins et leurs difficultés sont particulièrement criants. À condition que le motif soit valable, la police ou la poursuite est en mesure de reporter à un moment mieux choisi la première comparution, ce qui éviterait au tribunal des pertes de temps et la délivrance de mandats d'arrestation inutiles. Par contre, un ajournement ne sera accordé que si l'on en fait la demande. Les autochtones, notamment ceux des régions éloignées qui ont du mal à retenir les services d'un avocat, ne penseront vraisemblablement pas à le faire.

Par conséquent, en vue d'éviter le problème de la non-comparution et de mettre les autochtones sur le même pied que le reste de la population, nous proposons ce qui suit :

RECOMMANDATIONS

8. (6) Les policiers devraient prendre tout le soin voulu, lorsqu'ils remettent un avis de comparution à un autochtone, pour s'assurer que cette personne comprend bien la gravité du défaut de comparaître devant le tribunal et pour lui indiquer la date de sa comparution. En particulier, l'agent devrait demander à la personne si un motif quelconque l'empêche de se présenter et, le cas échéant, faire preuve de souplesse concernant la date de comparution. Il convient toutefois de préciser qu'aucun accusé ne devrait être détenu inutilement aux seules fins de l'application de la présente recommandation.

(7) Les corps policiers devraient être encouragés à employer des formulaires traduits dans la langue de la collectivité lorsque la chose est possible et que la nature et l'étendue des contacts policiers avec la collectivité le justifient.

II. Les poursuivants

A. Le procureur général et le procureur du ministère public

Le procureur général est le ministre responsable de l'administration de la justice pénale. C'est lui qui dicte, tant par des moyens informels que par le biais de grandes orientations et de lignes directrices, l'esprit général des rapports qui s'établissent entre le service des poursuites et les collectivités autochtones. Ce service, qui relève pour l'essentiel du procureur général, est personnifié par le procureur du ministère public¹²⁰ affecté à la collectivité.

Le poursuivant représente le procureur général et, à toutes fins utiles, exerce presque tout l'ensemble des vastes pouvoirs discrétionnaires de ce dernier en matière de poursuite. Le procureur du ministère public occupe une place unique dans notre tradition judiciaire. Son rôle, qualifié parfois de « quasi judiciaire », [TRADUCTION] « exclut toute notion de victoire ou de défaite ; sa fonction en est une de service public qui, dans la vie civile, n'a pas d'égal sur le plan de la responsabilité individuelle¹²¹. » Au Canada, le procureur est indépendant de la police. Cette dichotomie est essentielle et doit être jalousement préservée, faute de quoi l'utilité de la fonction serait compromise et son importance, dépréciée¹²².

120. L'ouvrage de base dans ce domaine demeure celui de John L. J. EDWARDS, *The Law Officers of the Crown*, Londres, Sweet & Maxwell, 1964. Voir aussi CRD, Document de travail n° 62, *op. cit.*, note 119.

121. *Boucher c. The Queen*, [1955] R.C.S. 16, 23 (J. Rand).

122. Malheureusement, un juge a conclu que ce danger devient parfois réalité dans le Grand Nord canadien : [TRADUCTION] « Chose étonnante, [les procureurs du ministère public fédéral au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest] semblent hésitants à exercer leurs pouvoirs discrétionnaires de poursuite avec quelque fermeté, comme en témoignent l'acharnement avec lequel on a poursuivi des accusations relativement mineures et la réticence à abandonner ou à suspendre les accusations dans le cadre d'une procédure où il était clair que le principal témoin à charge n'avait pas produit la preuve souhaitée. [...] On peut penser que, à titre de poursuivants de carrière, ils sont peu enclins à s'opposer à la police ou à désavouer ses décisions [...] pour des motifs de promotion et d'avancement. Il s'ensuit que les procureurs de la Couronne sont portés à prendre leurs directives de la police et à n'exercer leurs pouvoirs discrétionnaires que rarement, dans les affaires les plus limpides. » Heino JULLES, « Some Problems in the Administration of Justice in Remote and Isolated Communities » (1990), 15 *Queen's L.J.* 327, 340.

Nous abordons dans le présent rapport diverses questions qui touchent directement le rôle et les responsabilités du poursuivant. Nous avons plaidé en faveur de liens plus étroits entre le service des poursuites et les collectivités autochtones. Nous avons souligné également la nécessité de recruter davantage d'autochtones au sein du ministère public, et de sensibiliser les poursuivants aux différences culturelles. Nous verrons qu'il est nécessaire d'assouplir l'exercice des pouvoirs discrétionnaires importants qui entrent en jeu dans des domaines comme la négociation du plaidoyer, afin de remédier aux effets d'un lourd héritage de méfiance et de malentendu. D'autres questions importantes se posent toujours à propos de l'engagement des poursuites, et c'est vers elles que nous allons maintenant nous tourner.

B. Les policiers poursuivants

Parce que les ressources humaines sont généralement insuffisantes dans les régions éloignées, la même personne cumule souvent plusieurs fonctions (par exemple, un maire sera aussi juge de paix). Le compromis est parfois boiteux, ce qui peut entraîner de fâcheuses conséquences lorsque le processus judiciaire est en cause. Il en est ainsi lorsqu'un agent de la paix joue également le rôle de poursuivant dans des affaires prétendument mineures¹²³. Même si l'on a confirmé la validité constitutionnelle¹²⁴ de cette solution, l'objectivité et l'impartialité professionnelles d'un véritable procureur n'y sont pas, et l'image de la justice en souffre. C'est pourquoi nous réitérons la recommandation que nous avons formulée dans notre document de travail n° 62, *Poursuites pénales : les pouvoirs du procureur général et des procureurs de la Couronne*, à savoir que toutes les poursuites pénales publiques devraient être exercées par un avocat qui relève du procureur général et sous la surveillance de celui-ci¹²⁵. Pour ce qui concerne la situation particulière des autochtones, nous recommandons en outre que personne d'autre qu'un avocat relevant du procureur général et sous la responsabilité de celui-ci ne soit autorisé à poursuivre des infractions en matière de chasse, de trappage et de pêche.

RECOMMANDATIONS

9. (1) Toutes les poursuites pénales publiques devraient être exercées par un avocat qui relève du procureur général et sous la surveillance de celui-ci.

(2) Personne d'autre qu'un avocat relevant du procureur général et sous la responsabilité de celui-ci ne devrait être autorisé à poursuivre des infractions en matière de chasse, de trappage et de pêche.

123. Comme nous le signalons ailleurs, aucune affaire ne peut à proprement parler être tenue pour mineure en ce qui concerne les autochtones, étant donné la fréquence de l'incarcération résultant du défaut de payer une amende.

124. Voir *Re R. and Hart* (1986), 26 C.C.C. (3^e) 438 (C.A. T.-N.) et *R. c. White* (1988), 41 C.C.C. (3^e) 236 (C.A. T.-N.).

125. *Op. cit.*, note 119, rec. 15, p. 64.

C. Le pouvoir discrétionnaire de poursuite

Le ministère public dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire lorsque vient le moment de décider s'il faut ou non exercer des poursuites, une fois les accusations portées. Dans certains territoires, cette décision est prise en l'absence de critères clairement définis et accessibles au public. Nous estimons important, pour la confiance qu'on porte à l'endroit de l'administration de la justice, que le grand public connaisse les facteurs dont il devrait être tenu compte dans l'exercice de ce pouvoir. Une part importante de la criminalité chez les autochtones concerne des infractions mineures (souvent liées à la consommation d'alcool). Si, dans bien des cas, les poursuites sont clairement justifiées, il est tout aussi manifeste que les pouvoirs discrétionnaires pourraient mieux s'exercer dans d'autres.

Comme nous l'avons signalé ailleurs, le pouvoir discrétionnaire d'intenter des poursuites se trouve au cœur même de notre système de justice pénale¹²⁶. Il nous paraît urgent que des lignes de conduite explicites soient élaborées et communiquées au public quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de poursuite.

RECOMMANDATIONS

9. (3) Il y aurait lieu de faire savoir clairement aux poursuivants, par le biais des directives et de la formation qu'ils reçoivent, qu'ils doivent exercer leurs pouvoirs discrétionnaires indépendamment de l'influence ou des pressions exercées par la police, et que les conseils qu'ils donnent aux policiers doivent demeurer objectifs et impartiaux.

(4) Une politique clairement énoncée devrait être publiée et mise en œuvre concernant les facteurs d'intérêt public dont il devrait ou non être tenu compte dans la décision d'engager ou d'interrompre des poursuites¹²⁷.

126. *Id.*, p. 83.

127. Dans notre document de travail n° 62, *id.*, rec. 23, pp. 82-83, nous avons recommandé l'inclusion, dans des lignes directrices, des facteurs suivants, entre autres : (1) Le poursuivant public estime-t-il qu'il existe des éléments de preuve au vu desquels un jury équitable ayant reçu des directives appropriées pourrait déclarer le suspect coupable ? (2) Dans l'affirmative, la poursuite est-elle dans une mesure raisonnable susceptible d'entraîner une déclaration de culpabilité ? Le poursuivant aurait également l'obligation de tenir compte des éléments suivants : (3) Des considérations liées à l'intérêt public rendent-elles la poursuite opportune malgré les faibles chances d'une déclaration de culpabilité ? (4) Des considérations humanitaires ou liées à l'intérêt public s'opposent-elles à l'engagement de poursuites malgré les chances raisonnables d'une déclaration de culpabilité ? Les ressources existantes justifient-elles l'inculpation ?

Pour ce qui concerne les infractions commises dans une collectivité autochtone ou mettant en cause un ou plusieurs autochtones, les facteurs suivants devraient être pris en considération au moment de décider d'engager des poursuites ou d'y mettre fin :

- a) l'effet probable des poursuites sur le maintien de la paix, de l'harmonie et de la sécurité dans la collectivité autochtone ;
- b) l'existence ou l'efficacité de toute solution de rechange aux poursuites (y compris les méthodes traditionnelles des autochtones) compte tenu des buts poursuivis par les sanctions pénales ;
- c) le point de vue et les préoccupations de la collectivité autochtone touchée, y compris son aptitude à opérer une réconciliation ou à composer autrement avec les problèmes de justice pénale, que ce soit par des moyens traditionnels ou par des moyens autres que des poursuites ;
- d) le fait qu'une condamnation aurait des répercussions démesurément cruelles ou oppressives ;
- e) la nécessité de maintenir la confiance de la collectivité autochtone à l'endroit du législateur, des tribunaux et de l'administration de la justice ;
- f) le caractère plus ou moins fréquent de l'infraction reprochée au sein des collectivités autochtones et l'importance à attacher à la dissuasion en l'espèce ;
- g) l'incidence des droits issus de traités, en matière de chasse et de pêche, par exemple.

D. La communication de la preuve

Le procureur du ministère public a un rôle essentiel à jouer si l'on veut garantir que le système de justice pénale est rigoureusement juste et équitable. Sa responsabilité à cet égard se manifeste dans son obligation de communiquer l'ensemble de sa preuve à l'accusé. L'affaire Marshall nous rappelle avec amertume les conséquences tragiques que peut avoir un manquement grave de la part du ministère public à ce chapitre¹²⁸.

À l'évidence, le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière est tributaire de la communication intégrale, en temps voulu, de la preuve de la poursuite. Le maintien d'une pratique qui semble reposer largement sur les velléités des autorités locales est une entrave manifeste à l'égalité d'accès à la justice et au traitement équitable.

128. Rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall, *op. cit.*, note 14, p. 238.

RECOMMANDATION

9. (5) Le *Code criminel* devrait être modifié de manière à imposer l'obligation de communiquer intégralement et en temps voulu la preuve de la poursuite dans toutes les poursuites¹²⁹.

E. Le filtrage des accusations

Il est question ailleurs dans le présent rapport de la pratique de la négociation du plaidoyer et des problèmes particuliers qu'elle pose relativement aux autochtones. L'un des dangers inhérents à la négociation du plaidoyer tient à la pratique policière de la suraccusation. Mis en présence d'un barrage d'accusations, l'accusé mal informé risque d'accepter un compromis défavorable au lieu de courir le risque de subir un procès. Les poursuivants pourraient corriger sensiblement cet état de choses en procédant le plus tôt possible au filtrage des accusations et au contrôle serré des accusations multiples.

RECOMMANDATION

9. (6) Les procureurs généraux, aux paliers fédéral et provincial, devraient adopter une ligne de conduite faisant aux procureurs du ministère public l'obligation de filtrer les accusations dès que possible après qu'elles ont été portées.

III. Les avocats de la défense

Les autochtones aux prises avec le système de justice pénale font face à des difficultés particulières : un malentendu d'ordre culturel peut inciter un policier ou un poursuivant à porter des accusations ou à exercer des poursuites ; des conditions de cautionnement normales pour tout autre Canadien peuvent se révéler singulièrement difficiles pour un autochtone ; un autochtone peut avoir beaucoup de mal à comprendre le déroulement d'un procès ; les arguments que l'accusé a à faire valoir pour sa défense peuvent être propres à la culture autochtone ; le juge des faits peut ne pas être à même d'apprécier la crédibilité des témoins s'il ne connaît pas la culture autochtone ; une peine donnée peut avoir des répercussions particulièrement pénibles pour un accusé autochtone. Dans chacun des cas précités, les policiers, poursuivants, juges, jurés et agents de probation doivent tous faire preuve de sensibilité, sans quoi les conséquences risquent d'être désastreuses. Mais c'est souvent l'avocat de la défense qui est en mesure de remédier aux lacunes des autres intervenants.

¹²⁹. Voir CRD, *La communication de la preuve par la poursuite*, Rapport n^o 22, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1984.

Étant donné le caractère protecteur de sa fonction, l'avocat d'un autochtone est la personne la mieux placée pour s'assurer que son client sera traité non seulement sur le même pied que les autres, mais aussi avec équité et respect. Les avocats qui représentent les autochtones doivent donc être bien au fait des problèmes de justice particuliers à cette partie de la population et doivent être à même de les soulever de manière opportune.

A. L'accès aux services d'un avocat

En principe, les autochtones peuvent obtenir les services d'un avocat au même titre que n'importe quel autre accusé : ceux qui n'en ont pas les moyens peuvent recourir à l'aide juridique. En pratique, toutefois, il semble y avoir des obstacles. Il arrive qu'aucun avocat n'exerce sa profession à proximité d'une collectivité autochtone isolée. Et même si la collectivité n'est pas isolée, l'accès à l'aide juridique peut présenter des difficultés. Ainsi, le manque d'information ou de compréhension peut empêcher les délinquants autochtones, en particulier les jeunes, de recourir à l'aide juridique¹³⁰.

Même si certains bureaux d'aide juridique ont rédigé de la documentation en plusieurs langues autochtones pour mieux renseigner les collectivités sur les services offerts, la documentation n'est pas toujours disponible ni accessible¹³¹. Pour bien souligner l'importance que revêt l'information dans ce contexte, nous recommandons ce qui suit :

RECOMMANDATION

10. (1) Les barreaux et les organismes d'aide juridique provinciaux devraient mettre à la disposition des autochtones du matériel éducatif sur le droit, notamment sur les modalités d'obtention des services de l'aide juridique. Au besoin, on devrait faire appel à la technologie vidéo ou faire en sorte que le matériel soit produit en langues autochtones.

130. Voilà qui expliquerait une conclusion à laquelle on en est arrivé dans une étude réalisée au Labrador en 1985 : bien que les jeunes délinquants aient su, au moment de leur arrestation, qu'ils avaient droit aux services d'un avocat, [TRADUCTION] « le plus souvent, ils enregistraient un plaidoyer de culpabilité avant même d'avoir consulté un avocat. » Le rapport consécutif à cette étude recommandait qu'on fasse connaître au public la *Loi sur les jeunes contrevenants* (précitée, note 49) : RES POLICY RESEARCH, *Needs of Native Young Offenders in Labrador in View of the Young Offenders Act: Final Report*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1985, pp. 43-44.

131. Le rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall, *op. cit.*, note 14, p. 158, signale que les autochtones ont [TRADUCTION] « un accès limité à l'information juridique », et recommande qu'on fournisse aux collectivités autochtones et à la communauté noire de la documentation et des services d'éducation juridiques ; voir rec. 16, p. 158. Voir aussi ALBERTA, *The Report of the Task Force on Legal Aid*, Edmonton, the Task Force, 1988 et *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, p. 3-4 sur le même sujet.

Ajoutons que les autochtones peuvent être victimes d'un traitement inéquitable en ce qui concerne l'admissibilité à l'aide juridique. Les infractions reliées à la chasse et à la pêche sont souvent exclues de l'aide juridique¹³². De même, au Yukon, un accusé n'a droit aux services d'un avocat que s'il est passible d'incarcération. Cette règle, même si elle s'applique également à tous, a des effets inéquitables sur les autochtones, étant donné qu'un pourcentage élevé d'entre eux sont incarcérés pour n'avoir pas acquitté l'amende infligée à la suite d'une infraction mineure qui, au départ, n'ouvrait pas droit à l'aide juridique¹³³.

RECOMMANDATION

10. (2) Les critères d'admissibilité à l'aide juridique devraient être revus de façon qu'ils n'aient aucun effet inéquitable sur les autochtones. Les gouvernements concernés devraient s'assurer que les fonds nécessaires sont disponibles pour financer les services juridiques dont tout autochtone peut avoir besoin.

Nous avons également entendu, de la part des autochtones, des plaintes quant à la qualité des services juridiques qu'ils obtiennent, qu'il s'agisse d'un avocat de pratique privée ou des services d'aide juridique¹³⁴ : les avocats connaissent mal la culture des autochtones et les problèmes auxquels ils se heurtent, commettent des erreurs d'appréciation en ce qui concerne les affaires qu'ils portent (ou ne portent pas) devant les tribunaux, sont trop expéditifs avec leurs clients et ne leur expliquent pas suffisamment les choses. Les recommandations que nous avons déjà formulées au sujet de la sensibilisation aux différences culturelles contribueraient sans doute à corriger ces problèmes dans une certaine mesure, mais il est clair qu'il faudra aller plus loin. À notre avis, il convient d'étudier davantage les mesures que pourraient prendre à cet égard les barreaux provinciaux et les organismes d'aide juridique, ou encore l'opportunité d'établir des normes nationales d'admissibilité aux services d'aide juridique.

B. L'interrogatoire et le rôle de l'avocat

Des problèmes particuliers ont été soulevés en ce qui concerne les accusés autochtones soumis à un interrogatoire de police. Dans *Justice on Trial*, on a signalé que certains autochtones sont si respectueux de l'autorité qu'ils ne se contentent pas de répondre aux questions posées, offrant même à l'interrogateur les réponses qu'il veut, à leur avis, entendre¹³⁵. Le préjudice qui peut en résulter saute aux yeux, surtout si on allie cette tendance à la réticence des autochtones à critiquer un tiers en sa présence¹³⁶. On peut douter de l'authenticité d'une déclaration faite en pareilles circonstances même si le droit actuel la tient pour volontaire et, du coup, admissible.

132. IBA, *op. cit.*, note 24, p. 44.

133. *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, p. 3-16 signale un problème semblable en Alberta.

134. Voir aussi *id.*, ch. 3.

135. On a observé le même phénomène en Australie : voir AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION, *op. cit.*, note 89.

136. Cette tendance a également été observée par R. Ross, *op. cit.*, note 21.

En Australie, les règles régissant la recevabilité de la déclaration faite par un autochtone ont été définies par les tribunaux, en particulier dans l'affaire *R. c. Anunga*¹³⁷. Dans cet esprit, la Commission de réforme du droit australienne a fait la recommandation suivante : [TRADUCTION] « il y aurait lieu d'exiger qu'un "ami du détenu" soit présent lorsqu'un autochtone est mis sous garde ou est interrogé (sans être sous garde) relativement à une infraction grave¹³⁸ » ; la Commission ajoute que toute déclaration obtenue en violation de ces règles devrait être réputée irrecevable, sauf si certaines conditions ont été remplies¹³⁹. Nous croyons qu'une approche analogue s'impose au Canada.

RECOMMANDATION

10. (3) Des règles d'interrogation particulières devraient être formulées pour la réception des déclarations des autochtones, notamment en ce qui a trait à la présence d'un avocat ou d'une autre personne au cours de l'interrogatoire.

Les règles comme celles qu'énonce la *Loi sur les jeunes contrevenants*¹⁴⁰ et les règles australiennes¹⁴¹ sont des modèles à considérer. Elles pourraient du reste convenir tout aussi bien à d'autres groupes défavorisés.

Avant que cette recommandation puisse être mise en œuvre, divers détails importants devront avoir été réglés. Le rôle d'« ami du détenu », qui consisterait à expliquer à l'accusé ses droits durant un interrogatoire, pourrait incomber aux travailleurs sociaux autochtones auprès des tribunaux. Pourtant, une participation trop active de ces travailleurs aux enquêtes policières pourrait compromettre l'efficacité de leur contribution. En outre, comme les policiers peuvent ne pas toujours se rendre compte que la personne interrogée est un autochtone, la question est de savoir quand appliquer les règles. On peut aussi s'interroger sur la nature des règles elles-mêmes — doivent-elles être enchâssées dans la loi ou prendre la forme de directives ? — et sur les conséquences de leur violation.

IV. Les tribunaux

Pour la plupart des Canadiens, le caractère solennel et ésotérique du processus judiciaire pénal est source d'intimidation et de confusion. Il n'est donc pas étonnant que bien des autochtones craignent cet univers et s'y sentent étrangers. Les cours de justice sont presque

137. (1976) 11 A.L.R. 412 (C. suprême T.-N.) ; on trouvera un compte rendu de cette affaire dans *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, p. 2-57.

138. *Op. cit.*, note 89, par. 115, p. 56.

139. Notamment, il faudrait que [TRADUCTION] « le suspect n'ait pas répondu par simple respect envers l'autorité ou en raison d'une trop grande suggestibilité » : *id.*, p. 57. Suivant les règles formulées à la suite de l'affaire *Anunga*, il y aurait lieu de poser les questions de manière à ne pas suggérer la réponse à laquelle on s'attend.

140. Précitée, note 49 ; voir, par ex., les art. 11 et 56 qui élargissent le droit aux services d'un avocat et à des explications quant à la gravité de la procédure et à l'importance de bénéficier des services d'un avocat.

141. Voir l'affaire *Anunga*, précitée, note 137, et *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, pp. 2-56 à 2-59.

toujours situées à l'extérieur et parfois très loin des collectivités autochtones. Les juges, poursuivants, avocats de la défense et fonctionnaires des tribunaux sont rarement des autochtones. Dans maintes régions éloignées, il s'agit d'un tribunal itinérant qui se déplace en avion pour aller siéger dans les collectivités autochtones. Souvent, le juge, le procureur du ministère public et l'avocat de la défense descendent du même avion, ce qui pourrait laisser croire à une certaine collusion de leur part : tout serait décidé d'avance et la procédure ne servirait que les intérêts des avocats et des juges. Nous devons ouvrir le système aux autochtones si nous voulons que les principes de l'égalité d'accès à la justice et du traitement équitable et respectueux deviennent réalité.

A. L'atmosphère des salles d'audience

La plupart des accusés sont vraisemblablement intimidés par le climat qui règne dans les salles d'audience. Et en un certain sens, c'est là un des objectifs poursuivis par le processus pénal : faire comprendre à l'accusé la gravité de la situation. Mais du fait que les autochtones perçoivent déjà le système comme complètement étranger, l'effet s'en trouve décuplé :

[TRADUCTION]

Beaucoup d'autochtones sont impressionnés par le climat qui règne dans les salles d'audience ; l'atmosphère y est encore plus angoissante du fait que le juge les regarde du haut de sa tribune. Ils aimeraient voir des objets représentatifs de leur culture exposés dans les salles d'audience où leur présence est requise, et un aménagement des pièces plus respectueux de leur culture¹⁴².

Si les salles d'audience étaient moins solennelles et plus respectueuses de la culture des autochtones et de leur sensibilité, nous avons le sentiment qu'elles commanderaient le respect des autochtones.

RECOMMANDATION

11. (1) Les salles d'audience qui sont utilisées pour les collectivités autochtones devraient être aménagées de manière à respecter la culture et les traditions des autochtones.

142. *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, p. 4-46.

B. Les juges de paix autochtones

Le processus pourrait également être rendu moins solennel si on nommait davantage de juges de paix autochtones dans les collectivités elles-mêmes¹⁴³. Les juges de paix jouent un rôle de premier plan dans les collectivités autochtones¹⁴⁴ : ils sont responsables de la délivrance des mandats d'arrestation, de la mise en liberté provisoire et du jugement des affaires mineures. Bien que les juges de paix soient généralement nommés par les provinces, l'article 107 de la *Loi sur les Indiens* confère au fédéral un pouvoir de nomination peu utilisé et limité à quelques infractions mineures prévues au Code. Or, nous ne voyons pas l'intérêt de cette limitation.

RECOMMANDATION

11. (2) La législation fédérale devrait reconnaître aux juges de paix nommés par le fédéral toutes les compétences que confèrent aux juges de paix le *Code criminel* et la *Loi sur les Indiens*. Le fédéral devrait utiliser davantage son pouvoir de nomination pour nommer un plus grand nombre de juges de paix autochtones.

C. La prestation du serment

À l'heure actuelle, le témoin cité dans une procédure pénale dépose généralement après avoir juré sur la bible de dire la vérité. Or, les autochtones préféreraient prêter serment selon les rites de leur culture propre¹⁴⁵. Le fait de mettre leurs croyances sur le même pied que celles des Canadiens de tradition judéo-chrétienne conférerait une expression à la fois concrète et symbolique au principe du respect envers les autochtones.

RECOMMANDATION

11. (3) Le droit des autochtones de prêter serment selon leurs rites traditionnels lorsqu'ils témoignent devant un tribunal devrait être reconnu.

143. Nous avons déjà proposé de nommer des autochtones à tous les échelons du système judiciaire ; voir *supra*, rec. 3(1)c), p. 30.

144. ONTARIO NATIVE COUNCIL ON JUSTICE, *The Native Justice of the Peace: An Under-employed Natural Resource for the Criminal Justice System*, Toronto, le Conseil, 1982, p. 10.

145. *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, p. 4-46. Rappelons le contentieux entourant la prestation du serment des autochtones au cours des procès qui ont suivi les incidents d'Oka.

D. Le lieu des audiences

Le processus pénal exige généralement plusieurs comparutions devant le tribunal : enregistrement du plaidoyer, demande de mise en liberté provisoire, procès, etc. L'isolement de bon nombre de collectivités place les autochtones devant des difficultés particulières, étrangères à la plupart des Canadiens qui, eux, ont facilement accès aux tribunaux. Beaucoup de collectivités isolées font face à d'énormes difficultés de transport : absence complète de moyens de transport, coûts exorbitants, conditions météorologiques et routières rigoureuses, etc. Les difficultés d'accès aux tribunaux et la nécessité de chasser pour subsister donnent souvent lieu à des accusations pour défaut de comparaître et même à des plaidoyers de culpabilité injustifiés¹⁴⁶. En outre, les autochtones des collectivités éloignées sont parfois arrêtés, puis remis en liberté provisoire loin de chez eux ; souvent, ils n'ont même pas les moyens de retourner dans leur collectivité¹⁴⁷. Pour régler ces difficultés, plusieurs solutions sont possibles.

RECOMMANDATION

11. (4) Dans le cas d'accusés autochtones, les dates de comparution devraient être fixées de façon à éviter, dans la mesure du possible, les saisons de chasse et de trappage. La politique d'établissement du calendrier judiciaire devrait être mise au point par les juges en chef des tribunaux concernés, en collaboration avec les représentants de la collectivité.

En faisant preuve de souplesse, on se trouve simplement à accorder aux autochtones le traitement réservé aux autres Canadiens, qui peuvent reporter plus facilement une date de comparution inopportune. Il y aurait lieu également de simplifier le processus en vue d'éviter les comparutions inutiles. À plusieurs étapes de la procédure, la présence physique de l'accusé n'est pas vraiment indispensable. Dans cette optique, il faudrait envisager de recourir davantage aux moyens modernes de télécommunications : même les demandes de remise en liberté provisoire pourraient se faire par des moyens électroniques.

RECOMMANDATION

11. (5) La loi devrait permettre que les comparutions se fassent par des moyens électroniques.

Nous croyons toutefois que cette solution de rechange ne devrait être mise en place que lorsque les juges en chef auront formulé une politique où entrerait en ligne de compte, entre autres, le consentement de l'accusé. D'autre part, il faudrait s'attaquer directement aux problèmes liés au transport des autochtones.

146. Voir, par ex., le mémoire présenté par la Métis Association of Alberta au Cawsey Task Force, dont il est fait mention dans *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, p. 4-26.

147. Voir le Rapport Osnaburgh/Windigo, *op. cit.*, note 43, p. 58.

RECOMMANDATIONS

11. (6) L'accusé qui est relâché par un tribunal loin de l'endroit où il a été arrêté devrait, à la discrétion du tribunal, être retourné chez lui ou dans un lieu raisonnable qu'il aura lui-même désigné. Le *Code criminel* devrait obliger le juge à se renseigner à ce sujet. Les frais de transport devraient être à la charge de l'État.

(7) Le Code devrait prévoir qu'une personne libérée inconditionnellement (c'est-à-dire sans que des accusations aient été portées) est en droit d'être transportée à l'endroit où elle a été arrêtée ou dans tout autre lieu raisonnable qu'elle aura désigné¹⁴⁸.

(8) Lorsqu'un tribunal ne tient pas ses audiences dans une collectivité autochtone ou à proximité de celle-ci, l'accusé et les témoins assignés à comparaître devraient bénéficier d'un service de transport entre leur domicile et l'endroit où se tiennent les audiences, ou encore être remboursés de leurs frais de déplacement¹⁴⁹.

L'endroit où le tribunal tient ses audiences a aussi de l'importance. Le Cawsey Task Force a conclu, pour sa part, que la solution raisonnable consiste à déplacer le tribunal là où se trouve la population. Il faudrait de façon générale élargir l'accès des collectivités autochtones aux services judiciaires. Par contre, cette solution ne devrait pas être imposée à l'encontre de la volonté des collectivités¹⁵⁰.

148. Une recommandation semblable a été faite par la Commission de réforme du droit de Nouvelle-Galles du Sud : voir NEW SOUTH WALES LAW REFORM COMMISSION, *Police Powers of Arrest and Detention*, Discussion Paper 16. Sydney, la Commission, 1987, proposition 50, p. 130.

149. Il faudrait régler certains détails d'ordre administratif ; ainsi, il ne serait peut-être pas souhaitable que l'accusé et les témoins à charge voyagent ensemble. Dans certains territoires, on a tenté de résoudre ces difficultés, avec un succès mitigé. On trouve le passage suivant dans le Rapport Osnaburgh/Windigo, *op. cit.*, note 43, p. 55 :

[TRADUCTION]

Vu la distance jusqu'au palais de justice, la Police provinciale de l'Ontario envoie un autobus à la réserve. Cependant, nous a-t-on dit, seuls les accusés dont le nom figure sur une liste remise au chauffeur sont autorisés à monter dans l'autobus, même si d'autres ont en main des documents prouvant qu'ils doivent se présenter devant le tribunal ce jour-là. Les témoins ne sont pas admis dans l'autobus et, à moins que des dispositions spéciales n'aient été prévues, ils doivent se débrouiller tout seuls. On nous a raconté que bien des accusations sont retirées ou rejetées parce que les témoins ne se présentent pas.

150. Dans le Rapport Osnaburgh/Windigo, *op. cit.*, note 43, p. 55, on fait remarquer que [TRADUCTION] « la communauté Osnaburgh ne souhaite pas la présence, sur son territoire, d'un tribunal qui dispense une justice qui, d'après elle, ne répond pas à ses besoins, dont la procédure se déroule dans une langue incomprise par bon nombre de ses membres et qui fait appel à des pratiques totalement étrangères à leur mode de vie. »

RECOMMANDATION

II. (9) Dans la mesure du possible et lorsque la collectivité le souhaite, les audiences des tribunaux devraient se dérouler dans la collectivité autochtone où a été commise l'infraction, ou à proximité.

On ne devrait pas déduire de ce qui précède que nous favorisons le système des tribunaux itinérants. Dans l'ensemble, nous préférons voir disparaître les cours itinérantes qui se déplacent en avion. Force nous est toutefois d'admettre que, dans certains cas, ce pis-aller est la seule façon d'assurer la tenue d'audiences dans les collectivités autochtones. Là où l'on aura décidé de le conserver, le système des cours itinérantes devra être amélioré¹⁵¹.

[TRADUCTION]

[...] Les juges, avocats et fonctionnaires judiciaires arrivent en trombe dans les collectivités qui font partie de leur itinéraire, obnubilés par l'avion à prendre ou par la route à faire pour rentrer chez eux. En conséquence, on expédie les procédures — ou on reporte systématiquement les causes — pour des motifs qui n'appartiennent qu'aux visiteurs. Les mauvaises conditions météorologiques sont souvent la cause d'ajournements. Dans certaines collectivités, cela signifie que les séances mensuelles deviennent bimestrielles, étant donné qu'on ne remplace pas, en général, la séance manquée. Les rôles s'allongent et les retards s'accumulent. Entre temps, les notions autochtones de pardon et de réparation ont eu le temps d'agir, d'où la redondance de la comparution reportée¹⁵².

151. Rappelons les remarques du juge Coutu dans le rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall, *op. cit.*, note 22, p. 25 :

[TRADUCTION]

En règle générale, la population autochtone est insatisfaite de notre administration de la justice dans ses collectivités, et de plus en plus je partage son avis. Pour leur part, les juges sont insatisfaits du travail qu'ils font dans le Nord, car ils estiment que leur action n'a pas d'importance.

152. *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, pp. 4-19 et 4-20. Les personnes que nous avons consultées nous ont laissé entendre que la négociation du plaidoyer a souvent lieu dans l'avion, avant que l'avocat ait consulté son client ; que le temps alloué aux consultations et à la préparation de l'affaire est dérisoirement restreint, ce qui altère inévitablement la qualité de la défense ; que l'arrivée du juge et des avocats dans le même avion suffirait à compromettre le caractère équitable d'un procès partout sauf dans le Grand Nord, où la chose est courante. Dans certaines régions, le procureur du ministère public et l'avocat de la défense arrivent une journée avant le juge afin de consulter les parties. Voir le Rapport Osnaburgh/Windigo, *op. cit.*, note 43, pp. 56-57. Cette façon d'agir constitue certes une amélioration, mais elle ne garantit pas nécessairement une préparation suffisante, pas plus qu'elle n'apaise les inquiétudes à propos des négociations sur le plaidoyer.

L'établissement d'un centre de services juridiques dans toutes les collectivités nordiques importantes¹⁵³ réglerait une partie du problème, mais n'aiderait en rien les collectivités isolées. Pour traiter sur un pied d'égalité les autochtones habitant les collectivités éloignées, il faudrait faire en sorte qu'ils aient accès aux tribunaux et aux avocats tout comme s'ils habitaient une collectivité où cela ne pose pas de problème. Les avocats de la défense devraient être disponibles non seulement un jour ou deux avant les auditions, mais aussi à intervalles réguliers. Les témoins, quant à eux, devraient être consultés pendant que les faits qu'ils ont à raconter restent frais à leur mémoire. On pourrait atteindre cet objectif en invitant les avocats (ceux de la défense comme ceux du ministère public) ou les techniciens judiciaires à visiter régulièrement la région. L'intérêt public commande que toutes les parties soient bien préparées. En outre, pour éviter les problèmes découlant de la surcharge du rôle quotidien des tribunaux, il serait sans doute nécessaire de nommer plus de juges. Il faudrait aussi davantage de ressources pour régler le problème de l'annulation des audiences en raison du mauvais temps.

RECOMMANDATION

11. (10) Puisque les tribunaux itinérants qui se déplacent en avion ne fournissent pas aux collectivités éloignées des services juridiques équivalents à ceux disponibles ailleurs, il faudrait donc, dans la mesure du possible, les éliminer progressivement. Là où on les maintiendra, il faudrait prendre les mesures nécessaires pour offrir les garanties suivantes :

- a) les services d'un avocat de la défense sont proposés à l'accusé à une date suffisamment antérieure à l'audition de l'affaire ;**
- b) les procureurs du ministère public consultent les collectivités touchées avec suffisamment d'avance pour veiller à ce que l'intérêt public soit protégé ;**
- c) on affecte des ressources suffisantes, notamment par le biais de nominations judiciaires additionnelles s'il y a lieu, de manière à ne pas précipiter les audiences et à pouvoir les tenir dans un délai raisonnable à compter de la perpétration de l'infraction.**

153. Comme on l'a proposé dans le rapport *Les autochtones et la justice*, *op. cit.*, note 67, p. 31.

V. La mise en liberté provisoire

Le concept de mise en liberté provisoire évoque le pouvoir de relâcher ou de détenir un prévenu en attendant le procès. Le peu de données dont nous disposons laisse supposer que les autochtones n'ont pas le beau rôle en vertu des dispositions actuelles à ce chapitre. D'après certaines projections, les autochtones seraient deux fois plus nombreux chez les personnes arrêtées qui se voient refuser un cautionnement¹⁵⁴. Dans les pages suivantes, nous proposons des changements pour supprimer certaines iniquités à cet égard.

A. Le pouvoir de la police de relâcher un prévenu

L'article 499 du *Code criminel* permet à l'agent de la paix, une fois le mandat d'arrestation exécuté, de relâcher le prévenu si celui-ci remet sa promesse de comparaître ou contracte un engagement à cet égard, à la condition que le juge ayant délivré le mandat y ait apposé un visa à cet effet. Le juge ne peut viser le mandat que dans le cas d'infractions dites « mineures ». Parfois, il n'aura tout simplement pas envisagé de viser le mandat pour autoriser un agent de la paix à relâcher le prévenu. C'est ainsi que des prévenus autochtones ont été incarcérés en attendant leur procès, même si la police ne les considérait pas comme une menace pour la collectivité. La détention est particulièrement bouleversante pour les prévenus vivant en région éloignée et incarcérés très loin de chez eux.

RECOMMANDATION

12. (1) Le visa permettant à l'agent de la paix de relâcher un prévenu après lui avoir remis un avis de comparution devrait pouvoir être apposé sur un mandat d'arrestation à l'égard de n'importe quel crime. Le juge devrait être expressément requis par la loi de considérer l'opportunité d'apposer un visa sur tout mandat d'arrestation qu'il délivre¹⁵⁵.

Cette pratique promet de réduire le nombre de prévenus que l'on transporte des régions du Nord jusqu'aux centres de détention situés plus au sud. Elle diminuerait ainsi les coûts de détention et raccourcirait les délais de comparution du fait que les prévenus se trouveraient dans leur collectivité, sans compter qu'elle atténuerait la douleur et l'isolement dont souffrent les jeunes délinquants que l'on transporte et que l'on détient loin de chez eux, durant de longues périodes, pour des infractions plutôt mineures¹⁵⁶.

154. Voir ONTARIO NATIVE COUNCIL ON JUSTICE, *op. cit.*, note 144, pp. 9-10 ; A. C. BIRKENMAYER et S. JOLLY, *The Native Inmate in Ontario*, Toronto, Ministère des Services correctionnels, 1981.

155. Nous avons déjà formulé une recommandation dans ce sens dans CRD, *Les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès*, Document de travail n° 57, Ottawa, la Commission, 1988, rec. 16(2)c), p. 60.

156. Voir Thérèse LAJEUNESSE, *Administration of Justice in Northern and Isolated Communities* (document de travail préparé pour le ministère de la Justice du Manitoba, 8 octobre 1986), p. 9 [non publié].

L'article 498 du Code soulève une question semblable. L'agent qui a procédé à l'arrestation n'a pas le pouvoir de relâcher le prévenu dans le cas de certains crimes : seul un fonctionnaire responsable peut libérer le prévenu à certaines conditions ou moyennant certaines garanties (comme la fourniture de cautions ou le dépôt d'une somme d'argent ou d'une autre valeur).

Dans notre document de travail n° 57, nous recommandions que tout agent de la paix puisse relâcher une personne arrêtée, quel que soit son crime, moyennant la remise d'un avis de comparution de portée plus étendue qui pourrait renfermer les conditions que le fonctionnaire responsable est seul, à l'heure actuelle, à pouvoir imposer¹⁵⁷. Nous proposons aussi que l'agent de police soit tenu de relâcher le prévenu, à moins qu'il n'y ait spécifiquement matière à détention¹⁵⁸. Ces recommandations nous paraissent comporter des avantages pour les suspects autochtones.

Le fait d'autoriser l'agent de la paix à relâcher le prévenu, quelle que soit l'infraction en cause, pourrait empêcher que le prévenu soit détenu inutilement parce qu'il doit être amené devant un fonctionnaire responsable dont le bureau se trouve loin du lieu de l'arrestation. En tout état de cause, cette recommandation ne portera fruit que si les agents de la paix usent de leur pouvoir discrétionnaire de manière à privilégier la remise en liberté plutôt que la détention.

RECOMMANDATION

12. (2) Tout agent de la paix devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de libérer une personne qu'il a arrêtée, quel que soit le crime qui lui est reproché, après lui avoir remis un avis de comparution de portée plus étendue qui pourrait renfermer des conditions que le fonctionnaire responsable est seul, à l'heure actuelle, à pouvoir imposer. L'agent devrait être tenu de libérer la personne à moins qu'il n'existe des motifs précis de détention.

B. Les conditions de la remise en liberté

L'article 515 du Code permet au juge de paix de remettre en liberté le prévenu qui accepte de remettre soit une promesse, soit un engagement sans caution ni dépôt d'argent, soit un engagement avec caution mais sans dépôt d'argent, ou soit un engagement sans caution, mais avec dépôt d'argent. Chacune de ces procédures soulève des questions du point de vue de la réforme.

157. *Op. cit.*, note 155, rec. 1, 2 et 3, pp. 47-49.

158. *Id.*, rec. 7(1), p. 52.

(1) La promesse

Lorsqu'un prévenu est libéré sur remise d'une promesse, celle-ci comporte habituellement des conditions. Ces conditions peuvent s'appliquer à quiconque, mais certaines ont une incidence particulière sur les autochtones. On nous a laissé entendre que les juges imposent systématiquement de nombreuses conditions, sans vraiment se demander si elles sont nécessaires ou indiquées.

En milieu urbain, nous dit-on, les juges ordonnent souvent aux prévenus de se tenir loin de certains quartiers, lesquels correspondent souvent à ceux où habitent ou se réunissent la plupart des autochtones. Résultat : le prévenu est pour ainsi dire banni de son milieu, même si ce n'était pas là l'intention de la justice. De même, un prévenu en état de dépendance à l'égard de l'alcool — phénomène assez fréquent chez les prévenus autochtones — aura du mal à respecter une ordonnance d'abstinence. Les personnes que nous avons consultées ont signalé que les ordonnances de non-fréquentation présentent aussi des difficultés : dans les petites collectivités autochtones, il est pratiquement impossible de ne pas rencontrer certaines personnes ou d'éviter celles qui ont des antécédents criminels. En outre, l'autochtone qui vit de la chasse et du trappage sera bien plus incommodé que la plupart des autres citoyens si on lui impose des restrictions concernant l'usage d'armes à feu¹⁵⁹ ou l'obligation de voir régulièrement un agent de probation.

Loin de nous l'idée de proposer que les autochtones ne soient jamais assujettis à des conditions de ce type. Pourtant, les tribunaux doivent reconnaître les répercussions différentes que peuvent entraîner pareilles conditions : elles ne devraient pas être imposées systématiquement, mais seulement là où elles sont indiquées et sont en rapport avec le délinquant et l'infraction. L'alinéa 515(4)f) parle de « conditions raisonnables ». Or, n'est pas raisonnable une condition que le prévenu est manifestement incapable de respecter. Quoi qu'il en soit, il serait utile que le Code définisse mieux les critères servant à déterminer ce qui constitue une condition raisonnable.

RECOMMANDATIONS

12. (3) Les dispositions relatives à la mise en liberté provisoire devraient faire au juge de paix appelé à apprécier le caractère raisonnable d'une condition de mise en liberté l'obligation expresse de considérer les facteurs suivants :

- a) la profession du prévenu, son lieu de résidence et ses origines culturelles ;**
- b) l'emplacement géographique et l'importance de la collectivité à laquelle appartient le prévenu ;**
- c) les exigences particulières liées aux aspirations traditionnelles des autochtones.**

159. Les tribunaux ont conclu que l'interdiction de posséder une arme à feu constitue une peine cruelle et inusitée pour les autochtones : voir *R. c. Chief* (1989), 51 C.C.C. (3^e) 265 (C.A. Yukon) ; *R. c. McGillivray* (1991), 12 W.C.B. (2^e) 192 (C.A. Sask.). *Contra* : voir *infra*, note 208.

(4) L'interdiction de consommer de l'alcool ne devrait être imposée comme condition que si l'alcool a joué un rôle dans l'infraction reprochée au prévenu¹⁶⁰.

(2) L'engagement

L'engagement consiste pour le prévenu à promettre de payer une certaine somme d'argent au cas où il ne se présenterait pas à son procès ou ne respecterait pas certaines conditions non financières. Le prévenu qui ne respecte pas un engagement financier (ou même les conditions d'une promesse) sans excuse raisonnable peut être reconnu coupable d'avoir enfreint les conditions de sa mise en liberté. Voilà qui impose un dilemme au système. D'une part, les conditions imposées pourraient constituer le moyen le plus efficace d'assurer la protection du public ou d'empêcher la perpétration d'un autre crime. D'autre part, il pourrait en résulter une double punition pour le prévenu : il voit sa mise en liberté révoquée et se trouve sous le coup d'une nouvelle accusation criminelle. La même conduite serait donc sanctionnée deux fois. La double punition menace quiconque est mis en liberté sous cautionnement, mais, encore une fois, elle est particulièrement douloureuse pour les autochtones vu l'effet inégal produit par nombre des conditions habituelles.

Nous sommes d'avis que la violation des conditions non financières de remise en liberté ne devrait entraîner aucune responsabilité pénale ; cette règle devrait du reste être d'application générale et universelle en procédure pénale. La conduite qui constitue elle-même un crime pourrait faire l'objet d'une accusation distincte, et l'infraction de non-comparution devant le tribunal devrait être maintenue. Cela dit, la révocation de la mise en liberté constitue une peine suffisante si l'accusé enfreint une condition qui lui a été imposée. Sanctionner à nouveau la conduite de l'accusé ouvrirait la voie à la double punition¹⁶¹.

RECOMMANDATION

12. (5) La violation des conditions non financières de la mise en liberté ne devrait pas engager la responsabilité pénale.

(3) La caution

Suivant le droit actuel, le prévenu remis en liberté peut être tenu de fournir une caution, c'est-à-dire d'amener une personne à garantir qu'il remplira ses obligations, à défaut de quoi la caution s'engage à verser une somme d'argent déterminée.

160. L'obligation de s'inscrire à un programme de désintoxication ne devrait pas être imposée au prévenu sans son consentement. Dans certaines régions, nous dit-on, les places en nombre limité qu'offrent les programmes de ce type sont occupées par des prévenus qui s'y sont inscrits uniquement sous la contrainte d'une ordonnance judiciaire et qui en tirent peu d'avantages réels.

161. On trouvera une recommandation au même effet dans NEW ZEALAND CRIMINAL LAW REFORM COMMITTEE, *Report on Bail*, Wellington, le Comité, 1982, par. 140, p. 48.

Pour ce qui concerne les autochtones, deux questions se posent. D'abord, du point de vue du prévenu, le pouvoir d'exiger la fourniture d'une caution est-il trop étendu ? Ensuite, du point de vue de la caution éventuelle, la loi est-elle trop rigoureuse ? Les personnes que nous avons consultées ont laissé entendre, par exemple, que les autochtones ont beaucoup de mal à trouver une caution. Ce problème s'explique en partie par leur situation économique, mais se complique du fait que les résidents des réserves ne peuvent pas être propriétaires, à titre individuel, de leur terrain et ne peuvent donc pas donner leur maison en garantie, par exemple.

Le New Zealand Criminal Law Reform Committee a proposé un certain nombre de réformes d'ordre pratique à ce sujet¹⁶². D'abord, elle a recommandé que l'obligation de fournir caution soit officiellement assujettie à la règle générale voulant qu'aucune condition ne soit imposée à moins que le tribunal ne l'estime nécessaire pour empêcher la fuite du prévenu, la perpétration d'une nouvelle infraction ou une entrave à la justice. En outre, il faudrait tenir compte de tous les facteurs pertinents comme la réputation, les antécédents criminels et les ressources financières au moment de déterminer l'opportunité d'exiger une caution ou l'aptitude d'une personne à servir de caution. Enfin, le Comité néo-zélandais a conclu qu'une caution ne devrait pas être écartée pour la seule raison qu'elle n'a pas, pour le moment, de moyens suffisants pour remplir les obligations découlant du cautionnement, ce qui reviendrait à exclure les personnes aux ressources limitées. Les « ressources financières » ne devraient constituer qu'un facteur parmi d'autres lorsqu'il s'agit d'apprécier l'admissibilité d'une personne à titre de caution : il faudrait considérer d'abord et avant tout sa réputation et son sens des responsabilités.

Ces propositions ont la même pertinence au Canada. Si l'on fait preuve de souplesse au sujet de l'admissibilité d'une caution, il ne sera peut-être pas nécessaire d'exiger au départ la mise en gage d'un bien. Le fait que la caution est liée de près ou apparentée au prévenu et qu'elle jouit d'une bonne réputation, pourrait avoir une incidence sur son aptitude à remplir son rôle et sur la somme qu'elle garantit.

RECOMMANDATIONS

12. (6) Les dispositions relatives à la mise en liberté provisoire devraient être modifiées de manière à préciser que le juge doit tenir compte des facteurs suivants au moment d'apprécier l'admissibilité d'une personne à titre de caution :

- a) les ressources financières de la personne ou celles qu'on peut raisonnablement lui attribuer ;**
- b) sa réputation et la nature de toute condamnation antérieure ;**
- c) ses liens (de parenté, de voisinage ou autres) avec le prévenu ;**
- d) tout autre facteur pertinent.**

162. Le Comité néo-zélandais a étudié la possibilité d'abolir la fourniture de cautions, mais a rejeté cette solution qui, selon elle, aurait pour effet d'augmenter le nombre de détenus. On s'est en effet dit d'avis que, dans bien des cas, les tribunaux jugeraient trop élevé le risque de relâcher un prévenu, à moins que des tiers n'aient un intérêt quelconque dans sa conduite. Nous souscrivons à cette position. Voir *id.*, p. 52.

(7) Le juge de paix ne devrait être autorisé à exiger que la caution dépose une somme d'argent ou une autre garantie que s'il est convaincu que la situation exceptionnelle de la caution (le fait de résider dans un autre ressort, par exemple) exige une telle ordonnance.

Le Comité néo-zélandais a également recommandé que la responsabilité de la caution soit limitée et nous souscrivons à cette position. À notre avis, même si la caution doit officiellement s'engager à surveiller la conduite du prévenu, la défaillance de celui-ci ne devrait pas entraîner automatiquement l'exécution du cautionnement. L'existence même de cette forme d'obligation morale présente un intérêt pour le droit, même en l'absence d'une sanction juridique correspondante.

RECOMMANDATION

12. (8) La caution devrait avoir l'obligation de prendre tous les moyens raisonnables pour que le prévenu se présente devant le tribunal. En revanche, elle ne devrait pas encourir l'exécution du cautionnement parce que le prévenu n'a pas rempli les autres conditions de sa mise en liberté.

Il existe un problème connexe qui n'est pas forcément propre aux autochtones : un prévenu à qui on aurait accordé une mise en liberté provisoire pourrait rester incarcéré parce qu'il est incapable de trouver une caution acceptable. Dans ces conditions, il y aurait lieu d'exiger que les conditions de la mise en liberté soient réévaluées lorsqu'elles n'ont pas été remplies dans un court laps de temps, afin d'empêcher que le prévenu reste en détention simplement parce qu'il est pauvre et incapable de respecter des conditions qui pouvaient sembler raisonnables au départ. C'est pourquoi nous recommandons ce qui suit, à l'instar du Comité néo-zélandais.

RECOMMANDATION

12. (9) Lorsqu'un juge de paix ordonne à un prévenu de fournir caution et que cette condition n'est pas remplie dans les vingt-quatre heures, l'opportunité de cette condition devrait être reconsidérée.

(4) Le dépôt d'argent comptant

Le versement d'un dépôt en argent comptant peut constituer un obstacle particulier pour les autochtones et ce, pour les mêmes raisons d'ordre économique qui font qu'une caution est très souvent difficile à trouver. Le droit actuel en matière de dépôt en argent comptant compromet le traitement égal des autochtones.

Au Royaume-Uni, le Home Office Working Party a rejeté le mécanisme du dépôt en argent comptant et demandé son abolition pour deux raisons principales : la discrimination contre les démunis et la difficulté, pour ne pas dire l'impossibilité, de trouver de l'argent¹⁶³. Le Comité néo-zélandais a pour sa part recommandé de conserver un pouvoir limité à cet égard : le tribunal n'aurait le pouvoir d'exiger un dépôt en argent comptant ou une autre garantie que s'il a des motifs raisonnables de croire que, sans cette mesure, le prévenu risque de fuir le pays¹⁶⁴. La Commission de réforme du droit de Hong Kong a recommandé que le versement d'un dépôt en argent comptant soit retenu comme solution de rechange, mais que son utilisation soit découragée. Le projet de code de Hong Kong précise que le dépôt en espèces ne devrait être exigé que lorsqu'il est nécessaire pour assurer la présence du prévenu¹⁶⁵.

RECOMMANDATION

12. (10) La possibilité d'exiger un dépôt en argent comptant du prévenu devrait être abolie ou assujettie à des restrictions plus importantes ; par exemple, le dépôt en argent comptant pourrait être exigé seulement si le juge de paix a des motifs raisonnables de croire que cela est nécessaire pour empêcher le prévenu de fuir le pays.

VI. La détermination de la peine

C'est au stade de la détermination de la peine que le système judiciaire produit le plus d'impact sur les autochtones. Maintes études réalisées au cours des dernières années ont fait état du taux élevé d'incarcération chez les délinquants autochtones. Dans les provinces de l'Ouest et dans le Nord, les statistiques sont particulièrement éloquentes¹⁶⁶. Ce qui est encore plus troublant, c'est que le pourcentage de détenus autochtones a grimpé avec les années. Voilà une situation carrément inadmissible dans une société qui se prétend libre et démocratique.

163. ROYAUME-UNI, HOME OFFICE WORKING PARTY, *Bail Procedures in Magistrates' Courts*, Londres, HMSO, 1974, pp. 32-33.

164. NEW ZEALAND CRIMINAL LAW REFORM COMMITTEE, *op. cit.*, note 161, p. 46.

165. LAW REFORM COMMISSION OF HONG KONG, *Report on Bail in Criminal Proceedings*, Topic 16, Hong Kong, Gov. Printer, 1989, p. 83.

166. Près d'un détenu sur trois dans les pénitenciers des Prairies est d'origine autochtone. Les autochtones représentent près de 10 % de la population carcérale dans les établissements fédéraux, même s'ils forment moins de 2 % de la population canadienne dans son ensemble. Les femmes autochtones représentent plus de 70 % de la population carcérale dans les Territoires du Nord-Ouest, au Manitoba et en Saskatchewan. Le taux de criminalité chez les jeunes autochtones est trois fois supérieur à la proportion qu'ils représentent par rapport à l'ensemble de la population. Voir M. JACKSON, *loc. cit.*, note 18, et aussi *Questions correctionnelles concernant les autochtones*, Document de travail n° 7, Ottawa, Solliciteur général Canada, 1988.

On a proposé toutes sortes d'explications à ce propos. La plus générale, qui a aussi la plus grande portée, renvoie à la notion de colonisation¹⁶⁷. On a aussi évoqué les tendances à la discrimination du personnel judiciaire. D'autres explications mettent l'accent sur la fréquence de l'incarcération pour non-paiement d'une amende ou la criminalisation de la consommation d'alcool¹⁶⁸. De toute évidence, les motifs de la surreprésentation des autochtones, tout comme les solutions au problème, sont complexes et ne se prêtent pas facilement au catalogage.

A. Les solutions de rechange à l'incarcération

Les réponses au problème de la surreprésentation privilégiées dans la doctrine sont les « solutions de rechange à l'incarcération ». Même si les analyses les plus récentes continuent de favoriser la créativité dans l'élaboration de solutions de rechange bien conçues et bien financées et le recours aux peines communautaires, il faut admettre que bon nombre des expériences menées dans ce domaine au cours des dernières années ont été vertement critiquées¹⁶⁹.

En théorie, il existe, au stade de la détermination de la peine, plusieurs solutions de rechange à l'emprisonnement, comme la mise en liberté sous condition, le sursis de peine, l'ordonnance de service communautaire, l'indemnisation, la réparation et les programmes de travaux compensatoires¹⁷⁰. De plus, les mesures que sont la déjudiciarisation, les

167. Cette analyse des causes de la surreprésentation tend à se confondre avec les théories des causes de la criminalité. Ainsi, dans M. JACKSON, *loc. cit.*, note 18, 217-218, on peut lire que [TRADUCTION] « leur surreprésentation dans le système de justice pénale illustre la corrélation bien connue entre la misère économique et la criminalité ». Les vues de Jackson à ce sujet sont complexes. Il ajoute que la pauvreté ne suffit pas à expliquer le problème, et il insiste sur ce [TRADUCTION] « processus de déposssession et de marginalisation » qu'on appelle aussi « colonisation ». Cette théorie de la colonisation a été reprise dans le Rapport Osnaburgh/Windigo, *op. cit.*, note 43 (voir en particulier les pages 4 à 9) et constitue le fondement de l'analyse qu'on trouve dans P. HAVEMANN et autres, *op. cit.*, note 11. Elle recueille aussi une acceptation implicite dans le rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall, *op. cit.*, note 14.

168. Ces explications sont résumées dans John HAGAN, « Locking Up the Indians: A Case for Law Reform » (1976), 55 *Canadian Forum* 16. Voir aussi Carol P. LAPRAIRIE, « The Role of Sentencing in the Overrepresentation of Aboriginal People in Correctional Institutions » (1990), 32 *Rev. can. crim.* 429 ; dans un texte soigneusement rédigé et très fouillé, l'auteure propose trois explications possibles : (1) les autochtones et les autres Canadiens ne sont pas traités sur un pied d'égalité en ce qui concerne les services policiers, les accusations, les poursuites, les peines et la libération conditionnelle ; (2) les autochtones commettent davantage de crimes attribuables à des facteurs non raciaux, comme la pauvreté ou la consommation d'alcool ; (3) les autochtones commettent des crimes qui sont plus faciles à détecter que ceux commis par les autres Canadiens.

169. Voir, par ex., Norval MORRIS et Michael TONRY, *Between Prison and Probation: Intermediate Punishments in a Rational Sentencing System*, New York, Oxford University Press, 1990.

170. Il convient de rappeler ici qu'il faut établir une distinction importante entre les solutions de rechange à l'incarcération et les divers types de peines intermédiaires (camps forestiers, probation en étroite surveillance, incarceration-choc, assignation à résidence avec surveillance électronique) avec lesquelles elles sont souvent confondues.

programmes de réconciliation victime-délinquant et la médiation sont également des solutions de rechange à l'incarcération, dans la mesure où elles permettent de contourner le processus habituel de jugement et de détermination de la peine. Il y a longtemps que la Commission de réforme du droit préconise ces solutions, mais elles sont encore très peu utilisées¹⁷¹.

RECOMMANDATION

13. (1) Les solutions de rechange à l'incarcération devraient être utilisées dans toute la mesure du possible. Les dispositions du *Code criminel* qui prévoient ces solutions de rechange devraient préciser qu'elles doivent être considérées en priorité au moment de la détermination de la peine. Le juge qui condamne un autochtone à l'emprisonnement pour une infraction se prêtant à l'une ou l'autre de ces solutions devrait être tenu de préciser les raisons pour lesquelles il a opté pour l'incarcération.

Jackson, dans l'étude que nous lui avons commandée et qui s'intitule *In Search of the Pathways to Justice*¹⁷², défend et décrit avec justesse les méthodes créatives employées par les autochtones pour résoudre les conflits. À notre avis, plusieurs raisons militent en faveur de l'élaboration de programmes propres aux autochtones. D'abord, ces programmes laissent entrevoir une réduction du nombre de détenus autochtones. Avec un minimum d'ajustements, ces programmes pourraient être conçus à l'image du droit coutumier, ce qui les rendrait plus acceptables aux yeux de la population touchée. Enfin, du fait qu'ils s'articulent autour de la participation de la collectivité, ils favoriseraient la paix sociale et le sentiment, pour la collectivité, de se prendre en main. L'élaboration de tels programmes est conforme aux valeurs traditionnelles des autochtones, dans la mesure où elle vise à réconcilier le délinquant et la collectivité dans son ensemble, et à rétablir l'harmonie¹⁷³.

RECOMMANDATION

13. (2) Les programmes offrant des solutions de rechange à l'incarcération devraient, dans toute la mesure du possible, comporter un caractère universel. À cette fin, des ressources humaines et financières suffisantes devraient être réunies, et des études complètes de faisabilité devraient être entreprises dès maintenant.

171. « Une raison pour laquelle le pourcentage d'autochtones incarcérés est disproportionnée [sic] est qu'un trop grand nombre d'entre eux sont inutilement condamnés à une peine d'emprisonnement. » *Des responsabilités à assumer : Rapport du Comité permanent de la justice et du solliciteur général sur la détermination de la peine, la mise en liberté sous condition et d'autres aspects du système correctionnel*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1988, p. 237 (président : David Daubney) (ci-après *Des responsabilités à assumer*).

172. *Op. cit.*, note 28.

173. Le Rapport Osnaburgh/Windigo, *op. cit.*, note 43, p. 37, observe que le recours à des solutions de rechange, pour la résolution des conflits, par exemple, [TRADUCTION] « s'insère dans le mouvement général visant à instituer de tels systèmes dans l'ensemble de la société [...] »

Deux préoccupations reviennent souvent dans les pages suivantes : les ressources à engager et leur importance. Les lois d'habilitation doivent être adoptées, certes, mais elles auront peu d'effet si les ressources manquent et qu'on ait négligé la planification. Pour donner les résultats escomptés, les programmes doivent reposer sur des recherches et s'adapter aux collectivités individuelles.

RECOMMANDATION

13. (3) Les recherches devraient s'accompagner d'un suivi des programmes et d'analyses de politiques qui permettront d'ajuster le tir à la faveur de l'expérience.

Nous estimons qu'une bonne partie de cette recherche pourrait être confiée à un organisme autochtone (comme l'Institut de justice autochtone dont nous recommandons la création ailleurs dans le présent rapport).

(1) La réconciliation victime-délinquant

La réconciliation victime-délinquant ne fait pas partie au sens strict du processus de détermination de la peine, mais n'en est pas moins considérée comme une solution de rechange à l'incarcération. Les programmes de réconciliation victime-délinquant peuvent avoir pour conséquence de soustraire complètement les délinquants au système de justice pénale¹⁷⁴. La déjudiciarisation est sans doute le mécanisme idéal pour faire participer les collectivités au règlement de certaines affaires (en particulier les infractions mineures où l'alcool aurait pu jouer un rôle). D'autres programmes de réconciliation interviennent ultérieurement, avant le prononcé de la sentence ; ils facilitent le jeu de la médiation et de la réparation¹⁷⁵ entre le délinquant et la victime. Ces programmes contribuent à rétablir

174. La déjudiciarisation ne se limite pas aux premiers stades qui précèdent le procès. Elle peut intervenir à divers moments, par exemple avant même que des accusations soient portées, lorsque entrent en jeu les pouvoirs discrétionnaires de la police ; elle peut aussi intervenir plus tard, juste avant la détermination de la peine, au moment où s'exercent les pouvoirs du poursuivant et du juge. On ne trouve ni au Code ni ailleurs de disposition concernant la déjudiciarisation avant le dépôt d'accusations, ni concernant les programmes de réconciliation victime-délinquant. À l'opposé, la déjudiciarisation postérieure au dépôt d'accusations est reconnue, aux termes de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, précitée, note 49, comme « mesure de rechange ».

175. La réparation joue un rôle important dans la résolution des conflits chez les autochtones. Voir M. JACKSON, *op. cit.*, note 28. Elle est étroitement liée à la notion de réconciliation victime-délinquant et se présente sous diverses formes : la restitution des biens volés, les excuses, le paiement volontaire, les services à la victime ou à la collectivité. Voir CRD, *Le dédommagement et l'indemnisation*, Document de travail n° 5, Ottawa, Information Canada, 1974. Des modifications apportées récemment au *Code criminel* ont élargi la portée des dispositions concernant la réparation, en grande partie dans l'esprit des recommandations formulées dans CRD, *Principes directeurs : sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal*, Rapport n° 2, Ottawa, Information Canada, 1976.

la paix dans la collectivité grâce à la réconciliation des intéressés. On en trouve dans diverses régions du Canada, à l'exception de Terre-Neuve, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick et de l'Alberta¹⁷⁶.

RECOMMANDATION

13. (4) Les programmes de réconciliation victime-délinquant devraient être étendus et faire l'objet d'analyses plus approfondies que cela n'a été le cas jusqu'à présent. Les gouvernements fédéral et provinciaux devraient fournir l'appui financier nécessaire pour que les programmes de la collectivité deviennent plus accessibles et mieux exploités.

Des ressources supplémentaires doivent être mises à la disposition des collectivités pour garantir l'efficacité de ces programmes.

RECOMMANDATION

13. (5) Le *Code criminel* devrait contenir un mécanisme analogue à celui de la *Loi sur les jeunes contrevenants* relativement aux « mesures de rechange », pour ce qui concerne le règlement et la déjudiciarisation des affaires mettant en cause des délinquants autochtones d'âge adulte.

À notre avis, du reste, ces mesures de rechange devraient pouvoir s'appliquer dans toutes les affaires pénales.

Ces mesures sont en meilleure harmonie avec la philosophie des autochtones au sujet de l'administration de la justice pénale. Elles correspondent à leurs valeurs et peuvent même constituer un excellent moyen pour eux d'avoir plus de prise sur le système de justice pénale. Suivant une étude que nous avons commandée, l'incarcération des délinquants autochtones ferait plus de tort que de bien : le contact de la vie carcérale [TRADUCTION] « peut faire d'eux, à leur sortie de prison, une plus grande menace pour l'ordre établi dans leur collectivité que lorsqu'ils ont quitté celle-ci¹⁷⁷. » Réhabilitation et réconciliation sont des notions primordiales chez les autochtones.

(2) L'amende

De façon générale, l'amende ne donne de résultats que lorsque le délinquant participe pleinement à l'économie fondée sur l'échange monétaire, hypothèse qui ne s'applique pas dans le cas des autochtones ayant des démêlés avec la justice pénale. Les amendes suscitent très peu de respect dans les collectivités autochtones et leur effet dissuasif est

176. COMMISSION CANADIENNE SUR LA DÉTERMINATION DE LA PEINE, *Réformer la sentence : une approche canadienne*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1987, p. 386.

177. IBA, *op. cit.*, note 24, p. 25.

inexistant puisqu'il est bien connu que les délinquants sont incapables de les payer. Une forte proportion des autochtones qui peuplent les prisons sont détenus tout simplement parce qu'ils n'ont pas les moyens d'acquitter les amendes qui leur ont été infligées. Par conséquent, la condamnation à une amende ne sert souvent qu'à différer l'emprisonnement. Trois éléments de solution peuvent atténuer ce problème : les programmes de travaux compensatoires, le système de « jours/amendes » et la réforme des règles concernant l'emprisonnement pour défaut de payer une amende.

a) *Les programmes de travaux compensatoires*

Cette solution vient d'être incorporée au *Code criminel*¹⁷⁸. Elle permet au délinquant d'éviter l'emprisonnement pour non-paiement d'une amende en accomplissant, dans le cadre d'un programme établi à cette fin, des travaux communautaires qui lui sont crédités suivant un taux horaire donné. Malheureusement, ces programmes ne sont ni universellement accessibles ni de qualité égale¹⁷⁹. Dans certaines régions, par exemple, les femmes autochtones peuvent difficilement s'en prévaloir, en raison de problèmes de transport et de l'insuffisance des services de garderie dans leur collectivité¹⁸⁰. Mais un autre problème se pose :

[TRADUCTION]

Les programmes de travaux compensatoires posent parfois un dilemme pour les administrateurs des collectivités autochtones, car ils ne sont pas intégrés à des projets authentiques débouchant sur un sentiment d'épanouissement et de réalisation de soi. La mise sur pied d'un programme n'a rien de facile, et il faut faire preuve d'ingéniosité pour qu'il porte fruit en milieu autochtone. Dans les collectivités où les ressources sont habituellement limitées sur le plan administratif, il n'est pas toujours prioritaire d'éparpiller les efforts de la sorte¹⁸¹.

RECOMMANDATION

13. (6) Des programmes de travaux compensatoires devraient être institués dans les collectivités qui le désirent. Des ressources financières suffisantes devraient être mises à la disposition des collectivités afin de leur permettre de réaliser des projets qui favoriseront l'épanouissement et la réalisation de soi. Des mesures spéciales devraient être prises afin de rendre ces programmes accessibles aux femmes autochtones.

178. Voir l'art. 718.1.

179. Voir *Justice on Trial*, *op. cit.*, note i4, pp. 6-40 et 6-41 pour une description de certaines lacunes caractéristiques de ces programmes dans les collectivités autochtones albertaines.

180. *Id.*, p. 6-41.

181. IBA, *op. cit.*, note 24, p. 49.

b) *Le système des jours/amendes*

Dans le document de travail que nous avons publié en 1974 sous le titre *L'amende*¹⁸², nous examinons le système suédois de « jours/amendes » suivant lequel le montant d'une amende est calculé en fonction du revenu annuel brut du délinquant. La Commission canadienne sur la détermination de la peine a laissé entendre récemment qu'il fallait étudier plus à fond l'opportunité d'instaurer un système de jours/amendes au Canada, en raison de nos méthodes différentes d'imposition et de déclaration du revenu¹⁸³. La Commission concluait, et nous sommes d'accord avec elle, qu'il fallait inciter les provinces à mettre sur pied des projets-pilotes sur le recours au système des jours/amendes. À notre avis, les collectivités autochtones devraient compter parmi les premières à bénéficier de ces projets.

RECOMMANDATION

13. (7) Les provinces devraient être encouragées à mettre sur pied des projets-pilotes sur le recours au système des jours/amendes ; les collectivités autochtones devraient compter parmi les premières à bénéficier de ces projets.

c) *L'incarcération pour défaut de payer une amende*

Les études sur la détermination des sentences ont fortement critiqué l'imposition d'une peine d'emprisonnement « quasi automatique » pour défaut de payer l'amende. Les statistiques sont là pour prouver que c'est faire preuve de discrimination envers les contrevenants aux ressources limitées que d'emprisonner, sans tenir compte de leurs moyens de payer, les personnes qui n'ont pas payé leur amende. L'une des conséquences les plus visibles de cette discrimination est le nombre démesuré des autochtones dans les établissements provinciaux par rapport à leur population¹⁸⁴.

On a proposé divers moyens d'éviter l'incarcération pour défaut de payer une amende, moyens qui ont tous en commun certaines caractéristiques¹⁸⁵.

182. CRD, *L'amende*, Document de travail n° 6. Ottawa, Information Canada, 1974.

183. Voir COMMISSION CANADIENNE SUR LA DÉTERMINATION DE LA PEINE, *op. cit.*, note 176, pp. 416-417.

184. *Id.*, p. 419.

185. Nous en avons proposé un dans notre document de travail n° 5, *op. cit.*, note 175. On en trouve un autre dans la *Loi modifiant le Code criminel . . .*, projet de loi C-19 (1^{re} lecture), 2^e session, 32^e législature (Can.), et la COMMISSION CANADIENNE SUR LA DÉTERMINATION DE LA PEINE, *op. cit.*, note 176, a présenté une recommandation à cet égard dans son rapport.

RECOMMANDATION

13. (8) Le non-paiement d'une amende devrait entraîner l'emprisonnement seulement si la personne refuse ou néglige sciemment de payer l'amende, et non lorsqu'elle est incapable de le faire. Le délinquant ne devrait être emprisonné qu'après que les solutions de rechange suivantes ont été envisagées :

- a) la tenue d'une audience permettant au délinquant d'expliquer pourquoi il n'a pas payé l'amende ;
- b) la saisie-arrêt du salaire et d'autres sommes d'argent ;
- c) la saisie des biens du délinquant ;
- d) des travaux communautaires correspondant à l'amende ;
- e) le recours à d'autres sanctions dont dispose la collectivité¹⁸⁶.

(3) L'ordonnance de service communautaire

Tout comme les programmes de travaux compensatoires, l'ordonnance de service communautaire est un mécanisme prometteur. Mais lorsqu'il est mal structuré, il peut devenir un fardeau pour la collectivité et manquer à sa promesse¹⁸⁷.

Habituellement, l'ordonnance de service communautaire oblige le délinquant à travailler un certain nombre d'heures pour la collectivité sans être rémunéré¹⁸⁸. Elle peut contribuer à réconcilier le délinquant et la collectivité par la réparation du préjudice causé et par le résultat favorable qui découle des mesures adoptées pour sanctionner le comportement délictueux¹⁸⁹. L'expérience générale (par opposition à l'expérience particulière chez les autochtones) en ce qui concerne les ordonnances de service communautaire s'est révélée prometteuse¹⁹⁰.

186. Il faudrait également envisager l'abolition de l'incarcération pour défaut de payer une amende. Il existe des moyens plus créatifs d'assurer le paiement d'une dette. Cette proposition est conforme à l'approche adoptée par la Commission de réforme du droit dans un document de travail à paraître sous le titre *Les frais en matière pénale*.

187. Voir *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, pp. 6-40 à 6-42.

188. L'ordonnance peut être délivrée en vertu de l'alinéa 737(2)h) du *Code criminel*, qui permet au tribunal de joindre des « conditions raisonnables » à une ordonnance de probation. Apparemment, le Nouveau-Brunswick est le seul endroit au Canada où l'ordonnance de service communautaire ne soit jamais utilisée. Voir *Des responsabilités à assumer*, *op. cit.*, note 171, p. 86.

189. Voir CRD, Rapport n° 2, *op. cit.*, note 175, p. 23.

190. *Des responsabilités à assumer*, *op. cit.*, note 171, pp. 86-87.

À l'issue d'une étude réalisée au Manitoba sur les programmes de travaux compensatoires et les ordonnances de service communautaire, on a conclu que ces mesures [TRADUCTION] « semblent très bien servir la collectivité des Indiens inscrits, des Métis et des Indiens non inscrits. Le nombre d'autochtones ayant recours à ces mesures est élevé, leur taux de réussite est supérieur à la moyenne, et le nombre d'incarcérations pour défaut est sensiblement le même, toutes proportions gardées, que chez les non-autochtones¹⁹¹. » Par contre, d'après une autre étude portant sur deux programmes expressément conçus pour les autochtones de London et de Kenora en Ontario, les ordonnances de service communautaire ont donné des résultats mitigés¹⁹². Il est clair qu'on ne peut pas tirer de conclusions définitives de l'expérience jusqu'à ce jour. Pour que ces programmes de type communautaire portent fruit, il faudra consacrer des ressources nettement plus considérables à leur conception et à leur mise en œuvre. De même, la rareté des ressources sur le plan administratif peut faire en sorte qu'un programme théoriquement avantageux finisse par nuire à la collectivité qui l'administre. À l'instar des autres solutions de rechange, le système d'ordonnance de service communautaire doit jouir de l'appui de la collectivité.

RECOMMANDATION

13. (9) Des programmes d'ordonnance de service communautaire devraient être mis sur pied dans les collectivités qui le désirent. Des ressources adéquates devraient être affectées à ces programmes, afin de définir quels types de travaux communautaires pourraient être réalisés et de déterminer les ressources dont la collectivité a besoin pour assurer la réussite de ces programmes. Il conviendrait de mettre beaucoup plus de soin à la conception des programmes, et la loi ou le règlement d'habilitation devrait clairement en énoncer les buts. Il faudrait faire en sorte que les juges, les procureurs du ministère public et les avocats de la défense soient bien informés de l'existence des programmes et de leurs objectifs¹⁹³. Bien qu'il faille encourager l'utilisation, le *Code criminel* devrait préciser qu'aucune ordonnance de service communautaire ne peut être émise à moins que le tribunal n'ait obtenu l'assurance, de la part de la collectivité, qu'il existe des possibilités de service bénévole et que la collectivité est disposée à accueillir le délinquant.

B. La probation

La probation consiste essentiellement dans la surveillance qui s'exerce sur les condamnés à qui on permet de rester en liberté ou qu'on réintègre dans leur collectivité après qu'ils ont purgé une partie de leur peine de prison. Il s'agit aussi d'un mécanisme qui permet d'offrir aux condamnés un traitement ou d'autres moyens d'assistance.

191. L. J. BARKWELL et autres, *loc. cit.*, note 18, 138.

192. Margaret JACKSON et John EKSTEDT, *Programmes de mesures de remplacement de l'incarcération ou de solutions de rechange : quelles sont les options ?*, rapport de recherche de la Commission canadienne sur la détermination de la peine, Ottawa, ministère de la Justice, 1988, p. 26 ; les auteurs précisent qu'il ne se manifeste aucun indicateur de réussite ou d'échec.

193. M. JACKSON et J. EKSTEDT, *id.*, p. 25, révèlent que certains juges ont mal compris la nature de l'ordonnance de service communautaire, minant du même coup sa valeur et son utilité.

Les conditions habituellement énoncées dans les ordonnances de probation ne conviennent pas toujours aux autochtones. L'obligation de se présenter régulièrement à un agent de probation peut créer des difficultés lorsque le délinquant habite une collectivité isolée. Nombre de programmes de traitement n'ont pas été conçus à l'intention des autochtones. Certaines ordonnances de non-fréquentation sont difficiles à faire respecter dans les petites collectivités et correspondent, à toutes fins utiles, à l'exil.

La prise en charge de la probation à l'échelle locale serait une amélioration majeure¹⁹⁴. La difficulté consiste toutefois à obtenir un appui suffisamment important de la part de la collectivité. Il n'en reste pas moins que si des membres choisis de la collectivité recevaient une formation d'agent de probation, les difficultés seraient bien moindres. Même là où on ne dispose pas d'agent de probation qualifié, de nombreuses tâches pourraient être accomplies par des membres influents de la collectivité, sous la direction d'un agent de probation établi ailleurs¹⁹⁵. En outre, la surveillance des activités du délinquant devrait être comprise de manière à tirer le meilleur parti possible de l'aptitude de ce dernier à mener une vie productive. Les délinquants qui vivent de la chasse, par exemple, pourraient être surveillés par un accompagnateur choisi localement, à moins que l'on ne décide tout simplement de différer l'obligation de se présenter à un agent de probation.

RECOMMANDATION

13. (10) Des services de probation adaptés aux besoins des délinquants autochtones devraient être offerts dans un large éventail de collectivités autochtones. Il y aurait lieu de faire davantage appel aux ressources de la collectivité et d'assurer une formation d'agent de probation à des personnes issues du milieu.

Chaque fois qu'ils envisagent une ordonnance de probation, les juges qui prononcent la sentence se plaignent de l'absence d'installations adéquates ou de programmes de traitement, ou encore de l'impossibilité d'intégrer les délinquants dans les programmes existants. Des ressources supplémentaires sont nécessaires pour assurer des installations adéquates, un personnel qualifié et un ensemble de programmes de traitement efficaces. Le tribunal qui prononce la sentence ne sera en mesure de décider d'une solution opportune que si de telles ressources sont disponibles.

194. Il faudrait ouvrir des établissements correctionnels spécialisés et adapter les programmes en fonction des besoins des délinquants autochtones. Il faut également s'attaquer à un certain nombre de problèmes comme l'emplacement des établissements de probation et la formation du personnel des établissements correctionnels, des services de probation, de libération conditionnelle et de réinsertion, et des services aux ex-détenus. Il y a un certain nombre de leçons qu'on peut tirer dans ce domaine. Signalons en particulier l'entente de la baie James intervenue en 1975, mais qui n'a pas été mise en œuvre, et la critique qu'en fait M. JACKSON, *loc. cit.*, note 18, 257-260.

195. Voir *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, pp. 6-42 et 6-43. En Ontario, le ministère des Services correctionnels embauche des adjoints aux agents de probation qui habitent dans les collectivités autochtones. Ils jouent le rôle d'amis et de conseillers auprès des personnes en probation ou en liberté conditionnelle. Voir Stan JOLLY, C. PETERS et S. SPIEGEL, *Progress Report on Government Action Taken Since the 1975 Federal-Provincial Conference on Native Peoples and the Criminal Justice System*, rapport préparé pour le Ontario Native Council on Justice, Toronto, le Conseil, 1979.

On entend souvent dire que les délinquants autochtones ne sont habituellement pas considérés par les juges comme de bons candidats à la probation¹⁹⁶. Les raisons en sont complexes. Cependant, le facteur culturel est important. Les juges doivent comprendre que [TRADUCTION] « nos techniques de réinsertion, de “ guérison ”, peuvent être non seulement tout à fait différentes, mais aussi paraître incongrues au regard des traditions¹⁹⁷. »

RECOMMANDATION

13. (11) Les critères d’admissibilité à la probation devraient être formulés de manière à tenir compte des différences culturelles et à combler les besoins des délinquants et des collectivités autochtones. De plus, les rapports de probation devraient mettre davantage l’accent sur des facteurs comme les capacités professionnelles du délinquant, ses aptitudes à trouver un emploi et sa volonté de suivre un programme de traitement ou de formation. Il faudrait également attacher une importance plus grande à la volonté de la collectivité de participer à la probation et à la surveillance du délinquant.

C. Ajustements structurels et réforme du processus

(1) La nécessité d’une nouvelle structure de détermination de la peine

Les règles actuelles du droit canadien en matière de détermination de la peine sont archaïques et inadéquates. Le *Code criminel* manque de cohérence en cette matière et offre une orientation négligeable aux juges chargés de déterminer la peine. Ces lacunes entraînent des disparités importantes au chapitre des peines. À notre avis, le régime actuel ne respecte pas, sous plusieurs rapports importants, les garanties d’égalité et de justice fondamentales énoncées par la Charte. En vue de remédier à ces défauts, nous avons recommandé ailleurs la refonte des pratiques actuelles en matière de détermination de la peine, l’établissement de peines repères, l’abolition de la libération conditionnelle et la création d’une commission permanente sur la détermination de la peine¹⁹⁸. En outre, les recommandations faites ailleurs dans le présent rapport au sujet des structures du système de

196. Voir les sources citées dans Susan V. ZIMMERMAN, *The Revolving Door of Despair: Native Involvement in the Criminal Justice System* (document préparé pour la Commission de réforme du droit du Canada, 1991), pp. 46-49 [non publié]. Cette position est remise en question par C. P. LAPRAIRIE, *loc. cit.*, note 168, 433.

197. R. ROSS, *op. cit.*, note 21, p. 10.

198. Voir, par ex., CRD, Rapport n° 2, *op. cit.*, note 175. Le rapport de 1987 de la COMMISSION CANADIENNE SUR LA DÉTERMINATION DE LA PEINE, *op. cit.*, note 176, et le rapport de 1988 intitulé *Des responsabilités à assumer*, *op. cit.*, note 171, préconisaient aussi la création d’une commission permanente sur la détermination de la peine.

justice pénale, comme celles où il est question de la création d'un Institut de justice autochtone, de la participation accrue des aînés et des travailleurs sociaux auprès des tribunaux, ainsi que de l'établissement de mécanismes de liaison officielle avec les collectivités, offrent des possibilités avantageuses aux autochtones dans le processus de détermination de la peine.

(2) Racisme, discrimination et détermination de la peine

Les personnes que nous avons consultées se sont dites très préoccupées par la question du racisme. Il existe des indices anecdotiques de racisme, mais on en tient rarement compte, car il est difficile d'en faire la preuve conformément aux critères des sciences sociales¹⁹⁹. Le racisme déclaré se prouve difficilement, en partie parce que les coupables sont assez habiles pour masquer leurs penchants. S'agissant de racisme déclaré et de discrimination systémique, [TRADUCTION] « l'absence de fondements empiriques solides nous empêche de bien savoir s'il existe ou non un parti pris dans les condamnations et les peines infligées aux accusés autochtones²⁰⁰. »

RECOMMANDATION

13. (12) Des recherches devraient être effectuées afin de déterminer si les autochtones se voient imposer des peines plus sévères que les autres Canadiens et, dans l'affirmative, quelles sont les causes de cette disparité.

Même s'il nous répugne de penser que des peines plus sévères puissent être imposées en raison de la race ou de la culture, nous n'en concluons pas pour autant qu'il faille toujours faire abstraction des facteurs raciaux ou culturels dans le prononcé d'une sentence. La Commission canadienne sur la détermination de la peine proposait, dans *Réformer la sentence*, des lignes de conduite à l'échelle nationale en matière de détermination de la peine, dont il ne faudrait s'écarter que si des circonstances aggravantes ou atténuantes prévues par le régime légal entraient en jeu²⁰¹. Les circonstances atténuantes, comme la réparation ou l'indemnisation éventuelle par le délinquant, sont envisagées dans la recommandation de la Commission sur la détermination de la peine. Dans cette optique, et compte tenu de la pratique actuelle en matière de détermination de la peine, la race ou la culture du délinquant devraient également contribuer, avec d'autres facteurs, à atténuer la peine.

RECOMMANDATION

13. (13) Une liste de facteurs qui, conjugués à d'autres circonstances, viendraient atténuer la peine lorsque le délinquant est un autochtone devrait être dressée. Par exemple, la peine devrait être moins sévère si le délinquant autochtone a fait ou fera l'objet de sanctions traditionnelles infligées par la collectivité.

199. Voir C. P. LAPRAIRIE, *loc. cit.*, note 168, 436.

200. *Id.*, 432, citant Clark.

201. *Op. cit.*, note 176, p. 320 et suiv.

Ces circonstances atténuantes pourraient être combinées avec d'autres facteurs généralement reconnus, comme la preuve que le délinquant reconnaît sa responsabilité envers la victime et la collectivité. Cette proposition est conforme au principe voulant que l'incarcération soit une mesure de dernier recours et à la nécessité de favoriser une individualisation adéquate de la peine.

(3) La négociation du plaidoyer

La négociation du plaidoyer consiste dans la recherche d'une entente suivant laquelle le prévenu plaide coupable, à condition que le ministère public retire certaines accusations ou recommande une peine atténuée. Les personnes que nous avons consultées nous ont laissé entendre — et les sondages le confirment — que les autochtones ont souvent le sentiment qu'un plaidoyer est négocié sans qu'ils aient eu conscience de participer au processus²⁰². À l'évidence, cet état de choses est inacceptable.

On connaît peu les effets des facteurs raciaux et culturels sur la négociation du plaidoyer, et les études ne s'accordent pas sur la mesure dans laquelle les autochtones en souffrent²⁰³. Une étude révèle que les autochtones comprennent extrêmement mal le processus, souvent parce que personne, y compris l'avocat de la défense, ne le leur a expliqué²⁰⁴. Une plus grande transparence du processus et une définition plus claire des rôles joués par tous et chacun — avocat de la défense, procureur du ministère public et juge — contribueraient grandement à corriger la situation.

Dans notre document de travail n° 60, *Les discussions et ententes sur le plaidoyer*²⁰⁵, nous avons soutenu que le système de justice pénale se prête à un processus ouvert et responsable de discussions et d'ententes sur le plaidoyer. Nous avons proposé la mise au point d'un processus s'articulant autour de dispositions législatives et de lignes de conduites publiées. Dans le cadre de ce régime, les détails des négociations seraient communiqués au tribunal, et on prendrait le temps de s'assurer que l'accusé, la victime et le public ont bien saisi la nature exacte de l'opération. La mise en place d'un régime de ce type ferait beaucoup pour que le délinquant autochtone soit convenablement informé de la nature du processus.

RECOMMANDATION

13. (14) Comme nous l'avons recommandé antérieurement, un processus bien structuré, ouvert et responsable de discussions et d'ententes sur le plaidoyer devrait être mis en place.

202. Voir B. MORSE et L. LOCK, *op. cit.*, note 89.

203. Comparer John HAGAN, « Parameters of Criminal Prosecution: An Application of Path Analysis to a Problem of Criminal Justice » (1974), 65 *J. Crim. L. & Criminology* 536, 542, et Derek F. WYNNE et Timothy F. HARTNAGEL, « Race and Plea Negotiation: An Analysis of Some Canadian Data » (1975), 1:2 *Cahiers canadiens de sociologie* 147, 149.

204. B. MORSE et L. LOCK, *op. cit.*, note 89, p. 40.

205. CRD, *Les discussions et ententes sur le plaidoyer*, Document de travail n° 60, Ottawa, la Commission, 1989.

(4) Les rapports préalables à la sentence

Le paragraphe 735(1) du *Code criminel* fait état en termes très laconiques du pouvoir qu'a le juge qui prononce la sentence d'exiger un rapport préalable à la sentence. Ces rapports sont souvent très utiles mais le mécanisme devrait être amélioré.

RECOMMANDATION

13. (15) Les dispositions du *Code criminel* relatives aux rapports préalables à la sentence devraient être beaucoup plus détaillées qu'elles ne le sont à l'heure actuelle. À tout le moins, le contenu des rapports et les circonstances qui en commanderaient l'établissement devraient faire l'objet de dispositions législatives claires.

Un rapport préalable à la sentence contient habituellement des renseignements sur l'âge du délinquant, son emploi, sa situation de famille, ses antécédents, ses études et sa situation financière. Ce sont là des catégories de renseignements utiles qui devraient être énumérées dans la disposition législative décrivant le contenu des rapports. Cela dit, le chômage chronique dans les collectivités autochtones, l'éclatement de la famille, l'insuffisance de l'enseignement et la pauvreté généralisée du milieu sont autant de facteurs qui empêchent de s'en remettre à un rapport où l'on ne trouverait que les renseignements qui y figurent actuellement.

RECOMMANDATION

13. (16) Le *Code criminel* devrait préciser que les rapports préalables à la sentence doivent faire état de la condition particulière des délinquants autochtones et en tenir compte.

Il faudrait également tenir compte des vues de la collectivité concernant l'éventuelle réinsertion du délinquant et signaler toute mesure de réinsertion entreprise ou prévue par le délinquant conjointement avec la collectivité. Enfin, il faudrait envisager l'opportunité d'accorder un traitement particulier au délinquant ou de l'inscrire dans un programme spécial. Il est possible que ces mesures soient déjà pratiquées couramment dans certaines régions du pays. Cependant, dans un souci d'uniformité et pour dissiper toute ambiguïté, nous proposons que la législation soit modifiée afin de donner un caractère officiel et durable à la réforme. En outre, vu le contenu délicat de ces rapports, nous considérons comme primordiale l'exigence formulée ci-dessous :

RECOMMANDATION

13. (17) Seules les personnes bien au fait des conditions de vie des autochtones et de leurs coutumes, de leur culture et de leurs valeurs devraient être autorisées à dresser des rapports préalables à la sentence.

Ajoutons que la jurisprudence fait état de difficultés lorsqu'un tribunal ordonne l'incarcération en l'absence d'un rapport préalable à la sentence²⁰⁶.

RECOMMANDATION

13. (18) Lorsque l'incarcération d'un délinquant est envisagée pour la première fois (et n'est pas requise par la loi), le tribunal devrait être expressément tenu d'ordonner l'établissement d'un rapport préalable à la sentence. La loi devrait en outre préciser que, chaque fois que l'incarcération est envisagée, le juge devrait songer à ordonner l'établissement d'un rapport.

L'établissement d'un rapport préalable à la sentence ne devrait pas être conditionné par la demande du délinquant. Nous croyons aussi que l'assistance d'un avocat avant la rédaction du rapport peut revêtir une importance vitale.

RECOMMANDATION

13. (19) Lorsque l'établissement d'un rapport préalable à la sentence est ordonné, le tribunal devrait s'assurer que le délinquant non représenté est informé des avantages que peuvent lui rapporter les services d'un avocat.

Le juge n'a pas à remplir cette tâche en personne. Il devrait plutôt faire appel aux ressources de la collectivité, peut-être par l'entremise des travailleurs sociaux autochtones auprès du tribunal.

(5) L'interdiction de porter une arme

Nombreux sont les autochtones qui dépendent, pour leur subsistance, de la chasse, de la pêche et du trappage. En règle générale, les traités ont préservé à perpétuité les droits de chasse et de pêche des autochtones, et [TRADUCTION] « l'exercice des droits de chasse et de pêche est un élément essentiel de la culture des autochtones, au même titre que toutes les autres caractéristiques qui leur sont propres²⁰⁷. » Certains conflits tirent leur origine des exigences inhérentes à ce mode de vie. Ainsi, la possession d'une arme revêt une importance particulière chez les autochtones.

L'article 100 du *Code criminel* interdit à la personne convaincue de certains types de crimes de posséder une arme à feu pendant une période déterminée. L'application prétendument égale de cette disposition peut être source d'iniquité. Une interdiction de port d'arme aura un impact beaucoup plus profond sur un autochtone qui gagne sa vie en chassant

206. Voir, par ex., *R. c. Young* (1982), 39 Nfld. & P.E.I.R. 76 (C.S. Î.-P.-É.).

207. IBA, *op. cit.*, note 24, pp. 42-43.

et en pêchant, comme les traités le lui permettent, et qui n'a pas d'autre profession. Deux cours d'appel n'en ont pas moins conclu qu'une interdiction de port d'arme ne constitue pas une entorse aux dispositions de la Charte²⁰⁸. À l'opposé, on a jugé dans l'affaire *R. c. Chief* que, [TRADUCTION] « dans le cas d'un trappeur du Yukon, [...] [une interdiction de port d'arme] correspond à toutes fins utiles à une interdiction de travailler dans son seul champ d'activité²⁰⁹ » et contrevient aux dispositions de l'article 12 de la Charte. En conséquence, la cour a accordé au délinquant une « exemption constitutionnelle » de l'interdiction absolue en lui permettant de porter une arme quand il chassait²¹⁰. Nous souscrivons à cette position.

RECOMMANDATION

13. (20) Le paragraphe 100(1) du *Code criminel* devrait être modifié de manière à prévoir une exemption limitée de l'interdiction impérative de posséder une arme lorsque le juge est convaincu que l'interdiction serait oppressive et injuste, et que le fait de permettre au délinquant de porter une arme pour gagner sa vie ne menacerait en rien la sécurité du public.

VII. Les mesures correctionnelles

Au cours des dernières années, le Service correctionnel du Canada et la Commission nationale des libérations conditionnelles ont déployé des efforts louables pour répondre aux préoccupations et aux besoins des délinquants autochtones ; cependant, le processus en est à ses débuts, et il reste beaucoup à faire. En général, les autochtones sont incarcérés dans des pénitenciers situés très loin de chez eux, dans un tout autre univers culturel. Et jusqu'à maintenant, les programmes et services offerts dans ces établissements faisaient bien peu de cas de la culture des détenus autochtones et, en particulier, de leurs besoins spirituels. Très peu d'autochtones travaillent au sein du système correctionnel. Les fraternités et sororités autochtones ont accompli un travail important, mais elles souffrent d'un manque de ressources et de reconnaissance. De plus, les délinquants autochtones doivent satisfaire à des critères de libération conditionnelle et de libération anticipée qui, à certains égards, paraissent culturellement inopportuns²¹¹. Enfin, de nombreux rapports ont commenté l'insuffisance des services offerts aux ex-détenus autochtones, que ce soit dans leur collectivité ou ailleurs²¹².

208. Voir *R. c. Tobac* (1985), 60 A.R. 253 (C.A. T.N.-O.) ; *R. c. Weyallon* (1985), 60 A.R. 79 (C.A. T.N.-O.) ; *R. c. Kelly* (1990), 80 C.R. (3^e) 185 (C.A. Ont.). Dans la dernière affaire, le trappage est abordé, même s'il ne s'agit pas en soi d'une « affaire de trappeur ».

209. Précité, note 159, 270-271.

210. Voir *R. c. McGillivray*, précité, note 159, où la Cour en vient à la même conclusion.

211. La COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES dans son *Rapport final du Groupe d'étude sur les autochtones au sein du régime correctionnel fédéral*. Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1988, p. 38, formulait la recommandation suivante : « Il faudrait évaluer l'applicabilité aux détenus autochtones des instruments, critères et méthodes d'évaluation actuels. »

212. Voir, par ex., le Rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall, *op. cit.*, note 14, p. 181 ; *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, pp. 6-18 à 6-21 ; COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, *op. cit.*, note 211, pp. 73-74.

A. La spiritualité et les aînés

L'importance de la spiritualité et des aînés dans la réinsertion des délinquants autochtones est généralement reconnue, du moins en théorie. En pratique, toutefois, les aînés semblent jouir de moins de liberté et de confiance que d'autres chefs spirituels : leurs cérémonies et leurs activités sont supervisées. Même les aînés connus des autorités pénitentiaires et considérés comme ne présentant aucune menace réelle doivent se soumettre à la fouille de leur trousse médicinale lorsqu'ils entrent dans l'établissement²¹³. De plus, la glycémie est souvent assimilée à un stupéfiant dans l'esprit des agents correctionnels, tandis que la purification par l'étuve est jugée suspecte²¹⁴.

RECOMMANDATION

14. (1) Il y aurait lieu, dans un texte de loi, de conférer à la spiritualité autochtone la même reconnaissance qu'aux autres religions, et les aînés devraient avoir le même statut et jouir de la même liberté de manœuvre que les aumôniers des pénitenciers²¹⁵.

À l'occasion, cela pourrait vouloir dire qu'on libère un prisonnier pendant une journée pour lui permettre d'assister, sous la garde des membres de sa collectivité, à des cérémonies tenues à l'extérieur de la prison.

B. Élaboration et mise en œuvre des programmes

Jusqu'à tout récemment, les programmes et services offerts dans les établissements correctionnels fédéraux et provinciaux proposaient en général aux délinquants autochtones très peu d'éléments en rapport avec leur culture et leurs besoins. Le coût — déjà élevé — que représente la détention pour la société est d'autant plus lourd que les programmes et services offerts ne comportent pas d'avantage perceptible pour les détenus.

RECOMMANDATION

14. (2) Une étude de tous les programmes devrait être entreprise, en collaboration avec les autochtones (les personnes comme les organismes), dans le but de mettre au point des programmes et services adaptés à la culture des détenus autochtones. Les organismes d'entraide autochtones et les groupes de soutien aux détenus devraient participer systématiquement à la mise en œuvre des programmes et services, et devraient disposer d'un financement suffisant à cette fin.

213. *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, p. 6-27.

214. M. JACKSON, *loc. cit.*, note 18, 289. Voir aussi *Questions correctionnelles concernant les autochtones*, *op. cit.*, note 166, p. 38 : « puisque des plaintes continuent d'être formulées au sujet de la reconnaissance de la spiritualité autochtone en tant que religion et des particularités de l'observance des rites autochtones, certains seraient en faveur des garanties spéciales. »

215. On trouvera une recommandation au même effet dans *Questions correctionnelles concernant les autochtones*, *op. cit.*, note 166, pp. 38-39.

C. La libération conditionnelle

Les délinquants autochtones sont moins susceptibles que les autres d'être remis en liberté sous condition : en 1987, par exemple, seulement 9,5 % d'entre eux ont bénéficié d'une libération conditionnelle, comparativement à 24 % des autres détenus²¹⁶. Les délinquants autochtones libérés sous condition sont par ailleurs plus susceptibles de se retrouver en prison²¹⁷, et on soupçonne qu'ils renoncent à leur droit de demander une libération conditionnelle plus fréquemment que les autres détenus²¹⁸.

On a proposé plusieurs explications à ces phénomènes. Il est possible que les délinquants autochtones comprennent mal le système et n'affirment pas tous leurs droits²¹⁹. Très peu d'agents de gestion des cas sont autochtones d'origine ou ont reçu une formation leur permettant de reconnaître les besoins des autochtones ; ils pourraient donc se méprendre sur l'admissibilité d'un détenu autochtone à la libération conditionnelle²²⁰. Par ailleurs, certains critères de libération conditionnelle défavorisent les délinquants autochtones²²¹, qui peuvent donc rester en détention parce qu'on aura mal analysé leur comportement

216. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, *op. cit.*, note 211, tableau 7, p. 30.

217. Une étude réalisée en 1986 a montré que les autochtones détenus dans les pénitenciers obtenaient les pires résultats au chapitre de la supervision des libérations : leur taux de réussite n'était que de 55,9 %, alors qu'il atteignait 66,2 % chez les Blancs, et 74,2 % chez les détenus d'autres origines raciales. Voir William G. HARMAN et Robert G. HANN, *Release Risk Assessment: An Historical Descriptive Analysis*, Rapport n° 1986-32, Ottawa, Solliciteur général Canada, 1986, pp. 2-9 et 4-4.

218. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, *op. cit.*, note 211, p. 29.

219. *Des responsabilités à assumer*, *op. cit.*, note 171, p. 240.

220. Voir COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, *Pre- and Post-Release Decision Policies*, Ottawa, la Commission, 1989, Annexe A : le système de notation de la prévision générale de la récidive en vigueur n'est pas appliqué aux délinquants autochtones, parce qu'on a manqué de données sur les autochtones au moment de mettre le système au point. Aucune mesure de rechange propre aux autochtones n'a été adoptée. Voir, toutefois, Robert G. HANN et William G. HARMAN, *Release Risk Prediction: Testing the Nuffield Scoring System for Native and Female Inmates*, Rapport n° 1989-4, Ottawa, Solliciteur général Canada, 1989, p. 6 : les auteurs soutiennent que, à l'exception d'une catégorie, [TRADUCTION] « le système de notation Nuffield semble départager les détenus à faible risque et les détenus à risque élevé, aussi bien chez les autochtones que chez les autres détenus », et qu'en [TRADUCTION] « fondant les décisions de libérer sous condition les autochtones en fonction de la notation Nuffield, on aurait fait passer de 12 % à 41 % le taux de libération conditionnelle des autochtones » (*id.*, p. 9).

221. Par ex., le critère des perspectives d'emploi joue contre les autochtones. Voir à ce sujet le rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall, *op. cit.*, note 18, p. 44. Nos consultants soulignent que l'interdiction de fréquenter une personne ayant des antécédents criminels suscite des difficultés, étant donné le pourcentage élevé d'autochtones qui possèdent un casier judiciaire. Voir aussi *Des responsabilités à assumer*, *op. cit.*, note 171, p. 241.

ou mal apprécié le risque qu'ils représentent pour la société²²². On a également laissé entendre que les conditions de libération sont appliquées avec plus de rigueur chez les autochtones, et que le soutien qui leur est offert à la libération est insuffisant²²³.

Nous avons formulé, ailleurs dans le présent rapport, diverses recommandations en vue d'une sensibilisation accrue aux différences culturelles, du recrutement d'un plus grand nombre d'autochtones au sein du système de justice pénale, de rapports plus soutenus avec les collectivités autochtones et de consultations sur les critères de libération et les plans de sortie : ces recommandations ont une pertinence particulière dans le contexte de la libération conditionnelle. En outre, il faudrait prendre des mesures pour éviter que les autochtones renoncent, sous la pression subtile des agents de gestion des cas, à leur droit de demander une libération conditionnelle ou une audience en révision²²⁴.

RECOMMANDATION

14. (3) La Commission nationale des libérations conditionnelles et le Service correctionnel du Canada devraient établir une politique et des directives nationales en matière de renonciation au droit à la demande, à une audience et à la révision de la libération conditionnelle, et le personnel des services correctionnels devrait être formé en conséquence. L'information sur cette politique et ces directives nationales devrait être communiquée aux détenus²²⁵.

D. Les services aux ex-détenus

La récidive constitue un autre aspect des rapports entre les autochtones et le système de justice pénale. La réinsertion est le moyen le plus sûr d'éviter la récidive, mais elle repose sur l'existence de services et de programmes adéquats pour les ex-détenus. Plus précisément, il faut des maisons de transition, des programmes de traitement des toxicomanes, des programmes de formation professionnelle et des programmes d'apprentissage de l'autonomie fonctionnelle adaptés aux besoins particuliers des autochtones. Les principaux programmes et établissements existants ne sont conçus ni par ni pour les autochtones : le moyen le plus efficace de répondre aux besoins des délinquants autochtones est d'intéresser les collectivités et les organismes d'entraide autochtones aux services aux ex-détenus.

222. Voir CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général*, fascicule n° 58, pp. 57:10-57:11 (18 décembre 1990), dans le mémoire de l'Indigenous Bar Association présenté au Comité.

223. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, *op. cit.*, note 211, pp. 32-33.

224. *Id.*, p. 51.

225. Voir *id.*, rec. 17, pour des propositions au même effet.

Les collectivités ont un rôle à jouer dans la formulation et la prestation des services dont peuvent avoir besoin les ex-détenus qui rentrent chez eux²²⁶. L'autochtone qui prend le chemin d'un centre urbain a besoin de retrouver une structure sociale semblable à celle de son milieu ; c'est là le rôle des centres d'accueil autochtones, des organismes communautaires métis et des groupes de femmes autochtones. Si tel est leur choix, ces organismes pourraient fournir les structures et le leadership que les conseils de bande assurent dans les réserves et les collectivités éloignées²²⁷. À l'heure actuelle, le budget de ces organismes est en général très maigre, et les besoins sont trop importants pour qu'ils puissent assumer la surveillance des délinquants libérés sous condition. Pourtant, si le Service correctionnel du Canada leur fournissait l'aide financière et la formation voulues, ils pourraient mettre sur pied des programmes tout à fait convenables.

RECOMMANDATION

14. (4) Les organismes communautaires autochtones devraient recevoir une aide financière leur permettant de concevoir et d'assurer des services aux ex-détenus autochtones. En particulier, la création d'établissements d'accueil pour les délinquants autochtones devrait être encouragée là où les maisons de transition ne sont ni accessibles ni économiquement viables²²⁸.

E. Les établissements locaux et régionaux

La famille, la collectivité, la culture et la spiritualité sont des éléments importants dans le processus de réinsertion de tout délinquant. Cependant, contrairement à la plupart des autres détenus, les autochtones sont incarcérés dans un milieu culturel qui leur est tout à fait étranger. Il est donc important, pour leur réinsertion, que les autochtones soient incarcérés le plus près possible de chez eux, et qu'ils puissent compter sur la présence de leur famille et des aînés, et sur le soutien de la collectivité.

226. Voir aussi notre analyse sous la rubrique IV, « Mieux intégrer les collectivités dans le système judiciaire », *supra*, au ch. V, p. 36. Certaines collectivités, nous dit-on, ont mis en commun leurs ressources : les maisons de transition, refuges et autres peuvent être subventionnés par cinq ou six collectivités, chaque établissement étant situé dans une collectivité distincte. Bien entendu, ce ne sont pas toutes les collectivités qui voudront participer aux services aux ex-détenus, et ces programmes ne pourront être instaurés que là où ils bénéficient de l'appui local.

227. Ainsi, le Grierson Centre à Edmonton, administré par les Native Counselling Services of Alberta depuis l'automne 1989, a été salué comme un « modèle de collaboration » entre les gouvernements fédéral et provincial, et un organisme d'entraide autochtone. Voir les observations de Carola CUNNINGHAM, dans *Sharing Our Future: A Conference of Aboriginal Leaders and Correctional Service Managers*, congrès tenu à Kananaskis (Alb.), du 11 au 13 février 1991, Ottawa, Service correctionnel du Canada, 1991. Voir aussi le passage sur les Native Counselling Services of Alberta dans *Questions correctionnelles concernant les autochtones*, *op. cit.*, note 166, pp. 30-31.

228. Signalons, par ex., la recommandation concernant l'utilisation de maisons privées, où les personnes libérées sous condition seraient surveillées indirectement, dans COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, *op. cit.*, note 211, rec. 37, p. 75.

Les agents de gestion des cas tiennent effectivement compte du lieu d'origine des délinquants, et les ententes de transfèrement leur permettent souvent d'être incarcérés le plus près possible de chez eux. Cependant, le transfèrement n'est pas toujours possible pour les autochtones du Nord à cause du manque d'espace ; pour leur part, les délinquantes autochtones ressortissant aux autorités fédérales sont souvent incarcérées loin de chez elles, car il n'existe qu'un pénitencier fédéral pour les femmes²²⁹.

RECOMMANDATION

14. (5) Des établissements correctionnels locaux de dimensions réduites devraient être créés et placés sous la responsabilité des collectivités autochtones²³⁰.

Dans certaines localités, nous dit-on, on a créé des programmes en vertu desquels on envoie les délinquants autochtones faire du trappage au lieu de les emprisonner. Comme nous l'avons mentionné sous la rubrique « La détermination de la peine », nous favorisons ce type de solutions de rechange.

À la prison des femmes de Kingston, seul pénitencier féminin relevant des autorités fédérales à l'heure actuelle, de 20 % à 30 % des détenues sont des autochtones. Ces dernières années, quatre d'entre elles se sont suicidées au pénitencier, et une cinquième a fait de même peu après sa libération. Parce que les conditions dans cet établissement ont des effets particulièrement affligeants sur les femmes autochtones, au moins un juge s'est dit d'avis que l'incarcération d'une femme autochtone à Kingston constituait une peine cruelle et inusitée au sens de la Charte²³¹.

Le Groupe de travail sur les femmes purgeant une peine fédérale recommandait récemment qu'un pavillon de ressourcement pour autochtones (*healing lodge*) compte parmi les cinq pénitenciers régionaux qui doivent succéder à la prison des femmes. Le succès de ce projet dépend de la mesure dans laquelle les femmes autochtones participeront effectivement à sa conception et à sa gestion.

229. Suivant une politique gouvernementale récente on s'apprêterait à créer cinq prisons régionales pour femmes. Voilà qui améliorera dans une certaine mesure les conditions pénibles auxquelles font face les délinquantes autochtones ressortissant aux autorités fédérales.

230. Voir *Justice on Trial*, *op. cit.*, note 14, p. 6-28, et le Rapport Osnaburgh/Windigo, *op. cit.*, note 43, p. 65. Signalons aussi la remarque formulée dans *Questions correctionnelles concernant les autochtones*, *op. cit.*, note 166, p. 30 : « Il faudra donc vraisemblablement que la législation soit assez souple pour tenir compte de l'immense diversité des arrangements [...] Pour tenter d'élaborer un système qui soit fondé sur leur culture, il est possible que les groupes autochtones proposent des services correctionnels très différents de ceux qui existent. »

231. *R. c. Daniels*, [1990] 4 C.N.L.R. 51 (B.R. Sask.) ; décision infirmée en appel pour des motifs de compétence, 6 juin 1991.

RECOMMANDATION

14. (6) Le Service correctionnel du Canada devrait mettre sur pied le pavillon de ressourcement pour autochtones conformément à la recommandation du Groupe de travail sur les femmes purgeant une peine fédérale. Les peuples autochtones devraient être consultés et exercer un pouvoir réel sur ce projet²³².

232. Les problèmes propres aux femmes autochtones, notamment sur le plan correctionnel, figurent parmi les sujets particulièrement importants auxquels nous comptons consacrer des recherches plus poussées.

CHAPITRE SEPT

Assurer la mise en œuvre de la réforme

Points saillants

Nous recommandons la création de l'Institut de justice autochtone dont le vaste mandat embrasserait toute question touchant la situation des autochtones au sein du système de justice pénale. L'Institut serait chargé de recueillir des données, d'élaborer des programmes à l'intérieur du système judiciaire ou des solutions de rechange à l'appareil existant, de prêter assistance aux collectivités autochtones dans l'établissement des programmes et de formuler des orientations relativement aux questions que pose la justice pénale pour les autochtones. Le personnel, la gestion et l'activité de l'Institut de justice autochtone seraient du ressort des autochtones dans toute la mesure du possible.

Le lecteur averti aura constaté que, pour une bonne part, nos recommandations n'ont rien de neuf et s'apparentent à celles formulées ailleurs depuis des années. On peut lire ce qui suit dans un rapport que nous avons commandé :

[TRADUCTION]

À l'issue de la Conférence nationale sur les autochtones tenue en 1975 à Edmonton, on a formulé un certain nombre de recommandations facilement réalisables. On y proposait que les tribunaux siègent dans les collectivités autochtones, que des mesures soient prises pour sensibiliser davantage les juges à ces collectivités, et que les juges et juges de paix résidents soient recrutés à l'intérieur des collectivités. Seize ans plus tard, en 1991, le groupe d'étude albertain chargé d'analyser l'impact du système judiciaire sur les Indiens et les Métis de cette province a jugé nécessaire de formuler essentiellement les mêmes recommandations²³³.

Une chose est claire : la grande difficulté en ce qui concerne les problèmes que pose la justice pénale pour les autochtones n'est pas de trouver les solutions, mais bien de les appliquer. Voilà pourquoi nous estimons nécessaire de formuler des recommandations particulières à cet égard.

233. IBA, *op. cit.*, note 24, p. 12.

I. Déterminer le coût de la réforme

De toute évidence, la question financière est importante. On pourrait croire que la mise en œuvre de nos recommandations coûtera cher. Il est indéniable qu'il faudra engager des ressources supplémentaires, mais nos recommandations ne sont pas toutes onéreuses. Certaines se traduiront même par une baisse de coûts, car bon nombre de nos suggestions amélioreront ou simplifieront les procédures. Une partie très importante de nos recommandations seront sans effet sur les coûts, n'entraînant ni dépense ni économie. D'autres recommandations sont réalisables sans qu'on augmente pour autant les budgets actuels de façon notable. (Parfois, on atteindra l'objectif en réaffectant prudemment les crédits budgétaires existants.) Néanmoins, beaucoup de nos recommandations s'accompagneront d'une hausse des coûts. Le financement des systèmes de justice autochtones, en particulier, exigera des ressources supplémentaires.

À l'heure actuelle, les programmes de justice autochtones sont financés de diverses sources. Les ministères fédéraux — Affaires indiennes et du Nord, Justice, Solliciteur général, Secrétariat d'État — contribuent tous, à l'instar de bien des ministères provinciaux et d'autres organismes comme les barreaux et les universités. Nous proposons que les ressources consacrées à l'heure actuelle aux affaires autochtones en matière de justice (y compris les ressources provenant des provinces) soient définies et évaluées avec précision. Il faudrait fixer les priorités en matière de dépenses, en consultation avec les peuples autochtones, pour décider de la meilleure façon de déployer les ressources et supprimer le double emploi²³⁴. Le processus devrait englober non seulement les programmes propres aux autochtones, mais aussi les dépenses qui concernent en grande partie les autochtones, comme le financement des établissements correctionnels et des services policiers. Il faudrait entreprendre dès maintenant des études de faisabilité globales concernant toutes les recommandations du présent rapport impliquant l'affectation de ressources.

On a passé sous silence pendant trop longtemps les inégalités historiques dont les autochtones ont eu à souffrir sur le plan judiciaire. Si les réformes nécessaires ont tardé, nous ne pouvons plus invoquer le manque de ressources pour justifier notre inaction²³⁵.

234. Ce travail a été amorcé par le groupe de travail Nielsen en 1985. Voir GROUPE DE TRAVAIL CHARGÉ DE L'EXAMEN DES PROGRAMMES, *Programmes destinés aux autochtones : rapport du groupe d'étude au Groupe de travail chargé de l'examen des programmes*, Ottawa, le Groupe de travail, 1985 (président : Eric Nielsen). L'étude portait, entre autres, sur le double emploi et la fragmentation dans les ministères et organismes fédéraux. On a également étudié les programmes à l'échelle provinciale.

235. Le Premier ministre canadien a fait part des décisions de son gouvernement d'augmenter les crédits budgétaires affectés aux affaires autochtones en soulignant que : « nous avons pris ces décisions parce que ce sont les bonnes. » Le Très Honorable Brian Mulroney, Allocution, Congrès des premières nations, Victoria (C.-B.), 23 avril 1991, p. 7.

RECOMMANDATION

15. (1) Les ressources consacrées à l'heure actuelle aux affaires autochtones en matière de justice (y compris les ressources provenant des provinces) devraient être définies et évaluées avec précision. Les priorités en matière de dépenses devraient être établies en consultation avec les peuples autochtones, pour décider de la meilleure façon de déployer les ressources et supprimer le double emploi. Des études de faisabilité globales devraient être entreprises immédiatement concernant toutes les recommandations du présent rapport impliquant l'affectation de ressources.

En outre, même s'il est nécessaire d'affecter des sommes dès à présent, une perspective à court terme n'est pas à conseiller. Il est possible que les systèmes de justice autochtones coûtent cher à courte échéance, mais l'investissement rapportera à long terme²³⁶. Les économies découleront en partie de la réduction des ressources que le reste de l'appareil judiciaire — le système correctionnel en particulier — devra consacrer aux autochtones. Mais, chose plus importante encore, le fait de rendre aux collectivités le pouvoir de veiller à l'ordre social peut contribuer à renverser le processus de colonisation qui est à l'origine des problèmes que l'appareil judiciaire pose pour les autochtones. Cette responsabilisation devrait déboucher sur une criminalité moindre et sur un recours moins grand à la justice, blanche ou autochtone.

Outre la question du financement, d'autres mesures sont nécessaires à la réalisation des réformes.

II. La création de l'Institut de justice autochtone

Nous suggérons la création d'un institut de justice autochtone, qui serait chargé expressément d'apporter des solutions aux questions que soulève la justice pénale pour les autochtones et de superviser la mise en œuvre des présentes recommandations. L'Institut pourrait remplir plusieurs fonctions très utiles²³⁷.

236. Une demande de financement adressée par les Gitksan et Wet'suwet'en aux fins de recherche, de conception et de réalisation d'un projet de règlement des conflits fait valoir que [TRADUCTION] « les problèmes que la justice des Blancs pose aux autochtones ont été recensés en long et en large par un grand nombre d'enquêtes menées partout au Canada ; chacune d'elles a coûté certainement plus cher que la réalisation de ce projet » (M. JACKSON, *op. cit.*, note 28, pp. 94-95).

237. En particulier, la création de l'Institut aurait pour effet d'associer plus étroitement et plus activement les peuples autochtones au processus de réforme, mesure dont on nous a, à juste titre, signalé l'importance. Voir IBA, *op. cit.*, note 24, pp. 52, 58-59.

D'abord, l'Institut pourrait orienter les recherches empiriques à entreprendre dans l'avenir. Même si d'importantes recherches ont été effectuées sur diverses questions concernant la justice pour les autochtones, nos connaissances restent très incomplètes. Par exemple, nous ne savons pas avec certitude si les préjugés raciaux jouent un rôle dans la détermination des peines infligées aux délinquants autochtones²³⁸. D'aucuns remettent même en question l'hypothèse qui, à bien des yeux, sous-tend la réalisation d'études comme celle-ci — l'hypothèse de la surreprésentation des autochtones dans les prisons.

La surreprésentation est un aspect important des problèmes que pose la justice pour les autochtones²³⁹, et des renseignements plus complets sur certaines questions seraient les bienvenus. Ainsi, la forte population d'autochtones dans les pénitenciers s'explique-t-elle par un revenu plus faible et par une moyenne d'âge moins élevée²⁴⁰ ? Les autochtones seraient-ils toujours surreprésentés dans les établissements provinciaux si on retranchait toutes les personnes incarcérées pour défaut de payer une amende ? Les réponses à ces questions ne feront pas disparaître le problème — qu'un autochtone âgé de 16 ans soit sûr à 70 % de se retrouver en prison²⁴¹ constitue un problème bien réel, quelle qu'en soit la cause —, mais elles peuvent contribuer à en cerner les causes. Des chiffres montrant s'il existe ou non des différences dans la proportion d'autochtones mis en accusation, plaidant coupable, condamnés ou incarcérés pourraient nous indiquer si les solutions doivent porter sur l'ensemble du processus ou sur certains aspects seulement²⁴².

238. C. P. LAPRAIRIE, *loc. cit.*, note 168.

239. Même s'il n'était pas question de surreprésentation, il faudrait néanmoins aborder une foule d'autres problèmes auxquels font face les autochtones — traduction, compréhension du processus pénal, obtention des services d'un avocat, conditions de mise en liberté provisoire et conditions de probation.

240. Certaines données laissent croire qu'en fait, les détenus autochtones sont plus âgés en moyenne. Voir ALBERTA, BOARD OF REVIEW ON THE ADMINISTRATION OF JUSTICE IN THE PROVINCIAL COURTS OF ALBERTA, *Native People in the Administration of Justice in the Provincial Courts of Alberta*, Rapport n° 4, Edmonton, the Board, 1978 (président : W. J. C. Kirby). Ce résultat donne à penser que la moyenne d'âge moins élevée de la population autochtone n'explique pas la forte proportion de délinquants autochtones.

241. John HYLTON, « Locking Up Indians in Saskatchewan », qu'on aborde dans M. JACKSON, *loc. cit.*, note 18, 216.

242. Certaines données existent à ce sujet : voir, par ex., C. P. LAPRAIRIE, *loc. cit.*, note 168, et les sources qui y sont citées ; NOUVELLE-ÉCOSSE, ROYAL COMMISSION ON THE DONALD MARSHALL, JR., PROSECUTION, *Discrimination against Blacks in Nova Scotia*, par Wilson HEAD et Don CLAIRMONT, vol. 4, Halifax, la Commission, 1989 (président : T. A. Hickman) ; J. HAGAN, *loc. cit.*, note 203, mais il en faudrait davantage. Les pratiques en matière de collecte des données varient considérablement d'une région à l'autre du pays : certains territoires disposent de données très limitées sur les facteurs raciaux ou sont incapables de les relier à d'autres données comme le type d'infraction. Précisons que le Centre canadien de la statistique juridique a décidé de ne pas réunir de données sur les facteurs ethniques : d'aucuns craignent qu'on utilise ces données pour faire valoir que certaines races sont davantage portées vers les comportements criminels. L'absence de données fait qu'il est difficile de savoir si les personnes appartenant à telle ou telle race sont traitées injustement : comment peut-on prétendre, en effet, que trop de Noirs sont traduits en justice si on ne sait pas combien sont effectivement accusés ?

Mais au-delà de la simple collecte de données, l'Institut de justice autochtone aurait pour mission de contribuer à l'élaboration de politiques. Il pourrait étudier les grandes questions de principe en matière de détermination de la peine, établir des lignes de conduite à ce sujet ou encore proposer des modifications ou des solutions de rechange au système actuel. Il pourrait même remettre en question l'hypothèse voulant que les critères de détermination de la peine doivent s'appliquer à l'ensemble d'une province, et formuler des lignes de conduite sur l'interaction des différences culturelles et locales et des principes généraux de détermination de la peine. L'Institut pourrait, jusqu'à un certain point, faire office de commission autochtone sur la détermination de la peine.

L'Institut devrait également participer de près à l'application des recommandations du présent rapport ou de celles qui pourraient être formulées à l'issue d'autres projets portant sur la justice pénale et les autochtones. L'Institut pourrait commander ou entreprendre lui-même des recherches sur le droit coutumier, participer à la formation des juges de paix autochtones, contribuer à la mise sur pied de programmes de sensibilisation aux différences culturelles et de formation des interprètes judiciaires. Il pourrait fournir des conseils sur la tenue des séances des tribunaux dans les collectivités autochtones, et élaborer des critères adaptés à la situation particulière des autochtones en matière de mise en liberté provisoire et de libération conditionnelle.

L'Institut pourrait, en outre, porter un jugement sur les programmes existants en matière de déjudiciarisation, de travaux compensatoires et de service communautaire, créer des programmes de son cru et conseiller les collectivités désireuses d'instaurer de tels programmes. Il pourrait aider à la présentation des demandes de subvention, à moins qu'on ne lui confie tout simplement la responsabilité de pourvoir lui-même au financement des programmes. Cette solution pourrait faciliter la mise en œuvre des programmes et les rendre plus efficaces : il pourrait en effet être plus économique d'organiser les services et les ressources sur une grande échelle. Cela dit, comme cette mesure est susceptible de soulever d'autres problèmes, nous préférons ne pas faire de recommandation à ce sujet pour l'instant.

RECOMMANDATIONS

15. (2) Il y aurait lieu de créer l'Institut de justice autochtone, dont le vaste mandat embrasserait toute question touchant la situation des autochtones au sein du système de justice pénale. L'Institut aurait notamment les responsabilités suivantes :

- a) mener des recherches empiriques ;*
- b) réunir des données ;*
- c) élaborer des programmes à l'intérieur du système de justice pénale actuel ou des solutions de rechange à l'appareil existant, et porter un jugement sur la valeur de ces programmes ;*
- d) prêter assistance aux collectivités autochtones dans l'établissement de programmes ;*
- e) formuler des orientations relativement aux questions que pose la justice pénale pour les autochtones.*

(3) L'Institut de justice autochtone devrait jouer un rôle capital dans la conception, la mise en œuvre et la supervision des projets touchant la justice pénale, et découlant des propositions formulées dans le présent rapport et par diverses commissions d'enquête. Le personnel, la gestion et l'activité de l'Institut de justice autochtone seraient du ressort des autochtones dans toute la mesure du possible.

CHAPITRE HUIT

Conclusion

I. Un plan d'action pour l'avenir

Étant donné les contraintes qui se sont imposées à l'élaboration du présent rapport, il y a évidemment de nombreux aspects qu'il nous a été impossible d'aborder ou à l'égard desquels nous n'avons pu entrer dans les détails. Il convient donc d'énumérer certains thèmes sur lesquels il sera nécessaire de poursuivre les travaux.

Nous avons décidé de reporter à plus tard l'étude de deux questions, à savoir le procès par jury et le harcèlement policier. Nous les examinerons dans le second volet du mandat que nous a confié la ministre de la Justice, où nous traiterons des questions que soulève la justice pour les minorités religieuses et multiculturelles. La raison en est qu'à notre avis, les intérêts des peuples autochtones au regard de ces deux questions sont essentiellement semblables à ceux des minorités ethniques et religieuses.

L'un des buts du procès devant jury est de permettre à l'accusé d'être jugé par ses pairs²⁴³. Or, cet objectif suppose que les jurés partagent certaines caractéristiques avec l'accusé. Si les jurés n'ont rien en commun avec l'accusé sur le plan culturel et sur le plan des expériences, il se pourrait bien que les avantages du procès devant jury soient réduits à néant. Toutefois, la question se complique du fait que le jury est censé représenter la collectivité. Quels intérêts faut-il privilégier et comment réconcilier les intérêts divergents ?

La police a parfois été accusée d'abuser de ses vastes pouvoirs discrétionnaires pour harceler les autochtones. Ainsi, tout récemment, les contrôles routiers systématiques auxquels s'est livrée la Sûreté du Québec à Kahnawake, au nom de l'application du code de la route, n'ont fait qu'accentuer la tension au lendemain des événements d'Oka²⁴⁴. En temps opportun, nous comptons examiner à fond diverses méthodes pour répondre à ces griefs — par exemple, la procédure de plainte contre la police, les poursuites en justice et la législation sur les droits de la personne —, mais nous ne sommes pas encore en mesure de formuler de recommandation précise à ce sujet.

243. D'après une étude datant de 1989, il n'y aurait pas une seule cause où un autochtone aurait agi comme juré en Nouvelle-Écosse. Voir le rapport de la commission d'enquête sur l'affaire Marshall, *op. cit.*, note 18, p. 48.

244. Voir « Armed Mohawks, Police Clash Violently », *The [Toronto] Globe and Mail*, 9 janvier 1991, A1-A2 ; « Issue of Policing at Centre of Storm », « Police Patrols Increased on Reserve » et « Oka Lesson Ignored, Natives Say », *The [Toronto] Globe and Mail*, 10 janvier 1991, A5.

Comme le montre le présent rapport, il reste beaucoup à faire pour régler les difficultés auxquelles font face les autochtones, et il faudrait s'y mettre dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations formulées ici. Parmi les tâches qui nous attendent, mentionnons la nécessité d'entreprendre des recherches sur le droit coutumier, de revoir les critères d'admissibilité à l'aide juridique et d'élaborer des règles particulières pour les interrogatoires policiers. Suivant notre recommandation, l'Institut de justice autochtone devrait commander des études empiriques sur un certain nombre de sujets, telle la disparité des peines.

Nous avons par ailleurs proposé l'établissement de règles spéciales à l'intention des délinquants autochtones dans certains contextes. Le détail de ces règles spécifiques, tout comme les solutions à d'autres questions plus fondamentales, restent donc à arrêter. Ces règles doivent-elles être enchâssées dans la loi ou prendre la forme de lignes de conduite ? S'appliqueront-elles à tous les autochtones ? À qui incombera la responsabilité de les invoquer ? Quelles conséquences entraînera le défaut de les observer ? Voilà autant de questions qui exigent un examen distinct et approfondi.

Mais il y a d'autres domaines où il faudra poursuivre les recherches. La situation des femmes autochtones en est une de toute première importance. Les autochtones en général sont incarcérés dans une proportion qui dépasse de loin leur pourcentage par rapport à la population totale, et cette disproportion est encore plus marquée chez les femmes²⁴⁵. De plus, rappelons que les délinquantes autochtones sont plus susceptibles d'être incarcérées loin de chez elles. D'autres problèmes de nature correctionnelle se présentent : les normes applicables au classement sécuritaire des délinquantes ou à l'étude des demandes de transfèrement, par exemple, défavorisent-elles intrinsèquement les femmes autochtones ? On peut citer aussi plusieurs affaires notoires où le système n'a pas su rendre justice aux femmes autochtones victimes de crimes²⁴⁶. Il importe donc d'examiner spécifiquement la situation dans laquelle se trouvent les femmes autochtones au sein du système de justice pénale. Pour des raisons analogues, nous devons également accorder une attention particulière à la délinquance chez les jeunes autochtones.

La suffisance et la qualité des services juridiques que reçoivent les autochtones suscitent souvent l'inquiétude. Appartient-il au fédéral de fixer des normes minimales pour l'ensemble du pays en finançant l'aide juridique (seuls certains avocats y sont inscrits), ou de quelque autre façon ? Cette question devrait être approfondie.

Nous avons proposé que les collectivités prennent en charge les services policiers. Certaines questions se posent à ce sujet. Ainsi, à qui, à l'intérieur d'une collectivité, les corps policiers devront-ils rendre compte ? Leur responsabilité s'arrêterait-elle aux autorités locales ? Convierait-il d'établir une autorité supérieure afin d'empêcher l'utilisation des corps policiers à des fins politiques ?

245. D'après le CENTRE CANADIEN DE LA STATISTIQUE JURIDIQUE, « Les contrevenantes adultes dans les systèmes correctionnels provinciaux et territoriaux, 1989-1990 » (1991), 11:6 *Juristat* 1, 5, 29,1 % des femmes admises dans des établissements provinciaux et territoriaux étaient autochtones, contre 16,9 % du côté des détenus de sexe masculin. « Ces proportions sont demeurées stables depuis 1986-1987. »

246. Le meurtre de Helen Betty Osborne est l'exemple le plus connu.

On nous a également laissé entendre que certains mécanismes devraient être mis au point pour permettre aux collectivités d'avoir leur mot à dire sur la nomination des juges qui y travailleraient. Nous convenons que l'idée mérite réflexion, mais nous tenons à en étudier toutes les répercussions avant de formuler une recommandation. Dans la même veine, des recommandations concernant le processus de nomination des juges pourraient également être opportunes, mais nous croyons que des travaux supplémentaires s'imposent à ce sujet.

Le nombre de délinquantes autochtones qui se suicident en prison est troublant, tout comme le taux de suicide très élevé observé pour l'ensemble des autochtones²⁴⁷. Il faudrait donc étudier le taux de suicide chez les autochtones et ses rapports avec l'emprisonnement et le système de justice pénale.

Voilà quelques-uns des domaines où il importe de pousser les recherches. Une partie des travaux pourrait être entreprise par l'Institut de justice autochtone ; comme nous l'avons déjà signalé, nous souhaitons en assumer une partie nous-mêmes. Cependant, ce programme de recherche et d'étude ne devrait pas servir de prétexte à différer la mise en œuvre immédiate d'autres réformes opportunes. Certaines de nos recommandations sont suffisamment détaillées, tandis que d'autres devront être précisées et complétées à la faveur de négociations ou de l'expérience. Quoi qu'il en soit, même si des études plus poussées sont toujours justifiables, il est nécessaire — et possible — de passer à l'action dès maintenant.

II. Quelques observations finales

Le système que bon nombre d'autochtones souhaitent remplacer ou transformer radicalement est admiré dans le monde entier en raison de son caractère humanitaire et de son respect pour la dignité humaine. Toutefois, nous en avons largement fait état, l'expérience des autochtones a été tout autre.

L'histoire nous apprend que les autochtones du Canada ont subi des torts considérables, au point où leur mode de vie traditionnel s'en est trouvé bouleversé, quand il n'est pas disparu tout à fait, ce qui a amené certains à conclure que [TRADUCTION] « les autochtones ne retrouveront jamais complètement le mode de vie qui prévalait avant l'arrivée des Européens²⁴⁸. » La valeur de ce pronostic a peu d'importance, à vrai dire, du moins au regard des aspirations et du combat politique des autochtones. Ces derniers n'ont jamais cessé d'affirmer leur volonté d'instaurer un système de justice qui intègre leurs valeurs, coutumes, traditions et croyances propres, tout en leur permettant d'adapter ces particularités aux réalités de la vie moderne. S'ils préfèrent cette vision au système de justice pénale actuel, c'est qu'ils ont des arguments solides et bien étayés. Ils ne pourront jamais respecter un système qui leur a été imposé.

247. En 1986, on comptait 34 suicides chez les Indiens inscrits et 54 chez les Inuit, alors qu'on en relevait seulement 15 par 100 000 habitants dans l'ensemble du pays. Voir COMITÉ PERMANENT DES AFFAIRES AUTOCHTONES, *Questions en suspens : programme d'action pour tous les Canadiens dans les années 1990*, Deuxième rapport, Ottawa, le Comité, 1990, Annexe C.

248. Rapport Osnaburgh/Windigo, *op. cit.*, note 43, p. 37.

Aujourd'hui, les Canadiens comprennent mieux la réalité des autochtones et en sont venus à reconnaître la légitimité de leurs revendications historiques²⁴⁹. Les Canadiens sont maintenant disposés à réparer les injustices commises dans le passé²⁵⁰.

Il est urgent de réformer le système. Les travaux que nous avons menés au cours des vingt dernières années en droit pénal substantiel et processuel en témoignent abondamment. Les nombreuses modifications que nous proposons sont nécessaires, à notre avis, pour corriger efficacement la situation. Nous croyons que nos recommandations peuvent favoriser le pluralisme juridique que souhaitent les autochtones, et que nos institutions constitutionnelles sont en mesure de satisfaire.

Nous acceptons la nécessité de remanier à fond le système de justice pénale pour que les autochtones soient traités avec équité et respect. Dans ce contexte, l'égalité d'accès à la justice est synonyme d'égalité d'accès à un système qui répond aux besoins et aspirations de cette partie de la population. Comme nous l'avons maintes fois souligné tout au long du présent rapport, il n'est pas indispensable que ce système soit uniforme, ni qu'il s'écarte beaucoup de sa forme actuelle. Ce qui compte, c'est qu'il ait été pensé et façonné par les autochtones, à l'image des besoins qui leur sont propres.

249. Voir *Le Forum des citoyens sur l'avenir du Canada : Rapport à la population et au gouvernement du Canada*. Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1991, pp. 84-136.

250. *Id.*, pp. 135-136.

Sommaire des recommandations

Les notions d'égalité d'accès à la justice, de traitement équitable et de respect

1. Le système de justice pénale doit fournir à tous le même niveau minimal de services, et doit traiter les autochtones avec équité et respect. Pour cela, il faudrait reconnaître et respecter les spécificités culturelles des peuples autochtones et, là où cela est indiqué, les intégrer au système de justice pénale.

Des systèmes de justice autochtones

2. Les collectivités autochtones que les représentants légitimes des autochtones auront désignées comme disposées et aptes à établir un système de justice qui leur est propre devraient être investies du pouvoir de le faire. Les gouvernements fédéral et provinciaux devraient engager des négociations pour transférer ce pouvoir aux collectivités autochtones visées.

Le recrutement et la formation à l'intérieur du système de justice pénale

3. (1) Des programmes devraient être élaborés afin d'augmenter la participation des autochtones dans tous les aspects du système de justice pénale, notamment à titre d'agents de police, d'avocats, de juges, d'agents de probation et d'agents des services correctionnels. Plus précisément, les mesures suivantes devraient être prises :

- a) les corps policiers et les services correctionnels devraient recruter des autochtones, au besoin dans le cadre d'un programme d'action positive, et une politique d'action positive devrait être élaborée à l'égard de la formation et des décisions touchant l'avancement ;**
- b) les programmes de recrutement visant à attirer davantage d'autochtones dans les facultés de droit devraient bénéficier d'un appui financier plus important qu'à l'heure actuelle ;**
- c) des juges autochtones devraient être nommés à tous les niveaux de juridiction, en consultation avec les collectivités autochtones sur le choix des candidats.**

(2) Les programmes concernant les travailleurs sociaux autochtones auprès des tribunaux devraient être étendus, et les fonctions de ceux-ci devraient comprendre la tâche d'être en contact avec les prévenus autochtones à toutes les étapes des enquêtes et des procédures, notamment lorsqu'il est impossible d'avoir accès aux services d'un avocat dans l'immédiat et de façon suivie.

(3) Les programmes de sensibilisation aux différences culturelles devraient être améliorés et étendus à tous ceux qui jouent un rôle dans le système de justice pénale, notamment les policiers, les avocats, les juges, les agents de probation et les agents des services correctionnels. Cette formation devrait être obligatoire et permanente pour les personnes obligées, de par leurs fonctions, d'entrer souvent en contact avec des autochtones. Les groupes locaux d'autochtones devraient participer de près à la conception des programmes et à leur mise en œuvre.

(4) Les programmes des facultés de droit devraient comprendre des cours sur la culture autochtone.

(5) Les services d'aide juridique devraient permettre à des avocats de se spécialiser dans la représentation des autochtones.

Surmonter les barrières linguistiques et culturelles

4. (1) Le droit des autochtones de s'exprimer dans leur propre langue dans toute procédure judiciaire devrait être reconnu par la loi. Les services d'interprètes qualifiés devraient être offerts aux frais de l'État à tout autochtone qui en a besoin dans le cadre d'une procédure judiciaire.

(2) La loi devrait prévoir que des services d'interprétation doivent être mis à la disposition de tout suspect qui a besoin d'assistance au cours des étapes préalables au procès d'une enquête menée par la police, y compris l'interrogatoire.

(3) Le *Code criminel* et la *Loi sur la preuve au Canada* devraient préciser que l'État prend à sa charge le coût des services d'interprétation fournis à un accusé, à quelque étape du processus pénal.

(4) Des avis rédigés dans les langues couramment utilisées dans la collectivité et expliquant le droit à l'assistance d'un interprète garanti par l'article 14 de la Charte devraient être affichés en des endroits bien en vue dans chaque palais de justice ou, de préférence, à l'extérieur de chaque salle d'audience. Ces avis devraient préciser :

- a) les conditions d'admissibilité aux services d'un interprète ;
- b) le fait que l'accusé ou le témoin maîtrisant assez bien l'anglais ou le français peut néanmoins avoir droit aux services d'un interprète ;
- c) le fait que l'accusé ou le témoin ne sera pas tenu de défrayer les services d'interprétation ordonnés par le tribunal.

(5) L'avocat de service devrait avoir pour instruction de prêter une attention particulière aux compétences linguistiques de tout accusé autochtone.

(6) À moins que l'avocat ne lui ait fait savoir que la chose est inutile, le juge devrait s'assurer, dès la première comparution, que l'accusé ou le témoin autochtone parle et comprend la langue dans laquelle se déroulera la procédure.

(7) La possibilité de fournir des services d'interprétation simultanée aux autochtones qui assistent aux procès se déroulant dans une réserve ou à proximité devrait être examinée du point de vue de l'opportunité, de la faisabilité et du coût.

(8) Un système devrait être établi afin de former des interprètes professionnels qualifiés et indépendants pour les causes criminelles. En règle générale, seuls ces interprètes seraient habilités à servir dans les causes criminelles.

Mieux intégrer les collectivités dans le système judiciaire

5. (1) Les « conciliateurs » (*peacemakers*) devraient se voir conférer un rôle officiel de médiation des conflits à l'intérieur du système de justice.

(2) Des mécanismes de liaison permanente devraient être établis entre les poursuivants locaux, d'une part, et les collectivités et dirigeants autochtones, d'autre part.

(3) Les représentants de la collectivité à laquelle appartient le prévenu devraient être autorisés à déposer, au cours de l'enquête sur cautionnement, au sujet des solutions de rechange à l'incarcération en attendant le procès.

(4) La loi devrait permettre expressément à des assesseurs non juristes (des aînés ou d'autres membres respectés de la collectivité) de siéger avec le juge et de donner leur avis sur la peine à imposer.

(5) Un processus permanent de consultation devrait être établi entre les personnes et organismes qui fournissent des services aux autochtones, les fonctionnaires du Service correctionnel du Canada et la Commission nationale des libérations conditionnelles.

(6) Les collectivités autochtones devraient participer à l'établissement de plans de sortie pour les délinquants autochtones et à la surveillance de ceux-ci dans la collectivité après leur libération.

Appliquer le droit coutumier et ses pratiques

6. Le gouvernement fédéral devrait subventionner la recherche en matière de droit coutumier autochtone.

Les droits issus de traités devant la juridiction criminelle

7. Les gouvernements devraient adopter des politiques officielles claires concernant les méthodes à privilégier pour définir les droits ancestraux et les droits issus de traités. Ces politiques devraient encourager le dialogue avec les collectivités autochtones, en vue de cerner les points de désaccord et d'en arriver à la conclusion d'ententes négociées avec les parties concernées. Lorsque l'intervention des tribunaux est nécessaire, le jugement déclaratoire ou le renvoi constitutionnel devrait être préféré à un procès pénal ; toutefois, si des poursuites sont entamées, la multiplication des procédures devrait être vigoureusement découragée au profit d'une seule procédure type.

La police

8. (1) La police devrait être plus présente dans les collectivités qu'elle sert et leur rendre compte de façon plus rigoureuse.

(2) Il y aurait lieu de donner, dans toute la mesure du possible, une certaine permanence à la présence de la police dans les collectivités autochtones qui désirent continuer à bénéficier d'un service de police externe.

(3) Les gouvernements fédéral et provinciaux devraient favoriser la création de corps policiers autochtones autonomes dans les collectivités qui le désirent. Il n'y aurait pas lieu d'exiger pour ces corps policiers ni une structure ni un rôle uniques. L'autonomie implique qu'il faut laisser à la collectivité le pouvoir de décider de la structure qu'elle lui donnera.

(4) Le financement d'un corps policier autonome ne devrait pas se limiter aux programmes en tous points semblables à ceux des organismes existants.

(5) Les policiers devraient conserver le pouvoir discrétionnaire de porter des accusations quand bon leur semble, mais ils devraient systématiquement demander conseil aux procureurs du ministère public, notamment quant à l'opportunité de porter ou non des accusations.

(6) Les policiers devraient prendre tout le soin voulu, lorsqu'ils remettent un avis de comparution à un autochtone, pour s'assurer que cette personne comprend bien la gravité du défaut de comparaître devant le tribunal et pour lui indiquer la date de sa comparution. En particulier, l'agent devrait demander à la personne si un motif quelconque l'empêche de se présenter et, le cas échéant, faire preuve de souplesse concernant la date de comparution. Il convient toutefois de préciser qu'aucun accusé ne devrait être détenu inutilement aux seules fins de l'application de la présente recommandation.

(7) Les corps policiers devraient être encouragés à employer des formulaires traduits dans la langue de la collectivité lorsque la chose est possible et que la nature et l'étendue des contacts policiers avec la collectivité le justifient.

Les poursuivants

9. (1) Toutes les poursuites pénales publiques devraient être exercées par un avocat qui relève du procureur général et sous la surveillance de celui-ci.

(2) Personne d'autre qu'un avocat relevant du procureur général et sous la responsabilité de celui-ci ne devrait être autorisé à poursuivre des infractions en matière de chasse, de trappage et de pêche.

(3) Il y aurait lieu de faire savoir clairement aux poursuivants, par le biais des directives et de la formation qu'ils reçoivent, qu'ils doivent exercer leurs pouvoirs discrétionnaires indépendamment de l'influence ou des pressions exercées par la police, et que les conseils qu'ils donnent aux policiers doivent demeurer objectifs et impartiaux.

(4) Une politique clairement énoncée devrait être publiée et mise en œuvre concernant les facteurs d'intérêt public dont il devrait ou non être tenu compte dans la décision d'engager ou d'interrompre des poursuites.

(5) Le *Code criminel* devrait être modifié de manière à imposer l'obligation de communiquer intégralement et en temps voulu la preuve de la poursuite dans toutes les poursuites.

(6) Les procureurs généraux, aux paliers fédéral et provincial, devraient adopter une ligne de conduite faisant aux procureurs du ministère public l'obligation de filtrer les accusations dès que possible après qu'elles ont été portées.

Les avocats de la défense

10. (1) Les barreaux et les organismes d'aide juridique provinciaux devraient mettre à la disposition des autochtones du matériel éducatif sur le droit, notamment sur les modalités d'obtention des services de l'aide juridique. Au besoin, on devrait faire appel à la technologie vidéo ou faire en sorte que le matériel soit produit en langues autochtones.

(2) Les critères d'admissibilité à l'aide juridique devraient être revus de façon qu'ils n'aient aucun effet inéquitable sur les autochtones. Les gouvernements concernés devraient s'assurer que les fonds nécessaires sont disponibles pour financer les services juridiques dont tout autochtone peut avoir besoin.

(3) Des règles d'interrogation particulières devraient être formulées pour la réception des déclarations des autochtones, notamment en ce qui a trait à la présence d'un avocat ou d'une autre personne au cours de l'interrogatoire.

Les tribunaux

11. (1) Les salles d'audience qui sont utilisées pour les collectivités autochtones devraient être aménagées de manière à respecter la culture et les traditions des autochtones.

(2) La législation fédérale devrait reconnaître aux juges de paix nommés par le fédéral toutes les compétences que confèrent aux juges de paix le *Code criminel* et la *Loi sur les Indiens*. Le fédéral devrait utiliser davantage son pouvoir de nomination pour nommer un plus grand nombre de juges de paix autochtones.

(3) Le droit des autochtones de prêter serment selon leurs rites traditionnels lorsqu'ils témoignent devant un tribunal devrait être reconnu.

(4) Dans le cas d'accusés autochtones, les dates de comparution devraient être fixées de façon à éviter, dans la mesure du possible, les saisons de chasse et de trappage. La politique d'établissement du calendrier judiciaire devrait être mise au point par les juges en chef des tribunaux concernés, en collaboration avec les représentants de la collectivité.

(5) La loi devrait permettre que les comparutions se fassent par des moyens électroniques.

(6) L'accusé qui est relâché par un tribunal loin de l'endroit où il a été arrêté devrait, à la discrétion du tribunal, être retourné chez lui ou dans un lieu raisonnable qu'il aura lui-même désigné. Le *Code criminel* devrait obliger le juge à se renseigner à ce sujet. Les frais de transport devraient être à la charge de l'État.

(7) Le Code devrait prévoir qu'une personne libérée inconditionnellement (c'est-à-dire sans que des accusations aient été portées) est en droit d'être transportée à l'endroit où elle a été arrêtée ou dans tout autre lieu raisonnable qu'elle aura désigné.

(8) Lorsqu'un tribunal ne tient pas ses audiences dans une collectivité autochtone ou à proximité de celle-ci, l'accusé et les témoins assignés à comparaître devraient bénéficier d'un service de transport entre leur domicile et l'endroit où se tiennent les audiences, ou encore être remboursés de leurs frais de déplacement.

(9) Dans la mesure du possible et lorsque la collectivité le souhaite, les audiences des tribunaux devraient se dérouler dans la collectivité autochtone où a été commise l'infraction, ou à proximité.

(10) Puisque les tribunaux itinérants qui se déplacent en avion ne fournissent pas aux collectivités éloignées des services juridiques équivalents à ceux disponibles ailleurs, il faudrait donc, dans la mesure du possible, les éliminer progressivement. Là où on les maintiendra, il faudrait prendre les mesures nécessaires pour offrir les garanties suivantes :

- a) les services d'un avocat de la défense sont proposés à l'accusé à une date suffisamment antérieure à l'audition de l'affaire ;
- b) les procureurs du ministère public consultent les collectivités touchées avec suffisamment d'avance pour veiller à ce que l'intérêt public soit protégé ;
- c) on affecte des ressources suffisantes, notamment par le biais de nominations judiciaires additionnelles s'il y a lieu, de manière à ne pas précipiter les audiences et à pouvoir les tenir dans un délai raisonnable à compter de la perpétration de l'infraction.

La mise en liberté provisoire

12. (1) Le visa permettant à l'agent de la paix de relâcher un prévenu après lui avoir remis un avis de comparution devrait pouvoir être apposé sur un mandat d'arrestation à l'égard de n'importe quel crime. Le juge devrait être expressément requis par la loi de considérer l'opportunité d'apposer un visa sur tout mandat d'arrestation qu'il délivre.

(2) Tout agent de la paix devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de libérer une personne qu'il a arrêtée, quel que soit le crime qui lui est reproché, après lui avoir remis un avis de comparution de portée plus étendue qui pourrait renfermer des conditions que le fonctionnaire responsable est seul, à l'heure actuelle, à pouvoir imposer. L'agent devrait être tenu de libérer la personne à moins qu'il n'existe des motifs précis de détention.

(3) Les dispositions relatives à la mise en liberté provisoire devraient faire au juge de paix appelé à apprécier le caractère raisonnable d'une condition de mise en liberté l'obligation expresse de considérer les facteurs suivants :

- a) la profession du prévenu, son lieu de résidence et ses origines culturelles ;
- b) l'emplacement géographique et l'importance de la collectivité à laquelle appartient le prévenu ;
- c) les exigences particulières liées aux aspirations traditionnelles des autochtones.

(4) L'interdiction de consommer de l'alcool ne devrait être imposée comme condition que si l'alcool a joué un rôle dans l'infraction reprochée au prévenu.

(5) La violation des conditions non financières de la mise en liberté ne devrait pas engager la responsabilité pénale.

(6) Les dispositions relatives à la mise en liberté provisoire devraient être modifiées de manière à préciser que le juge doit tenir compte des facteurs suivants au moment d'apprécier l'admissibilité d'une personne à titre de caution :

- a) les ressources financières de la personne ou celles qu'on peut raisonnablement lui attribuer ;
- b) sa réputation et la nature de toute condamnation antérieure ;
- c) ses liens (de parenté, de voisinage ou autres) avec le prévenu ;
- d) tout autre facteur pertinent.

(7) Le juge de paix ne devrait être autorisé à exiger que la caution dépose une somme d'argent ou une autre garantie que s'il est convaincu que la situation exceptionnelle de la caution (le fait de résider dans un autre ressort, par exemple) exige une telle ordonnance.

(8) La caution devrait avoir l'obligation de prendre tous les moyens raisonnables pour que le prévenu se présente devant le tribunal. En revanche, elle ne devrait pas encourir l'exécution du cautionnement parce que le prévenu n'a pas rempli les autres conditions de sa mise en liberté.

(9) Lorsqu'un juge de paix ordonne à un prévenu de fournir caution et que cette condition n'est pas remplie dans les vingt-quatre heures, l'opportunité de cette condition devrait être reconsidérée.

(10) La possibilité d'exiger un dépôt en argent comptant du prévenu devrait être abolie ou assujettie à des restrictions plus importantes ; par exemple, le dépôt en argent comptant pourrait être exigé seulement si le juge de paix a des motifs raisonnables de croire que cela est nécessaire pour empêcher le prévenu de fuir le pays.

La détermination de la peine

13. (1) Les solutions de rechange à l'incarcération devraient être utilisées dans toute la mesure du possible. Les dispositions du *Code criminel* qui prévoient ces solutions de rechange devraient préciser qu'elles doivent être considérées en priorité au moment de la détermination de la peine. Le juge qui condamne un autochtone à l'emprisonnement pour une infraction se prêtant à l'une ou l'autre de ces solutions devrait être tenu de préciser les raisons pour lesquelles il a opté pour l'incarcération.

(2) Les programmes offrant des solutions de rechange à l'incarcération devraient, dans toute la mesure du possible, comporter un caractère universel. À cette fin, des ressources humaines et financières suffisantes devraient être réunies, et des études complètes de faisabilité devraient être entreprises dès maintenant.

(3) Les recherches devraient s'accompagner d'un suivi des programmes et d'analyses de politiques qui permettront d'ajuster le tir à la faveur de l'expérience.

(4) Les programmes de réconciliation victime-délinquant devraient être étendus et faire l'objet d'analyses plus approfondies que cela n'a été le cas jusqu'à présent. Les gouvernements fédéral et provinciaux devraient fournir l'appui financier nécessaire pour que les programmes de la collectivité deviennent plus accessibles et mieux exploités.

(5) Le *Code criminel* devrait contenir un mécanisme analogue à celui de la *Loi sur les jeunes contrevenants* relativement aux « mesures de rechange », pour ce qui concerne le règlement et la déjudiciarisation des affaires mettant en cause des délinquants autochtones d'âge adulte.

(6) Des programmes de travaux compensatoires devraient être institués dans les collectivités qui le désirent. Des ressources financières suffisantes devraient être mises à la disposition des collectivités afin de leur permettre de réaliser des projets qui favoriseront l'épanouissement et la réalisation de soi. Des mesures spéciales devraient être prises afin de rendre ces programmes accessibles aux femmes autochtones.

(7) Les provinces devraient être encouragées à mettre sur pied des projets-pilotes sur le recours au système des jours/amendes ; les collectivités autochtones devraient compter parmi les premières à bénéficier de ces projets.

(8) Le non-paiement d'une amende devrait entraîner l'emprisonnement seulement si la personne refuse ou néglige sciemment de payer l'amende, et non lorsqu'elle est incapable de le faire. Le délinquant ne devrait être emprisonné qu'après que les solutions de rechange suivantes ont été envisagées :

- a) la tenue d'une audience permettant au délinquant d'expliquer pourquoi il n'a pas payé l'amende ;
- b) la saisie-arrêt du salaire et d'autres sommes d'argent ;
- c) la saisie des biens du délinquant ;
- d) des travaux communautaires correspondant à l'amende ;
- e) le recours à d'autres sanctions dont dispose la collectivité.

(9) Des programmes d'ordonnance de service communautaire devraient être mis sur pied dans les collectivités qui le désirent. Des ressources adéquates devraient être affectées à ces programmes, afin de définir quels types de travaux communautaires pourraient être réalisés et de déterminer les ressources dont la collectivité a besoin pour assurer la réussite de ces programmes. Il conviendrait de mettre beaucoup plus de soin à la conception des programmes, et la loi ou le règlement d'habilitation devrait clairement en énoncer les buts. Il faudrait faire en sorte que les juges, les procureurs du ministère public et les avocats de la défense soient bien informés de l'existence des programmes et de leurs objectifs. Bien qu'il faille en encourager l'utilisation, le *Code criminel* devrait préciser qu'aucune ordonnance de service communautaire ne peut être émise à moins que le tribunal n'ait obtenu l'assurance, de la part de la collectivité, qu'il existe des possibilités de service bénévole et que la collectivité est disposée à accueillir le délinquant.

(10) Des services de probation adaptés aux besoins des délinquants autochtones devraient être offerts dans un large éventail de collectivités autochtones. Il y aurait lieu de faire davantage appel aux ressources de la collectivité et d'assurer une formation d'agent de probation à des personnes issues du milieu.

(11) Les critères d'admissibilité à la probation devraient être formulés de manière à tenir compte des différences culturelles et à combler les besoins des délinquants et des collectivités autochtones. De plus, les rapports de probation devraient mettre davantage l'accent sur des facteurs comme les capacités professionnelles du délinquant, ses aptitudes à trouver un emploi et sa volonté de suivre un programme de traitement ou de formation. Il faudrait également attacher une importance plus grande à la volonté de la collectivité de participer à la probation et à la surveillance du délinquant.

(12) Des recherches devraient être effectuées afin de déterminer si les autochtones se voient imposer des peines plus sévères que les autres Canadiens et, dans l'affirmative, quelles sont les causes de cette disparité.

(13) Une liste de facteurs qui, conjugués à d'autres circonstances, viendraient atténuer la peine lorsque le délinquant est un autochtone devrait être dressée. Par exemple, la peine devrait être moins sévère si le délinquant autochtone a fait ou fera l'objet de sanctions traditionnelles infligées par la collectivité.

(14) Comme nous l'avons recommandé antérieurement, un processus bien structuré, ouvert et responsable de discussions et d'ententes sur le plaidoyer devrait être mis en place.

(15) Les dispositions du *Code criminel* relatives aux rapports préalables à la sentence devraient être beaucoup plus détaillées qu'elles ne le sont à l'heure actuelle. À tout le moins, le contenu des rapports et les circonstances qui en commanderaient l'établissement devraient faire l'objet de dispositions législatives claires.

(16) Le *Code criminel* devrait préciser que les rapports préalables à la sentence doivent faire état de la condition particulière des délinquants autochtones et en tenir compte.

(17) Seules les personnes bien au fait des conditions de vie des autochtones et de leurs coutumes, de leur culture et de leurs valeurs devraient être autorisées à dresser des rapports préalables à la sentence.

(18) Lorsque l'incarcération d'un délinquant est envisagée pour la première fois (et n'est pas requise par la loi), le tribunal devrait être expressément tenu d'ordonner l'établissement d'un rapport préalable à la sentence. La loi devrait en outre préciser que, chaque fois que l'incarcération est envisagée, le juge devrait songer à ordonner l'établissement d'un rapport.

(19) Lorsque l'établissement d'un rapport préalable à la sentence est ordonné, le tribunal devrait s'assurer que le délinquant non représenté est informé des avantages que peuvent lui rapporter les services d'un avocat.

(20) Le paragraphe 100(1) du *Code criminel* devrait être modifié de manière à prévoir une exemption limitée de l'interdiction impérative de posséder une arme lorsque le juge est convaincu que l'interdiction serait oppressive et injuste, et que le fait de permettre au délinquant de porter une arme pour gagner sa vie ne menacerait en rien la sécurité du public.

Les mesures correctionnelles

14. (1) Il y aurait lieu, dans un texte de loi, de conférer à la spiritualité autochtone la même reconnaissance qu'aux autres religions, et les aînés devraient avoir le même statut et jouir de la même liberté de manœuvre que les aumôniers des pénitenciers.

(2) Une étude de tous les programmes devrait être entreprise, en collaboration avec les autochtones (les personnes comme les organismes), dans le but de mettre au point des programmes et services adaptés à la culture des détenus autochtones. Les organismes d'entraide autochtones et les groupes de soutien aux détenus devraient participer systématiquement à la mise en œuvre des programmes et services, et devraient disposer d'un financement suffisant à cette fin.

(3) La Commission nationale des libérations conditionnelles et le Service correctionnel du Canada devraient établir une politique et des directives nationales en matière de renonciation au droit à la demande, à une audience et à la révision de la libération conditionnelle, et le personnel des services correctionnels devrait être formé en conséquence. L'information sur cette politique et ces directives nationales devrait être communiquée aux détenus.

(4) Les organismes communautaires autochtones devraient recevoir une aide financière leur permettant de concevoir et d'assurer des services aux ex-détenus autochtones. En particulier, la création d'établissements d'accueil pour les délinquants autochtones devrait être encouragée là où les maisons de transition ne sont ni accessibles ni économiquement viables.

(5) Des établissements correctionnels locaux de dimensions réduites devraient être créés et placés sous la responsabilité des collectivités autochtones.

(6) Le Service correctionnel du Canada devrait mettre sur pied le pavillon de ressourcement pour autochtones conformément à la recommandation du Groupe de travail sur les femmes purgeant une peine fédérale. Les peuples autochtones devraient être consultés et exercer un pouvoir réel sur ce projet.

Assurer la mise en œuvre de la réforme

15. (1) Les ressources consacrées à l'heure actuelle aux affaires autochtones en matière de justice (y compris les ressources provenant des provinces) devraient être définies et évaluées avec précision. Les priorités en matière de dépenses devraient être établies en consultation avec les peuples autochtones, pour décider de la meilleure façon de déployer les ressources et supprimer le double emploi. Des études de faisabilité globales devraient être entreprises immédiatement concernant toutes les recommandations du présent rapport impliquant l'affectation de ressources.

(2) Il y aurait lieu de créer l'Institut de justice autochtone, dont le vaste mandat embrasserait toute question touchant la situation des autochtones au sein du système de justice pénale. L'Institut aurait notamment les responsabilités suivantes :

- a)* mener des recherches empiriques ;
- b)* réunir des données ;
- c)* élaborer des programmes à l'intérieur du système de justice pénale actuel ou des solutions de rechange à l'appareil existant, et porter un jugement sur la valeur de ces programmes ;
- d)* prêter assistance aux collectivités autochtones dans l'établissement de programmes ;
- e)* formuler des orientations relativement aux questions que pose la justice pénale pour les autochtones.

(3) L'Institut de justice autochtone devrait jouer un rôle capital dans la conception, la mise en œuvre et la supervision des projets touchant la justice pénale, et découlant des propositions formulées dans le présent rapport et par diverses commissions d'enquête. Le personnel, la gestion et l'activité de l'Institut de justice autochtone seraient du ressort des autochtones dans toute la mesure du possible.

ANNEXE A

Documents inédits préparés pour la Commission de réforme du droit dans le cadre du présent renvoi

DOOB, Anthony N. et Philip C. STENNING, *Report to the Law Reform Commission of Canada on the Aboriginal Reference from the Minister of Justice, Canada*, 1991.

INDIGENOUS BAR ASSOCIATION, *The Criminal Code and Aboriginal People*, 1991.

JACKSON, Michael, *In Search of the Pathways to Justice: Alternative Dispute Resolution in Aboriginal Communities*, 1991.

KAISER, H. Archibald, *The Criminal Code of Canada: A Review Based on the Minister's Reference*, 1991.

MONTURE, Patricia A. et Mary Ellen TURPEL (dir.), *Aboriginal Peoples and Canadian Criminal Law: Rethinking Justice*, 1991.

ZIMMERMAN, Susan V., *The Revolving Door of Despair: Native Involvement in the Criminal Justice System**, 1991.

Les cinq derniers titres seront publiés séparément.

* Cette étude a été élaborée conjointement avec le Aboriginal Justice Inquiry du Manitoba et est tirée en partie d'un document de soutien préparé par Kenneth Chasse.

ANNEXE B

Consultations

La Commission a rencontré les personnes suivantes les 18 et 19 mars 1991 à Edmonton :

M. Daniel Bellgarde
Premier vice-chef
Federation of Saskatchewan Indian Nations

M^{me} Marion Buller
Avocate
Membre, Indigenous Bar Association

M. Dennis Callihoo
Avocat

M. Larry Chartrand
Président
Indigenous Bar Association,
comité sur la justice

M. le professeur Paul L.A.H. Chartrand
Département des études autochtones
Université du Manitoba

M. le professeur Michael Jackson
Faculté de droit
Université de la Colombie-Britannique

M^{me} Deborah Jacobs
Directrice adjointe de l'éducation
Squamish Nation

M. le professeur H. Archibald Kaiser
Dalhousie Law School

M^{me} Joan Lavalée
Aînée

M. Leonard (Tony) Mandamin
Avocat

M. Ovide Mercredi
Avocat
Vice-chef
Assemblée des premières nations

M^{me} la professeure Patricia A. Monture
Dalhousie Law School

M^{me} Eileen Powless
Avocate
Indian Association of Alberta

M^{me} Carol Roberts
Avocate-conseil
Ministère de la Justice
(Territoires du Nord-Ouest)

M. le professeur Philip C. Stenning
Centre de criminologie
Université de Toronto
Ancien membre de la Commission
d'enquête sur l'affaire Marshall

M^{me} Fran Sugar
Groupe de travail sur les femmes purgeant
une peine fédérale

M. Allan Torbitt
Coordonnateur politique
Assembly of Manitoba Chiefs

M^{me} Rosemary Trehearne
Gestionnaire des programmes de justice
Council for Yukon Indians

La Commission a tenu une consultation à Toronto les 25 et 26 mars 1991. Ont pris part aux délibérations :

M. Jerome Berthellete
Directeur général
Association nationale des centres d'amitié

M. Ian Cowie
Avocat
Conseiller

Sergent Bob Crawford
Police de Toronto

M. Chester Cunningham
Directeur général
Native Counselling Services of Alberta

M. Ab Currie
Ministère de la Justice

M. le professeur Anthony N. Doob
Centre de criminologie
Université de Toronto
Ancien membre de la Commission
canadienne sur la détermination
de la peine
Conseiller, Nishnawbe-Aski Legal
Services Corporation

Grand chef Phil Fontaine
Association of Manitoba Chiefs

M. John Giokas
Ministère de la Justice

M. Roger Jones
Avocat
Ancien président
Indigenous Bar Association

M^{me} Rosemarie Kuptana
Ancienne vice-présidente
Conférence circumpolaire inuit

M. Harry Laforme
Commissaire
Commission sur les Indiens de l'Ontario

M. Ovide Mercredi
Avocat
Vice-chef
Assemblée des premières nations

Chef Henry Mianscum
Bande Mistissini (Cri)

M^{me} la professeure Patricia A. Monture
Dalhousie Law School

Grand chef Mike Mitchell
Conseil Mohawk
Territoire d'Akwesasne

M^{me} Carole V. Montagnes
Directrice générale
Ontario Native Council on Justice

M. le professeur Graydon Nicholas
Directeur, études autochtones
Université St-Thomas
Ancien président
Union of New Brunswick Indians

M. Moses Okimaw
Avocat
Association of Manitoba Chiefs

Chef Violet Pachanos
Bande Chisasibi (Cri)

M. Gordon Peters
Chef régional de l'Ontario
Chefs de l'Ontario

Ms. Viola Robinson
Présidente
Conseil national des autochtones
du Canada

Chef Tom Sampson
Président
First Nations of the South Island Tribal
Council
Colombie-Britannique

M. Art Solomon
Aîné

M. Lewis Staats
Membre
Six Nations Police Commission

M. le professeur Philip C. Stenning
Centre de criminologie
Université de Toronto
Ancien membre de la Commission
d'enquête sur l'affaire Marshall

À la demande du Ralliement national des Métis, la Commission a organisé une consultation auprès du groupe à Winnipeg le 30 avril 1991. Ont participé aux discussions :

M^{me} Cynthia Bertolin
Avocate

M. David Chartrand
Manitoba Métis Federation

M. le professeur Paul L.A.H. Chartrand
Département des études autochtones
Université du Manitoba

M. Norman Evans
Avocat

M. Paul Williams
Avocat exerçant exclusivement en droit des
autochtones
Iroquois Confederacy

Chef Bill Wilson
Avocat
First Nations Congress

M. David Gray
Avocat-conseil
Manitoba Métis Federation

M. Ron Rivard
Directeur général
Ralliement national des Métis

M. Edward Swain
Manitoba Métis Federation

Les 25, 26 et 30 juillet 1991, la Commission a rencontré à Ottawa un groupe de critiques qui nous ont fait part de leurs commentaires sur une ébauche du présent rapport. Ont participé à cette rencontre :

M. le professeur Jean-Paul Brodeur
Centre international de criminologie comparée
Université de Montréal

M^{me} Marion Buller
Avocate
Membre, Indigenous Bar Association

M. le professeur Paul L.A.H. Chartrand
Département des études autochtones
Université du Manitoba

M. le professeur Michael Jackson
Faculté de droit
Université de la Colombie-Britannique

M. Roger Jones
Avocat
Ancien président
Indigenous Bar Association

M^{me} Rosemary Trehearne
Gestionnaire des programmes de justice
Council for Yukon Indians

M. Paul Williams
Avocat exerçant exclusivement en droit des autochtones
Iroquois Confederacy