

DOSSIER [] L'IA judiciaire entre innovations et risques

Julien Anfruns | Guillaume Aucher | Tarik Lakssimi | Yannick Meneceur |
Laurence Pécaut-Rivolier | Jean-Philippe Pierron | Édouard Rottier | Étienne Vergès |
Géraldine Vial | Guillaume Von der Weid | Sandrine Zientara

TRIBUNE “ Défense du droit international
par Claus Kress

CHRONIQUES { Justice transitionnelle dans une approche comparative : l'exemple canadien
par Pierre Félix Kandolo On'ufuku wa Kandolo

Le jury d'assises interculturel autochtone en Argentine : un pont entre les cultures
par Sergio López Pereyra et María L. Zalazar

Le juge administratif et l'article 40 du code de procédure pénale
par Jean-Christophe Lapouble

CHRONIQUES

{Juger ailleurs, juger autrement

Justice transitionnelle dans une approche comparative : l'exemple canadien

par Pierre Félix Kandolo On'ufuku wa Kandolo

Pierre Félix Kandolo On'ufuku wa Kandolo, Postdocteur en droit, Université de Sherbrooke et docteur en droit, Université de Montréal. Il est professeur à la faculté de droit de l'université de Likasi, avocat au barreau du Haut-Katanga et à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, conseil inscrit auprès de la Cour pénale internationale.

Mots-clés | JUSTICE TRANSITIONNELLE – Justice réparatrice – Commission de vérité et réconciliation canadienne – Droits autochtones

Cette présentation de la justice transitionnelle sous ces deux formes nous conduit à analyser le cas particulier du modèle canadien en vue de la situer par rapport aux autres modèles. Il s'agit de développer succinctement les notions théoriques de justice transitionnelle, d'analyser le modèle canadien pour relever ses spécificités, notamment le cas des pensionnats autochtones, puis d'examiner la mise en œuvre de la justice réparatrice dans la Commission de vérité et réconciliation.

Transitional justice in a comparative approach: the Canadian example

This presentation of transitional justice in its two forms leads us to analyze the specific case of the Canadian model in order to situate it in relation to other models. The aim is to succinctly develop the theoretical notions of transitional justice, analyze the Canadian model to identify its specificities, particularly the case of indigenous residential schools, and then to examine the implementation of restorative justice within the Truth and Reconciliation Commission.

Introduction

Bien connue dans toutes les sociétés, la justice transitionnelle semble débordée par les résultats qu'elle a fournis. Si elle est aujourd'hui un concept largement répandu et l'outil censé permettre le passage – la

transition – d'un système autoritaire – où l'État de droit est nié – à un régime démocratique respectueux des droits de la personne, elle n'en demeure pas moins extrêmement ambiguë tant dans sa philosophie que dans ses méthodes¹. Ses différents éléments constitutifs combinent généralement

1. E. Sottas, « Justice transitionnelle et sanction/Transitional justice and sanctions », (2008) 90-870 *International Review of the Red Cross* 371-398, 371, en ligne : <https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-870-sottas-web-fra-final.pdf>.

des mesures réparatrices de justice restauratrice, tout en maintenant parallèlement des moyens de justice punitive à l'égard des principaux responsables ou des exécutants directs des crimes les plus graves. De ce fait, elle poursuit un but multiple dans le cadre de la fin d'un conflit où d'autres impératifs s'imposent aux responsables gouvernementaux [...] ². Là où elle a été mise en place, la justice transitionnelle a réussi à réparer, ne fût-ce que moralement, les préjudices subis par les victimes issues des conflits qu'elle voudrait arrêter et [ou] limiter ³ dans le cadre d'une lutte contre l'impunité.

À la différence de la justice dite « ordinaire », rendue par des juridictions qui disent le droit et tranchent les litiges, la justice transitionnelle repose sur une pluralité de mécanismes qui ne disent pas seulement le droit mais cherchent la vérité et qui n'ont pas forcément pour but de condamner [ou de trancher les conflits] mais de déterminer les responsabilités et de traiter les exactions commises par le régime passé ⁴ en vue d'une réconciliation, d'une reconstruction et d'une réparation. Elle s'identifie donc plus par le but recherché que par les organes, et finalement par les moyens pour l'atteindre ⁵.

Par essence, elle intervient pour mettre fin aux atrocités commises pendant une période donnée à la suite de conflits (armés) et sortir définitivement de ces derniers. Cette forme de justice a été retenue comme mode traditionnel par lequel un règlement des conséquences néfastes qui en ont été occasionnées allait être trouvé ⁶.

Si dans certains États cette forme de justice a été connue et n'a existé qu'à la fin de conflit armé, dans d'autres, cependant, elle a été mise en œuvre en l'absence de tout conflit armé immédiat et, dans la plupart des cas, même pendant le régime démocratique, stable, respectant les règles d'un État de droit. C'est le cas lorsqu'elle intervient pour cause d'esclavage, de colonisation, de dictature, de *Shoah* ou de toute autre forme de maltraitance ou d'injustice faite à la population pendant les périodes de sa vulnérabilité et lorsque les préjudices de ces crimes historiques n'en finissent pas de se perpétuer des décennies, voire des siècles après ⁷.

Cette présentation de la justice transitionnelle sous ces deux formes nous conduit à analyser le cas particulier du modèle canadien en vue de la situer par rapport aux

2. *Ibid.*

3. Nous pouvons citer les pays comme l'Afrique du Sud avec *The Truth and Reconciliation Commission*, le Chili avec la Commission nationale de vérité et de la réconciliation, etc.

4. F. Hourquebie, « Réparer pour construire », dans X. Philippe (dir.), *La Justice face aux réparations des préjudices de l'histoire. Approche nationale et comparée*, Université Varenne, coll. « Transition & Justice », n° 1, Varenne, Institut universitaire Varenne, 2013, p. 73-79. V. égal. F. Hourquebie, « La notion de "justice transitionnelle" a-t-elle un sens ? », en ligne : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/HourquebieTXT.pdf> (consulté le 22 août 2023).

5. F. Hourquebie, « La notion de "justice transitionnelle" a-t-elle un sens ? », en ligne : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/HourquebieTXT.pdf> (consulté le 22 août 2024).

6. M. Felices-Luna, « La Justice en République Démocratique du Congo : transformation ou continuité ? », (2010) VII *Champ pénal/ Penal field* 1-17, 2-3, en ligne : <http://champpenal.revues.org/7827> (consulté le 13 oct. 2023).

7. Radio France internationale, interview de M. Bessonne, « Comment réparer les crimes de l'histoire ? », 8 nov. 2018.

autres modèles mis en œuvre dans d'autres États. Il s'agit de développer succinctement les notions théoriques de justice transitionnelle mises en œuvre ailleurs (I) ; d'analyser le modèle canadien pour relever ses spécificités par rapport aux autres modèles (II), et ce, avant d'examiner les éléments plus particuliers créés par le modèle canadien (III).

I – Justice transitionnelle et ses mécanismes de mise en œuvre

L'évolution de la justice transitionnelle, telle que décrite par Hinton⁸, permet une compréhension claire du développement de ce concept et est compatible avec les évolutions décrites par d'autres auteurs tels que Hazan⁹, La Rosa et Philippe¹⁰. Bien qu'ayant existé sous la forme de justice internationale depuis le tribunal international de

Nuremberg¹¹, nombreux chercheurs s'accordent à situer la vie de la justice transitionnelle à partir des années 1980¹². De l'ensemble des États ayant recouru à la mise en œuvre de la justice transitionnelle, nous pouvons dégager, avec Anne Stefani¹³, trois groupes de sociétés : le premier concerne des sociétés issues de colonisations de peuplement, à savoir l'Afrique du Sud, le Canada, l'Australie, la Norvège et la Finlande¹⁴. Si ces sociétés sont aujourd'hui très différentes, leurs histoires respectives, anciennes et récentes, sont toutes marquées par des schémas d'oppression visant des populations autochtones, fondées sur des institutions créées et perpétuées par des descendants de colons européens en position de pouvoir¹⁵. Le deuxième groupe provient des conflits impliquant des États-nations européens établis de longue date, où des mouvements, protestataires ou nationalistes, ont lutté

8. A. L. Hinton, « Introduction : Toward an Anthropology of Transitional Justice », par A. L. Hinton (éd.), *Transitional Justice : Global Mechanisms and Local Realities after Genocide and Mass Violence*, New Jersey, Rutgers University Press, 2010, p. 1-24, dans G. Parent, « Justice transitionnelle et maintien de la paix », Réseau de recherche sur les opérations de paix (ROP) (13 janv. 2012).

9. P. Hazan, *La Paix contre la Justice ? Comment reconstruire un État avec des criminels de guerre*, Bruxelles, Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité (GRIP), 2010, dans *Ibid.*

10. A.-M. Larosa et X. Philippe, « Transitional Justice », dans V. Chetail (éd.), *Post-Conflict Peacebuilding. A Lexicon*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 368-379.

11. G. Parent, « Justice transitionnelle et maintien de la paix », Réseau de recherche sur les opérations de paix (ROP) (13 janv. 2012), en ligne : <http://www.operationspaix.net/134-resources/details-lexique/justice-transitionnelle-et-maintien-de-la-paix.html> (consulté le 29 août 2024).

12. N. Turgis, *La Justice transitionnelle en droit international*, coll. « Organisation internationale et relations internationales », n° 76, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 9.

13. Préface de A. Stefani dans J. Etchart et F. Miroux (dir.), *Les Pratiques de vérité et de réconciliation dans les sociétés émergeant de situations violentes ou conflictuelles*, coll. « Transition & Justice », n° 26, Bayonne, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2020, p. 15-17.

14. A. Nonbo Snderen, A. Dankertsen et O. Kortekangas, « Le processus de Vérité et réconciliation en Norvège va-t-il changer les choses ? », *Justice info. Fondation Hirondelle* (29 août 2023), en ligne : <https://www.justiceinfo.net/fr/120811-processus-verite-reconciliation-norvege-changer-choses.html> (consulté le 23 oct. 2024).

15. D. Hisrson, « Quelques réflexions sur la Commission vérité et réconciliation d'Afrique du Sud », dans J. Etchart et F. Miroux (dir.), *La Justice participative. Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, coll. « Transition & Justice », n° 26, Bayonne, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2020, p. 23-31.

contre l'État central, mais aussi contre leurs opposants au sein des territoires concernés. Dans cette catégorie, nous retenons les États comme l'Irlande du Nord et le Pays basque espagnol¹⁶. Le troisième groupe est composé des États-nations créés à l'issue de la décolonisation, gouvernés d'abord par une succession de régimes autoritaires dans un système de parti unique, puis déchirés par des guerres entre les forces gouvernementales et les forces de l'opposition, et enfin, le peuple réconcilié autour des conférences nationales, pour quelques-uns, en vue de l'instauration de la démocratie et de l'État de droit. Dans cette catégorie, la majeure partie des États se trouvent en Afrique francophone¹⁷.

Pour ces trois groupes, la justice dite « transitionnelle » est une justice qui dépasse « la seule justice rétributive – la punition du coupable – pour s'intéresser également à la recherche de la vérité et au sort des victimes »¹⁸. Il s'agit, à juste titre, de « nouvelles formes de justice »¹⁹, qui viennent s'établir, de manière temporelle, au côté de la justice traditionnelle

et dont les mécanismes s'articulent autour des quatre piliers ci-après : les mécanismes pour établir la vérité ; les mécanismes pour la répression pénale des crimes commis ; les mécanismes ou mesures de réparation ; et les réformes des institutions pour éviter de nouvelles crises. Ces institutions sont avant tout créées pour révéler, comprendre et établir l'histoire des violations passées afin de reconstruire une identité nationale qui va trouver son ancrage dans le partage d'une histoire commune de la violence²⁰. Toutefois, le modèle canadien demeure un cas d'illustration particulier sur lequel porte cette réflexion.

II – Approche comparative pour comprendre l'archétype canadien

La compréhension de l'institution de la justice transitionnelle à travers la *Commission de vérité et réconciliation (CVR) canadienne* nous oblige à présenter : en premier lieu, les faits à l'origine du processus de réconciliation et la légalité des institutions

16. Pour plus de détails à propos de la torture au Pays basque espagnol, v. P. Guelle, « Torture et vérité au Pays Basque », dans J. Etchart et F. Miroux (dir.), *Les Pratiques de vérité et de réconciliation dans les sociétés émergent de situations violentes ou conflictuelles*, coll. « Transition & Justice », n° 26, Bayonne, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2020, p. 146-166.

17. A. Michon (dir.), *Les Processus de transition, justice, vérité et réconciliation dans l'espace francophone. Guide pratique*, 2^e éd., Paris, Organisation internationale de la francophonie, 2021, p. 26.

18. X. Philippe, « Les Nations unies et la justice transitionnelle : bilan et perspectives », (2006) 21-22 *Observatoire des Nations unies*, 169-191, 170.

19. A. Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 282 ; P. Hazan, *Juger la guerre, juger l'histoire. Du bon usage des commissions Vérité et de la justice internationale*, PUF, 2007, dans E. Guematcha, *Les Commissions vérité et les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, coll. « Publications de l'Institut international des droits de l'homme », n° 23, Paris, A. Pedone, 2014, p. 24-25.

20. A. Michon (dir.), *Les Processus de transition, justice, vérité et réconciliation dans l'espace francophone. Guide pratique*, 2^e éd., Paris, Organisation internationale de la francophonie, 2021, p. 20.

des pensionnats indiens (A) ; en second lieu, les pressions à l'origine de l'institutionnalisation de la CVR et la double approbation de la convention de règlement conclue entre les parties litigantes comme procédure particulière (B) ; en troisième lieu, la nature et le contenu des accords ayant précédé l'institution de cette Commission (C).

A – Actes et légalité des pensionnats autochtones

Au Canada, la CVR, contrairement aux commissions d'autres pays, a été instituée en vue de traiter une situation causée légalement par l'État, avec des lois, adoptées régulièrement, qui ont créé les pensionnats autochtones dont les préjudices ont été commis avec le soutien de plusieurs gouvernements successifs²¹.

De la lecture de nombreuses versions des faits, il a été narré que c'est, officiellement, entre 1881 et les années 1996, que plus de 150 000 enfants métis, inuits et membres des Premières Nations ont été placés dans les cent-trente pensionnats pour autochtones (officiellement appelés « pensionnats indiens » et parfois appelés « pensionnats autochtones »), souvent contre la volonté de leurs parents. Ces écoles confessionnelles chrétiennes, subventionnées par le gouvernement et administrées par des

congrégations religieuses, ont été instituées pour éliminer le rôle des parents dans l'épanouissement intellectuel, culturel et spirituel des enfants autochtones dans le cadre d'une politique officielle de « re-culturation ». La plupart des enfants placés n'avaient pas le droit de parler leur langue et de conserver leur culture et ont subi des violences psychologiques, physiques et sexuelles, conduisant certains d'entre eux à mettre fin à leurs jours²². L'absence de participation parentale et familiale à l'éducation des enfants a également empêché ces derniers d'acquérir des compétences sur l'art d'être parent.

« Au Canada, la CVR, contrairement aux commissions d'autres pays, a été instituée en vue de traiter une situation causée légalement par l'État, avec des lois, adoptées régulièrement, qui ont créé les pensionnats autochtones dont les préjudices ont été commis avec le soutien de plusieurs gouvernements successifs. »

Dans le Rapport intérimaire de la CVR²³, il est affirmé que, jusqu'aux années 1990, le Gouvernement canadien, avec le concours d'un certain nombre d'églises chrétiennes, a exploité un système de pensionnats pour les enfants autochtones. Puisque les pensionnats indiens ont fonctionné pendant bien plus d'un siècle, les répercussions qui en découlèrent furent transmises des grands-parents aux parents, puis aux enfants. Ces séquelles qui

21. M. Wilson, « Il est bien trop tôt pour dire que le Canada a eu un grand succès avec la Commission », *Justice info.net - Fondation Hironde* (21 sept. 2020), en ligne : <https://www.justiceinfo.net/fr/45447-marie-wilson-trop-tot-pour-dire-canada-grand-succes-commission.html> (consulté le 9 nov. 2024).

22. A. Michon (dir.), *Les Processus de transition, justice, vérité et réconciliation dans l'espace francophone. Guide pratique*, 2^e éd., Paris, Organisation internationale de la francophonie, 2021, p. 56.

23. Commission de vérité et réconciliation du Canada, *Commission de vérité et réconciliation du Canada : Rapport intérimaire*, Winnipeg (Manitoba), 2012.

se sont transmises de génération en génération ont contribué à des problèmes sociaux, à une mauvaise santé et à de faibles taux de réussite scolaire dans les communautés autochtones d'aujourd'hui. Pour ces raisons, à compter du milieu des années 1990, des milliers d'anciens pensionnaires ont intenté des poursuites judiciaires contre des églises qui dirigeaient ces écoles et contre le gouvernement fédéral qui les finançait. Elles ont été à l'origine de plusieurs recours collectifs importants qui ont été réglés en 2007 grâce à la mise en œuvre de la *Convention de règlement relative aux pensionnats indiens* (CRRPI), le plus important règlement d'un recours collectif dans l'histoire du Canada, avec pour but de remédier aux torts causés par le système de pensionnats indiens. La Commission fut placée sous la surveillance d'un tribunal²⁴. La justice mise en œuvre l'a été par suite de ces pressions sociales exercées sur le gouvernement fédéral canadien.

B – Pressions des survivants et double validation de la convention de règlement

Pour la première fois dans l'histoire de la justice transitionnelle, une commission a été créée grâce aux actions et aux pressions des survivants, des victimes des pensionnats, devant les tribunaux où le gouvernement et

les Églises étaient les accusés. À en croire Marie Wilson, au moins 80 000 survivants [des victimes] ont porté plainte²⁵. Une autre innovation est l'approbation par la Cour fédérale de l'entente de règlement *Gottfriedson* pour les anciens élèves externes des pensionnats indiens. En effet, le système de justice transitionnelle canadien s'est distingué par l'approbation, en date du vendredi 24 septembre 2021, de l'accord de ce règlement. La Cour a statué que la convention est juste, raisonnable et dans le meilleur intérêt des membres du groupe des survivants et des descendants²⁶.

L'intervention d'une juridiction de droit commun est une innovation dans le système de justice transitionnelle. En effet, la justice transitionnelle canadienne a commencé par le recours collectif des victimes devant la Cour, qui a abouti à une entente de règlement de différend, appelée aussi « Convention de règlement ». Cette dernière a été soumise pour approbation à la Cour fédérale. Cette formule de « double validation » distingue le Canada des autres pays qui ont eu recours à la justice transitionnelle par le mécanisme de CVR. Cette dernière, tout en demeurant totalement extrajudiciaire permettant de dédommager les personnes touchées et de leur procurer le soutien psychologique nécessaire, a vu les accords des particuliers conclus sous ses auspices être validés par une juridiction de droit commun.

24. Le mandat de la Commission est défini à l'annexe N du *règlement relatif aux pensionnats indiens*, en ligne : <https://www.residentialschoolsettlement.ca/French/settlement.html> (consulté le 1^{er} nov. 2024).

25. M. Wilson, préc., note 22.

26. Gouvernement du Canada, « La Cour fédérale du Canada a approuvé l'accord de règlement *Gottfriedson* pour les anciens élèves externes des pensionnats indiens », *Relations Couronne-Autochtones et Affaires du Nord Canada* (1^{er} oct. 2021), en ligne : <https://www.canada.ca/fr/relations-couronne-autochtones-affaires-nord/nouvelles/2021/10/la-cour-federale-du-canada-a-approuve-laccord-de-reglement-gottfriedson-pour-les-anciens-eleves-externes-des-pensionnats-indiens.html> (consulté le 2 nov. 2024).

C – Accord des parties et institution de la Commission de vérité et réconciliation

Dans le but de mettre un terme aux différents recours collectifs et recours collectifs *Cloud* mus par les victimes indiennes, le Canada a pris une série de textes légaux afin de tourner la page sur l'épisode des pensionnats indiens. Ces textes résultent de l'« Accord de principe » conclu le 20 novembre 2005 entre le Canada, les demandeurs et les associations²⁷. Pour mettre en œuvre l'esprit de cet accord de principe, trois textes peuvent être évoqués : la CRRPI (Annexe N), la Déclaration de réconciliation du 7 janvier 1998 et les Principes établis par le Groupe de travail sur la vérité et la réconciliation pendant les dialogues exploratoires (1998-1999).

La Convention de règlement prévoyait notamment l'établissement de la CVR du Canada afin de faciliter la réconciliation entre les anciens élèves des pensionnats indiens, leurs familles, leurs communautés et tous les Canadiens. Cette Commission est une entité historique chargée de contribuer à la vérité, à la guérison, à la réconciliation²⁸ et à la réparation des victimes ou

de leurs descendants. Pour le Canada, l'approche de la « justice réparatrice » semble avoir été privilégiée au détriment de celle transitionnelle classique.

Composée de trois commissaires, la CVR « [...] était tout à fait indépendante, [...], et si on la compare avec d'autres CVR ailleurs dans le monde, son but n'était pas politique mais c'était un but de guérison et de revendication des droits des victimes. Ce n'était pas une commission du gouvernement mais une commission pour laquelle le gouvernement a dû fournir les fonds comme une restitution financière pour les pensionnaires qui, eux, ont lutté pour la CVR en estimant que c'était l'aspect le plus important de l'entente »²⁹.

Le rôle de réconciliation est celui reconnu à toutes les CVR en tant que processus de justice postconflit institué à la suite d'une guerre ou d'un conflit interne dont la nature extrêmement violente des crimes (crime de masse ou de génocide) rend difficile pour les anciens agresseurs et les agressés, ou survivants, de vivre ensemble à nouveau³⁰. Dans le but de connaître et de faire connaître la vérité, la commission a organisé des événements dans l'ensemble du

27. Notons que les organismes religieux retenus dans la Convention sont ceux qui n'ont pas exploité un pensionnat indien ou qui ne comptaient aucun pensionnat indien à l'intérieur de leur territoire et qui ont apporté ou qui apporteront une contribution financière en vue du règlement des demandes déposées par des personnes qui ont fréquenté les pensionnats indiens. C'est le cas du diocèse de l'Église anglicane du Canada nommé à l'annexe G et des entités catholiques nommées à l'annexe H de la Convention du Règlement. V. les Parties signataires de la Convention de règlement relative aux pensionnats indiens. 28. *Commission de vérité et réconciliation du Canada*, en ligne : https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/fra/145012440559_2/1529106060525 (consulté le 1^{er} nov. 2024).

29. Interview de M. Wilson, préc., note 22.

30. D. Rondeau, « Vérité et narration dans les processus de justice postconflit : le cas de la Commission de vérité et réconciliation du Canada sur les pensionnats indiens », dans J. Etchart et F. Miroux (dir.), *Les Pratiques de vérité et réconciliation dans les sociétés émergentes des situations violentes ou conflictuelles*, coll. « Transition & Justice », n° 26, Bayonne, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2020, p. 33-54 à la p. 35.

pays. Ces activités de sensibilisation visaient notamment à encourager les Canadiens de différents milieux, en assistant aux événements proposés, à en apprendre davantage sur les séquelles des pensionnats indiens et à participer au travail de réconciliation ³¹.

III – Autres innovations de l'archétype canadien

Outre les distinctifs énumérés ci-dessus, le contexte particulier de la justice transitionnelle au Canada s'explique également par plusieurs autres éléments pouvant être constatés par la préférence du choix de l'ap-

« La CVR canadienne est unique en ce sens que c'est la première commission à traiter de violations des droits de la personne qui s'échelonnent sur plus d'un siècle et qui portent sur le traitement des enfants autochtones. »

proche « justice réparatrice » en lieu et place de « celle transitionnelle classique » (A), l'absence d'un conflit armé et d'une transition à la suite d'un processus de justice transitionnelle (B).

A – Préférence de la justice réparatrice sur la justice transitionnelle classique

S'agissant de la mise en œuvre de la justice transitionnelle, il a été appliqué dans le monde une diversité de modèles de CVR, que l'on peut classer, selon Dany Rondeau, en deux groupes en fonction de leur rapprochement à la justice postconflit ³² : d'une part, la justice transitionnelle et, de l'autre part, la justice réparatrice ³³. Si la première approche est calquée sur le processus des cours de justice ordinaires tourné vers l'établissement des faits et des responsabilités des accusés ou des agresseurs ³⁴ en se fondant sur les témoignages des parties et centrée sur le crime ou la faute, la seconde se concentre sur les témoignages des victimes survivantes et de leurs proches afin de faire connaître et reconnaître les souffrances et les torts causés aux victimes ³⁵. Souvent, les commissions créées font un choix entre les deux formes de justice en fonction d'un objectif prioritaire ³⁶.

La justice réparatrice, appelée aussi « justice restauratrice ou restaurative », est celle qui vise à remettre en état le tissu

31. Commission de vérité et réconciliation du Canada, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir. Sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, s.l., s.e., 2015, en ligne : https://ehprnh2mwo3.exactdn.com/wp-content/uploads/2021/04/1-Honorer_la_verite_reconcilier_pour_lavenir-Sommaire.pdf (consulté le 1^{er} nov. 2024).

32. D. Rondeau, « Justice centrée sur la faute ou justice centrée sur les victimes ? Le dilemme des commissions de vérité et de réconciliation », (2016) 18-1 *Éthique publique. Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, doi : <https://doi.org/10.4000/ethiquepublique.2572>.

33. V. P. F. Kandolo On'ufuku wa Kandolo, *Droit des réparations. Droit général, droits de la personne et droit international humanitaire*, vol. 1, coll. « Économie/Droit », Paris, Edilivre Aparis, 2020 ; P. F. Kandolo On'ufuku wa Kandolo, *Droit des réparations. Mécanismes pour l'accès des victimes à la justice*, vol. 2, coll. « Droit/Économie », Saint-Denis, Edilivre, 2020.

34. M. James, « A Carnival of Truth ? Knowledge, Ignorance and the Canadian Truth and Reconciliation Commission », (2012) 6 *The International Journal of Transitional Justice* 1-23 (consulté le 2 nov. 2024).

35. D. Rondeau, préc., note 33 à la p. 35.

36. *Ibid.*

social perturbé³⁷, à instaurer ou à rétablir des rapports fondés sur l'équité sociale, des rapports où les droits de chacun à la dignité, à la sollicitude et au respect sont honorés en toute égalité³⁸. Tendant vers l'équité sociale, la justice réparatrice exige essentiellement que l'on se préoccupe de la nature des rapports existant entre les particuliers, les groupes et les collectivités³⁹. Au-delà de la dénonciation d'un comportement, de la réaffirmation de la loi ou du rétablissement immédiat de la paix sociale, la justice réparatrice donne la parole aux victimes et les replace dans une position de sujet actif⁴⁰. Toutefois, le rétablissement des rapports ne signifie pas forcément la restauration de liens personnels ou intimes, mais bien plutôt l'équité sociale.

Pour atteindre cette équité sociale, les réclamations formulées par les victimes indiennes ont trouvé finalement un arrangement particulier pour mettre un terme non seulement au litige proprement dit, mais aux frustrations subies par cette communauté, en vertu duquel il a été convenu de créer une CVR. À l'issue des travaux de cette

dernière, les réparations ont eu lieu en termes financiers⁴¹. Plusieurs interdictions pouvant constituer en même temps les faiblesses de la Commission ont été faites, notamment de ne pas tenir d'audiences formelles, ni faire fonction de commission d'enquête publique, ni encore mener un processus judiciaire formel ; de ne pas assigner à témoigner ni à contraindre la présence ou la participation à l'un de leurs événements ou activités qui doit être strictement volontaire, etc.⁴²

B – Absence de conflit armé et longue période séparant les faits avec la justice

Depuis plus de vingt ans, plus d'une quarantaine de commissions de vérité et de réconciliation ont été créées à l'issue de conflits civils dans de nombreux pays (Afrique du Sud, Pérou, Colombie, Sierra Leone, etc.). La CVR canadienne est unique en ce sens que c'est la première commission à traiter de violations des droits de la personne qui s'échelonnent sur plus d'un siècle et qui portent sur le traitement des enfants autochtones⁴³.

37. J. J. Llewellyn et R. Howse, *La justice réparatrice – Cadre de réflexion. Mémoire préparé pour la Commission du droit du Canada*, 1999, en ligne : https://dalspace.library.dal.ca/bitstream/handle/10222/10287/Howse_Llewellyn_Research_Restorative_Justice_Framework_FR.pdf?sequence=4&isAllowed=y (consulté le 2 nov. 2024).

38. V. H. Zehr, « Justice rétributive, justice restauratrice », dans P. Gailly (dir.), *La Justice restauratrice. Textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, coll. « Crimen », Bruxelles, F. Larcier, 2011, p. 89-108 ; H. Zehr, *La Justice restauratrice. Pour sortir des impasses de la logique punitive*, coll. « Champ éthique », n° 57, Genève, Labor et Fides, 2012.

39. G. Mwamba Matanzi, *La Justice transitionnelle en RDC. Quelle place pour la commission vérité et réconciliation ?*, Paris, L'Harmattan, 2016.

40. P. F. Kandolo On'ufuku wa Kandolo, préc., note 34, vol. 2, p. 232, n° 195.

41. V. Radio Canada, « Le point sur les pensionnats pour Autochtones : savoir les différencier », *Espaces autochtones* (15 août 2022), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/espaces-autochtones/1900095/pensionnat-externat-reglement-convention-compensation-autochtone> (consulté le 2 nov. 2024).

42. D. Rondeau, préc., note 34.

43. Commission de vérité et réconciliation du Canada, *Commission de vérité et réconciliation du Canada : Rapport intérimaire*, Winnipeg (Manitoba), 2012, p. 11.

En mars 2021, le rapport de l'Organisation internationale de la francophonie (OIF) révélait que, sur une trentaine de ses pays membres ayant organisé la justice transitionnelle, l'on dénombre dix-sept États qui l'ont fait à la sortie de crises créées particulièrement par les conflits armés ; une douzaine de pays par devoir de « mémoire » pour leurs ascendants. Pour certains pays africains, le mandat des commissions a été élargi jusqu'à la période coloniale, à partir du 26 février 1885. Mais, qu'il s'agisse de la sortie de crise ou des crimes de l'histoire, la justice transitionnelle a été mise en place pour les réparations individuelles et collectives des préjudices causés aux victimes, réconcilier les membres des différentes communautés qui s'étaient violemment affrontés et instaurer les institutions démocratiques et l'État de droit. C'est dans ce sens que de nombreux programmes de réparation, selon les objectifs, ont été instaurés ⁴⁴.

Pour la justice transitionnelle canadienne, les peuples autochtones sont en quelque sorte « les sujets naturels de la justice transitionnelle, dont l'objet premier est de rattraper maintenant ce qui aurait dû être jugé avant » ⁴⁵. Les mérites de cette justice se justifient par le fait que les « autochtones sont

des peuples extraordinairement fragiles dans la mesure où ils sont peu nombreux, marginalisés, toute atteinte directe ou indirecte a presque une dimension génocidaire du fait qu'elle met en danger l'existence du groupe » ⁴⁶. Ainsi, la CVR canadienne, contrairement aux autres pays, mais un peu plus qu'en Finlande et en Norvège, est intervenue en dehors de tout processus de transition vers un régime démocratique, et en l'absence de tout conflit armé et/ou de toute crise politique. Au lieu de déclencher la consolidation démocratique, comme c'est le cas dans plusieurs États sortis de la crise, la justice transitionnelle canadienne contribue à l'amélioration de la volonté de consolidation démocratique ⁴⁷. C'est donc, comme l'affirme Marie Wilson, « pour la première fois au monde, il y avait une commission vérité et réconciliation dans un pays soi-disant développé » ⁴⁸.

Étant donné que la destruction d'une culture peut entraîner la destruction d'un groupe humain sans entraîner nécessairement la destruction physique des membres qui le composent, la Commission canadienne a reconnu que les violences faites aux filles et aux femmes autochtones sont une forme de génocide spécifique, qualifié de « génocide

⁴⁴. Pour plus de détails sur les programmes de réparations de justice transitionnelle, v. R. Kouassia Kossia, *Programmes de réparations, justice transitionnelle et droit international. Analyse à la lumière du droit individuel à réparation*, Université de Genève, Faculté de droit, coll. « Collection Genevoise ». Droit international, Genève, Schulthess Éditions romandes, 2019, p. 229 s.

⁴⁵. J.-P. Massias, « Le nouveau modèle de la justice transitionnelle, c'est la Commission canadienne », *Justiceinfo.net - Fondation Hironnelle* (23 juill. 2019), en ligne : <https://www.justiceinfo.net/fr/41978-jean-pierre-massias-nouveau-modele-justice-transitionnelle-commission-canadienne.html> (consulté le 9 nov. 2024).

⁴⁶. *Ibid.*

⁴⁷. *Ibid.*

⁴⁸. M. Wilson, « Il est bien trop tôt pour dire que le Canada a eu un grand succès avec la Commission », *Justice info.net - Fondation Hironnelle* (21 sept. 2020), en ligne : <https://www.justiceinfo.net/fr/45447-marie-wilson-trop-tot-pour-dire-canada-grand-succes-commission.html> (consulté le 9 nov. 2024).

culturel ». Par cette reconnaissance, la Commission introduit un nouvel élément sur le contenu du crime de génocide et a redéfini largement cette notion par rapport à la définition de la Convention internationale de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide qui n'a retenu que : a) le meurtre de membres du groupe ; b) l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; et e) le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ⁴⁹.

Conclusion

Généralement, le projet de reconstruire un État de droit et de restaurer une gouvernance apaisée après la violence politique ou les exactions commises doit en effet permettre, à terme, la refondation d'un rapport politique solide au sein d'une société bien ordonnée et organisée. Sans la reconstruction du sentiment d'appartenance commune, point de dialogue national et de réconciliation possibles, et sans la refondation de la mémoire collective en appelant à l'établissement des faits, au pardon, à la réparation, point de possibilité pour les individus de se

retrouver dans une identité commune après une période – partagée par force – de violations massives des droits de la personne.

Pendant plus d'un siècle, les objectifs centraux de la politique indienne du Canada étaient d'éliminer les gouvernements autochtones, d'ignorer les droits des autochtones, de mettre fin aux traités conclus et, au moyen d'un processus d'assimilation, de faire en sorte

« La Commission canadienne a reconnu que les violences faites aux filles et aux femmes autochtones sont une forme de génocide spécifique, qualifié de "génocide culturel". »

que les peuples autochtones cessent d'exister en tant qu'entités légales, sociales, culturelles, religieuses et raciales ⁵⁰. Les États qui s'engagent dans un génocide culturel visent à détruire les institutions politiques et sociales du groupe ciblé ⁵¹. Les pressions des survivants en l'absence de tout conflit armé tant à l'époque des faits qu'au jour de l'institution de la justice y sont relatives. L'approbation de la convention de règlement à la fois par la Cour fédérale et par les parties, le choix de la justice réparatrice en lieu et place de la justice transitionnelle classique ainsi que la reconstitution des faits datant de plus d'un siècle sont autant d'innovations qu'apporte le Canada. Ce modèle canadien a inspiré certains pays « développés », qui ont traversé des situations semblables avec leurs peuples. C'est le cas de la Finlande ⁵².

49. Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, article II, Résolution de l'Assemblée générale des Nations unies, A/RES/3/260.

50. J. P. Brown, « La réconciliation, votre responsabilité », *Juste. Pour ceux qui ont une vocation* (19 mars 2019).

51. Commission de vérité et réconciliation du Canada, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir. Sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, s.l., s.e., 2015.

52. M. Harvey, « Une commission de vérité et réconciliation pour les Samis de Finlande verra le jour », *Regard sur l'Arctique* (12 avr. 2021).



Depuis la naissance des ordinateurs, le développement de l'intelligence artificielle (IA) n'a pas cessé au point d'envahir tous les champs de l'activité humaine. La plus connue des IA est « l'IA générative » qui permet, grâce à des agents conversationnels (Chat bot comme Chat GPT ou Gemini de Google), de générer des contenus à partir de questions posées comme le montre l'image ci-dessus générée par l'IA.

Le champ juridique étant constitué par des textes articulés et numérisés est d'ores et déjà largement traversé par l'IA. Aujourd'hui les *legal tech* et éditeurs juridiques ont tous élaboré leurs propres agents conversationnels. Ce qui n'est pas sans bouleverser l'architecture de notre droit civil qui passe d'une structure pyramidale à un droit en réseau. Dans les métiers de la justice, la plus-value de l'IA commence à être identifiée : rédaction de documents standardisés, synthèse d'entretiens, trames de jugements, aide à la recherche (textes et jurisprudence), traductions... D'autres

expériences à la périphérie de l'acte de juger se développent parallèlement : tel l'usage de l'IA générative dans le but de prédire une décision de justice, d'orienter un dossier pénal, voire de rédiger un jugement standard.

Le défi qui est lancé par ses performances est à la hauteur d'une rupture anthropologique au sens où la puissance de l'outil peut frapper la pensée d'obsolescence. L'IA peut bouleverser les métiers du droit dont les frontières deviennent incertaines et l'existence menacée. Or, la puissance exclusivement calculante et combinatoire de l'IA ne permet ni évaluation qualitative, ni idées neuves, ni réflexion sur les données. Ces métiers ne sont-ils pas avant tout des métiers de la parole incarnée, de l'oralité, des émotions ? Voilà pourquoi il importe de tracer une ligne de partage entre les usages de l'IA et l'acte de juger. Ce qui suppose de se doter de chartes éthiques afin d'assurer un contrôle humain à toutes les étapes du développement de l'IA.

DALLOZ
www.dalloz.fr



Réf. : 622502

9 782996 225025