



HAL
open science

Justice transitionnelle dans une approche comparative

Pierre Félix Kandolo On'Ufuku Wa Kandolo

► **To cite this version:**

Pierre Félix Kandolo On'Ufuku Wa Kandolo. Justice transitionnelle dans une approche comparative. Revue Réflexions Juridiques Africaines, 2023, 1 (3), pp.233-255. hal-04486565

HAL Id: hal-04486565

<https://hal.science/hal-04486565>

Submitted on 2 Mar 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Public Domain

REFLEXIONS JURIDIQUES AFRICAINES

Vol. 1, N°3



**Editions Hubert Kalukanda
(E.H.K.)**

© *Réflexions juridiques africaines*
Lubumbashi, 2023
Dépôt légal : 8.20.2023.80.
3^{ème} Trimestre 2023
ISSN : 2960-0693 (En ligne)
ISSN : 2960-0685 (imprimé)
Editions Hubert Kalukanda
<https://editions-hubert-kalukanda>

Imprimerie Unilu-Print - Université de Lubumbashi

REFLEXIONS JURIDIQUES AFRICAINES

Volume 1, Numéro 3 - 2023

REFLEXIONS JURIDIQUES AFRICAINES

REVUE SEMESTRIELLE

Directeur de publication

Pr Pierre Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO

Faculté de droit, Université de Likasi, Université de Sherbrooke et Université de Montréal

A. Comité de rédaction

Christophe Kongolo Bin Mwamba

Procureur Général près la Cour d'Appel.

Jean Kapita Kaniama N'thie

Avocat Général au Parquet près la Cour d'Appel du Haut-Katanga,

Enseignant – Université de Lubumbashi.

Hubert Kalukanda Mashata

Doctorant en droit à l'Université de Lubumbashi,

*Avocat au Barreau du Haut-Katanga, Conseil à la Cour Africaine des Droits de l'Homme
et des Peuples (CADHP),*

*Fondateur - Directeur Général des Editions Hubert Kalukanda et Editeur - Responsable
de la RJA.*

Freddy Kenye Kitembo

Enseignant – Université de Likasi,

Président du Tribunal de commerce de Kolwezi.

Julie Kamitshim-A-Kyend

Premier Substitut du Procureur de la République/Lubumbashi.

Sabin Mande M.

Enseignant – Université de Lubumbashi,

Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga (RDC).

Daddy Ilambwetsi

Avocat au Barreau près la Cour d'Appel de Kinshasa/Matete.

Guylain Kasongo Kawaya

Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga.

Blaise Bwanga Anembali

Enseignant – Université de Likasi,

Défenseur judiciaire au Tribunal de grande instance de Likasi.

Elie Musambya Kapasa

Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga.

Freddy Ngoy Mwamba

Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga.

Hugues Mugalu Lwamba

Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga.

B. Conseil scientifique

Pr. Pierre-Felix Kandolo On'Ufuku wa Kandolo,

*Docteur en droit à l'Université de Montréal,
Enseignant - Université de Likasi,
Directeur de publication de la Revue Réflexions Juridiques Africaines (RJA),
Avocat au Barreau du Haut-Katanga, Conseil à la Cour Pénale Internationale (CPI) et à
la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP).*

Pr. Joseph Yav Katshung

*Docteur en droit à l'Université Lubumbashi,
Enseignant - Université de Lubumbashi,
Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga et Arbitre au centre
d'arbitrage, de médiation et de conciliation de Ouagadougou (CAMC-O).*

Pr. Ghislain David Kasongo Lukoji

*Docteur en droit à l'Université d'Aix-Marseille (France),
Enseignant - Université de Gbadolité et Université Protestante de Lubumbashi,
Avocat au Barreau près la Cour d'Appel de Kinshasa/Matete.*

Pr. Trésor Gauthier M. Kalonji

*Docteur en droit fiscal à l'Université Neuchâtel (Suisse),
Enseignant – Ecole Nationale des Finances et Université Pédagogique Nationale,
Conseiller Fiscal Principal au Cabinet Daldewolf RD Congo.*

Pr. Gilbert Musangamwenya Walyanga Kubabezaga

*Docteur en droit à l'Université de Lubumbashi
Enseignant - Université de Lubumbashi,
Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga.*

Pr. Joseph Kazadi Mpiana

*Docteur en droit international et de l'Union européenne de l'Université de Rome « La
Sapienza » (Italie),
Enseignant - Université de Lubumbashi.*

Pr. Junior Mumbala Abelungu

*Docteur en droit à l'Université de Gand (Belgique),
Enseignant - Université de Lubumbashi et Doyen de la Faculté de Droit de l'Université
Protestante de Lubumbashi,
Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Lualaba.*

Pr. Jean Marc Mutonwa Kalombe

*Docteur en droit international à l'Université de Lubumbashi,
Enseignant - Université de Lubumbashi,
Juge au Tribunal de Grande Instance de Lubumbashi.*

Pr. Emmanuel Monga Monga

*Docteur en Sciences Politiques et Administratives à l'Université de Lubumbashi,
Enseignant - Université de Lubumbashi,*

Pr. Victor Kalunga Tshikala

*Docteur en droit à l'Université de Lubumbashi,
Enseignant - Université de Lubumbashi et Recteur à l'Université de Kalemie,
Avocat au Barreau du Haut-Katanga et Consultant à la Commission Nationale OHADA.*

Pr. Don José Mwanda Nkole wa Yahve

*Docteur en Droit des affaires, spécialiste du Droit OHADA et Titulaire d'une thèse
postdoctorale en Didactique des sciences juridiques,
Enseignant – Université de Kinshasa.*

Pr. Franck Mukadi Tshakatumba

*Docteur en Droit, Université de Lubumbashi,
Enseignant – Université de Lubumbashi,
Conservateur des titres immobiliers de Lubumbashi.*

Pr. Aimé Banza Ilunga

*Docteur en droit à l'Université de Lubumbashi,
Enseignant - Université de Lubumbashi,
Avocat au Barreau près la Cour d'Appel du Haut-Katanga.*

Pr. Pascal Kakudji Yumba

*Docteur en droit à l'Université de Lubumbashi,
Enseignant - Université de Lubumbashi,
Avocat au Barreau du Haut-Katanga.*

Sommaire

Sommaire	9
Editorial	11
Prescription des conflits nés de la relation du travail et l'application de l'article 258 du code Civil Congolais, Livre III	
par Jean-Claude Kayombo Kyungu	15
Observation électorale et crédibilité du processus électoral. Quelle contribution, quelles perspectives	
par Joseph Kazadi Mpiana	31
Contentieux électoraux et considérations critiques du régime de la preuve devant le juge constitutionnel congolais	
par Adolphe Musulwa Senga	85
Contrat du commerce électronique et responsabilité contractuelle de plein droit du cybercommerçant dans le nouveau Code congolais du numérique	
par Aimé BANZA ILUNGA.....	131
Gestion bancaire à l'aune de la digitalisation du secteur bancaire	
par Sam KASSANDA SALMA.....	167
Numérisation des services publics et archivage électronique en République Démocratique du Congo	
par KABASELE DIKEBELE Willy& MUZIR KIMPANI Jabino.....	193
L'action publique et le Droit numérique congolais : Domaines fertiles pour un effort de compréhension et de cohérence	
par Eddy MULENDA KABADUNDI	216
Justice transitionnelle dans une approche comparative	
par Pierre Félix Kandolo On'ufuku wa Kandolo	233
L'accessibilité du mineur à la parentalité en droit congolais : Entre hypocrisie normative et insolence factuelle	
par Ghislain-David KASONGO LUKOJI & Georges DIANKEBA MATUBA.	256
La justiciabilité du droit à la santé et à la sécurité au travail dans l'industrie du bâtiment en République Démocratique du Congo	
par Yves-Junior MANZANZA LUMINGU et Jacques-Octave KABEMBA FANZAL	278
Le juge congolais face au règlement des litiges individuels du travail	
Elie KAKO KANU	301

La fiscalité exceptionnelle de sauvetage des entreprises industrielles en difficulté en droit congolais	
par Trésor-Gauthier M. KALONJI.....	318
La « fiscalité informelle » en République Démocratique du Congo : dérèglement de la légitimité fiscale versus légitimation de quelques pratiques socio-fiscales praeter legem	
par Trésor-Gauthier M. Kalonji et Jean-Baptiste BAGULA BATULIRE.....	329
La tierce opposition en droit judiciaire congolais	
par Hubert KALUKANDA MASHATA	342
Implications de la récusation collective en droit judiciaire congolais : une question qui divise les praticiens	
par Guylain KASONGO KAWAYA	362

Editorial

Une année d'existence, le bébé commence à marcher : Moment très riche en émotion

La vie de l'être humain est le type de la vie de toute entreprise. Les premiers pas de bébé sont généralement très attendus par les parents. C'est le cas de la revue *Réflexions Juridiques Africaines (RJA)* créée en date du **10 janvier 2023**. Elle est un regroupement humain où ses membres observent avec fierté son évolution radieuse et ce, en dépit de la question de nouveaux défis qui revient régulièrement.

Certes, la marche est et demeure un processus long composé de nombreuses étapes, découvertes, échecs et réussites de toute personne ou de toute société. C'est d'ailleurs grâce à ses échecs qu'on va réussir à passer toutes les étapes. Ne dit-on pas que le succès nécessite de nombreux échecs !

Avant de faire les premiers pas, il est nécessaire d'avoir un environnement sûr et propice pour un développement durable. A cet effet, il n'est pas facile, mais pas impossible, d'œuvrer et de se développer en République Démocratique du Congo (RDC), un État qui ne prête pas mains fortes aux chercheurs et aux institutions de recherche scientifique. Et pourtant, les dispositions de l'article 37 de la Constitution, telle que révisée par la *Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006* renseignent pertinemment que : « (...) *Les pouvoirs publics collaborent avec les associations qui contribuent au développement social, économique, intellectuel, moral et spirituel des populations et à l'éducation des citoyennes et des citoyens. Cette collaboration peut revêtir la forme d'une subvention (...)* ». Malgré les difficultés financières et matérielles, la *RJA*, notre centre de recherche interdisciplinaire, est une école par excellence pour le changement humain collectif de larges continuelles transformations environnementales. En tant que telle, elle demeure un haut lieu de *savoir*, de *savoir-faire*, de *savoir-devenir* et de *savoir-être*.

C'est ici l'occasion de relever que la recherche scientifique est une nécessité, capables de doter les Etats Africains en général et la République Démocratique du Congo en particulier, des ressources humaines valables et susceptibles de contribuer au développement social, économique, intellectuel, moral et spirituel de notre communauté.

La *RJA* accomplit une mission énormément stratégique, celle d'organiser et de diriger la société humaine par la maîtrise des connaissances et des technologies qui contribuent au bien-être individuel et collectif. Elle permet aux chercheurs et aux professionnels de Droit d'approfondir des questions se rapportant à l'émergence et à l'application des normes dans diverses matières ; de partager des expériences et

stratégies de lutte contre les antivaleurs qui gangrènent notre système juridique et de faire constater d'énormes efforts fournis par les structures étatiques pour une véritable démocratie et un Etat de Droit.

Permettez-nous donc de saluer en ce début d'année 2024, le lancement de ce troisième numéro qui clôture le tout premier volume de la revue. Par cette occasion, la *RJA* remercie les différents professeurs et chercheurs de plusieurs Universités congolaises et étrangères pour leur collaboration dans le cadre de cette revue.

Nous ne pouvons pas oublier de remercier, de manière exceptionnelle *The Garden Lubumbashi* – Parc d'attractions, le partenaire habituel et permanent de notre revue. Nous espérons que de nombreux autres chercheurs et partenaires rejoindront ce bateau et contribueront ainsi au rayonnement de notre prestigieuse revue au cœur de l'Afrique.

Hubert KALUKANDA MASHATA

*Fondateur – Directeur Général des Editions Hubert Kalukanda,
Avocat au Barreau du Haut-Katanga et à la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des
Peuples,
Doctorant en droit à l'Université de Lubumbashi,
Editeur – Responsable de la Revue Réflexions Juridiques Africaines.*

*

*

*

FORUM

Justice transitionnelle dans une approche comparative

Par :

**Pierre Félix Kandolo On'ufuku wa
Kandolo**⁵¹³

Résumé

Les objectifs de justice transitionnelle sont poursuivis dans le cadre de la paix et de la restauration d'un État de droit, généralement à la sortie de crise politique. La question devient sujette à étude lorsque les objectifs poursuivis par cette justice ne sont plus pour le rétablissement de la paix et l'instauration de la démocratie et de l'État de droit parce que ceux-ci existent déjà mais pour réparer les préjudices subis par des communautés. C'est le cas lorsque l'on doit l'appliquer dans un pays politiquement, institutionnellement et démocratiquement stable, qui respecte les règles d'un État de droit. Le modèle canadien de justice transitionnelle, plus inspirant, a fonctionné sous la dimension d'un État développé, stable, démocratique et appliquant les règles requises pour un État de droit. De par la définition de la justice transitionnelle, qui fait de celle-ci un mécanisme permettant de mettre fin aux conflits, pouvons-nous soutenir que le modèle canadien de justice transitionnelle répond-t-il aux exigences de cette institution? À partir des objectifs et des mécanismes de la justice transitionnelle, le présent article essaye de dégager les caractères qui distinguent la justice transitionnelle mise en œuvre au Canada de celle organisée dans d'autres pays.

Mots-clés : Justice transitionnelle - approche comparative - pensionnats - vérité - réconciliation

Abstract

The objectives of transitional justice are pursued in the context of peace and the restoration of the rule of law, generally at the end of political crises. The question becomes open to study when the objectives pursued by this justice system are no longer to restore peace and establish democracy and the rule of law, because they already exist, but to repair the damage suffered by communities. This is the case when it has to be applied in a country that is politically, institutionally and democratically stable, and which respects the rules of the rule of law. The Canadian

⁵¹³ Pierre Félix Kandolo est Docteur en droit de l'Université de Montréal, Chercheur postdoctoral et Étudiant en DESS de 3^{ème} cycle de perfectionnement de recherche - carrière scientifique en milieu universitaire, Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. Il est Professeur full à la Faculté de droit de l'Université de Likasi, Avocat au Barreau du Haut-Katanga, à la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples et à la Cour pénale internationale.

model of transitional justice, which is more inspiring, has operated under the dimension of a developed, stable, democratic state applying the rules required for the rule of law. Given the definition of transitional justice, which makes it a mechanism for ending conflict, can we argue that the Canadian model of transitional justice meets the requirements of this institution? Based on the objectives and mechanisms of transitional justice, this article attempts to identify the characteristics that distinguish transitional justice implemented in Canada from that organized in other countries.

Keywords: *Transitional Justice - Comparative Approach - Residential Schools - Truth – Reconciliation*

Plan sommaire

Introduction

- I. Justice transitionnelle et ses mécanismes de mise en œuvre
 - II. Approche comparative pour comprendre l'archétype canadien
 - A. Actes et légalité des pensionnats autochtones
 - B. Pressions des survivants et double validation de la convention de règlement
 - C. Accord des parties et institution de la Commission de vérité et réconciliation
 - III. Autres nouveautés de l'archétype canadien de justice transitionnelle
 - A. Préférence de la justice réparatrice sur la justice transitionnelle classique
 - B. Absence de conflit armé et longue période séparant les faits et la justice
- Conclusion

.....

Introduction

Bien connue dans toutes les sociétés, la justice transitionnelle semble débordée classiquement par les résultats qu'elle a fournis. Si elle est aujourd'hui un concept largement répandu et l'outil censé permettre le passage – la transition – d'un système autoritaire – où l'État de droit est nié – à un régime démocratique respectueux des droits de la personne, elle n'en demeure pas moins extrêmement ambiguë tant dans sa philosophie que dans ses méthodes⁵¹⁴. Ses différents éléments constitutifs combinent généralement des mesures réparatrices de justice restauratrice, tout en maintenant parallèlement des moyens de justice punitive à l'égard des principaux responsables ou des exécutants directs des crimes les plus graves. De ce fait, elle poursuit un but multiple dans le cadre de la fin d'un conflit où d'autres impératifs s'imposent aux responsables gouvernementaux tels que le désarmement [et la démobilisation] des forces combattantes, le renforcement de la

⁵¹⁴ Éric SOTTAS, « Justice transitionnelle et sanction/Transitional justice and sanctions », (2008) 90-870 *International Review of the Red Cross* 371-398, 371, en ligne : <<https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-870-sottas-web-fra-final.pdf>>.

sécurité des citoyens, la compensation des victimes et la relance de l'économie de sociétés dévastées⁵¹⁵. Là où elle a été mise en place, la "justice transitionnelle" a réussi à réparer, ne fût-ce que moralement, les préjudices subis par les victimes issues des conflits qu'elle voudrait arrêter et [ou] limiter⁵¹⁶ dans le cadre d'une lutte contre l'impunité.

À la différence de la justice dite "ordinaire", rendue par des juridictions qui disent le droit et tranchent les litiges, la justice transitionnelle repose sur une pluralité de mécanismes qui ne disent pas seulement le droit mais cherchent la vérité et qui n'ont pas forcément pour but de condamner [ou de trancher les conflits] mais de déterminer les responsabilités et de traiter les exactions commises par le régime passé⁵¹⁷ en vue d'une réconciliation, d'une reconstruction et d'une réparation. Elle s'identifie donc plus par le but recherché que par les organes, et finalement par les moyens pour l'atteindre⁵¹⁸. Par essence, elle intervient pour mettre fin aux atrocités commises pendant une période donnée à la suite de conflits (armés) et sortir définitivement de ces derniers. Cette forme de justice a été retenue comme mode traditionnel par lequel un règlement des conséquences néfastes qui en ont été occasionnées allait être trouvé⁵¹⁹.

De l'ensemble des mécanismes de justice transitionnelle connus, quatre ont émergé de façon incontestable, à savoir : l'amnistie, les poursuites pénales, la Commission de vérité et réconciliation et les réformes institutionnelles. Ces mécanismes se traduisent par les piliers ci-après : les procès, les réparations, la recherche de la vérité et les réformes institutionnelles, qui doivent être combinés dans une stratégie "holistique", et en les intégrant tous dans le règlement de conflit né⁵²⁰ en vue de prévenir des conflits à naître.

⁵¹⁵ *Id.*

⁵¹⁶ Nous pouvons citer les pays comme l'Afrique du Sud avec *The Truth and Reconciliation Commission*, le Chili avec la Commission nationale de vérité et de la réconciliation, etc.

⁵¹⁷ Fabrice HOURQUEBIE, « Réparer pour construire », dans Xavier PHILIPPE (dir.), *La justice face aux réparations des préjudices de l'histoire. Approche nationale et comparée*, Université Varenne, coll. "Transition & justice", n°1, Varenne, Institut universitaire Varenne, 2013, p. 73-79. Voir également Fabrice HOURQUEBIE, "La notion de « justice transitionnelle » a-t-elle un sens ?", en ligne : <<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/HourquebieTXT.pdf>> (consulté le 22 août 2023).

⁵¹⁸ F. HOURQUEBIE, préc., note 4.

⁵¹⁹ Maritza FELICES-LUNA, « La Justice en République Démocratique du Congo : transformation ou continuité ? », (2010) VII *Champ pénal/Penal field* 1-17, 2-3, en ligne : <<http://champpenal.revues.org/7827>> (consulté le 13 octobre 2023).

⁵²⁰ "Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit", NATIONS UNIES - CONSEIL DE SÉCURITÉ, « Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur le rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », Conseil de Sécurité des Nations Unies (23 août 2004), en ligne : <http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/2004/616> (consulté le 15 août 2023). Voir Andrieu KORA, *La justice transitionnelle. De l'Afrique du Sud au Rwanda*, coll. "Folio Essais", n°571, Paris, Gallimard, 2012, p. 489.

Si dans certains États cette forme de justice a été connue et n'a existé qu'à la fin de conflit armé, dans d'autres, cependant, elle a été mise en œuvre en l'absence de tout conflit armé immédiat et, dans la plupart des cas, même pendant le régime démocratique, stable, respectant les règles d'un État de droit. C'est le cas lorsqu'elle intervient pour cause de l'esclavage, de la colonisation, de la dictature, de la *shoah* ou de toute autre forme de maltraitance ou de l'injustice faite à la population pendant les périodes de sa vulnérabilité et lorsque les préjudices de ces crimes historiques n'en finissent pas de se perpétuer des décennies, voire des siècles après⁵²¹.

Cette présentation de la justice transitionnelle sous ces deux formes nous conduit à analyser le cas particulier du modèle canadien en vue de la situer par rapport aux autres modèles mis en œuvre dans d'autres États. Pratiquement, nous confrontons le modèle général de cette justice des autres modèles. Il s'agit de développer les notions théoriques de justice transitionnelle déjà mise en œuvre ailleurs qu'au Canada (I) ; d'analyser le modèle canadien pour comprendre ses différences avec d'autres modèles préexistants (II) et ce, avant d'examiner les éléments plus particuliers créés par le modèle canadien (III).

I. Justice transitionnelle et ses mécanismes de mise en œuvre

L'évolution de la justice transitionnelle, telle que décrite par Hinton⁵²², permet une compréhension claire du développement de ce concept et est compatible avec les évolutions décrites par d'autres auteurs tels que Hazan⁵²³, La Rosa et Philippe⁵²⁴. Si pour ces derniers, la naissance de la justice transitionnelle remonte à la fin de la deuxième guerre mondiale, d'autres, comme Kora Andrieu, Neil et Fabrice Hourquebie, la situent dans les années 1980⁵²⁵. Bien qu'ayant existé sous la

⁵²¹ Radio France Internationale, Interview de Magali BESSONNE, "Comment réparer les crimes de l'histoire?", 8 novembre 2018, en ligne : <<https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/matieres-a-penser/comment-reparer-les-crimes-de-l-histoire-6082746>> (consulté le 19 octobre 2023).

⁵²² Alexander Laban HINTON, « Introduction : Toward an Anthropology of Transitional Justice », par Alexander Laban HINTON (éd.), "*Transitional Justice : Global Mechanisms and Local Realities After Genocide and Mass Violence*", New Jersey, Rutgers university press, 2010, p. 1-24, dans Geneviève PARENT, « Justice transitionnelle et maintien de la paix », Réseau de recherche sur les opérations de paix (ROP) (13 janvier 2012), en ligne : <<http://www.operationspaix.net/134-resources/details-lexique/justice-transitionnelle-et-maintien-de-la-paix.html>> (consulté le 29 août 2023).

⁵²³ Pierre HAZAN, « *La Paix contre la Justice ? Comment reconstruire un État avec des Criminels de Guerre* », Bruxelles, Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité (GRIP), 2010, dans *Id.*

⁵²⁴ Anne-Marie LAROSA et Xavier PHILIPPE, « Transitional Justice », cité dans Vincent CHETAIL (ed.), « *Post-Conflict Peacebuilding : A Lexicon* », Oxford, Oxford University Press, 2009, 368-379, dans *Ibid.*

⁵²⁵ Fabrice HOURQUEBIE, « Les processus de justice transitionnelle dans l'espace francophone : entre principes généraux et singularités », (2015) 3-3 *Les Cahiers de la justice* 321-331, 323; A. KORA, préc., note 7, p. 479.

forme de justice internationale depuis le tribunal international de Nuremberg⁵²⁶, nombreux chercheurs s'accordent à situer la vie de la justice transitionnelle à partir des années 1980⁵²⁷. De l'ensemble des États ayant recouru à la mise en œuvre de la justice transitionnelle, nous pouvons dégager, avec Anne Stefani⁵²⁸, trois groupes de sociétés.

Le premier groupe concerne des sociétés issues de colonisations de peuplement, à savoir l'Afrique du Sud (en forme d'Apartheid), le Canada (avec les Amérindiens), l'Australie (avec les Aborigènes), la Norvège et la Finlande (pour les politiques d'assimilation norvégiennes à l'égard des Samis, des Kven et des Norvégiens finnophones, y compris les finlandais des forêts⁵²⁹). Si ces sociétés sont aujourd'hui très différentes, leurs histoires respectives, anciennes et récentes, sont toutes marquées par des schémas d'oppression visant des populations autochtones, fondées sur des institutions créées et perpétuées par des descendants de colons européens en position de pouvoir. À part l'Afrique du Sud où la politique d'apartheid a donné lieu à la Commission vérité et réconciliation⁵³⁰ après la lutte armée, la question de justice transitionnelle dans ces États n'est pas fondée sur des conflits armés immédiats, mais plutôt sur la politique d'oppression mise en place lors de la colonisation ou de l'occupation étrangère contre les ascendants des actuels descendants.

Le deuxième groupe provient des conflits impliquant des États-nations européens établis de longue date, où des mouvements, protestataires ou nationalistes,

⁵²⁶ G. PARENT, préc., note 9.

⁵²⁷ Contrairement à Hinton sur ce point, Noémie Turgis situe le début de la forme actuelle de la justice transitionnelle dans les années 70 avec la chute des régimes militaires grecs en Europe du sud (en 1974), Espagnols à la suite de la « révolution des Œillets » (événement d'avril 1974) et portugais (avec la fin de la dictature au décès du Général Franco en 1975), en Amérique du sud avec le refus opposé par la population à la réforme constitutionnelle en Uruguay (au début des années 1983), l'élection de Raúl Alfonsín en Argentine (1985), l'installation progressive de la démocratie au Brésil (à partir de 1985), la défaite de Pinochet lors du plébiscite de 1988, ainsi qu'avec l'effondrement du bloc soviétique en 1989 : Noémie TURGIS, *La justice transitionnelle en droit international*, coll. "Organisation internationale et relations internationales", n°76, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 9.

⁵²⁸ Préface de Anne Stefani dans Joana ETCHART et Franck MIROUX (dir.), *Les pratiques de vérité et de réconciliation dans les sociétés émergent de situations violentes ou conflictuelles*, coll. Transition & justice, n 26, Bayonne, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2020, p. 15-17.

⁵²⁹ Pour le cas de Norvège et de Finlande, l'on peut utilement lire le Rapport de la Commission vérité et réconciliation ainsi que son résumé dans Astrid NONBO SNDERSEN, Astri DANKERTSEN et Otso KORTEKANGAS, « Le processus de Vérité et réconciliation en Norvège va-t-il changer les choses ? », *Justice info. Fondation Hirondelle* (29 août 2023), en ligne : <<https://www.justiceinfo.net/fr/120811-processus-verite-reconciliation-norvege-changer-choses.html>> (consulté le 23 octobre 2023).

⁵³⁰ Denis HISRSO, « Quelques réflexions sur la Commission vérité et réconciliation d'Afrique du Sud », dans Joana ETCHART et Franck MIROUX (dir.), *La justice participative. Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, coll. "Transition & justice", n°26, Bayonne, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2020, p. 23-31.

fortement influencés par les luttes pour l'égalité des droits menées dans les années 1960 et 1970, ont lutté contre l'État central, mais aussi contre leurs opposants au sein des territoires concernés. Dans cette catégorie, nous retenons les États comme l'Irlande du Nord et le Pays Basque espagnol⁵³¹.

Le troisième groupe est composé des États-nations créés à l'issue de la décolonisation, gouvernés d'abord par une succession de régime autoritaire dans un système de parti unique, puis déchirés par des guerres entre les forces gouvernementales et les forces de l'opposition, et enfin, le peuple réconcilié autour des conférences nationales, pour quelques-uns, en vue de l'instauration de la démocratie et de l'État de droit. Dans cette catégorie, la majeure partie des États se trouvent en Afrique francophone (Congo-Brazzaville, République démocratique du Congo, Bénin, Côte d'Ivoire, etc.). L'ampleur des exactions commises, la destruction du lien social qui empêche les individus à vivre ensemble sans un minimum de pardon, et le profond bouleversement du tissu social et politique qui en découle ont poussé à l'idée d'une justice de transition avec un objectif principal : "établir la vérité et les responsabilités pour permettre aux individus de revivre dans une société apaisée qui parvienne à restaurer le sentiment d'appartenance à un même groupe"⁵³².

Bien qu'il n'existe pas encore aujourd'hui une définition unanime⁵³³ de cette forme de justice⁵³⁴, il y a lieu de retenir, de manière large, que la justice transitionnelle est comprise comme un

⁵³¹ Pour plus de détails à propos de la torture au Pays Basque Espagnol, voir Pauline GUELLE, « Torture et vérité au Pays Basque », dans Joana ETCHART et Franck MIROUX (dir.), *Les pratiques de vérité et de réconciliation dans les sociétés émergentes de situations violentes ou conflictuelles*, coll. "Transition & justice", n°26, Bayonne, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2020, p. 146-166.

⁵³² Antoine MICHON (dir.), *Les processus de transition, justice, vérité et réconciliation dans l'espace francophone. Guide pratique*, 2^{ème} édition, Paris, Organisation internationale de la francophonie, 2021, p. 26, en ligne : <https://www.francophonie.org/sites/default/files/2021-08/guide_pratique_transition_justice_verite_conciliation_2021.pdf> (consulté le 19 octobre 2023).

⁵³³ Le Secrétaire général des Nations unies note que « [D]es concepts tels que ceux de « justice », d'« état de droit » et « d'administration de la justice pendant la période de transition » sont essentiels pour comprendre les efforts de la communauté internationale visant à promouvoir les droits de l'homme, protéger les personnes de la peur et du besoin, régler les litiges en matière de propriété, stimuler le développement économique, promouvoir une gouvernance responsable, et résoudre pacifiquement les conflits. Ils nous permettent de définir tout à la fois nos objectifs et nos méthodes. Pourtant, ces concepts sont définis et compris de multiples façons ». Doc. UN. S/2004/616, p. 6 : N. TURGIS, préc., note 14, p. 16.

⁵³⁴ Certains allant même jusqu'à lui refuser une existence en tant que concept : Sandrine LEFRANC, « La justice transitionnelle n'est pas un concept », (2008) 53-1 *Mouvements* 61, DOI : 10.3917/mouv.053.0061 ; F. BRISSET-FOUCAULT, N. GANDAIS-RIOLLET, A. LIPIETZ, A. NICOLAIDIS, « Vérité, justice, réconciliation : les dilemmes de la justice transitionnelle », n° spécial, *Mouvements*, Paris, 1998, p. 61-69, dans Noémie TURGIS, *La justice transitionnelle en droit international*, coll. "Organisation internationale et relations internationales", n°76, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 16.

[...] ensemble des mesures judiciaires et non judiciaires qui ont été mises en œuvre par différents pays afin de remédier à l'histoire de violations massives des droits humains en temps de conflits et/ou de répression par l'État. Ces mesures comprennent les poursuites pénales, les programmes de réparation, les diverses réformes institutionnelles et les commissions de vérité⁵³⁵.

Une telle définition ne peut être retenue par rapport aux objectifs que poursuit la justice transitionnelle. Elle paraît limiter ce dernier concept aux seuls tribunaux, commissions de vérité, amnistie, réparations et politiques de lustrations, en mettant de côté les projets d'édification pour la mémoire collective⁵³⁶ et la refondation d'un État de droit qui sont parmi les principaux objectifs à atteindre. Pour cette raison, l'on recourt souvent à celle à la fois large et holistique, impliquant clairement l'aspect de réparation, donnée par le Secrétaire général des Nations unies et qui fait de la justice transitionnelle un concept qui

[...] englobe l'éventail complet des divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives commises dans le passé, en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation. Peuvent figurer au nombre de ces processus des mécanismes tant judiciaires que non judiciaires, avec (le cas échéant) une intervention plus ou moins importante de la communauté internationale, et des poursuites engagées contre des individus, des indemnisations, des enquêtes visant à établir la vérité, une réforme des institutions, des contrôles et des révocations, ou une combinaison de ces mesures⁵³⁷.

L'on doit relever qu'en droit international le concept de « Justice transitionnelle » est relativement nouveau, n'ayant été fondé que vers la fin de la

⁵³⁵ Traduction libre de « What is transitional Justice ? » : Marc FREEMAN et Dorothee MAROTINE, « Qu'est-ce que la justice transitionnelle ? », *Centre International pour la Justice transitionnelle* (19 octobre 2007), en ligne : <<http://www.ictj.org/images/contents/7/5/752pdf>> (consulté le 5 juin 2016). Pour une définition de la justice transitionnelle, v. également : Alex BORAINÉ, "La justice transitionnelle : un nouveau domaine", *Colloque sur Réparer les effets du passé. Réparations et transitions vers la démocratie*, Ottawa, Canada, 11 mars 2004, en ligne : <http://www.idrc.ca/uploads/user-S/10899187131Discours_d'Alex-Boraine.dco> (consulté le 5 juin 2016). Voy. également les réflexions de Juan Méndez dans l'Amicus Curiae présentées à la Cour Constitutionnelle colombienne sur la loi 975 de Justice et Paix analysant, à partir de diverses expériences, les exigences de la justice transitionnelle, 17 janvier 2007, en ligne : <<http://www.Americas/Colombia/colombia.justicebrief.spa.pdf>> (consulté le 5 juin 2016).

⁵³⁶ Tricia D. OLSEN, Leigh A. PAYNE et Andrew G. REITER, « *Transitional Justice in Balance: Comparing Processes, Weighing Efficacy* », Washington D.C., United States Institutes of Peace Press, 2010, dans G. PARENT, préc., note 9.

⁵³⁷ NATIONS UNIES - CONSEIL DE SÉCURITÉ, préc., note 7, par. 8, p. 7.

guerre froide⁵³⁸ pour devenir un champ d'étude et de défense des droits de la personne à part entière dans les années 1990⁵³⁹. La lutte pour l'instauration d'un nouvel ordre mondial, évoquée dans toutes les conférences nationales et lors des tractations pour la recherche de la paix⁵⁴⁰, surtout en Afrique d'où est issue véritablement les formes actuelles de la justice transitionnelle (plus précisément de l'Ouganda avec le dictateur Idi Amin Dada)⁵⁴¹, a occasionné une nouvelle « vague de démocratisation observée à la suite des indépendances des pays de l'Europe de l'Est. En Amérique latine et en Afrique, des pays postsocialistes ont eu à faire face à leur passé violent et répressif alors qu'ils tentaient de se démocratiser. C'est dans ce contexte que la justice transitionnelle a pris forme, alors qu'un consensus croissant se développait au sein de la communauté internationale selon lequel des mesures de justice transitionnelle étaient nécessaires à la gestion des violations des droits de la personne perpétrées dans ces pays⁵⁴².

Depuis cette période donc, la justice transitionnelle fait référence aux défis auxquels font face les nouveaux régimes devant confronter le passé violent et répressif des régimes autoritaires précédents avant de pouvoir s'engager pleinement dans leur projet de démocratisation⁵⁴³. Dans les autres États, non socialistes, ce sont les guerres fratricides entre les nationaux, faites après les dictatures qui ont suivi la période des indépendances, qui ont donné naissance à cette forme de justice.

⁵³⁸ Alexander Laban HINTON, « Introduction: Toward an Anthropology of Transitional Justice », par Alexander Laban HINTON (éd.), *“Transitional Justice : Global Mechanisms and Local Realities After Genocide and Mass Violence”*, New Jersey, Rutgers university press, 2010, p. 1-24 ; Arthur PAIGE, « How “Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice », *Human Rights Quarterly*, 31, 2009, p.321-367, dans G. PARENT, préc., note 9.

⁵³⁹ Marine Eudes explique, à propos du terme justice transitionnelle, que si cette notion a rencontré un écho positif dans la doctrine et les organisations non-gouvernementales (autour de l'incontournable International Center for Transitional Justice), elle suscite aussi l'intérêt des instances internationales depuis le milieu des années 1990 : Marina EUDES, « La justice transitionnelle », dans Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^{ème} édition révisée, Paris, A. Pedone, 2012, p. 594-601 à la page 593. ; Naomi ROHT-ARRIAZA, « The New Landscape of Transitional Justice », par Naomi ROHT-ARRIAZA et Javier MARIEZCURRENA (eds.), *“Transitional Justice in the Twenty-First Century”*, New York, Cambridge University Press, 2006, p.1-16, dans G. PARENT, préc., note 9.

⁵⁴⁰ Ruffin Viclère MABIALA, *La justice dans les pays en situation de post-conflit. Justice transitionnelle*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 98.

⁵⁴¹ Sous la pression internationale, le Président Ougandais, Idi Amin Dada, décida d'ouvrir une enquête sur les violations massives des Droits de l'Homme commises par son prédécesseur, Milton Oboté, en 1974, alors qu'il fut son Chef d'État-Major. Il n'est pas surprenant de constater que ce soit un dictateur qui, après avoir pris le pouvoir par la force, créa la première structure de justice transitionnelle : R. V. MABIALA, préc., note 27, p. 100-101.

⁵⁴² *Id.*, p. 101.

⁵⁴³ Harvey M. WEINSTEIN, Laurel E. FLETCHER, Patrick VINCK et Phuong N. PHAM, « Stay the Hand of Justice: Whose Priorities Take Priority? », cité par Rosalind SHAW, Lars WALDORF et Pierre HAZAN, « *Localizing Transitional Justice: Interventions and Priorities after Mass Violence* », Stanford, Stanford University Press, 2011, dans *Ibid.*

De tous les principaux mécanismes de justice transitionnelle auxquels les États se sont référés, cette dernière s'est exprimée en particulier et de manière emblématique dans les Commission Vérité et Réconciliation (CVR), Commission Vérité et Justice (CVJ), Dialogue Vérité et Réconciliation (DVR) ou encore Clarification historique (CH). Ce mécanisme est parfois accompagné, dans certains pays sortant des conflits armés, par d'autres formes de justice alternatives traditionnelles comme le *gacaca* au Rwanda (créé pour accompagner la Commission nationale pour l'unité et la réconciliation du Rwanda⁵⁴⁴) ou *l'Adat* (coutume ou droit coutumier) au Timor-Leste (ex - Timor oriental).

Il faut résumer que la justice dite transitionnelle est une justice qui dépasse « la seule justice rétributive – la punition du coupable – pour s'intéresser également à la recherche de la vérité et au sort des victimes »⁵⁴⁵. Il s'agit, à juste titre, s'agissant de certaines réponses apportées aux crimes de masse, de « nouvelles formes de justice »⁵⁴⁶, qui viennent s'établir, de manière temporelle, au côté de la justice traditionnelle et dont les mécanismes s'articulent autour de quatre piliers ci-après:

⁵⁴⁴ Voir la Loi n 3/99 du 12 mars 1999 portant création de la Commission nationale pour l'unité et la réconciliation du Rwanda (CNUR) et la Loi n 35/2002 du 14 novembre 2002 modifiant et complétant la Loi n° 3/99 du 12 mars 1999 visant à rendre permanente la Commission nationale pour l'unité et la réconciliation, en ligne : <<https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52df9c374>> (consulté le 23 octobre 2023).

⁵⁴⁵ Xavier PHILIPPE, « Les Nations unies et la justice transitionnelle : bilan et perspectives », (2006) 21-22 *Observatoire des Nations Unies* 169-191, 170, en ligne : <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00542128/en/>> (consulté le 30 août 2018).

⁵⁴⁶ Antoine GARAPON, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 282. Certains auteurs préfèrent classer la justice transitionnelle dans le courant *transitologique* (ou de la transitologie), qui relève des sciences politiques, né dans les années 1980 aux États-Unis et développé sur la base des changements démocratiques amorcés dès les années 1970 dans certains pays d'Europe du sud et de l'Amérique latine. V. les quatre volumes publiés sur cette question en 1986 : Guillermo O'DONNELL, Philippe C. SCHMITTER et Laurence WHITEHEAD (ed.), « Transitions from Authoritarian Rule : Southern Europe », Baltimore London, The Johns Hopkins University Press ; Guillermo O'DONNELL, Philippe C. SCHMITTER et Laurence WHITEHEAD (ed.), « Transitions from Authoritarian Rule : Latin America », Baltimore-London, The Johns Hopkins University Press, 1986 ; Guillermo O'DONNELL, Philippe C. SCHMITTER et Laurence WHITEHEAD (ed.), « Transitions from Authoritarian Rule : Comparative Perspectives », Baltimore-London, The Johns Hopkins University Press, 1986 ; Guillermo O'DONNELL, Philippe C. SCHMITTER et Laurence WHITEHEAD (ed.), « Transitions from Authoritarian Rule. Tentative Conclusions about Uncertain Democracies », Baltimore-London, The Johns Hopkins University Press, 1986. Pour un résumé de la naissance de ce courant aux États-Unis dans les années 1980, v. Pierre HAZAN, « Juger la guerre, juger l'histoire. Du bon usage des Commissions vérité et de la justice internationale », PUF, 2007, p. 46 à la page 47, dans Emmanuel GUEMATCHA, *Les commissions vérité et les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, coll. "Publications de l'Institut international des droits de l'homme", n°23, Paris, A. Pedone, 2014, p. 24-25. Le courant transitologique appréhende la transition comme correspondant à la période qui se situe entre deux régimes politiques, de l'autoritaire vers une libéralisation ou une démocratisation du conflit armé vers l'instauration d'une paix durable : Guillermo O'DONNELL,

- 1) les mécanismes pour établir la vérité (le droit des victimes à la vérité) ;
- 2) les mécanismes pour la répression pénale des crimes commis (droit des victimes à la justice) ;
- 3) les mécanismes ou mesures de réparation (droit des victimes à la réparation) et
- 4) les réformes des institutions pour éviter de nouvelles crises (droit des victimes aux garanties de non-répétition).

Le souci majeur d'instauration d'une justice transitionnelle reste la reconstruction de la structure étatique et des institutions, d'un côté, et la restauration de la Nation au sens du « vouloir vivre ensemble », par la sanction et la réparation des violations individuelles de l'autre. C'est dans ce contexte qu'il importe de bien comprendre l'approche reconstructive et réconciliatrice des commissions vérité et réconciliation ou des institutions équivalentes dans les processus de justice transitionnelle⁵⁴⁷. Ces institutions sont avant tout créées pour révéler, comprendre et établir l'histoire des violations passées afin de reconstruire une identité nationale qui va trouver son ancrage dans le partage d'une histoire commune de la violence⁵⁴⁸.

La théorie de la justice transitionnelle ainsi précisée, tant sur la définition que sur les mécanismes, n'a pas reçu la même compréhension dans tous les États. Si pour certains le conflit armé est l'élément déclencheur de cette forme de justice, pour d'autres cependant, elle a existé en dehors de tout conflit armé. Le modèle canadien demeure un cas d'illustration sur lequel porte cette réflexion.

II. Approche comparative pour comprendre l'archétype canadien

La compréhension de l'institution de la justice transitionnelle à travers la Commission de vérité et réconciliation canadienne nous oblige à présenter, en premier lieu, les faits à l'origine du processus de réconciliation à travers les actes posés et la légalité des institutions des pensionnats indiens (A). En second lieu, nous examinons les pressions à l'origine de l'institutionnalisation de la Commission de vérité et réconciliation et la double approbation de la convention de règlement

Philippe C. SCHMITTER et Laurence WHITEHEAD (ed.), « Transitions from Authoritarian Rule. Tentative Conclusions about Uncertain Democracies », Baltimore-London, The Johns Hopkins University Press, 1986, p. 7 à la page 11 ; Ruti TEITEL, « Transitional Jurisprudence : The Role of Law in Political Transformation », *The Yale Law Journal*, Vol. 106, 1997, 2009-2080, p. 2013, dans Emmanuel GUEMATCHA, *Les commissions vérité et les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, coll. "Publications de l'Institut international des droits de l'homme", n°23, Paris, A. Pedone, 2014, p. 25.

⁵⁴⁷ F. HOURQUEBIE, préc., note 12, 326.

⁵⁴⁸ Antoine MICHON (dir.), *Les processus de transition, justice, vérité et réconciliation dans l'espace francophone. Guide pratique*, 2ème édition, Paris, Organisation internationale de la francophonie, 2021, p. 20, en ligne : <https://www.francophonie.org/sites/default/files/2021-08/guide_pratique_transition_justice_verite_conciliation_2021.pdf> (consulté le 19 octobre 2023).

conclue entre les parties litigantes (B). En troisième lieu, nous examinons la nature et le contenu des accords ayant précédé l'institution de cette Commission (C).

A. Actes et légalité des pensionnats autochtones

Les faits à la base de la justice transitionnelle au Canada présentent un caractère particulier. La Commission de vérité et réconciliation canadienne, contrairement aux commissions créées dans d'autres pays, a été instituée en vue de traiter une situation causée légalement par l'État, avec des lois qui ont créé les pensionnats autochtones dont les préjudices ont été commis avec le soutien de plusieurs gouvernements successifs⁵⁴⁹.

De la lecture de nombreuses versions des faits, il a été narré que c'est, officiellement, entre **1881** et les années 1996, que plus de 150 000 enfants métis, Inuits et membres des Premières nations ont été placés dans les 130 pensionnats pour autochtones (officiellement appelés "pensionnats indiens" et parfois appelés "pensionnats autochtones"), souvent contre la volonté de leurs parents. Ces écoles confessionnelles chrétiennes, subventionnées par le gouvernement et administrées par des congrégations religieuses, ont été instituées pour éliminer le rôle des parents dans l'épanouissement intellectuel, culturel et spirituel des enfants autochtones dans le cadre d'une politique officielle de « re-culturation ». La plupart des enfants placés n'avaient pas le droit de parler leur langue et de conserver leur culture et ont subi des violences psychologiques, physiques et sexuelles, conduisant certains d'entre eux à mettre fin à leurs jours⁵⁵⁰.

Dans le Rapport intérimaire de la Commission de vérité et réconciliation⁵⁵¹, il est affirmé que jusqu'aux années 1990, le gouvernement canadien, avec le concours d'un certain nombre d'églises chrétiennes, a exploité un système de pensionnats pour les enfants autochtones. Ces écoles et pensionnats financés par l'État et généralement dirigés par une église ont été créés pour assimiler de force les Autochtones dans le courant dominant du Canada en éliminant la participation des parents et de la collectivité du développement intellectuel, culturel et spirituel des enfants autochtones.

En règle générale, il était légalement interdit à ces enfants de parler leurs langues maternelles ou de se livrer à leurs propres pratiques culturelles et spirituelles. Des générations d'enfants ont été traumatisés par l'expérience. L'absence de

⁵⁴⁹ Marie WILSON, « Il est bien trop tôt pour dire que Canada a eu un grand succès avec la Commission », *Justice info.net - Fondation Hirondelle* (21 septembre 2020), en ligne : <<https://www.justiceinfo.net/fr/45447-marie-wilson-trop-tot-pour-dire-canada-grand-succes-commission.html>> (consulté le 9 novembre 2023).

⁵⁵⁰ A. MICHON (dir.), préc., note 35, p. 56.

⁵⁵¹ COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, *Commission de vérité et réconciliation du Canada : Rapport intérimaire*, Winnipeg (Manitoba), Commission de vérité et réconciliation du Canada, 2012.

participation parentale et familiale à l'éducation des enfants a également empêché ces derniers d'acquérir des compétences sur l'art d'être parent. On évalue à 80 000 le nombre d'anciens élèves encore vivant lors de la création de la Commission vérité et réconciliation⁵⁵².

Puisque les pensionnats indiens ont fonctionné pendant bien plus d'un siècle, les répercussions qui en découlèrent furent transmises des grands-parents aux parents, puis aux enfants. Ces séquelles qui se sont transmises de génération en génération ont contribué à des problèmes sociaux, à une mauvaise santé et à de faibles taux de réussite scolaire dans les communautés autochtones d'aujourd'hui.

Pour ces raisons, à compter du milieu des années 1990, des milliers d'anciens pensionnaires ont intenté des poursuites judiciaires contre des églises qui dirigeaient ces écoles et contre le gouvernement fédéral qui les finançait. Elles ont été à l'origine de plusieurs recours collectifs importants qui ont été réglés en 2007 grâce à la mise en œuvre de la *Convention de règlement relative aux pensionnats indiens*, le plus important règlement d'un recours collectif dans l'histoire du Canada. La Convention, placée sous la surveillance d'un tribunal, a eu pour but de remédier aux torts causés par le système de pensionnats indiens. En plus d'indemniser les anciens pensionnaires, la Convention a établi la Commission de vérité et réconciliation du Canada dont le budget a été évalué à 60 millions de dollars et la durée du mandat de cinq ans, soit de 2008 à 2012⁵⁵³, avec le mandat de rédiger "un rapport à l'intention de la population du Canada sur les faits qui se sont déroulés dans les pensionnats indiens fréquentés par des enfants des membres des Premières Nations, des Inuits et des Métis, sur la reconnaissance des expériences et sur les conséquences et les séquelles durables laissées par ces institutions⁵⁵⁴".

La pression sociale fut exercée sur le Gouvernement fédéral canadien par des plaintes déposées par les enfants passés par les pensionnats et leurs héritiers. C'est cette pression qui poussa la justice à prendre une décision en faveur d'un règlement négocié. Cela a nécessité deux choses importantes : d'abord, que les autochtones soient suffisamment structurés et organisés pour faire la demande ; et, ensuite, que l'État canadien ait la capacité de l'accepter politiquement et socialement.

La justice mise en œuvre par suite de ces pressions a conduit d'abord à une double validation de la convention de règlement conclue entre le gouvernement et les victimes et, ensuite, à l'institution de la Commission de vérité et réconciliation.

⁵⁵² A. MICHON (dir.), préc., note 35, p. 56.

⁵⁵³ COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, préc., note 38.

⁵⁵⁴ Le mandat de la Commission est défini à l'Annexe N de *Règlement relatif aux Pensionnats Indiens*, en ligne : <<https://www.residentialschoolsettlement.ca/French/settlement.html>> (consulté le 1^{er} novembre 2023).

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

Pour la première fois dans l'histoire de la justice transitionnelle, une commission a été créée grâce aux actions et aux pressions des survivants, des victimes des pensionnats, devant les tribunaux où le gouvernement et les Églises étaient les accusés. À en croire Marie Wilson, au moins 80 000 survivants [des victimes] ont porté leurs plaintes⁵⁵⁵. Une autre innovation est l'approbation par la Cour fédérale de l'entente de règlement Gottfriedson pour les anciens élèves externes des pensionnats indiens. En effet, dans les pays où la justice transitionnelle a été organisée, les décisions des Commissions s'appliquaient sans recourir à une procédure judiciaire supplémentaire d'approbation par une juridiction de droit commun.

Le système de justice transitionnelle canadien s'est distingué par l'approbation, en date du vendredi 24 septembre 2021, de l'Accord de règlement Gottfriedson pour les anciens élèves externes des pensionnats indiens par la Cour fédérale. Cette approbation a été précédée, en mai 2006, de l'approbation par toutes les parties à la Convention de règlement. La Cour a statué que la convention est juste, raisonnable et dans le meilleur intérêt des membres du groupe des survivants et des descendants⁵⁵⁶.

Contrairement aux modèles classiques mis en œuvre dans de nombreux pays, la justice transitionnelle canadienne a commencé par le recours collectif des victimes devant la Cour, qui a abouti à une entente de règlement de différend, appelée aussi "Convention de règlement". Cette dernière a été soumise à la Cour fédérale pour son approbation. Cette formule que nous qualifions de "double validation" sépare le Canada des autres pays qui ont fait recours à la justice transitionnelle par le mécanisme de Commission vérité et réconciliation. Cette dernière, tout en demeurant totalement extrajudiciaire permettant de dédommager les personnes touchées et de leur procurer le soutien psychologique nécessaire, a vu les accords des particuliers conclus sous ses auspices être validés par une juridiction de droit commun. De cette façon, la Convention de règlement a maintenu sa forme d'une entente, convenue par consensus, entre les avocats des anciens élèves, les avocats des Églises, l'Assemblée des Premières Nations, d'autres organisations autochtones et le gouvernement du Canada pour parvenir à une résolution juste et durable des séquelles laissées par les pensionnats indiens. Il s'est agi de la mise en rapport les règles du "droit civil" avec les "programmes des réparations" conçus et appliqués.

⁵⁵⁵ M. WILSON, préc., note 36.

⁵⁵⁶ GOUVERNEMENT DU CANADA, « La Cour fédérale du Canada a approuvé l'accord de règlement Gottfriedson pour les anciens élèves externes des pensionnats indiens », *Relations Couronne-Autochtones et Affaires du Nord Canada* (1^{er} octobre 2021), en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/relations-couronne-autochtones-affaires-nord/nouvelles/2021/10/la-cour-federale-du-canada-a-approuve-laccord-de-reglement-gottfriedson-pour-les-anciens-eleves-externes-des-pensionnats-indiens.html>> (consulté le 2 novembre 2023).

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

Dans le but de mettre un terme aux différents recours collectifs et recours collectifs *Class* mus par les victimes indiennes, et comme dans toutes les sociétés animées par le souci de réparer les victimes de ces genres d'actes à travers la mise en œuvre des mécanismes de la justice transitionnelle suivi du programme des réparations, le Canada a pris une série des textes légaux afin de tourner la page sur l'épisode des pensionnats indiens. Ces textes résultent de "*Accord de principe*" conclu le 20 novembre 2005 entre le Canada, les demandeurs et les Associations suivantes : *Inuvialuit Regional Corporation*, Société Makivik, *Nunavut Tunngavik Inc.*, Avocats indépendants et Assemblée des Premières Nations, Synode général de l'Église anglicane du Canada, Église presbytérienne au Canada, l'Église Unie du Canada et Entités catholiques romaines⁵⁵⁷.

Pour mettre en œuvre l'esprit de cet Accord de principe, trois textes peuvent être évoqués : la Convention de règlement relative aux pensionnats indiens (Annexe N) (qui découle d'un recours judiciaire intenté par plusieurs anciens élèves des pensionnats, appuyé par l'Assemblée des Premières nations, contre le gouvernement du Canada et les congrégations religieuses) datée du 10 mai 2006 ; la Déclaration de Réconciliation du 7 janvier 1998 et les Principes établis par le Groupe de travail sur la vérité et la réconciliation et pendant les dialogues exploratoires (1998-1999).

La Convention de règlement prévoyait notamment l'établissement de la *Commission de vérité et réconciliation* (CVR) du Canada afin de faciliter la réconciliation entre les anciens élèves des pensionnats indiens, leurs familles, leurs communautés et tous les Canadiens. Cette Commission est une entité historique chargée de contribuer à la vérité, à la guérison, à la réconciliation⁵⁵⁸ et à la réparation des victimes ou de leurs descendants. Le mandat officiel de la CVR se trouve à l'annexe N de la Convention de règlement. Il énonce les principes qui ont guidé la Commission dans ses importants travaux.

Pour le Canada, au regard des éléments et de la procédure adoptée et suivie par la Commission de vérité et réconciliation, l'approche de "justice réparatrice" semble avoir été privilégiée au détriment de celle transitionnelle proprement dite. Comme nous l'analysons plus bas, cette justice réparatrice a été appliquée par un

⁵⁵⁷ Notons que les organismes religieux retenus dans la Convention sont ceux qui n'ont pas exploité un pensionnat indien ou qui ne comptaient aucun pensionnat indien à l'intérieur de leur territoire et qui ont apporté ou qui apporteront une contribution financière en vue du règlement des demandes déposées par des personnes qui ont fréquenté les pensionnats indiens. C'est le cas du diocèse de l'Église anglicane du Canada nommés à l'annexe G et des entités catholiques nommées à l'annexe H de la Convention du Règlement. Voir les Parties signataires de la Convention de Règlement relative aux Pensionnats Indiens.

⁵⁵⁸ *Commission de vérité et réconciliation du Canada*, en ligne : <<https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/fra/145012440559/2/1529106060525>> (consulté le 1^{er} novembre 2023).

mécanisme dit "Commission de vérité et réconciliation" auquel les missions ci-après ont été confiées⁵⁵⁹ :

- de sensibiliser les Canadiens à ce qu'il s'est passé dans les pensionnats indiens en se basant notamment sur les dossiers, les déclarations des dirigeants de ces établissements, sur les expériences des survivants, de leurs familles, des collectivités...;
- de révéler aux Canadiens la vérité complexe sur l'histoire et les séquelles durables des pensionnats dirigés par des églises d'une manière qui décrit en détail les torts individuels et collectifs faits aux Autochtones, qui rend hommage à la résilience ;
- d'orienter et d'inspirer un processus de témoignage et de guérison qui devrait aboutir à la réconciliation au sein des familles autochtones, et entre les Autochtones et les communautés non autochtones, les églises, les gouvernements et les Canadiens en général. Le processus contribuera à renouveler les relations qui reposeront sur l'inclusion, la compréhension mutuelle et le respect.

Composée de trois commissaires dont un juge en chef autochtone, une personne de la société civile et un avocat, la Commission de vérité et réconciliation a été dotée pour missions :

- de reconnaître les expériences, les séquelles et les conséquences liées aux pensionnats ;
- de créer un milieu holistique, adapté à la culture et sûr pour les anciens élèves, et leurs familles et collectivités, quand ils se présentent devant la commission ;
- d'assister aux événements de vérité et de réconciliation, au niveau national et communautaire, et d'appuyer, de promouvoir et de faciliter de tels événements.

Comme l'a affirmé Marie Wilson, dans une interview accordée à justiceinfo.net,

"La Commission de vérité et réconciliation était tout à fait indépendante, [...], et si on la compare avec d'autres CVR ailleurs dans le monde, son but n'était pas politique mais c'était un but de guérison et de revendication des droits des victimes. C'était une commission tout à fait extraordinaire. Ce n'était pas une commission du gouvernement mais une commission pour laquelle le gouvernement a dû fournir les fonds comme une restitution financière pour les pensionnaires qui, eux, ont lutté pour la CRV en estimant que c'était l'aspect le plus important de l'entente. Ce n'était pas pour l'argent minable qu'ils [les autochtones] ont reçu, mais

⁵⁵⁹ COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, préc., note 38.

plutôt l'occasion d'expliquer ce qu'ils avaient vécu et d'éduquer le grand public sur l'histoire canadienne"⁵⁶⁰.

La Commission a été chargée de révéler toute la vérité sur le système des pensionnats indiens au Canada et d'ouvrir la voie au respect grâce à la réconciliation au nom de l'enfant déraciné et du parent oublié⁵⁶¹. Ce rôle est celui reconnu à toutes les Commissions vérité et réconciliation en tant que processus de justice post-conflit institué à la suite d'une guerre ou d'un conflit interne dont la nature extrêmement violente des crimes (crime de masse ou de génocide) rend difficile pour les anciens agresseurs et les agressés, ou survivants, de vivre ensemble à nouveau⁵⁶². Leur but est d'assurer la transition vers une paix durable en réconciliant les parties⁵⁶³.

Dans le but de connaître et de faire connaître la vérité, la commission a organisé des événements dans l'ensemble du pays. Elle estime qu'il y a eu jusqu'à 155 000 visites aux sept événements nationaux ; plus de 9 000 survivants des pensionnats indiens s'y étaient inscrits. La commission a aussi organisé des événements régionaux et mis en place 238 jours d'audiences locales dans 77 collectivités du pays. Les activités de sensibilisation visaient notamment à encourager les Canadiens de différents milieux à en apprendre davantage sur les séquelles des pensionnats indiens et à participer au travail de réconciliation en assistant aux événements proposés par la commission⁵⁶⁴. Toutefois, cette dernière dimension éloigne le Canada des autres États. Il est donc nécessaire de dégager quelques autres aspects les plus importants qui distinguent le Canada des autres États sur la justice transitionnelle.

III. Autres nouveautés de l'archétype canadien de justice transitionnelle

Outre les distinctions énumérées ci-dessus, le contexte particulier de la justice transitionnelle au Canada s'explique également par plusieurs autres éléments pouvant être constatés par la préférence du choix de l'approche justice réparatrice en lieu et

⁵⁶⁰ Interview de M. WILSON, préc., note 36.

⁵⁶¹ COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, préc., note 38.

⁵⁶² Dany RONDEAU, « Vérité et narration dans les processus de justice post-conflit : Le cas de la Commission de vérité et réconciliation du Canada sur les pensionnats indiens », dans Joana ETCHART et Franck MIROUX (dir.), *Les pratiques de vérité et réconciliation dans les sociétés émergeant des situations violentes ou conflictuelles*, coll. "Transition & Justice", n° 26, Bayonne, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2020, p. 33-54 à la page 35.

⁵⁶³ *Id.*, p.35.

⁵⁶⁴ COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir. Sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, s.l, s.e, 2015, en ligne : <https://ehprnh2mwo3.exactdn.com/wp-content/uploads/2021/04/1-Honorer_la_verite_reconcilier_pour_lavenir-Sommaire.pdf> (consulté le 1 novembre 2023).

place de celle transitionnelle classique (A) et l'absence d'un conflit armé et d'une transition à la base d'une justice transitionnelle (B).

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

S'agissant de la mise en œuvre de la justice transitionnelle, il a été appliqué dans le monde une diversité de modèles de Commission vérité et réconciliation (CVR), que l'on peut classer, selon Dany Rondeau, en deux groupes en fonction de leur rapprochement à la justice post-conflit⁵⁶⁵: d'une part, la justice transitionnelle et, de l'autre part, la justice réparatrice⁵⁶⁶. Si la première approche est calquée sur le processus des cours de justice ordinaire [ou classique] tournée vers l'établissement des faits et des responsabilités des accusés ou des agresseurs⁵⁶⁷ en se fondant sur les témoignages des parties et centrée sur le crime ou la faute, la seconde approche se concentre sur les témoignages des victimes survivantes et de leurs proches afin de faire connaître et reconnaître les souffrances et les torts causés aux victimes⁵⁶⁸. Elle est donc centrée beaucoup plus sur les victimes et sur leurs témoignages. Les deux approches peuvent aller de pair, mais rarement en même temps ou au sein des mêmes instances. Le plus souvent, les Commissions vérité et réconciliation auront à faire un choix entre les deux formes de justice en fonction d'un objectif prioritaire⁵⁶⁹.

La justice réparatrice, appelée aussi « justice restauratrice ou restaurative », est celle qui vise à remettre en état le tissu social perturbé⁵⁷⁰, à instaurer ou à rétablir des rapports fondés sur l'équité sociale, des rapports où les droits de chacun à la dignité, à la sollicitude et au respect sont honorés en toute égalité⁵⁷¹. Tendanciellement vers l'équité sociale, la justice réparatrice exige essentiellement que l'on se préoccupe de

⁵⁶⁵ D. RONDEAU, préc., note 49.

⁵⁶⁶ Sur les deux formes de justice, voir Pierre Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO, *Droit des réparations. Droit général, droits de la personne et droit international humanitaire*, Vol. 1, coll. "Économie/Droit", Paris, Edilivre AParis, 2020 et Pierre Félix KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO, *Droit des réparations. Mécanismes pour l'accès des victimes à la justice*, Vol. 2, coll. "Droit/Économie", Saint-Denis, Edilivre, 2020.

⁵⁶⁷ Matt JAMES, « A Carnival of Truth? Knowledge, Ignorance and the Canadian Truth and Reconciliation Commission », (2012) 6 *The International Journal of Transitional Justice* 1-23, en ligne : <<https://www.uvic.ca/socialsciences/politicalscience/assets/docs/faculty/james/james-carnival-of-truth.pdf>> (consulté le 2 novembre 2023).

⁵⁶⁸ D. RONDEAU, préc., note 49 à la page 35.

⁵⁶⁹ *Id.*

⁵⁷⁰ Jennifer J. LLEWELLYN et Robert HOWSE, *La justice réparatrice - Cadre de réflexion. Mémoire préparé pour la Commission du droit du Canada*, 1999, en ligne : <https://dalspace.library.dal.ca/bitstream/handle/10222/10287/Howse_Llewellyn_Research_Restorative_Justice_Framework_FR.pdf?sequence=4&isAllowed=y> (consulté le 2 novembre 2023).

⁵⁷¹ Pour plus de détails, voir Howard ZEHR, « Justice rétributive, justice restauratrice », dans Philippe GAILLY (dir.), *La justice restauratrice. Textes réunis et traduits par Philippe Gailly*, coll. "Crimen", Bruxelles, F. Larquier, 2011, p. 89-108 ; Howard ZEHR, *La justice restauratrice. Pour sortir des impasses de la logique punitive*, traduit par Pascale RENAUD-GROBRAS, coll. "Champ éthique", n°57, Genève, Labor et Fides, 2012.

la nature des rapports qui existent entre les particuliers, les groupes et les collectivités⁵⁷². Au-delà de la dénonciation d'un comportement, de la réaffirmation de la loi ou du rétablissement immédiat de la paix sociale, la justice réparatrice donne la parole aux victimes et les replace dans une position de sujet actif⁵⁷³. Toutefois, le rétablissement des rapports ne signifie pas forcément la restauration de liens personnels ou intimes, mais bien plutôt l'équité sociale.

Pour atteindre cette équité sociale, les réclamations formulées par les victimes indiennes ont trouvé finalement un arrangement particulier pour mettre un terme non seulement au litige proprement dit mais aux frustrations subies par cette communauté, en vertu duquel il a été convenu de créer une Commission de vérité et réconciliation. Cette dernière a réussi : à recueillir les déclarations et les documents des anciens élèves, de leurs familles, de la communauté et de tous les autres participants intéressés (la commission a reçu plus de 6 750 témoignages de survivants des pensionnats, de membres de leur famille et d'autres personnes) ; à faire appel à toute procédure ou méthode informelle nécessaire à la bonne marche des événements et activités de la commission; à tenir des séances à huis clos et à faire appel au Comité d'administration national (CAN) pour la détermination de litiges impliquant la production de documents, et leur disposition et archivage, le contenu du rapport et des recommandations de la commission, et les décisions de cette dernière.

À cet effet, une entente a prévu un paiement d'expérience commune pour les survivants, allant à la hauteur de 10 000 \$ pour la première année de fréquentation dans un pensionnat, puis de 3 000 \$ pour les années subséquentes. Entre 2007 et 2011, environ 105 000 applications ont été reçues. 79 000 personnes ont reçu un paiement, le paiement moyen étant d'environ 20 000 \$. La Convention de règlement prévoyait également un processus d'évaluation indépendant par lequel les survivants pouvaient passer afin de réclamer des compensations pour abus. 38 000 réclamations ont eu lieu à cet effet, la compensation moyenne étant de 91 000 \$. À cela s'ajoute une enveloppe de 20 millions de dollars afin de développer des projets de commémoration et une enveloppe de 125 millions de dollars afin que la Fondation autochtone de guérison puisse étirer son mandat de cinq ans⁵⁷⁴.

Toutefois, plusieurs interdictions pouvant constituer en même temps les faiblesses de la Commission de vérité et réconciliation ont été faites. C'est le cas notamment de ne pas tenir d'audiences formelles, ni faire fonction de commission

⁵⁷² Godefroid MWAMBA MATANZI, *La justice transitionnelle en RDC. Quelle place pour la commission vérité et réconciliation?*, Paris, L'Harmattan, 2016.

⁵⁷³ P.F. KANDOLO ON'UFUKU WA KANDOLO, préc., note 53, vol.2, p. 232, n° 195.

⁵⁷⁴ Pour d'amples précisions sur les chiffres, voir : RADIO CANADA, « Le point sur les pensionnats pour Autochtones : savoir les différencier », *Espaces autochtones* (15 août 2022), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/espaces-autochtones/1900095/pensionnat-externat-reglement-convention-compensation-autochtone>> (consulté le 2 novembre 2023).

d'enquête publique, ni encore mener un processus judiciaire formel ; de ne pas assigner à témoigner ni à contraindre la présence ou la participation à l'un de leurs événements ou activités qui doit être strictement volontaire ; de s'abstenir de faire des constatations ou de formuler la moindre conclusion ou recommandation au sujet de l'inconduite d'une personne, à moins que ces constatations ou informations concernant la personne aient déjà été confirmées dans le cadre d'une procédure judiciaire, d'aveux, ou de déclarations publiques par la personne en question ; d'accéder à des déclarations faites par des individus à l'occasion d'événements, activités ou processus de la commission, à moins que l'individu ait donné son consentement exprès⁵⁷⁵.

Il faut noter que la Commission de vérité et réconciliation a effectué son travail en l'absence préalable d'un conflit armé ou d'un pays sortant de conflit armé. Ceci constitue également une particularité de la justice transitionnelle canadienne.

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

Depuis plus de 20 ans, plus d'une quarantaine de commissions de vérité et de réconciliation ont été créées à l'issue de conflits civils dans des pays comme l'Afrique du Sud, le Pérou, la Colombie, la Sierra Léone, etc. La CVR canadienne est unique en ce sens que c'est la première Commission à traiter de violations des droits de la personne qui s'échelonne sur un siècle et qui portent sur le traitement des enfants autochtones⁵⁷⁶.

En mars 2021, le rapport de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) révélait que sur une trentaine de ses pays membres ayant organisé la justice transitionnelle à travers des Commissions vérité et des institutions équivalentes, des Commissions d'enquête et des Commissions d'établissement des faits à l'exclusion des mécanismes juridictionnels (internationaux ou internationalisés) et coutumiers participant aux processus de transition, justice, vérité et réconciliation, l'on dénombre 17 États qui l'ont fait à la sortie des crises créées particulièrement par les conflits armés ; une douzaine des pays à cause de "mémoire" pour leurs ascendants. Pour certains pays africains, le mandat des Commissions a été élargi jusqu'à la période coloniale, à partir du 26 février 1885⁵⁷⁷.

En effet, l'histoire mondiale contient d'innombrables chapitres d'atrocités commises par les hommes contre leurs semblables. Parmi les exemples de ce siècle figurent l'Holocauste de la Seconde guerre mondiale, les répressions et tortures sous les régimes dictatoriaux en Amérique du sud et en Afrique, la "guerre sale" de l'Argentine, le renvoi forcé d'enfants autochtones de leurs familles en Australie,

⁵⁷⁵ D. RONDEAU, préc., note 49; D. RONDEAU, préc., note 49.

⁵⁷⁶ COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, préc., note 38, p. 11.

⁵⁷⁷ C'est le cas des pays tels que : le Burundi, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Madagascar, le Seychelles et le Togo.

l'assimilation des populations autochtones au Finland et en Norvège, la persécution systématique et généralisée du régime d'apartheid en Afrique du sud, le génocide au Rwanda et les différentes guerre en Europe de l'Est (ex-Yougoslavie) et en Afrique (République démocratique du Congo, Cote d'Ivoire, Libéria, Sierra-Léone).

Qu'il s'agisse de la sortie de crise ou des crimes de l'histoire, la justice transitionnelle a été mise en place pour les réparations individuelles et collectives des préjudices causés aux victimes, réconcilier les membres des différentes communautés qui s'étaient violemment affrontés et instaurer les institutions démocratiques et l'État de droit. C'est dans ce sens que de nombreux programmes de réparation, selon les objectifs, ont été instaurés⁵⁷⁸.

Pour la justice transitionnelle canadienne, la situation des peuples autochtones est un exemple des peuples dont l'histoire devrait conduire à se tourner vers elle parce que ces peuples ont subi des crimes extrêmement graves, de nature génocidaire, qui sont anciens et pour lesquels ils ont demandé des réparations pour les ascendants et les descendants. Ils sont en quelque sorte, pour reprendre les termes de Jean-Pierre Massias, "les sujets naturels de la justice transitionnelle, dont l'objet premier est de rattraper maintenant ce qui aurait dû être jugé avant"⁵⁷⁹.

Les mérites de cette justice se justifie par le fait que les "autochtones sont des peuples extraordinairement fragiles dans la mesure où ils sont peu nombreux, marginalisés, toute atteinte directe ou indirecte a presque une dimension génocidaire du fait qu'elle met en danger l'existence du groupe"⁵⁸⁰. Ainsi, la Commission de vérité et réconciliation, contrairement aux autres pays, mais un peu plus qu'en Finlande et Norvège, est intervenue sans transition d'un régime quelconque vers un régime démocratique, et à l'absence de tout conflit armé et/ou de toute crise politique. Au lieu de déclencher la consolidation démocratique comme c'est le cas dans plusieurs États sortis de la crise, la justice transitionnelle canadienne contribue à l'amélioration la volonté de consolidation démocratique⁵⁸¹. C'est donc, comme l'affirme Marie Wilson, "pour la première fois au monde, il y avait une commission vérité et réconciliation dans un pays soi-disant développé"⁵⁸².

⁵⁷⁸ Pour plus de détails sur les programmes de réparations de justice transitionnelle, voir Rachelle KOUASSIA KOSSIA, *Programmes de réparations, justice transitionnelle et droit international. Analyse à la lumière du droit individuel à réparation*, Université de Genève, Faculté de droit, coll. Collection Genevoise. Droit international, Genève, Schulthess Éditions romandes, 2019, p.229 et ss.

⁵⁷⁹ Jean-Pierre MASSIAS, « Le nouveau modèle de la justice transitionnelle, c'est la Commission canadienne », *Justiceinfo.net - Fondation Hironnelle* (23 juillet 2019), en ligne : <<https://www.justiceinfo.net/fr/41978-jean-pierre-massias-nouveau-modele-justice-transitionnelle-commission-canadienne.html>> (consulté le 9 novembre 2023).

⁵⁸⁰ J.-P. MASSIAS, préc., note 66.

⁵⁸¹ *Id.*

⁵⁸² M. WILSON, préc., note 36.

Étant donné que la destruction d'une culture peut entraîner la destruction d'un groupe humain sans entraîner nécessairement la destruction physique des membres qui le compose, la commission canadienne a reconnu que les violences faites aux filles et aux femmes autochtones est une forme de génocide spécifique. Par cette reconnaissance, la commission introduit un nouvel élément sur le contenu du crime de génocide et a redéfini largement cette notion par rapport à la définition de la Convention internationale de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide qui n'a retenu que : a) le meurtre de membres du groupe; b) l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe; c) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; d) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; et e) le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe⁵⁸³.

Conclusion

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

Pendant plus d'un siècle, les objectifs centraux de la politique indienne du Canada étaient d'éliminer les gouvernements autochtones, ignorer les droits des Autochtones, mettre fin aux traités conclus et, au moyen d'un processus d'assimilation, faire en sorte que les peuples autochtones cessent d'exister en tant qu'entités légales, sociales, culturelles, religieuses et raciales au Canada⁵⁸⁴. L'établissement et le fonctionnement des pensionnats ont été un élément central de cette politique, que l'on pourrait qualifier de « génocide culturel ». À l'opposé du génocide physique, qui est l'extermination massive des membres d'un groupe ciblé

⁵⁸³ Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, article II, Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/3/260.

⁵⁸⁴ John P. BROWN, « La réconciliation, votre responsabilité », *Juste. Pour ceux qui ont une vocation* (19 mars 2019), en ligne : <https://www.oba.org/JUST/Archives_List/2019/February-2019/A-Firm-Route-to-Reconciliation?lang=fr-ca> (consulté le 11 novembre 2023). Voir aussi Brian FRANCIS et Dan CHRISTMAS, *C'est assez! Finissons-en avec la discrimination quant à l'inscription au registre des Indiens. Rapport provisoire du Comité sénatorial permanent des peuples autochtones*, Rapport du Comité sénatorial permanent des peuples autochtones, Ottawa, Sénat Canada, 2022, en ligne : <https://sencanada.ca/content/sen/committee/441/APPA/Reports/2022-06-27_APPA_S-3_Report_f_FINAL.pdf> (consulté le 11 novembre 2023).

et du génocide biologique, qui se manifeste par la destruction de la capacité de reproduction du groupe, un génocide culturel (nouvelle notion introduite par la CVR canadienne) pratiqué contre les autochtones au Canada est la destruction des structures et des pratiques qui permettent au groupe de continuer à vivre en tant que groupe. Les États qui s'engagent dans un génocide culturel visent à détruire les institutions politiques et sociales du groupe ciblé. Des terres sont expropriées et des populations sont transférées de force et leurs déplacements sont limités. Des langues sont interdites. Des chefs spirituels sont persécutés, des pratiques spirituelles sont interdites et des objets ayant une valeur spirituelle sont confisqués et détruits et interdiction de transmettre leurs valeurs culturelles et leur identité d'une génération à la suivante⁵⁸⁵.

Devant pareil génocide, il faut des réparations, individuelles et collectives, au profit des victimes. La résolution des séquelles laissées par les pensionnats indiens est au cœur même de la réconciliation et du renouvellement des relations entre les Autochtones ayant fréquenté les pensionnats indiens, de même que leurs familles et leurs collectivités et tous les Canadiens.

Telle qu'appliquée, la commission de vérité et réconciliation canadienne est un instrument de justice transitionnelle à long terme pour traiter les tensions de la mémoire, à la différence du rôle qu'elle joue dans les pays sortant des conflits armés immédiats ou des troubles politiques internes. Cette forme de justice transitionnelle s'est développée dans des sociétés démocratiques, stabilisées, pour des problèmes précis, et qui tentent de trouver une solution par la vérité⁵⁸⁶, par la reconnaissance, par la réparation et par la non-répétition. On a, par certains côtés, un précédent récent en France, concernant les mineurs licenciés après la grande grève de 1948. En 2014, le Parlement français vote une loi d'indemnisation, de reconnaissance et de mise en place d'une commission, dont l'objectif est de réécrire l'histoire pour les manuels scolaires et de réévaluer les atteintes dont ces mineurs ont été victimes⁵⁸⁷. Toutefois, cette commission avait la forme d'une commission d'experts.

La Commission vérité et réconciliation canadienne est la première à être instituée dans un pays dit "développé" et "hautement stable et démocratique". C'est pour la première fois, qu'une commission faisait face aux dommages vécus particulièrement par des enfants, et des enfants d'une ethnie particulière. Contrairement à ailleurs, elle ne se déroulait pas dans un contexte militaire ou de

⁵⁸⁵ COMMISSION DE VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION DU CANADA, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir. Sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, s.l., s.e., 2015, en ligne : <https://ehpmh2mwo3.exactdn.com/wp-content/uploads/2021/04/1-Honorer_la_verite_reconcilier_pour_lavenir-Sommaire.pdf> (consulté le 1^{er} novembre 2023).

⁵⁸⁶ Sur les différents types de vérité à considérer lors de la narration et de la reconstruction des faits, voir D. RONDEAU, préc., note 49 aux pages 45-46.

⁵⁸⁷ J.-P. MASSIAS, préc., note 66.

guerre, avec un laps de temps plus court. Elle traitait de violences qui se sont déroulées pendant plus de 130 ans. Bien que la Canada ne soit pas le premier pays développé avec des institutions stables à organiser cette forme de justice, la particularité de son modèle se caractérise par plusieurs autres éléments dont le traitement par la commission d'une situation causée légalement, avec des lois qui ont créé les pensionnats autochtones dont les préjudices ont été commis avec le soutien de plusieurs gouvernements successifs. Aussi, les pressions des survivants en l'absence de tout conflit armé tant à l'époque des faits qu'au jour de l'institution de la justice y relative, l'approbation de la convention de règlement à la fois par la Cour fédérale et par les parties, le choix de la justice réparatrice en lieu et place de la justice transitionnelle classique ainsi que la reconstitution des faits datant de plus d'un siècle sont autant d'innovations qu'apporte le Canada.

Cet archétype canadien a inspiré certains pays "développés", qui ont traversé des situations semblables avec leurs peuples. C'est le cas de la Finlande. En effet, après plusieurs années de négociations, le gouvernement de Finlande a donné le feu vert à la création d'une commission de vérité et réconciliation pour les Samis⁵⁸⁸, un peuple autochtone de l'Arctique européen. Le Parlement sami de Finlande avait suggéré au premier ministre finlandais de suivre l'exemple du Canada en lançant à son tour une commission de vérité et réconciliation qui viserait à mieux comprendre les traumatismes historiques vécus par les Samis de Finlande et comment bon nombre d'entre eux ont perdu leur langue et leur culture⁵⁸⁹.

Le modèle canadien peut ainsi servir de référence pour tous les pays, même ceux sortant des conflits armés, qui n'ont jamais organisé une justice transitionnelle en vue de réparer les préjudices causés aux victimes. Pour les États instables et non développés, cette justice servira à transiter vers l'instauration de la paix, de la démocratie et de l'État de droit par la réconciliation et la réparation des victimes.

*

*

*

⁵⁸⁸ Les Samis sont un peuple autochtone situé dans une zone qui couvre le nord de la Norvège, de la Suède et de la Finlande ainsi que le nord-ouest de la Russie. Environ 10 000 Samis vivent actuellement en Finlande, selon le Parlement sami (*Sámediggi*).

⁵⁸⁹ Matisse HARVEY, « Une commission de vérité et réconciliation pour les Samis de Finlande verra le jour », *Regard sur l'Arctique* (12 avril 2021), en ligne : <<https://www.rcinet.ca/regard-sur-arctique/2019/11/14/samis-finlande-autochtones-commission-verite-reconciliation-culture-langue-arctique/>> (consulté le 11 novembre 2023).