

**Assemblée des Premières Nations  
Québec-Labrador**

250, Place Chef Michel Laveau, bureau 201  
Wendake (Québec) G0A 4V0  
Tél. : 418-842-5020 • Téléc. : 418-842-2660  
www.apnql-afnql.com

**Assembly of First Nations  
Quebec-Labrador**

250, Place Chef Michel Laveau, Suite 201  
Wendake, Quebec G0A 4V0  
Tel.: 418-842-5020 • Fax: 418-842-2660  
www.apnql-afnql.com

**« HONORER LES VICTIMES,  
PORTER LA VOIX DES SURVIVANTES »**

MÉMOIRE PRÉSENTÉ À

**ENQUÊTE NATIONALE SUR LES FEMMES ET  
LES FILLES AUTOCHTONES DISPARUES ET ASSASSINÉES**

*Sous la présidence de la commissaire en chef Marion Buller et  
les commissaires Michèle Audette, Brian Eyolfson et Qajaq Robinson*

PAR

**ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES NATIONS QUÉBEC-LABRADOR (APNQL)**

LE

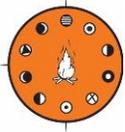
**14 DÉCEMBRE 2018**

À

**WENDAKE (QUÉBEC)**

## TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
REMERCIEMENTS .....	1
SURVOL .....	2
<b>PARTIE I : LE PASSÉ.....</b>	<b>4</b>
<b>PARTIE II : L'AVENIR .....</b>	<b>7</b>
CHANGER LES ATTITUDES ET LES MENTALITÉS .....	7
MISE EN ŒUVRE DE LA DNUDPA .....	8
FACILITER L'ACCÈS PAR LES VICTIMES AU COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES .....	10
QUI PEUT FAIRE DES PLAINTES? .....	14
L'EXIGENCE D'ÉPUISEMENT DES RECOURS INTERNES EST-ELLE OPPOSABLE AUX VICTIMES ET SURVIVANTES? .....	15
i) Les recours disponibles en droit interne sont indûment prolongés .....	16
ii) Les recours disponibles en droit interne sont inadéquats ou insuffisants afin de réparer les violations alléguées .....	17
VIOLATIONS GRAVES OU GÉNÉRALISÉES DES DROITS DE L'HOMME .....	17
UN SCHÉMA DÉFECTIF DANS L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE .....	19
NÉCESSITÉ DE POURSUITES CRIMINELLES .....	20
L'INACCESSIBILITÉ DES RECOURS EN DROIT INTERNE .....	21
LE FARDEAU DE PREUVE AFIN DE RENCONTRER LE STANDARD D'INEFFICACITÉ DES RECOURS .....	22
L'ÉPUISEMENT DES RECOURS INTERNES EN DROIT ADMINISTRATIF .....	23
L'ÉPUISEMENT DES RECOURS EXTRAORDINAIRES .....	25
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>28</b>



**« The great aim of our legislation has been to do away with the tribal system and assimilate the Indian people in all respects with the other inhabitants of the Dominion as speedily as they are fit to change. »**

**John A. MacDonald, 1885**

**« It is the opinion of the writer that... the Government will in time reach the end of its responsibility as the Indians progress into civilization and finally disappear as a separate and distinct people, not by race extinction but by gradual assimilation with their fellow-citizens. »**

**Duncan Campbell Scott, Deputy Superintendent General of Indian Affairs, 1931**

**« L'Éducation est l'arme la plus puissante qu'on puisse utiliser pour changer le monde »**  
**Nelson Mandela**

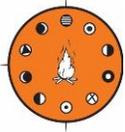
## INTRODUCTION

### *Remerciements*

Comme elle l'a fait au Québec devant la *Commission d'enquête sur les relations entre les Autochtones et certains services publics* (ci-après : « Commission Viens »), l'APNQL tient à débiter ce mémoire en reconnaissant et en saluant le courage des victimes et des survivantes qui ont partagé leurs récits avec l'*Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées* (ci-après : « Enquête nationale »). L'APNQL est profondément touchée par les témoignages qui ont été partagés par les survivantes, les victimes et leurs proches. Leurs témoignages et récits, trop souvent horribles et troublants, partagés devant les deux commissions d'enquête, confirment l'ampleur du problème et des défis à relever, afin d'améliorer et de corriger la situation dans le plus grand des respects des premiers peuples, les Premières Nations.

L'APNQL tient également à remercier tous les acteurs qui ont rendu possible les travaux de cette Commission d'enquête, la commissaire en chef et les commissaires, les procureurs, les différentes équipes qui composent l'Enquête nationale, les témoins, les intervenant.e.s, sociales et émotionnelles, et celles et ceux qui, publiquement ou dans l'ombre, ont rendu possible l'écoute, l'ouverture et le dialogue qu'aura générés les travaux de l'Enquête nationale. L'APNQL tient par ailleurs à souligner le professionnalisme et la courtoisie des différents membres de l'équipe de l'Enquête nationale avec qui elle a interagi. La quantité impressionnante de preuve qui a été administrée et la qualité de cette preuve permettront certainement aux commissaires de faire de nombreuses recommandations appropriées et de qualité.

Cette preuve ne laisse planer aucun doute sur l'importance et la persistance de la discrimination et du racisme à l'égard des Premières Nations, partout au Canada. Le problème est notoire et la Couronne, trop lentement, tente à travers des gestes souvent



symboliques de s'excuser pour les épisodes les plus sombres du génocide et de l'assimilation forcée.

La création de la présente Enquête nationale est le résultat direct du constat accablant de la lignée des actions ou inactions continues de la Couronne depuis tant d'années, trop d'années et s'inscrivent dans un mouvement de reconnaissance et d'exploration des manifestations les plus visibles des politiques belliqueuses de la Couronne envers les membres des Premières Nations du Canada, en particulier envers ses femmes et ses filles. Si les travaux de l'Enquête nationale constituent la manifestation d'une volonté de faire évoluer les relations entre la Couronne et les Premières Nations dans la bonne direction, il n'en demeure pas moins que la preuve aura révélé également qu'il faudra beaucoup plus que des recommandations pour combler le gouffre laissé par le génocide, le côté le plus sombre de l'histoire du Canada.

Cette preuve révèle à quel point les femmes et les filles des Premières Nations ont souffert et continuent, encore aujourd'hui, de souffrir des politiques gouvernementales qui se sont juxtaposées tout au long de l'histoire. L'objectif de ces politiques peut parfaitement être illustré par les propos d'un ancien premier ministre, John A. MacDonald, qui mentionnait l'importance de « sortir l'Indien de l'enfant » dans but premier de régler le « problème indien ». On a longtemps parlé d'assimilation pour décrire la situation, nous savons maintenant qu'il est beaucoup plus approprié de parler de génocide. Ces femmes et ces filles sont les survivantes et les victimes d'un système raciste et sexiste qui se perpétue, encore aujourd'hui, et auquel il ne pourra être mis un terme que par les gestes les plus forts, les plus dignes et les plus justes.

Comme elle l'a souligné lors de ses plaidoiries finales le 26 novembre dernier à Calgary, l'APNQL invite les commissaires à faire preuve d'audace, de courage et de créativité dans l'élaboration du rapport final de l'Enquête nationale et des recommandations qu'il contiendra nécessairement. Certains des moyens susceptibles de contribuer à éradiquer les causes systémiques de la violence à l'égard des femmes des Premières Nations et à assurer leur sécurité risquent de ne pas être populaires. Malgré tout, il faut espérer que l'Enquête nationale réussira par son rapport à insuffler une partie de son courage et de son audace à la Couronne et ses représentants, afin que ceux-ci mettent en œuvre les réformes indispensables à un nécessaire et urgent changement.

### *Survol*

L'APNQL est en accord avec le cadre de référence de l'Enquête nationale, en particulier; son succès ou son échec pourra être mesuré à partir de la résolution des enjeux suivants :

- 1. réparer les torts subis par les victimes et les survivantes, dont l'APNQL tient à souligner le courage et la détermination, et à qui elle tient à offrir sa plus complète collaboration, et l'adoption immédiate de mesures concrètes destinées à réduire les risques auxquels sont exposées ces victimes et survivantes; et**



## **2. reconnaître, dénoncer et combattre le racisme systémique ambiant au sein des institutions de la Couronne et de la population;**

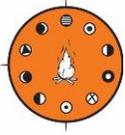
La mise en œuvre de toute constatation, réflexion, recommandation ou piste d'action retenue par l'Enquête nationale allant dans le sens d'une résolution positive de ces enjeux sera donc chaudement supportée par l'APNQL.

À ce sujet, l'APNQL tient à exprimer sa crainte que les conclusions de la présente Enquête nationale ne contribuent en définitive qu'à grossir la pile des rapports déjà très nombreux concernant l'un ou l'autre des aspects troublants de la difficile relation entre les Premières Nations et la Couronne, et dont la mise en œuvre des recommandations qu'ils contiennent se fait, pour la grande majorité, toujours attendre.

Dans l'espoir d'éviter que le rapport final de l'Enquête nationale subisse le même sort que celui de ses prédécesseurs, l'APNQL vise la formulation de recommandations concrètes à l'Enquête nationale qui s'articuleront autour des trois (3) pôles décrits ci-après.

1. La constatation que, sans volonté politique et changement d'attitude, les travaux de l'Enquête nationale seront vains.
2. La nécessité de la mise en œuvre de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* (« DNUDPA »), et des mesures qui peuvent être prises en attendant sa mise en œuvre.
3. Le rôle que pourrait jouer l'Enquête nationale pour faciliter l'accès des victimes et des survivantes à la procédure de plainte individuelle prévue devant le Comité chargé de la mise en œuvre de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (CEDAW).

L'APNQL croit que l'inaction du Canada à l'égard des deux (2) enjeux soulevés ci-dessus découle d'un manque de volonté et d'engagement politique. Pour pallier ce manque, l'APNQL propose notamment à l'Enquête nationale de se tourner vers le droit international, afin d'amplifier suffisamment la voix des femmes et filles des Premières Nations pour que le Canada ne puisse plus les ignorer.



## PARTIE I : LE PASSÉ

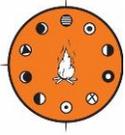
L'histoire du génocide perpétré par la Couronne à l'encontre des Premières Nations doit être admise, documentée, recherchée, expliquée et partagée. Ce n'est qu'à ce prix et qu'à cette condition que les relations Couronne-Premières Nations pourront cheminer et évoluer positivement sur la voie de la réconciliation. À cet égard, l'APNQL constate que le gouvernement canadien a ouvert en 2014 le *Musée canadien pour les droits de la personne*. Or, à part quelques exhibits générés dans le cadre des travaux de la *Commission de vérité et réconciliation* entre 2008 et 2015, le *Musée* ne contient aucune référence explicite ni aucune exhibition permanente concernant la relation violente entre la Couronne et les Premières Nations, et les abus et les crimes majeurs qui ont caractérisé cette relation au fil des ans.

Un geste symbolique important de la part de la Couronne consisterait à offrir aux Canadiens, par le biais d'une exposition permanente portant sur les multiples formes qu'ont prises, au cours des ans, les violations des droits collectifs et individuels des membres des Premières Nations au Canada. Certaines des recommandations de l'Enquête nationale pourraient donc aller dans ce sens, et de tels gestes pourront contribuer à honorer la mémoire des femmes et des filles autochtones disparues et assassinées au fil des ans au Canada.

Il importe de noter que la Couronne admet, dans une certaine mesure, les torts causés aux Premières Nations. Ainsi, le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* dans le cadre de l'enquête qu'il a menée au Canada concernant la discrimination à l'égard des femmes des Premières Nations a noté ceci :

22. The Royal Commission on Aboriginal Peoples estimates that, since the beginning of the colonial period in the State party, from the time of first contact to confederation, the population of aboriginal peoples has decreased by 80 per cent. Some cultures, such as the Beothuck in Newfoundland, became extinct, whereas other peoples endured forced displacement from their traditional lands and assignment to small reserves in which maintaining traditional forms of sustenance was often impossible. The establishment of reserves was based on historical treaties, from 1701 to 1923, between the State party (and prior to that, the British Crown) and the aboriginal people.

23. **The State party accepts that this system has created a legacy of cultural dislocation and trans-generational trauma and violence.** In its submission, the State party indicated that, beginning in the 1800s, the Government of the State party strengthened its assimilation efforts by establishing residential schools for indigenous children and obliging parents to send their children to them. **The educational experience of aboriginal**



**children** has been marked, therefore, by the residential school system, which **has caused profound and long-lasting damage to generations of aboriginal children who grew up there, alienated from their cultures and language, and had devastating effects on the maintenance of their indigenous identity.** Many of the children were victims of physical and sexual abuse by residential school staff. **The intergenerational impact of the residential school system and foster or adoptive placements is directly linked to the disproportionately high rates of violence and abuse that aboriginal women and girls suffer today,** given that historically, the system has shaped aboriginal communities and resulted in the break-up of families and communities.<sup>1</sup>

Il y a donc un début d'aveu de la part du Canada. Les torts reconnus sont déjà énormes. Cette Commission doit inviter la Couronne à continuer à faire face à ses responsabilités, soit à admettre ses torts et à tenter de les réparer de manière appropriée, afin de contribuer à cette tâche mieux décrite dans *Daniels* :

*« À mesure que le rideau continue de se lever sur l'histoire des relations entre le Canada et ses peuples autochtones, de plus en plus d'iniquités se font jour et des réparations sont instamment réclamées. Bon nombre de ces révélations ont donné lieu à des politiques et à des mesures législatives prises de bonne foi, mais la liste des désavantages pour les peuples autochtones demeure obstinément longue. Le présent pourvoi représente un autre chapitre dans la quête de réconciliation et de réparation à l'égard de ces relations. » [Nos soulignés]<sup>2</sup>*

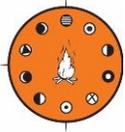
L'APNQL insiste donc sur le fait malheureux que les quelques événements révélés devant l'Enquête nationale sont réducteurs de la situation de racisme et de discrimination systémiques qui prévaut à l'égard des Premières Nations. Il est en effet indéniable qu'encore aujourd'hui, les membres des Premières Nations soient victimes d'une discrimination persistante et de préjugés et stéréotypes tenaces et endémiques.

À titre d'exemple, l'APNQL est profondément préoccupée par le rapport de l'*Autorité régionale de santé de Saskatoon* de janvier 2017, révélant que des femmes, notamment issues des Premières Nations, avaient subi une ligature des trompes de Fallope après un

---

<sup>1</sup> *Report of the Inquiry concerning Canada of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women under Article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women*, CEDAW/C/OP.8/CAN/1, 30 March 2015, paras 22 et 23. [L'emphase est de nous.]

<sup>2</sup> *Daniels c. Canada*, [2016] 1 RCS 99, para. 1.



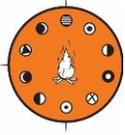
accouchement, et ce, sans leur consentement.<sup>3</sup> Ce rapport rappelle une partie honteuse de l'histoire canadienne au cours de laquelle des politiques eugéniques ont entraîné la stérilisation forcée de femmes autochtones.

La professeure Suzy Basile a présenté de façon fort éloquente les enjeux relatifs aux femmes autochtones lors de son témoignage du 19 juin 2017 devant la Commission Viens. Elle a présenté un portrait historique troublant du traitement réservé aux femmes des Premières Nations au Canada à travers les époques. Qu'il s'agisse d'expériences nutritionnelles dans les années 1940, du traitement reçu dans les pensionnats, des rafles et de la vente d'enfants autochtones entre les années 1960 et 1980, de la stérilisation forcée d'au moins 3 000 personnes entre les années 1928 et 1973, de l'exclusion et de la discrimination à l'égard des femmes qui ont été enchâssées dans des dispositions de la *Loi sur les Indiens*, jusqu'à aujourd'hui, personne ne peut contester sérieusement l'ampleur et la persistance de ce que la professeure Basile qualifie à juste titre de double discrimination : raciste et sexiste.

La preuve abondante des abus et des crimes commis contre les femmes et les filles des Premières Nations permettra à l'Enquête nationale de lever davantage le rideau mentionné par la Cour suprême du Canada dans *Daniels*. Souhaitons simplement que l'exercice s'accompagne également d'une volonté politique de la part du Canada d'explorer des pistes de solutions et de réparations concrètes et efficaces, afin que les travaux de l'Enquête nationale ne soient pas vains.

---

<sup>3</sup> Saskatoon Health Authority, D<sup>re</sup> Yvonne Boyer et D<sup>re</sup> Judith Bartlett, «External Review : Tubal Ligation in the Saskatoon Health Region : The Lived Experience of Aboriginal Women», 22 juillet 2017, en ligne [URL] :<[https://www.saskatoonhealthregion.ca/DocumentsInternal/Tubal\\_Ligation\\_intheSaskatoonHealthRegion\\_the\\_Lived\\_Experience\\_of\\_Aboriginal\\_Women\\_BoyerandBartlett\\_July\\_22\\_2017.pdf](https://www.saskatoonhealthregion.ca/DocumentsInternal/Tubal_Ligation_intheSaskatoonHealthRegion_the_Lived_Experience_of_Aboriginal_Women_BoyerandBartlett_July_22_2017.pdf)>.



## PARTIE II : L'AVENIR

Formuler des recommandations au terme des travaux de l'Enquête nationale ou de la Commission Viens n'est certes pas chose aisée. L'APNQL pourrait être tentée de formuler des milliers de recommandations ou de n'en formuler qu'une seule : **respectez-nous!**

En réalité, si c'est cette recommandation toute simple pouvait faire l'objet d'une mise en œuvre réelle et sincère par tous les paliers du gouvernement, fédéral et provincial, la situation des femmes et des filles des Premières Nations s'en trouverait déjà drastiquement améliorée. Le plus urgent est donc de changer les attitudes et les mentalités.

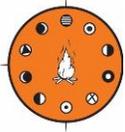
### *Changer les attitudes et les mentalités*

Malheureusement, de la recommandation à l'action, il y a tout un monde à franchir, du moins en ce qui concerne l'appareil gouvernemental. Sur la base des nombreuses commissions d'enquête passées et la multitude de recommandations qu'elles ont formulées, un constat peut être fait : le seul et réel moteur du changement est la volonté politique.

En réalité, ce dont il est question devant la présente commission d'enquête, c'est de cet héritage colonial ayant laissé un lourd legs de racisme et de discrimination à l'égard des femmes et des filles des Premières Nations. Ce qu'il faut donc, ce ne sont pas tant la formulation de recommandations que des gestes immédiats, concrets et tangibles qui permettront aux femmes et aux filles des Premières Nations de se tourner avec confiance vers l'avenir, convaincues qu'elles ne revivront pas la discrimination, les préjugés, les traumatismes et la violence qu'ont également vécus leurs mères et leurs grand-mères.

Induire les changements qui rendront une telle entreprise possible représente une tâche colossale. Cela demandera d'éduquer et de sensibiliser l'ensemble de la population. Il faudra aussi que les institutions de la Couronne adaptent et corrigent leur façon de faire. Il faudra faire montre de courage et d'audace, en plus de prendre des décisions qui risquent d'être impopulaires, en raison des préjugés coriaces présents dans les mentalités populaires.

Cependant, la preuve déposée devant l'Enquête nationale révèle que l'incompréhension et les préjugés sont encore aujourd'hui tellement abyssaux, que le plus urgent est de travailler afin de faire évoluer les mentalités. De toute évidence, celles-ci ne se changeront pas du jour au lendemain, mais le premier pas dans la bonne direction repose dans les gestes concrets à poser et qui contribueront à valoriser la richesse et la diversité que représentent les Premières Nations, plutôt que de tenter de les faire disparaître ou de les assimiler. Il est fondamental de réaliser que de tels gestes représentent un virage à 180 degrés par rapport aux attitudes qui prévalent généralement dans la population canadienne et dans les différentes institutions de la Couronne. Étant donné qu'une forme de complaisance et de tolérance s'est installée quant au racisme et à la discrimination dont souffrent les membres des Premières Nations, il est crucial que la Couronne, à travers ses institutions et ses représentants, donne l'exemple.



Il faut débloquent les palabres interminables qui durent depuis des décennies, et qui contribuent à maintenir les préjugés et les stéréotypes envers les membres des Premières Nations. En effet, refuser de leur reconnaître la pleine mesure et la pleine jouissance de leurs droits contribue également à maintenir les préjugés et le racisme. En persistant dans ce refus obstiné de reconnaître la juste et pleine mesure des droits des premiers peuples, et réciproquement, de respecter leurs droits et d'honorer les ententes et les traités conclus, incluant les obligations qui en découlent, les Couronnes fédérale et provinciale, par leur action ou inaction, manquent cruellement à leur honneur et contribuent à maintenir bien vivants les préjugés présents dans la population envers les membres des Premières Nations.

L'APNQL constate malheureusement une résistance obstinée et organisée de la Couronne à permettre aux membres des Premières Nations de jouir pleinement de leurs droits individuels et collectifs. L'APNQL considère qu'il est important de souligner en quoi cette conduite ou cette attitude de la Couronne est contraire au droit international.

C'est pourquoi l'APNQL croit que l'Enquête nationale doit exercer son influence pour pousser le Canada à mettre en œuvre la DNUDPA.

### ***Mise en œuvre de la DNUDPA***

Les droits des peuples autochtones font l'objet d'une protection spéciale en droit international, et plusieurs instances internationales se sont d'ailleurs penchées sur la situation du Canada à cet égard.

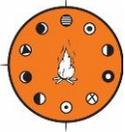
Depuis mai 2016, le Canada se targue d'appuyer sans réserve la DNUDPA. En 2018, le gouvernement fédéral a même publié un document édictant les *Principes régissant la relation du gouvernement avec les peuples autochtones* dans lequel il réitère, entre autres, qu'il respectera son engagement envers la mise en œuvre de la DNUDPA par un examen de ses lois et politiques, et au moyen d'autres initiatives et mesures de collaboration. Mentionnons au passage que cette publication s'est faite sans consulter au préalable les Premières Nations.

Indépendamment de la position de la Couronne à l'égard de la DNUDPA, les Premières Nations, de leur côté, se trouvent dans un processus d'affirmation de leurs droits ancestraux, territoriaux et issus de traités, sur la base de leur souveraineté inhérente et de leur droit à l'autonomie gouvernementale, comme l'affirmait encore récemment le Chef de l'APNQL, Ghislain Picard.<sup>4</sup>

Le projet de loi C-262, qui représente un effort louable de mise en œuvre de la DNUDPA, parrainé par le député cri néodémocrate Romeo Saganash, est présentement à l'étape de la troisième lecture devant le Sénat. Ce projet de loi, à son article 4, prévoit que le Canada prend toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que les lois fédérales soient

---

<sup>4</sup> Chef Ghislain Picard, *Le Devoir*, « Nations au programme du prochain gouvernement », 26 septembre 2018, en ligne [URL]; <<https://www.ledevoir.com/opinion/idees/537645/la-souverainete-des-premieres-nations-au-programme-du-prochain-gouvernement>>.



compatibles avec la *DNUDPA*. En réalité, le Canada semble agir de façon contraire à ce qu'il déclare, puisque son refus à ce jour d'harmoniser ses lois avec la *DNUDPA* pourrait laisser entendre qu'il n'entend pas réellement la mettre en œuvre.

On pourrait spéculer longtemps sur la valse-hésitation du Canada à l'égard des Premières Nations à ce sujet. L'activité législative erratique du fédéral sur la question ne permet malheureusement pas de décrypter dans quelle direction on veut mener le dialogue relatif à la *DNUDPA* avec les Premières Nations. En définitive, la mise en œuvre concrète de la *DNUDPA* se fait attendre, si bien qu'il faut insister, encore, pour espérer, qu'un jour, elle ait puisse réellement avoir lieu.

En juillet 2017, le premier ministre de la Colombie-Britannique, John Horgan, a annoncé qu'il gouvernerait la province conformément aux principes énoncés dans la *DNUDPA*.<sup>5</sup> Là-bas, un ministère des *Relations avec les peuples autochtones et de la réconciliation* est à la tête des efforts visant à collaborer de manière respectueuse avec les peuples autochtones, sur la base de la *DNUDPA* et des 94 appels à l'action contenus dans le rapport final de la *Commission de vérité et de réconciliation*.

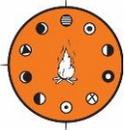
L'APNQL rappelle également sa résolution 01/2010, laquelle appelait déjà en 2010 les gouvernements du Québec et du Canada à reconnaître, mettre en œuvre et promouvoir la *DNUDPA*. Huit (8) ans plus tard, tout reste toujours à faire quant à la reconnaissance et la mise en œuvre de la *DNUDPA*. L'achèvement des travaux de l'Enquête nationale constitue une nouvelle opportunité de rappeler au gouvernement du Canada l'importance d'adopter la *Déclaration* et de la mettre véritablement en œuvre.

Il se dégage aujourd'hui un consensus entourant la mise en œuvre de la *DNUDPA* et le Canada aurait tout avantage à se joindre à ce mouvement. Le Barreau du Québec par exemple, dans son mémoire du 19 avril 2018 présenté à la Commission Viens, fait également une recommandation en ce sens.

Pour l'APNQL, l'objectif premier demeure la mise en œuvre complète et sans réserve de la *DNUDPA*. Malheureusement, comme le projet semble susciter certaines réticences au sein du gouvernement du Canada, il semble bien que cette mise en œuvre prenne encore un certain temps. Dans ces circonstances, il est souhaitable d'explorer dès à présent l'ampleur du décalage entre les lois canadiennes (entendues dans leur sens le plus large) et les dispositions de la *DNUDPA*.

Pour ce faire, l'APNQL formule une recommandation, afin d'inciter le gouvernement canadien à légiférer de sorte que :

1. les juges soient expressément tenus d'interpréter toute loi, règlement, politique ou directive gouvernementale canadienne de manière à assurer leur conformité à la *DNUDPA* dans les limites du possible, et



2. dans tous les cas où un juge serait incapable d'interpréter une loi, un règlement, une politique ou une directive de manière à assurer leur conformité à la *DNUDPA*, que ce juge ait le pouvoir d'émettre une « déclaration d'incompatibilité » à cet effet, laissant au gouvernement canadien le soin de corriger ou non la situation.

L'idée est de créer un dialogue entre le Parlement et l'appareil judiciaire, dont font partie les juges canadiens, qui doivent interpréter et appliquer le droit canadien dans leur travail au quotidien. En permettant aux juges de déclarer le droit canadien incompatible avec la *DNUDPA*, il serait ainsi possible pour le Canada de jauger l'effet potentiel que la mise en œuvre de la *DNUDPA* aura sur le droit canadien.

Or, l'un des principaux obstacles qui pèsent à l'encontre de l'adoption de la *DNUDPA* en droit canadien, c'est l'inconnu des effets qu'elle aurait sur les lois canadiennes. Le pouvoir des juges d'émettre des déclarations d'incompatibilité permettrait de découvrir et de corriger les dispositions législatives en droit canadien incompatibles avec la *DNUDPA*, et laisserait le champ libre au Parlement, afin de légiférer de manière à résoudre ces incompatibilités une à une. Un gouvernement réceptif aux tribunaux pourra ainsi harmoniser le droit canadien avec la *DNUDPA* peu à peu, jusqu'à ce que l'adoption de la *DNUDPA* ne soit plus qu'une simple formalité.

Le concept présenté ici n'est pas nouveau. Le Royaume-Uni, plutôt que d'intégrer la *Convention européenne sur les droits de la personne*, a donné des pouvoirs similaires à ses juges à travers le *Human Rights Act, 1998*.<sup>6</sup> Ce texte législatif a connu un succès sans égal en droit constitutionnel et administratif anglais, et a permis l'harmonisation graduelle du droit anglais avec la *Convention européenne* malgré la réticence des Anglais à adopter ladite convention.

L'APNQL invite donc l'Enquête nationale à formuler ces recommandations au gouvernement canadien.

### ***Faciliter l'accès par les victimes au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes***

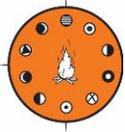
Cette recommandation s'arrime dans le désir profond de l'APNQL de faire en sorte que les membres des Premières Nations qui ont été victimes, par exemple d'abus ou de crimes, puissent recevoir les réparations appropriées. En effet, comme il est inscrit dans l'ADN du mandat de l'Enquête nationale, celle-ci n'a pas le droit « de résoudre des cas particuliers ou de déclarer qui est responsable sur le plan légal ».<sup>7</sup>

Par conséquent, même si l'Enquête nationale parvenait à formuler des recommandations exemplaires, et même si ces dernières étaient mises en œuvre de façon satisfaisante, cet

---

<sup>6</sup> *Human Rights Act 1998*, c. 42.

<sup>7</sup> *Rapport provisoire – Nos Femmes et nos Filles sont sacrées* - Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées, 2017, p. 21.



exercice, porté vers l'avenir, et qui pourrait à la limite être considéré comme une forme de réparation collective, risque de n'apporter qu'un soulagement relatif aux victimes d'abus et de crimes subis qui y ont été relatés. Le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* déplore d'ailleurs le manque de clarté et de profondeur du mandat de l'Enquête nationale, et le manque d'accès à la justice des femmes autochtones victimes de discrimination, tant devant les tribunaux canadiens que devant les instances internationales.<sup>8</sup>

Force est de constater qu'au terme des travaux de l'Enquête nationale, les victimes auront été submergées, leur situation individuelle étant occultée par les perspectives plus larges adoptées, en conformité d'ailleurs avec la définition de son mandat. On peut ainsi se questionner sur l'utilité et l'impact qu'auront ces travaux en ce qui concerne les maux et la souffrance bien réels qu'elles ont vécus.

Le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* a d'ailleurs noté les carences et le vide laissés par l'Enquête nationale en ce qui concerne les dossiers des victimes.<sup>9</sup> Afin d'éviter que leurs expériences choquantes et tragiques ne soient simplement instrumentalisées et ultimement oubliées, les communications individuelles sous la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (ci-après « CEDAW ») viseraient notamment à offrir aux victimes ce que la tant l'Enquête nationale et la Commission Viens ont, dans une certaine mesure, failli à régler, soit la résolution de cas individuels.

En effet, un levier permettant d'exercer une pression politique sur la Couronne fédérale consiste à saisir les instances internationales, dont le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*. Ce *Comité* a d'ailleurs déjà eu des échanges difficiles avec le Canada. Entre autres, des conclusions relativement à la violation par le Canada de dispositions de la *CEDAW* ont déjà fait l'objet d'un rapport d'enquête et d'observation de ce *Comité* en 2015 et en 2016.<sup>10</sup>

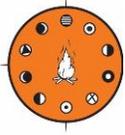
Certaines avenues du droit international ont donc déjà été explorées avec les succès mitigés que l'on est à même de constater. D'autres, comme les plaintes ou communications individuelles, restent encore à être exploitées. Comme ces dernières s'intéressent aux cas isolés des victimes qui n'obtiendront pas, nous le rappelons, de satisfaction devant cette

---

<sup>8</sup> *Observations finales concernant les huitième et neuvième rapports périodiques (présentés en un seul document) du Canada*, CEDAW/C/Can/CO/8-9, 25 novembre 2016, paras. 8, 14-15, 26-28 et 58.

<sup>9</sup> *Report of the Inquiry concerning Canada of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women under Article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women*, CEDAW/C/OP.8/CAN/1, 30 March 2015, paras 217 (a) et 220 et *Observations finales concernant les huitième et neuvième rapports périodiques (présentés en un seul document) du Canada*, CEDAW/C/Can/CO/8-9, 25 novembre 2016, paras 26-28 et 58.

<sup>10</sup> *Report of the Inquiry concerning Canada of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women under Article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women*, CEDAW/C/OP.8/CAN/1, 30 March 2015, paras 217 (a) et 220 et *Observations finales concernant les huitième et neuvième rapports périodiques (présentés en un seul document) du Canada*, CEDAW/C/Can/CO/8-9, 25 novembre 2016, paras 26-28 et 58.



commission d'enquête, l'APNQL estime nécessaire d'offrir cette procédure de recours individuel aux victimes et survivantes qui souhaiteraient interpeler le Canada à travers le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*. Évidemment, cette possibilité devrait être accompagnée des ressources nécessaires permettant d'avoir accès aux services utiles à la rédaction et la présentation de tels recours, du début à la fin.

Dans les circonstances, de tels recours sont justifiés dans la mesure où ce qui ressort des documents susmentionnés émanant du *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, en particulier le rapport de 2015, c'est que le Canada est un « délinquant international » en matière de protection des femmes et des filles des Premières Nations. Considérons, par exemple la preuve qui a été faite devant l'Enquête nationale concernant les violations de l'article 2 de la *CEDAW*, lequel se lit comme suit :

## **Article 2**

Les Etats partis condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes et, à cette fin, s'engagent à :

- a) Inscrire dans leur constitution nationale ou toute autre disposition législative appropriée le principe de l'égalité des hommes et des femmes, si ce n'est déjà fait, et à assurer par voie de législation ou par d'autres moyens appropriés, l'application effective dudit principe;
- b) Adopter des mesures législatives et d'autres mesures appropriées assorties, y compris des sanctions en cas de besoin, interdisant toute discrimination à l'égard des femmes;
- c) Instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire;
- d) S'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et <sup>11</sup>faire en sorte que les autorités publiques et les institutions publiques se conforment à cette obligation;
- e) Prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque;



f) Prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes;

g) Abroger toutes les dispositions pénales qui constituent une discrimination à l'égard des femmes.

Ce qui ressort du rapport d'enquête du 30 mars 2015, c'est le décalage évident existant entre la situation prévalant sur le terrain au Canada et les obligations souscrites en ratifiant la *CEDAW*. Notons au passage que le Canada s'est fait rabrouer par le *Comité* lorsqu'il a tenté d'utiliser son fédéralisme comme excuse.<sup>11</sup> Au final, le *Comité* conclut que le Canada a violé les articles 1, 2(c)(d)(e)(f), 3 et 5(a), lus en conjonction avec les articles 14(1) et 15(1) de la *CEDAW*.<sup>12</sup>

Les « femmes des Premières Nations de Val-d'Or » ont, quant à elles, eu droit au douteux honneur d'une mention dans le rapport de la 15<sup>e</sup> session de l'Instance permanente de l'ONU sur les questions autochtones, qui s'est tenue du 9 au 20 mai 2016, afin de servir d'exemple, avec leurs sœurs du nord-est de l'Inde et de Sepur Zarco, au Guatemala, de victimes du phénomène spécifique des brutalités, violences et discriminations policières systémiques subies par les femmes autochtones.<sup>13</sup>

La qualification par le *Comité* de ces violations de « graves », suivant l'article 8 du *Protocole additionnel*, vient élargir davantage le décalage mentionné ci-dessus.<sup>14</sup>

Le 25 novembre 2016, soit près d'un an et demi après la sortie du rapport d'enquête du 30 mars 2015, le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* émettait ses observations suite à la réception des comptes-rendus du Canada quant à la situation des femmes sur son territoire.<sup>15</sup> Ce rapport d'observations comporte de nombreuses sections visant les femmes et les filles des Premières Nations dans lesquelles le Canada se fait blâmer pour avoir failli à mettre en œuvre les recommandations formulées par le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*. Le blâme est porté en particulier sur les mesures nécessaires à prendre, afin de traiter les allégations concernant les femmes et les filles disparues des Premières Nations, faisant précisément l'objet du mandat de l'Enquête nationale. En lisant les observations du 25 novembre 2016, force est de constater que la situation des femmes et des filles des Premières Nations demeure problématique à de nombreux égards au Canada, et que ce pays persiste à faillir

---

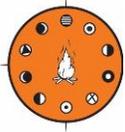
<sup>11</sup> *Report of the Inquiry concerning Canada of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women under Article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women*, CEDAW/C/OP.8/CAN/1, 30 March 2015, paras 194-195, 212.

<sup>12</sup> *Ibid.* para. 211-215.

<sup>13</sup> *Conseil économique et social des Nations unies*, Instance permanente de l'ONU sur les questions autochtones, Rapport sur les travaux de la quinzième session, 9-20 mai 2016, para. 35.

<sup>14</sup> *Ibid.* para. 214.

<sup>15</sup> *Observations finales concernant les huitième et neuvième rapports périodiques (présentés en un seul document) du Canada*, CEDAW/C/Can/CO/8-9, 25 novembre 2016, para. 27.



à sa tâche d'assurer un environnement qui ne soit pas empreint de discrimination et de racisme.

Notons au passage que suivant le même document, le Canada devait fournir au *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, un rapport de suivi avant le 25 novembre 2018, ce qui n'a toujours pas été fait (para. 58).

La sévérité des constats du *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* à l'égard du Canada et la persistance des violations de ce pays justifient donc amplement que les victimes et survivantes des violations de la *CEDAW* commises par le Canada déposent contre ce pays des communications individuelles. Ce recours est prévu à l'article 2 du *Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (ci-après « Protocole facultatif »).<sup>16</sup> Ce *Protocole facultatif* est entré en vigueur au Canada le 18 janvier 2003, si bien que le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* est compétent depuis cette date pour recevoir des communications individuelles contre le Canada.

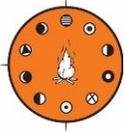
### ***Qui peut faire des plaintes?***

Suivant l'article 2 du *Protocole additionnel*, les communications individuelles « peuvent être présentées par des particuliers ou des groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un État Partie [...] ». Vu la flexibilité de cet article, il est tout à fait concevable que l'Enquête nationale dépose elle-même des communications individuelles devant le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* au nom de femmes ou de filles issues des Premières Nations désireuses de porter plainte contre le Canada. Ainsi, l'Enquête nationale agirait au nom de tout groupe de victimes ou de survivantes. En réalité, les communications individuelles des victimes et des survivantes sont la continuation logique d'un processus où ces victimes et survivantes ont alimenté la Commission de leurs récits, mais celle-ci est impuissante à leur offrir les réparations auxquelles elles ont droit. Accompagner ces victimes et survivantes pour la suite des démarches qui pourraient leur permettre d'obtenir satisfaction un jour s'inscrit dans de nombreux axes des travaux de l'Enquête nationale. Ces plaintes individuelles au travers desquelles les voix des femmes et filles des Premières Nations seront entendues permettront d'avoir recours au droit international pour éliminer la violence faite aux femmes (sous-thème 1(d)), permettront d'établir de manière plus approfondie les faits relatifs à chaque victime ou survivante, comme c'est d'ailleurs leur droit (sous-thème 4(b)), permettront d'explorer des formes de justice sexospécifique (sous-thème 5(b)), permettront de pousser l'exercice consistant à déterminer en quoi l'exercice de leurs droits par les victimes et survivantes contribueront à démanteler la violence coloniale (sous-thème 5(d)).

Comme l'Enquête nationale a déjà sollicité le statut d'intervenante devant la Cour suprême du Canada le 28 juin 2018 dans l'affaire *Barton c. R.*, (dossier n° 37769) et que la Cour suprême lui a accordé ce statut le 2 août 2018, il est tout à fait logique de penser qu'elle a

---

<sup>16</sup> *Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, AGNU 54/4, article 2.



l'intérêt juridique pour représenter les femmes et les filles des Premières Nations qui souhaiteraient déposer des communications individuelles devant le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*. En fait, l'Enquête nationale, compte tenu de la preuve qu'elle a entendu dans le cadre de ses travaux, est probablement la mieux placée pour déposer de telles communications, cette preuve lui permettant de faire devant la *CEDAW* la preuve des violations subies par les victimes et les survivantes qu'elle a entendues.

Indépendamment du choix qui sera fait par l'Enquête nationale d'accompagner ou non les victimes désireuses de déposer des communications individuelles devant le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, elle peut aussi aider les femmes et les filles des Premières Nations qui souhaitent saisir ce même *Comité* en abordant dans son rapport la question de l'existence ou non de recours internes pour celles ayant subi ou subissant toujours la violence sous ses causes systémiques. En effet, celles des victimes et survivantes qui choisiront de se prévaloir de la possibilité de faire des communications contre le Canada devront démontrer, à la satisfaction du *Comité*, qu'il n'existe pas au Canada de recours internes efficaces contre les violations à la *CEDAW* dont elles sont victimes. Il s'agit de l'exigence de l'épuisement des recours internes, qui peut éventuellement être opposé par les États partis aux auteurs de communications.

### ***L'exigence d'épuisement des recours internes est-elle opposable aux victimes et survivantes?***

Cette exigence de l'épuisement des recours internes est prévue à l'article 4(1) du *Protocole facultatif*, le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* devant s'assurer que tous les recours internes ont été épuisés avant d'examiner le fond d'une communication.<sup>17</sup> Cette règle établit donc une condition nécessaire à l'admissibilité d'une plainte par le *Comité*, tels qu'en font également foi les articles 67 et 72(4) de son *Règlement intérieur*.<sup>18</sup> La condition d'épuisement des recours internes sert de moyen de défense pour l'État parti et peut faire l'objet d'une renonciation explicite ou implicite par ce dernier.<sup>19</sup>

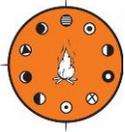
Cependant, si le *Comité* conclut que les recours internes n'ont pas été épuisés, il doit tout de même déterminer s'il est en présence de l'une ou l'autre des deux exceptions disponibles

---

<sup>17</sup> *Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, AGNU 54/4, art 4(1); Comité CEDAW, Communication No. 11/2006, *Constance Ragan Salgado v UK*: « In accordance with [article 4(1)], the Committee shall not consider a communication unless it has ascertained that all available domestic remedies have been exhausted... ».

<sup>18</sup> *Règlement intérieur du Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, HRI/GEN/3/Rev.2, art 67, 72(4) [*Règlement*].

<sup>19</sup> Inter-American Commission of Human Rights, Report 98/06[1], Petition 45-99, *Rita Ortiz v Argentina* (October 21, 2006), au para 27, citant Inter-American Court of Human Rights, *Viviana Gallardo et al*, Advisory Opinion, Decision of November 13, 1981 (Ser. A), No. G 101/81, au para 26: « [U]nder the generally recognized principles of international law and international practice, the rule which requires the prior exhaustion of domestic remedies is designed for the benefit of the State, for that rule seeks to excuse the State from having to respond to charges before an international body for acts imputed to it before it has had the opportunity to remedy them by internal means. »



à cette exigence, à savoir qu'il soit démontré que les recours disponibles en droit interne sont, (i) dans les faits, indûment prolongés ou (ii) peu susceptibles d'apporter un soulagement effectif.<sup>20</sup>

*i) Les recours disponibles en droit interne sont indûment prolongés*

La question de savoir si un recours est indûment prolongé doit être évaluée en fonction des circonstances particulières à chaque cas d'espèce. Les organismes de défense des droits de l'Homme n'ont, à ce jour, pas encore adopté de directives générales concernant les retards procéduraux, préférant s'appuyer sur des évaluations faites sur mesure, au cas par cas.<sup>21</sup> Les facteurs à évaluer afin de déterminer qu'un retard est inacceptable incluent, notamment, que le retard en question soit : imputable à l'État, dû à une obstruction active, à une négligence ou à une inactivité;<sup>22</sup> imputable au comportement de la victime; (dé)raisonnable compte tenu de la nature et de la gravité de la violation, de la complexité de l'affaire et de son caractère pénal/civil;<sup>23</sup> ou susceptible d'avoir un impact négatif sur l'efficacité de la réparation recherchée par la victime.

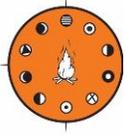
---

<sup>20</sup> Comité CEDAW, Communication No. 8/2005, *Kayhan v Turkey*: « Article 4...precludes the Committee from declaring a communication admissible unless it has ascertained that all available domestic remedies have been exhausted unless the application of such remedies is unreasonably prolonged or unlikely to bring effective relief. » [nos soulignements]; Communication No. 2/2003, *A.T. v Hungary*: the Committee was not « precluded » by Article(1) from considering the communication.

<sup>21</sup> Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 96/06, Petition 4348-02, *Capote et al v Venezuela* (October 21, 2006) au para. 72 : « [the Commission] does not have hard-and-fast rules as to what period of time would constitute an 'unwarranted delay'. Instead, the Commission examines the circumstances of the case and does a case-by- case assessment to determine whether there has been an unwarranted delay.... To determine whether an investigation [in a criminal case] has been carried out 'promptly,' the Commission takes a number of factors into account, such as the time that has passed since the crime was committed, whether the investigation has moved beyond the preliminary stage, the measures the authorities are adopting, and the complexity of the case. »

<sup>22</sup> Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 31/06, Petition 1176-03, *Silvia Arce et al v Mexico* (March 14, 2005) aux paras 26-28 : "on the date of the acceptance of the present complaint, eight years have elapsed since the day on which Silvia Arce disappeared and that this event was reported to the competent authorities.... to date the events that were reported have not been completely clarified nor has it been determined whether responsibility has been imputed to public officials, as reported by the petitioners.... [T]he State has not provided specific information about progress in this investigation in particular that would clarify the facts and punish those responsible.... [the Commission] finds, for the purpose of admissibility, that there has been unwarranted delay in taking decisions by the Mexican jurisdictional bodies regarding the events reported."

<sup>23</sup> Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 21/06, Petition 2893-02, Admissibility, *Workers Belonging to the Association of Fertilizer Workers (FERTICA) Union v Costa Rica* (March 2, 2006) au para 37: « the Commission believes that petitioners availed themselves of all the necessary remedies to deal with this delay of justice, which is unwarranted in view of the failure to demonstrate the level of complexity alleged by the State to explain the average of 10 years delay in justice »; Report No. 88/06, Petition 1306-05, *Nueva Venecia Massacre v Colombia* (October 21, 2006) aux paras 26-27: « As a general rule, a criminal investigation must be conducted rapidly, in order to protect the victims' interests, preserve the evidence and even safeguard the rights of any person who becomes a suspect in the course of the investigation...while every criminal investigation has to comply with a number of legal requirements, the rule of prior exhaustion of local remedies must never lead to a halt or delay that would render international action in support of a defenseless victim ineffective. » *citant* Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodríguez Case*, Preliminary Objections, Judgment of June 26, 1987 (Ser. C) No. 1 au para 93.



*ii) Les recours disponibles en droit interne sont inadéquats ou insuffisants afin de réparer les violations alléguées*

Le caractère adéquat d'un recours dépend du type de réparation qu'il prévoit, et de sa correspondance avec la nature des besoins soulevés par les violations alléguées. Le corpus jurisprudentiel lié à la disponibilité des recours en vertu de violations des droits de l'Homme démontre avec constance qu'**une action civile en dommages-intérêts ne constitue pas un recours approprié lorsque des poursuites pénales sont nécessaires afin de réparer une violation alors que l'État parti n'a pas engagé de telles poursuites.**<sup>24</sup>

Les faits qui indiquent qu'un recours n'est pas efficace incluent notamment: son incapacité à réparer des types spécifiques de violations, pour des raisons liées, entre autres, à la complexité de la procédure, à l'existence de violations généralisées des droits de l'Homme et à un ensemble de manquements du système national d'administration de la justice au regard des normes internationales, soit de manière générale, soit en ce qui concerne la protection de droits spécifiques.<sup>25</sup>

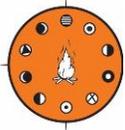
*Violations graves ou généralisées des droits de l'Homme*

Bien que les victimes de violations généralisées des droits fondamentaux des femmes puissent choisir de solliciter l'intervention du *Comité* dans le cadre de la procédure d'enquête établie à l'article 8 du *Protocole*, il leur est loisible de choisir de recourir à la procédure de communication afin de bénéficier de sa plus grande capacité à fournir une réparation proportionnelle aux spécificités des préjudices individuels subis. Dans un tel cas de figure, les preuves de la gravité et/ou de la portée des violations fournies à l'appui d'un argument selon lequel les recours prétendument disponibles sont inefficaces en général — ou disponibles uniquement en théorie — permettent de contourner l'exigence d'épuisement des recours.

---

<sup>24</sup> Human Rights Committee, Communication No. 1159/2003, *Sankara v Burkina Faso*, Views adopted 28 March 2006 au para 6.4: « The effectiveness of a remedy also depended [...] on the nature of the alleged violation. In the present case, the alleged violation concerned the right to life, and was linked primarily to the alleged failure to conduct an inquiry and to initiate proceedings against the guilty parties... »; CERD, *Sefic v Denmark*, Communication No. 32/2003, UN Doc. A/61/18 (2006), au para 6.2: « The complaint [...] alleged the commission of a criminal offense and sought a conviction [...] The same objective could not be achieved by instituting a civil action, which would result only in compensation for damages awarded to the petitioner. »; Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodríguez Case*, Judgment of July 29, 1988 (Ser. C) No. 4, au para. 64 : « If a remedy is not adequate in a specific case, it obviously need not be exhausted [...] For example, civil proceedings [...] such as a presumptive finding of death based on disappearance [...] is not an adequate remedy for finding a person. »

<sup>25</sup> Donna J Sullivan, OP-CEDAW Technical Papers No. 1, *Overview of the Rule Requiring the Exhaustion of Domestic Remedies under the Optional Protocol to CEDAW*, IWRAW Asia Pacific, à la p 14, en ligne: <[http://www.karat.org/wp-content/uploads/2012/01/IWRAW\\_Sullivan.pdf](http://www.karat.org/wp-content/uploads/2012/01/IWRAW_Sullivan.pdf)> [OP-CEDAW Technical Papers No.1].



Dans les cas de violations graves ou généralisées des droits de l'Homme, on peut présumer que l'État est au courant de ces violations si leur ampleur est suffisamment étendue ou si elles ont été largement rendues publiques. Dans un tel cas, l'incapacité de l'État à prévenir les abus et à y répondre démontre son incapacité ou sa réticence à remédier à la situation malgré les notifications reçues et la possibilité de le faire. La raison d'être de la règle d'épuisement préalable des recours internes, qui consiste à permettre à l'État de corriger les violations, est inopérable dans de telles circonstances. Une exception à la règle peut être invoquée sur la base d'éléments de preuve corroborant la survenance de violations graves ou généralisées du type faisant l'objet de la contestation dans une communication, au motif que l'étendue et/ou la gravité des violations démontrent qu'il n'existe généralement pas, en droit interne, de remèdes effectifs offrant une perspective raisonnable de succès. Dans de telles situations, l'inefficacité générale des recours existants dispense la plaignante de l'obligation de démontrer l'inefficacité de certains recours spécifiques hypothétiquement disponibles dans le contexte particulier de l'affaire.<sup>26</sup>

La *Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples* [ACHPR] a estimé que l'existence de violations généralisées des droits de l'Homme élimine l'obligation d'épuisement. Dans ces cas, elle a expliqué que les États concernés avaient été informés de ces violations, tout en tenant compte de leur gravité, notamment du grand nombre de victimes, ainsi que de l'attention élevée portée aux niveaux national et international.<sup>27</sup>

De manière distincte, la Commission ACHPR a conclu que le grand nombre de victimes impliquées dans des situations de violations massives rendait les « voies de recours ou les moyens de réparation inexistantes dans la pratique »<sup>28</sup> [*notre traduction*]. Dans les cas de violations graves et massives des droits de l'Homme, la même Commission a estimé que la condition d'épuisement ne s'applique pas :

[I]ttéralement dans les cas où il est irréaliste ou indésirable que la plaignante saisisse les tribunaux nationaux pour chaque plainte individuelle. il y a un grand nombre de victimes. En raison de la gravité de la situation des droits de l'homme et du grand nombre de personnes impliquées, il est pratiquement impossible de recourir aux recours qui pourraient exister devant les tribunaux nationaux.<sup>29</sup> [*notre traduction*]

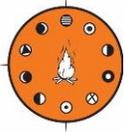
---

<sup>26</sup> *Ibid* aux pp 14-15.

<sup>27</sup> African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication Nos. 25/89, 47/90, 56/91 & 100/93, *World Organisation Against Torture and Others v Zaire*, Ninth Annual Activity Report (1995-1996), au para. 55; Communications Nos 48/90, 50/91, 52/91 & 89/93, *Amnesty International and Others v Sudan*, Thirteenth Annual Activity Report (1999-2000), au para. 33.

<sup>28</sup> African Commission on Human and Peoples' Rights, Communications Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 & 210/98, *Malawi African Association v Mauritania*, Thirteenth Annual Activity Report (1999-2000) au para 85.

<sup>29</sup> African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 275/2003, *Article 19 v Eritrea*, Twenty-Second Annual Activity Report (2006-2007), au para. 71, *citant* Communications Nos. 16/88, 25/89, 47/90, 56/91, 100/93, 27/89, 46/91, 49/91 & 99/93 [ACHPR, *Article 19 v Eritrea*].



Le fait que cette condition soit remplie, en soi, libère les plaignantes en l'espèce du devoir de justifier l'absence de tentatives d'intenter des procédures judiciaires en droit interne. Néanmoins, ne laissant rien au hasard, nous nous attarderons ci-dessous aux autres cas de figure pouvant déclencher l'exception à la règle d'épuisement des recours.

En effet, le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* a déjà conclu, concernant la violence dont sont victimes les femmes et les filles des Premières Nations, qu'en raison de son ampleur et de sa sévérité, en raison du fait que cette violence continue, encore aujourd'hui, de créer des souffrances et de la douleur, en raison du fait que le Canada continue de faillir à adopter les mesures nécessaires à y mettre fin et compte tenu surtout de la gravité des conséquences négatives de cette violence chez les femmes et les filles des Premières Nations, que les violations de la *CEDAW* par le Canada devaient être qualifiées de graves, en vertu de l'article 8 du *Protocole additionnel*.<sup>30</sup>

Cette conclusion du *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, qui s'appuie sur la preuve recueillie par ce dernier dans le cadre de son enquête, dispense donc les auteurs de communication concernant les violations identifiées dans ce rapport de faire la démonstration de l'épuisement des recours internes. Au vu du caractère notoire, de la persistance et de la gravité des violations de la *CEDAW* par le Canada, il serait totalement inacceptable que ce pays puisse se dédouaner de ces violations en prétendant qu'il existe des recours internes permettant d'obtenir les réparations appropriées et, plus difficile encore, de mettre un terme à des pratiques discriminatoires et un racisme qui sont présents depuis des décennies.

### *Un schéma défectif dans l'administration de la justice*

De même, il est possible de prouver que les systèmes de justice internes ne respectent pas les normes internationales et que les recours internes en général sont inefficaces, que ce soit globalement ou par rapport à des catégories particulières de recours.<sup>31</sup>

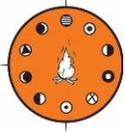
Dans une série d'affaires contre la Turquie, la *Cour européenne des droits de l'Homme* [CEDH] a déclaré que la règle de l'épuisement des recours internes était inapplicable lorsque la tolérance officielle des autorités de l'État à l'égard de violations répétées était démontrée. Dans de telles circonstances, le dysfonctionnement du système d'administration de la justice dispense les victimes de l'obligation d'épuiser les recours internes.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> *Report of the Inquiry concerning Canada of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women under Article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women*, CEDAW/C/OP.8/CAN/1, 30 March 2015, para. 214.

<sup>31</sup> OP-CEDAW Technical Papers No.1, *supra* note 6 à la p. 15.

<sup>32</sup> ECHR, *Akdivar et al v Turkey*, Judgment of 16 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996 IV à la p 1210; *Aksoy v Turkey*, Judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1997 VIII à la p 2693. La Cour a considéré ces cas comme des exceptions à l'exigence d'épuisement fondées sur des circonstances spéciales plutôt que des exceptions fondées sur la preuve de pratiques administratives entravant l'accès à la justice.



Ce raisonnement soutient l'argument selon lequel la preuve d'un ensemble de défauts dans l'administration de la justice en ce qui concerne les droits fondamentaux des femmes — tel qu'un refus généralisé de la police d'appliquer les protections juridiques existantes envers ces dernières — démontre l'inefficacité générale des recours disponibles en droit interne. Les éléments de preuve fournis afin de corroborer l'existence d'un ensemble de défauts généralisés dans l'administration de la justice peuvent ainsi permettre d'éviter la nécessité de prouver l'inefficacité dans le cas d'espèce.<sup>33</sup> Ces défauts dans l'administration de la justice ont également été retenus par le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* dans son rapport.<sup>34</sup> Il est clair que les cours canadiennes ont failli jusqu'à ce jour à offrir un milieu dénué de racisme et de discrimination aux femmes et filles des Premières Nations.

### *Nécessité de poursuites criminelles*

Dans les cas où l'État doit prendre des mesures pénales pour s'acquitter de son obligation de respecter et de garantir un droit fondamental — tel qu'en cas de violation des droits à la vie et à la sécurité de la personne — les organes de défense des droits de l'Homme ont clairement indiqué que les recours civils étaient inappropriés dans les circonstances et ne pouvaient donc être considérés comme potentiellement efficaces aux fins de l'exigence d'épuisement.<sup>35</sup> En cas de violation du droit à la vie et à l'intégrité de la personne, un recours effectif nécessite une enquête policière, des poursuites criminelles et l'imposition de sanctions (le cas échéant), en sus d'un dédommagement.<sup>36</sup> En outre, dans les affaires

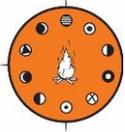
---

<sup>33</sup> OP-CEDAW Technical Papers No.1, *supra* note 6 à la p 16.

<sup>34</sup> *Report of the Inquiry concerning Canada of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women under Article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women*, CEDAW/C/OP.8/CAN/1, 30 March 2015, paras 147, 169-172, 180.

<sup>35</sup> Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 32/06, Petition 1175-03, *Paloma Angelica Escobar Ledezma et al v Mexico* (March 14, 2006) au para 30: « Once a publicly prosecutable crime has been committed, the State is obliged to pursue and promote the criminal proceedings to their final consequences. Consequently, in the instant case, that burden cannot be transferred to the petitioner. »; Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 14/06, Petition 617-01, *Raquel Natalia Lagunas and Sergio Antonio Sorbellini v Argentina* (March 1, 2006) au para 46: « The State claim that the petitioners did not bring a civil suit for damages and injuries carries no weight since a civil suit cannot remedy the irregularities in the criminal investigation and cannot guarantee that the facts of the case will be solved and criminal responsibilities assigned. »; Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Communication No. 34/2004, *Gelle v Denmark*, UN Doc. A/61/18 (2006) au para 6.6: « It follows that the institution of civil proceedings...cannot be considered an effective remedy that needs to be exhausted...insofar as the petitioner seeks a full criminal investigation. »

<sup>36</sup> Human Rights Committee [HRC], *Chonwe v Zambia*, Communication No. 821/1998 (2000); HRC, *Atachahua v Peru*, Communication No. 540/1993 (1996); HRC, *Vicente et al v Colombia*, Communication No. 612/1995 (1997); HRC, *Bautista v Colombia*, Communication No. 563/1993 (1995); Inter-American Court of Human Rights [IACHR], *Paniagua Morales et al v Guatemala*, (the White Van Case) (Merits), Judgment of 8 March 1998 (Ser. C) No. 37; IACHR, *Genie Lacayo v Nicaragua* (Merits), Judgment of 29 January 1997 (Ser. C) No. 30; IACHR *Blake v Guatemala* (Merits), Judgment of 24 January 1998 (Ser. C) No. 36; IACHR, *Bámaca Velásquez Case*, Judgment of 25 November 2000 (Ser. C) No. 70; European Court of Human Rights [ECHR], *McCann et al v UK*, Judgment of 27 September 1995 (Ser. A) No. 324; ECHR, *Mentes et al v Turkey*, Judgment of 28 November 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII; ECHR, *Aksoy v Turkey*, Judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI; ECHR, *Aydin v Turkey*, Judgment of 25 September 1997, Reports of Judgments and Decisions, 1997-VI.



impliquant des crimes nationaux passibles de poursuites, si l'État n'avance pas l'enquête et les poursuites, on ne peut s'attendre à ce qu'une plaignante épuise d'abord les recours internes.<sup>37</sup> Une telle situation est précisément celle qui prévaut au Canada.

Dans les arrêts *Goekce v Austria* et *Yildirim v Austria*, les auteurs de la plainte ont contesté le caractère équitable et l'efficacité des mesures de protection prises par l'État parti, aux fins de satisfaire l'exigence d'épuisement, ainsi qu'en guise d'argumentaire sur le fond. Dans ces communications, les plaignants ont fait valoir que les mesures juridiques et administratives existantes dans l'état parti (en matière de prévention et de répression de la violence domestique) étaient inadéquates, le personnel de la justice pénale n'ayant pas agi avec la diligence requise en omettant d'enquêter sur les violences commises contre les victimes décédées, et subséquemment d'intenter des poursuites criminelles.

Dans ses avis sur les deux communications ci-devant énoncées, ce Comité a noté que, dans le cadre de communications relatives à la violence domestique — au regard des obligations incombant à l'État parti d'exercer une diligence raisonnable afin de protéger ses ressortissantes (conformément à la recommandation générale No. 19) — les recours envisagés aux fins de la recevabilité étaient les suivants: enquêter sur le crime; punir l'auteur et fournir une indemnisation.

En outre, dans ces deux affaires, ce Comité a également constaté que la procédure constitutionnelle ne constituait pas un recours utile aux fins de la condition d'épuisement, car elle n'était pas susceptible d'apporter un soulagement effectif aux victimes ou à leurs familles.<sup>38</sup>

### ***L'inaccessibilité des recours en droit interne***

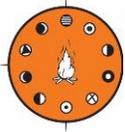
Les remèdes qui sont inaccessibles à la victime seront, *ipso facto*, nécessairement inadéquats et/ou inefficaces. L'inaccessibilité est donc reconnue dans la jurisprudence en matière de droits de l'Homme comme une limitation de la règle de l'épuisement et constitue un motif de dérogation à l'application de la règle en vertu du Protocole facultatif. Les faits pouvant indiquer qu'un recours n'est pas accessible incluent, notamment: l'action directe de l'État ou de tiers, tolérée par l'État et empêchant l'épuisement des recours ;<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> ACHPR, *Article 19 v Eritrea*, *supra* note 10 au para 72: “whenever there is a crime that can be investigated and prosecuted by the State on its own initiative, the State has the obligation to move the criminal process forward to its ultimate conclusion. In such cases, one cannot demand that the Complainants, or the victims or their family members assume the task of exhausting domestic remedies when it is up to the State to investigate the facts and bring the accused persons to court in accordance with both domestic and international fair trial standards.”

<sup>38</sup> CEDAW OP Committee, *Goekce (deceased) v Austria*, Communication No. 5/2005, 6 August 2007, UN Doc. CEDAW/C/39/D/5/2005 au para 73; *Yildirim (deceased) v Austria*, Communication No. 6/2005, 1 October 2007, UN Doc. CEDAW/C/39/D/6/2005 au para 73.

<sup>39</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodríguez Case*, Judgment of 29 July 1988, (Ser. C) No. 4 (1988) au para 68: « [the exhaustion requirement need not be met where] there is proof of the existence of a practice or policy ordered or tolerated by the government, the effect of which is to impede certain persons from invoking internal remedies that would normally be available to others. In such cases, resort to those



certaines caractéristiques personnelles particulières à la victime telles que son âge, son incapacité mentale, ses compétences linguistiques ou son indigence, laquelle empêche cette dernière d'exercer son droit à l'avocat, le cas échéant, et de déboursier les frais de justice.<sup>40</sup> Cette question de l'éventuelle accessibilité des recours aux victimes, en particulier les coûts élevés qui empêchent un accès efficace à la justice, a également été relevée par le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*.<sup>41</sup>

### ***Le fardeau de preuve afin de rencontrer le standard d'inefficacité des recours***

Le test d'efficacité des recours disponibles est objectif.<sup>42</sup> Les plaignantes doivent donc démontrer que les recours internes disponibles n'offraient pas une chance raisonnable de succès, à la lumière des preuves fournies quant au contexte élargi entourant une affaire donnée.<sup>43</sup>

---

remedies becomes a senseless formality. »; African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 97/93, *Modise v Botswana*, Tenth Annual Activity Report (1996-1997) aux para 20-21.  
<sup>40</sup> Committee Against Torture, Communication No. 238/2003, *Z.T. v Norway*, UN Doc. A/61/44 (2006) aux para 8.1- 8.3: « the Committee noted that a pre-condition of effectiveness, however, was the ability to access the remedy.... In the present case, the complainant had since been denied legal aid. Had legal aid been denied because the complainant's financial resources exceeded the maximum level of financial means triggering the entitlement to legal aid, and he was thus able to provide for his own legal representation, then the remedy of judicial review could not be said to be unavailable to him. Alternatively, in some circumstances, it might be considered reasonable, in the light of the complainant's language and/or legal skills, that he/she represented himself or herself before a court. In the present case, however, it was unchallenged that the complainant's language and/or legal skills were plainly insufficient to expect him to represent himself, while, at the same time, his financial means, as accepted by the State party for purposes of deciding his legal aid application, were also insufficient for him to retain private legal counsel. If, in such circumstances, legal aid was denied to an individual, the Committee considered that it would run contrary to both the language of [Article 22(5)], as well as the purpose of the principle of exhaustion of domestic remedies and the ability to lodge an individual complaint, to consider a potential remedy of judicial review as 'available. »

<sup>41</sup> *Report of the Inquiry concerning Canada of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women under Article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women*, CEDAW/C/OP.8/CAN/1, 30 March 2015, para. 180.

<sup>42</sup> African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication 135/94, *Kenya Human Rights Commission v Kenya*, Ninth Annual Activity Report (1995-1996) au para 16.

<sup>43</sup> Human Rights Committee, Communication No. 437/1990, *Patiño v Panama*, au para 5.2; Human Rights Committee, Communication No. 511/1992, *Lansman et al. v Finland*, Views adopted 14 October 1993, au para 6.3; Human Rights Committee, Communication No. 1095/2002, *Gomaritz v Spain*, Views adopted 26 August 2005, au para 6.4; Human Rights Committee, Communication No. 1101/2002, *Alba Cabriada v Spain*, Views adopted 3 November 2004, au para 6.5; Human Rights Committee, Communication No. 1293/2004, *Maximino de Dios Prieto v Spain*, Views adopted 25 July 2006, au para 6.3; Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 26/06, Petition No. 434-03, *Isamu Carlos Shibayama et al. v United States*, au para 48, Annual Report of the Commission 2006; Inter-American Commission on Human Rights, Report 104/05, Petition 65/99, *Victor Nicholas Sanchez et al. v United States*, au para 67, Annual Report of the Commission 2005; Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 51/00, Petition 11.193, *Gray Graham v United States*, au para 60, Annual Report of the Commission 2000; Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 108/00, Petition 11.753, *Ramón Martínez Villareal v United States*, au para 70, Annual Report of the Commission 2000; Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 19/02, Petition 12.379, *Mario Alfredo Lares-Reyes et al. v United States*, au para 61, Annual Report of the Commission 2002.



## *L'épuisement des recours internes en droit administratif*

En ce qui concerne les recours en droit administratif, le Comité des droits de l'Homme a expliqué que l'expression *recours internes* doit être comprise comme désignant principalement les recours judiciaires,<sup>44</sup> mais également les recours administratifs.<sup>45</sup> De la même manière, la Commission européenne des droits de l'Homme (CEDH) et la Commission interaméricaine des droits de l'Homme (CIDH) interprètent les recours internes comme incluant certains types de recours administratifs.<sup>46</sup> La question de savoir si un recours administratif est du type qui doit être épuisé est déterminée, encore une fois, en fonction des critères de disponibilité, d'adéquation et d'efficacité. À cet effet, les recours prévus par certains tribunaux administratifs en matière de discrimination des droits de l'homme — d'application générale ou spécifiquement liée à l'emploi — peuvent relever de la condition d'épuisement des recours internes. Le défaut de recourir au droit administratif pourra être soulevé, le cas échéant, si les organismes concernés jouissent de l'indépendance nécessaire, si les décisions qu'ils sont à même de rendre sont exécutoires, si leur procédure est conforme à la loi et, bien entendu, si les recours disponibles sont adéquats dans les circonstances, en fonction du redressement recherché.<sup>47</sup>

Par exemple, la CIDH a déjà conclu que la procédure de plainte prévue par la Commission nationale mexicaine des droits de l'Homme ne constituait pas un recours effectif au sens établi par sa jurisprudence, en raison de la structure de la commission en question, dont le seul pouvoir reposait sur l'émission de recommandations, non-contraignantes en droit.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Human Rights Committee, *Sankara v Burkina Faso*, Communication No. 1159/2003, 28 mars 2006 au para 6.4.

<sup>45</sup> *Ibid* au para 8.6: the term “domestic remedies not only refers to judicial but also to administrative remedies”; Human Rights Committee, Communication No. 1403/2005, *Gilberg v Germany*, 25 juillet 2006 au para 6.5: “in addition to ordinary judicial and administrative appeals, authors must also avail themselves of all other judicial remedies”; Committee Against Torture, Communication No. 238/2003, *Z.T. v Norway*, para. 8.1 (published in UN Doc. A/61/44 (2006)): “[J]udicial review, in the State party’s courts, of an administrative decision to reject asylum was, in principle, an effective remedy.”

<sup>46</sup> Chittharajan Felix Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed (Cambridge UK: Cambridge University Press, 2004), at 314, footnotes 17-21; Pieter van Dijk et al, *Theory and Practice of the European Court of Human Rights*, 4<sup>th</sup> ed (Oxford: Hart Publishing, 2007) at 133.

<sup>47</sup> Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 60/03, Petition 12.108, *Reyes et al v Chile* (10 octobre 2003) au para 51: “[w]ith respect to the administrative remedy argued by the State, the Commission finds that it is not an adequate or effective remedy in this case”; John Dugard, Special Rapporteur on Diplomatic Protection, International Law Commission, 53<sup>rd</sup> sess, UN Doc. A/CN.4/514 au para 14: “[a]dministrative or other remedies which are not judicial or quasi-judicial in character and are of a discretionary character therefore fall outside the application of the local remedies rule”.

<sup>48</sup> Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 36/05, Petition 12.170, *Colmenares Castillo v. Mexico* (March 9, 2005), para. 36: “the [Inter-American Commission] has previously ascertained that administrative remedies such as lodging a petition or complaint with the National Commission on Human Rights, for instance, ‘is not a suitable remedy for the alleged human rights violations described in the instant case ...[since] it is not effective in the sense established by the case law of the Inter-American system, for which reason the petitioner [is] under no obligation to exhaust it before having access to the international protection provided for in the American Convention.’” Citing Report No. 73/99, Petition 11.701, *Ejido “Ojo de Agua” v. Mexico* (May 4, 1999), paras. 15-16: “It should be highlighted that the law creating the Mexican ombudsman, in force since June 30, 1992, itself provides in Article 6, paragraph III that the CNDH has the



En revanche, la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADHP) a estimé que le recours interne visé à l'article 56 (5) de la Charte africaine impliquait un recours devant les tribunaux de nature judiciaire<sup>49</sup>. La Commission a constaté qu'une procédure devant une commission nationale des droits de l'Homme ne satisfaisait pas à la condition d'épuisement, notant que cette procédure pouvait être considérée comme un règlement à l'amiable préliminaire et devait, en principe, être suivie d'une action devant les tribunaux.<sup>50</sup>

En cas de violation des droits à la vie et à la sécurité de la personne, la CIDH a estimé que les recours administratifs étaient inadéquats, car de telles violations nécessitaient des mesures pénales l'état.<sup>51</sup>

Ainsi, en matière de violations des droits de l'Homme, le corpus jurisprudentiel nous indique que la condition d'épuisement des recours internes s'applique principalement aux recours judiciaires — ceux-ci étant considérés comme les plus efficaces — mais que si, dans certaines circonstances, certains recours administratifs s'avèrent être disponibles, adéquats et efficaces, il pourrait alors être nécessaire de les épuiser.

---

authority to “submit non-binding, autonomous public recommendations, as well as petitions and complaints to the respective authorities”... Based on the foregoing, the Commission concludes that lodging a petition or complaint with the CNDH is not a suitable remedy for the alleged human rights violations described in the instant case”; Report No. 45/96, Petition 11.492, *Lara Preciado v. Mexico*, (October 16, 1996), para. 24: “the National Human Rights Commission ...is a quasi-judicial body that issues recommendations, which are therefore not legally enforceable.”; Report on the Situation of Human Rights in Mexico, OEA Ser.L/V/II.100, Doc.7 rev.1, September 24, 1998, para. 117: “[t]he National Human Rights Commission is structured like the office of an ombudsman, hence it does not in any way replace the agencies with jurisdiction, i.e. the courts, which are entrusted with procuring and imparting justice. The CNDH is an independent body with responsibility for overseeing the public authorities. It has the power to receive complaints from the people against public authorities, except in political matters. Therefore, it is not competent to hear electoral disputes. Its decisions are not binding, since they are issued in the form of recommendations; hence they have moral force but are not compulsory”.

<sup>49</sup> African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication 221/98, *Cudjoe v Ghana*, Twelfth Annual Activity Report (1998-1999), para 13; Communication No. 275/2003, *Article 19 v Eritrea*, Twenty-Second Annual Activity Report (2006-2007), para 70: “[b]y sending the writ to the Minister of Justice, the Complainant cannot claim they were attempting the exhaustion of domestic remedies as Article 56(5) requires the exhaustion of legal remedies and not administrative remedies.”

<sup>50</sup> African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication 221/98, *Cudjoe v Ghana*, Twelfth Annual Activity Report (1998-1999), para. 13.

<sup>51</sup> Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 75/03, Petition 42/02, *Cañas Cano et al v Colombia* (October 22, 2003), paras. 27-28: “[t]he Commission considers that the facts alleged by the petitioners in this case involve the alleged violation of such fundamental rights as the right to life and the right to humane treatment. As these are indictable offenses under domestic law, it is the State itself that must investigate and prosecute them. Therefore, it is the development of this criminal law process that the Commission must consider in order to determine whether local remedies have been exhausted, or indeed whether the corresponding exceptions apply...[T]he Commission has held that the contentious-administrative jurisdiction is exclusively a mechanism for supervising the administrative activity of the State, aimed at obtaining compensation for damages caused by the abuse of authority. In general, this process is not an adequate mechanism, by itself, to make reparation for human rights violations and hence need not be exhausted when, as in the present case, there is another means for securing redress for the harm done and the prosecution and punishment that the law demands.”



En l'espèce, au vu de la nature et de la gravité des violations, il est illusoire de penser que les commissions nationales ou provinciales des droits de la personne sont susceptibles d'offrir les recours adéquats. La gravité objective des violations et les difficultés d'accès des victimes et survivantes à tous les forums, qu'ils soient administratifs ou judiciaires, font en sorte que ces commissions n'offrent pas de recours susceptibles de mettre un terme à la discrimination et d'offrir des compensations satisfaisantes aux victimes et survivantes.

### *L'épuisement des recours extraordinaires*

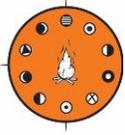
Dans le cas des recours extraordinaires, ce n'est pas leur désignation en tant qu'« extraordinaire » qui détermine s'ils doivent être épuisés, mais bien s'ils offrent la possibilité d'un recours effectif et suffisant.<sup>52</sup> Le Comité des droits de l'Homme, en sus d'autres organes de défense des droits de l'Homme, ont estimé à l'occasion que certains recours extraordinaires constituant des moyens adéquats et efficaces de faire valoir des droits étaient soumis à la règle de l'épuisement, ceux-ci comprenant d'ailleurs certaines actions constitutionnelles.<sup>53</sup> Les critères clés sont les suivants: les décisions rendues à l'issue de ces types de recours sont fondées sur des principes juridiques plutôt que sur le pouvoir discrétionnaire du décideur, et le recours doit posséder la capacité de produire le résultat pour lequel il a été conçu.

Toutefois, et de manière plus importante en ce qui nous concerne, la CIDH a estimé que, même si, dans certains cas, de tels recours extraordinaires peuvent convenir au traitement des violations des droits de l'Homme, les seuls recours qui doivent être épuisés sont ceux dont la fonction dans le système juridique national est appropriée afin de fournir une

---

<sup>52</sup> *Nielsen v Denmark* Case, Application No. 343/57 (1958-9), 2 Yearbook of the European Convention on Human Rights, p. 438; *Lawless Case*, Application No. 332/57 (1958-9), 2 Yearbook of the European Convention on Human Rights, pp. 318-322.

<sup>53</sup> Human Rights Committee, Communication No. 1403/2005, *Gilberg v. Germany*, Decision adopted 25 July 2006, para. 6.5: "in addition to ordinary judicial and administrative appeals, authors must also avail themselves of all other judicial remedies, including constitutional complaints, to meet the requirement of exhaustion of all available domestic remedies, insofar as such remedies appear to be effective in the given case and are de facto available to an author" *citant* Communication No. 1003/2001, *P.L. v. Germany*, Decision adopted 22 October 2003, para. 6.5; Communication No. 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et al. v. Germany*, Decision adopted 2 November 2004, para. 7.2; Human Rights Committee, Communication No. 322/1988, *Rodriguez v. Uruguay*, Views adopted 19 July 1994, para. 6.2; European Commission of Human Rights, *Nielsen v. Denmark*, Application 343/57, Report of the Commission, pp. 36-37; *X v. Federal Republic of Germany*, Application 27/55, 1 Yearbook of the European Convention on Human Rights, p. 138; *X v. Federal Republic of Germany*, Application 254/57, 1 Yearbook of the European Convention on Human Rights, p.150; *X v. Federal Republic of Germany*, Application 605/59, 3 Yearbook of the European Convention on Human Rights, p.296; *A. et al v. Federal Republic of Germany*, Application 899/60, 5 Yearbook of the European Convention on Human Rights, p.136; *X. and Y. v. Austria*, Application 2854/66, 26 Collections p.54; *X v. Austria*, Application 1135/61, 11 Collections p. 22; *X v. Austria*, Application 2370/64, 22 Collections, p. 101; *Soltikow v. Federal Republic of Germany*, Application 2257/64, 27 Collections, p. 24; *X. v. Federal Republic of Germany*, Application 4046/69, 35 Collections, p. 115.



protection et/ou de remédier à l'atteinte d'un droit. Lesdits recours, en principe, ce sont ceux qui sont ordinaires et non extraordinaires.<sup>54</sup>

Cette question de l'épuisement des recours internes a d'ailleurs déjà fait l'objet de commentaires du *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, dans sa communication 19/2008, une plainte de Cecilia Kell contre le Canada.<sup>55</sup> Dans cette affaire, le *Comité* a conclu que le non-épuisement des recours internes ne pouvait être opposé à Kell, en raison du fait qu'ils n'étaient vraisemblablement pas susceptibles de lui apporter les remèdes appropriés. Notons au passage que la question des recours internes se posait de façon totalement différente dans Kell, dans la mesure où cette dernière était l'objet de persécution de la part de son partenaire, dans le cadre d'un programme d'accès au logement. Outre le fait que cette affaire ait été rendue en 2012, soit avant que le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* n'émette son rapport d'enquête de 2015 concluant à l'existence d'un pattern de violations graves à l'égard des Femmes et Filles des Premières Nations, il est intéressant de constater que le *Comité* n'a pas fait droit à l'objection du Canada relativement au non-épuisement des recours internes entre autres en raison des conditions socio-économiques dans lesquelles vivait Mme Kell, dont le fait qu'elle était une Femme des Premières Nations vivant dans une situation de violence.<sup>56</sup> Il ne fait aucun doute que si la question de l'épuisement des recours internes était considérée aujourd'hui, avec le bénéfice des rapports et observations rendus par le *Comité* depuis que le Canada ne pourrait opposer cette défense à Mme Kell.

En ce qui concerne la situation des victimes et des survivantes, on peut également considérer que la création de l'Enquête nationale ne constitue rien de moins qu'un aveu quant à l'impuissance du Canada à régler le problème de discrimination à l'égard des femmes et des filles des Premières Nations. Le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* mentionne d'ailleurs dans son rapport que le Canada semble créer de telles commissions à chaque fois qu'un constat d'échec était fait concernant les institutions publiques ou gouvernementales, mais reproche également au Canada son manque d'assiduité dans la mise en œuvre des recommandations qui ont été faites par de telles Commissions dans le passé.<sup>57</sup> D'ailleurs, dans ses observations du 25 novembre 2016, le *Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* blâme le Canada de ne pas avoir encore créé de mécanismes satisfaisants pour offrir les enquêtes et les réparations appropriées aux Femmes et Filles des Premières Nations ayant souffert la violence décrite dans ses rapports et observations concernant le Canada.<sup>58</sup>

---

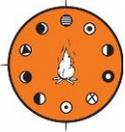
<sup>54</sup> Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 51/03, Petition 11.819, *Domínguez Domenichetti v. Argentina* (October 22, 2003), para. 45.

<sup>55</sup> Kell. C. Canada, Communication 19/2008, 28 février 2012.

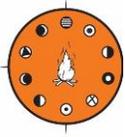
<sup>56</sup> *Ibid.* para. 7.4

<sup>57</sup> *Report of the Inquiry concerning Canada of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women under Article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women*, CEDAW/C/OP.8/CAN/1, 30 March 2015, paras 110 et 183.

<sup>58</sup> *Observations finales concernant les huitième et neuvième rapports périodiques (présentés en un seul document) du Canada*, CEDAW/C/Can/CO/8-9, 25 novembre 2016, para. 27.



En définitive, compte tenu du grand nombre de victimes et de l'absence de recours efficaces offerts en droit canadien à ces dernières, il convient de leur offrir un accès à un mécanisme qui pourra traiter les dossiers individuellement, et offrir à chacune les réparations auxquelles elles ont droit. C'est dans cette optique que l'APNQL propose que la Commission favorise, dans la mesure du possible, l'accès à ces recours internationaux aux Femmes et Filles des Premières Nations qui estiment que les violations dont elles ont été victimes doivent être dénoncées devant une instance internationale susceptible de les aider à progresser sur le chemin de la guérison.



## CONCLUSION

Dans son plan de recherche, l'Enquête nationale expose deux axes d'enquête parallèles parallèles : une route et une rivière qui convergent dans un espace de réconciliation.

Le chemin fait référence aux connaissances acquises et la rivière, elle, représente une approche souple, éclairée par les connaissances acquises par l'Enquête nationale tout au long de ses travaux.

Où ces deux axes convergents se rencontreront-ils? L'Enquête nationale réussira-t-elle à créer cet espace de réconciliation où les Premières Nations et la Couronne pourront enfin progresser sur le chemin de la réconciliation?

Pour l'APNQL, passer par les instances internationales pourrait permettre de progresser en vue d'atteindre cette zone de réconciliation. Malheureusement, les blessures sont trop graves, les violations trop sévères et persistantes pour penser qu'un processus qui se déroule dans le cadre d'une structure dont le financement et le mandat sont définis par la Couronne pourra donner pleinement satisfaction aux femmes et filles des Premières Nations qui ont subi la violence depuis trop longtemps, et qui ont dans bien des cas, de façon justifiée, totalement perdu confiance dans les institutions de la Couronne encore traversées par des courants de discrimination et de racisme systémiques.

Cette fracture et ce manque de confiance justifient donc de faire appel aux instances internationales et de faciliter les démarches de celles qui souhaitent s'y adresser, tant par des recommandations visant à mettre les ressources nécessaires à la disposition de ces victimes que par des recommandations concernant la preuve pertinente aux violations subies par les victimes et survivantes et à l'absence de recours efficaces au Canada pour mettre un terme à ces violations et obtenir les réparations appropriées.

Le mépris, le racisme et la discrimination qui ont trop longtemps caractérisé la relation, malgré toute la bonne foi dont pourrait faire preuve la Couronne, expliquent la méfiance et le doute avec lesquels les membres des Premières Nations considèrent les travaux de cette Commission. Malgré tout, l'APNQL se permet d'espérer. D'espérer que la Commission aura la créativité et l'audace de formuler des recommandations osées, et susceptibles de faire progresser les choses. D'espérer également que la Couronne aura le courage de mettre en œuvre les plus souhaitables de ces recommandations. Et qu'un jour un pont sera construit sur le fossé de la méfiance.