

**LES CONSTITUTIONS AUTOCHTONES ÉCRITES : LE CAS DE LA DÉMARCHE CONSTITUTIONNELLE
DE LA PREMIÈRE NATION DES PEKUAKAMIULNUATSH**

Laurence Prud'homme

Faculté de droit Université McGill, Montréal

Décembre 2021

Mémoire présenté dans le cadre de la complétion des exigences du programme de maîtrise en droit
de l'Université McGill.

©Laurence Prud'homme, 2021

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	6
 Chapitre I – Une cartographie de la démarche constitutionnelle de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh	 21
1.1. PORTRAIT TERRITORIAL ET DÉMOGRAPHIE DE LA PREMIÈRE NATION	22
1.2. HISTORIQUE DE LA GOUVERNANCE AU SEIN DE LA PREMIÈRE NATION DES PEKUAKAMIULNUATSH	24
a) Organisation politique avant la sédentarisation	24
b) Le régime de la Loi sur les Indiens	26
c) La négociation du Traité	31
d) La stratégie d’affirmation de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh	35
1.3. ÉLABORATION DE LA CONSTITUTION DE LA PREMIÈRE NATION DES PEKUAKAMIULNUATSH	37
 Chapitre II – De la reconnaissance à l’affirmation : la revitalisation du constitutionnalisme autochtone	 49
2.1. LES LIMITES DU CADRE JURIDIQUE CANADIEN QUANT À L’AUTODÉTERMINATION DES PEUPLES AUTOCHTONES	50
2.2. LA RÉSURGENCE ET LA REVITALISATION DES TRADITIONS JURIDIQUES AUTOCHTONES	56
2.3. LA REVITALISATION DES CONSTITUTIONS ISSUES DES TRADITIONS JURIDIQUES AUTOCHTONES : LE CADRE THÉORIQUE	68
 Chapitre III – Le constitutionnalisme ilnu au temps d’une transition	 88
3.1. DÉFINITION DE LA PÉRIODE DE TRANSITION	88
3.2. ANALYSE DES PROPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES	91
a) La démarche constitutionnelle instiguée par Katakuhimatsheta (conseil des élus)	91
b) Le préambule de la Constitution	97
c) Gouvernance et protections constitutionnelles	106
d) Les critères de la Loi sur les Indiens dans le processus de redéfinition de l’identité collective des Pekuakamiulnuatsh	114
3.3. LES CONSTATS FINAUX	122
 Conclusion	 125

Résumé

La Première nation des Pekuakamiulnuatsh élabore sa propre constitution qui s'inscrit en dehors du droit canadien, et ce, en parallèle avec la négociation d'un traité moderne avec les gouvernements du Québec et du Canada. L'étude de la démarche constitutionnelle permet de la documenter et de mettre en lumière les stratégies de résistance que l'ordre constitutionnel ilnu exerce afin d'affirmer son existence. Inscrite au cœur d'une stratégie d'affirmation de son droit à l'autodétermination, la démarche constitutionnelle est instiguée sans attendre sa reconnaissance par le droit étatique et vise à revitaliser le constitutionnalisme ilnu. On dénote toutefois que la démarche constitutionnelle contient à la fois des éléments du constitutionnalisme ilnu et canadien. Sans pour autant exclure la démarche de l'ordre constitutionnel ilnu, ces emprunts doivent être contextualisés plus largement dans le cadre d'une période de transition durant laquelle la Première nation doit composer avec les impacts du colonialisme dans l'expression de son ordre constitutionnel. Lorsqu'on analyse plusieurs propositions soumises aux membres lors de la démarche constitutionnelle, on constate que ces emprunts n'empêchent pas pour autant des valeurs et des principes juridiques ilnus d'être revitalisés à travers les nouvelles institutions proposées.

Abstract

This thesis documents the constitution making process of a First Nation, la Première nation des Pekuakamiulnuatsh, which aims to revitalize its constitutional order outside the framework of Canadian law while simultaneously negotiating a modern treaty with Canada and Quebec. The study highlights the strategies of resistance deployed by Ilnu constitutionalism to affirm its existence. In order to assert its right to self-determination, the constitution making process is instigated without waiting for its recognition by state law. However, the process contains elements of both Ilnu and Canadian constitutionalism. Without excluding the process from Ilnu constitutional order, these elements from Canadian law must be contextualized within the broader context of a transitional period in which the First Nation must address the impacts of colonialism in the expression of its constitutional order. In analyzing several of the proposals submitted to the members during the constitution making process, it is clear that the inclusion of elements of Canadian law do not prevent Ilnu values and legal principles from being revitalized through the proposed institutions.

REMERCIEMENTS

Ce mémoire est né d'une volonté de mettre en lumière les stratégies de gouvernance déployées par les Premières nations dont le territoire est situé au Québec afin d'exercer leur droit à l'autodétermination. Depuis quelques années, j'ai eu chance de travailler en partenariat avec certaines d'entre elles et j'ai été témoin de leur insatiable détermination lorsqu'il s'agit de faire valoir leurs droits. Toutefois, comme elles, j'ai souvent constaté avec déception les limites du cadre juridique canadien en ce qui a trait au droit à l'autodétermination des peuples autochtones. C'est donc avec intérêt et fébrilité que j'ai approché la Première nation des Pekuakamiulnuatsh afin de lui proposer un partenariat de recherche au sujet de sa démarche constitutionnelle qui s'inscrit en dehors du cadre juridique canadien. Étant donné que cette étude est le fruit d'une collaboration avec la Première nation des Pekuakamiulnuatsh, j'emploierai le « nous » tout au long des lignes qui suivent. Durant ce partenariat de recherche, j'ai eu le privilège immense de travailler plus étroitement avec Hélène Boivin, coordonnatrice des Affaires gouvernementales et stratégie et présidente de la Commission Tipelimitishun, de même que Julie Girard, directrice du développement de l'autonomie gouvernementale au sein de Pekuakamiulnuatsh Takuhikan. Je les remercie toutes deux infiniment pour leur grande générosité, leur disponibilité et leur écoute. Tshinishkumitinau!

Je remercie tout particulièrement mon superviseur, Aaron Mills, qui a su me faire don de son engagement envers la revitalisation du constitutionnalisme autochtone afin de me guider à travers la rédaction de ce projet, tout en m'invitant à me dépasser. Miigwetch, Aaron! Je suis également reconnaissante envers mes collègues de chez O'Reilly, André-Grégoire et Associés dont la passion pour le droit autochtone a été une source constante d'inspiration lors de la rédaction de ce mémoire. Un merci tout spécial à Isabelle qui m'a accompagné avec bienveillance, humour et générosité à travers ce parcours de maîtrise. Je dois également exprimer ma gratitude envers Hubert qui a relu et

commenté ce manuscrit avec son sens critique et sa rigueur exceptionnelle. Enfin, ce mémoire n'aurait pas abouti sans l'apport inestimable de mes amis et de ma famille, et tout particulièrement Simon, mon partenaire des petits et des grands moments, qui a investi son cœur et son temps afin que je puisse mener à terme ce projet.

INTRODUCTION

Au Canada, l'exercice du droit à l'autodétermination des peuples autochtones est souvent conçu dans un cadre étatique où l'accent est mis sur la négociation d'ententes d'autonomie gouvernementale avec les gouvernements fédéral et provinciaux¹. Si ces ententes offrent la promesse d'une juridiction autochtone au sein de l'ordre constitutionnel canadien, elles perpétuent toutefois des rapports de domination entre la Couronne et les peuples autochtones comme le suggèrent la forme et la langue de ces ententes de même que les structures qu'elles mettent en place². Par ailleurs, ces ententes accordent généralement peu d'espace aux traditions juridiques autochtones en raison du cadre juridique en vertu duquel elles sont négociées, c'est-à-dire celui du droit canadien³. Or, depuis quelques années, la revitalisation des traditions juridiques autochtones figure parmi les priorités des peuples autochtones en matière d'autodétermination, spécialement depuis que la Commission de vérité et de réconciliation a incité les gouvernements fédéral et ceux des provinces à « la reconnaissance des lois et des traditions juridiques autochtones et [à] leur intégration dans la négociation et la mise en œuvre des traités, des revendications territoriales et de toute autre entente constructive »⁴.

¹ Geneviève Motard et Mathieu-Joffre Lainé, « Prendre le droit autochtone au sérieux. Entretien avec Hadley Friedm », (2015) 40 *Anthropologie et Sociétés* 195 à la p 195.

² Ghislain Otis, « La place des cultures juridiques autochtones et des langues autochtones dans les accords d'autonomie gouvernementale au Canada », (2009) *McGill LJ* 237 à la p 237.

³ *Ibid.*

⁴ Canada, Commission de vérité et de réconciliation du Canada, *Appels à l'action*, 2012, p. 6, en ligne : https://nctr.ca/wp-content/uploads/2021/04/4-Appels_a_l>Action_French.pdf

En réponse aux limites des mécanismes étatiques, plusieurs sont d'avis que les peuples autochtones doivent entreprendre eux-mêmes la réforme de leurs institutions de gouvernance, et ce, sans attendre que les autorités étatiques ne reconnaissent la légitimité de telles démarches⁵. Il s'agit d'une stratégie d'affirmation qui s'inscrit en faux avec la posture de reconnaissance au cœur de l'actuelle politique canadienne en ce qui a trait à l'autodétermination des peuples autochtones. Ainsi, en marge des ententes d'autonomie gouvernementale et des négociations de traités, on observe des collectivités autochtones qui procèdent à l'adoption de leurs propres lois sans toutefois ancrer cette compétence en droit canadien⁶. Elle découle plutôt de leur droit inhérent, en tant que sociétés distinctes, à mettre en œuvre des systèmes politiques et juridiques qui correspondent à leurs visions du monde.

En 2019, la Première nation des Pekuakamiulnuatsh a entamé une démarche constitutionnelle qui aboutira en l'adoption d'une constitution écrite en 2022, sous réserve d'un résultat favorable lors d'un référendum. Cette démarche se distingue dans la mesure où elle est initiée en parallèle avec la négociation d'un traité avec les gouvernements fédéral et du Québec à laquelle est partie la Première nation des Pekuakamiulnuatsh depuis déjà plusieurs années. À cet égard, il est utile de souligner que les mêmes réserves énoncées plus haut à l'encontre des mécanismes étatiques d'autodétermination sont émises par certains quant à la négociation à laquelle est partie la Première nation des Pekuakamiulnuatsh⁷. Or, il est bien établi que la présente démarche constitutionnelle n'est pas liée à la négociation du traité avec les gouvernements⁸. La source de cette démarche est plutôt énoncée ainsi par la commission constitutionnelle chargée d'organiser la démarche⁹ :

⁵ Gerald Taiaiake Alfred, « Colonialism and State Dependency » (2009) *Journal of Aboriginal Health* 20.

⁶ Miriam Jorgensen, « Contemporary First Nation Lawmaking: New Spaces for Aboriginal Justice » dans Jennifer Hendry et al, eds, *Indigenous Justice*, Londres, Palgrave Macmillan, 2018 à la p 221.

⁷ Pierrot Ross-Tremblay & Nawel Hamidi, « Les écueils de l'extinction: Les Premiers peuples, les négociations territoriales et l'esquisse d'une ère postcoloniale » (2013) 43:1 *Recherches amérindiennes au Québec* 51 aux pp 52-55.

⁸ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Foire aux questions*, 2019, en ligne : <https://www.tipelimitishun.com/fr/je-minforme/faq/>

⁹ *Ibid.*

En vertu de notre droit inhérent à l'autodétermination, reconnu sur le plan international, il nous appartient de façon exclusive de déterminer la nature et la structure de notre gouvernance et de nos institutions. Nous n'avons pas besoin d'obtenir d'autorisation ou d'aval pour adopter une Constitution. Elle nous appartient et elle repose sur la force de notre adhésion comme membres de la Nation des Pekuakamiulnuatsh.

[Soulignements ajoutés]

L'étude de cette démarche constitutionnelle révèle une volonté évidente de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh de revitaliser le constitutionnalisme ilnu. On remarque cependant que certains de ses éléments sont assimilables au cadre juridique canadien. La démarche constitutionnelle peut-elle alors en être une de revitalisation du constitutionnalisme ilnu comme ces organisateurs le prétendent? Ce mémoire a pour but de démontrer que la démarche constitutionnelle des Pekuakamiulnuatsh découle du constitutionnalisme ilnu, et ce, malgré le fait que son expression comprenne des emprunts au droit canadien. De fait, on constate que la démarche constitutionnelle opère toujours dans un contexte où le colonialisme continue d'en impacter son déroulement. Ainsi, il faut considérer ces interactions entre le droit ilnu et le droit canadien, notables à travers la démarche constitutionnelle, dans le contexte d'une période de transition au terme de laquelle la Première nation des Pekuakamiulnuatsh pourra pleinement exercer son droit à l'autodétermination, sans pour autant que le droit canadien en limite son expression de façon non consentie. C'est la thèse que nous soutiendrons dans les lignes qui suivent.

Au premier chapitre, nous présenterons la Première nation des Pekuakamiulnuatsh, laquelle a instigué la démarche constitutionnelle qui nous intéresse. Après avoir dressé un portrait démographique et territorial de la Première nation, nous exposerons l'historique de sa gouvernance laquelle est notamment marqué par une stratégie d'affirmation de son droit à l'autodétermination. Cette stratégie, d'abord entamée par la négociation d'un traité moderne avec les gouvernements du fédéral et du Québec, a finalement évolué vers l'instigation de la présente démarche

constitutionnelle. L'élaboration de cette démarche sera ensuite documentée lorsque nous en décrirons plusieurs aspects importants, notamment les acteurs impliqués dans son organisation, aux considérations financières, à l'échéancier de la démarche de même qu'aux diverses stratégies de communication et de participation déployées par la commission constitutionnelle.

Au deuxième chapitre, nous exposerons le cadre théorique qui nous permettra d'affirmer que la démarche constitutionnelle de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh en est effectivement une issue du constitutionnalisme ilnu, malgré le fait que son expression contienne des emprunts au droit canadien. Pour y parvenir, nous exposerons d'abord les limites du cadre juridique canadien à l'égard du droit à l'autodétermination des peuples autochtones. Nous constaterons que la démarche constitutionnelle des Pekuakamiulnuatsh s'inscrit à l'extérieur de ce cadre juridique et découle du droit inhérent des Pekuakamiulnuatsh de revitaliser leurs propres traditions juridiques.

La littérature qui s'intéresse aux processus de revitalisation du droit autochtone comporte certaines contradictions qui permettent difficilement de qualifier les expressions du droit ilnu et canadien à l'intérieur de la démarche constitutionnelle des Pekuakamiulnuatsh. D'une part, les auteurs que l'on associe à la résurgence autochtone estiment que les initiatives de gouvernance autochtone ne devraient pas être calquées sur des modèles de gouvernance qui s'inspire du droit canadien, car ce dernier repose sur une vision du monde qui s'oppose à bien des égards aux traditions juridiques autochtones. D'autre part, des auteurs, que nous avons désignés comme ceux de la « contemporanéité » des traditions juridiques autochtones, admettent que ces emprunts sont inévitables puisqu'ils résultent de la coexistence entre les ordres constitutionnels canadiens et autochtones. Toutefois, ces auteurs n'excluent pas que les ordres constitutionnels autochtones puissent être maintenus, malgré ces emprunts.

Nous verrons qu'à eux seuls, ces deux courants théoriques ne peuvent adéquatement expliquer le fait que la démarche constitutionnelle des Pekuakamiulnuatsh est ancrée dans le constitutionnalisme ilnu, et ce, malgré les emprunts au droit canadien que nous pouvons y identifier. C'est la raison pour laquelle nous soutenons que ces emprunts doivent être compris dans le cadre d'une période de transition. Considérés sous cet angle, ces emprunts remplissent diverses fonctions que nous soulèverons à partir des contributions théoriques des auteurs. Nous verrons que durant cette période de transition, le constitutionnalisme ilnu peut être maintenu. C'est notamment ce qu'affirme le préambule la démarche constitutionnelle qui, de par les valeurs et les principes de droit ilnu qu'il revitalise, permet d'interpréter les scénarios de gouvernance et les critères d'appartenance qui pourraient être élaborés par la Commission comme étant cohérents avec le constitutionnalisme ilnu. À travers une étude du rôle du conseil de bande à Mashteuiatsh, nous verrons que la Première nation a déjà réussi, par le passé, à maintenir son ordre constitutionnel à travers des institutions coloniales et il n'est pas exclu qu'elle puisse le faire à nouveau par les propositions constitutionnelles que la Commission Tipelimitishun a soumises aux membres.

Précisions terminologiques

Il importe de définir d'emblée certains concepts, ce qui facilitera la compréhension de ce qui suit. D'abord, dans le cadre de ce mémoire, nous entendons par le droit à « **l'autodétermination** des peuples autochtones » la capacité d'un peuple d'exister et d'opérer de manière politique, sociale et économique, à se gouverner lui-même, à implanter ses autorités et à les faire respecter sans être gêné par des forces extérieures¹⁰. Cette définition est cohérente avec les dispositions de la *Déclaration des*

¹⁰James Tully, « The Struggles of Indigenous Peoples for and of Freedom » dans Duncan Ivison, Paul Patton and Will Saunders, (ed), *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples* (Cambridge University Press, 2001); Gerald

Nations unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA), notamment le texte de l'article 3 qui prévoit la protection suivante : « Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ».¹¹ Quant à lui, le droit à l'autonomie gouvernementale peut être défini comme une composante du droit à l'autodétermination et porte spécifiquement sur la capacité d'un peuple à se gouverner lui-même, à mettre en œuvre ses propres institutions et ses propres lois à l'égard d'un territoire et d'individus¹². Cela comprend la capacité pour un peuple d'adopter sa propre constitution.

Afin de saisir la vision du **constitutionnalisme** soutenue dans ce mémoire, il faut selon nous déconstruire la conception occidentale selon laquelle le constitutionnalisme est l'idée que le gouvernement doit être limité dans ses pouvoirs, et que son autorité ou sa légitimité dépend du respect de ces limitations¹³. Cette idée provient des théoriques politiques issues du libéralisme qui restreignent le constitutionnalisme au droit étatique qui sous-tend des valeurs positivistes, formelles et rationnelles. Selon nous, il importe que la théorie du droit constitutionnel reflète davantage l'approche du professeur Joseph Kalt qui soutient que le constitutionnalisme n'est pas propre aux traditions juridiques occidentales, mais qu'il relève plutôt de l'expérience collective humaine. Il estime que toutes les sociétés qui soutiennent une capacité d'action collective et de coexistence autrement que par la force le font en établissant des mécanismes à même de générer la prise de

Taiaiake Alfred, « Pouvoir » dans *Paix, pouvoir et droiture : un manifeste autochtone* (Wendake: Les Éditions Hannenorak, 2014) à la p 104.

¹¹ *Déclaration des nations unies sur les droits des peuples autochtones*, Rés. AG 61/295, Doc off AG NU, 61^e session, Doc NU A/RES/61/295(2007).

¹² Miriam Jorgensen, « Contemporary First Nation Lawmaking: New Spaces for Aboriginal Justice », *supra* note x à la p 218.

¹³ Will, Waluchow, « Constitutionalism », *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/constitutionalism/>>.

décisions, la résolution de conflits, la gestion des ressources, et ce en lien avec une philosophie et des valeurs.

Il est d'ailleurs utile de considérer la définition proposée par le juriste Anishinaabe Aaron Mills laquelle soutient que le constitutionnalisme est la manière dont une collectivité s'organise en tant que communauté politique¹⁴. Cette organisation génère un ordre constitutionnel qui établit un système de gouvernement et qui instaure les mécanismes d'élaboration, d'interprétation et d'application des lois sur un territoire tout en définissant les rôles et responsabilités de tous les membres de la nation¹⁵. Cet ordre constitutionnel est alimenté par la vision du monde de cette société ou son histoire de création, y compris son ontologie et son épistémologie¹⁶. Cette vision du monde peut être définie comme la manière dont une collectivité perçoit le monde : les idées qu'elle se fait de ses vérités et des valeurs qui le sous-tendent¹⁷. Les principes juridiques qui émanent d'une vision du monde visent à protéger les idées et les valeurs qui la composent¹⁸.

Dans la même veine, il faut également éviter de restreindre à la définition de **constitution** à celle d'un texte écrit et/ou une règle suprême d'un État et/ou l'ensemble des règles qui structurent les initiatives de gouvernance d'un État¹⁹. Bien qu'il s'agisse du modèle dominant en ce qui a trait à

¹⁴ Aaron Mills, « The Lifeworlds of Law: On Revitalizing Indigenous Legal Orders Today » (2016) 61:4 MLJ 847–884 à la p 855.

¹⁵ Kiera Ladner, « (Re)creating Good Governance—Creating Honourable Governance: Renewing Indigenous Constitutional Orders » (Paper Presented at the Annual Conference of the Canadian Political Science Association, Ottawa, 27-29 May 2009) [non publié] à la p 19.

¹⁶ Aaron James Mills, *One Vision of Anishinaabe Constitutionalism* (University of Victoria, 2019) [unpublished] aux pp 41–42.

¹⁷ Meaghan Daniel, *Finding Law about Life: A Cross-Cultural Study of Indigenous Legal Principles in Nishnawbe Aski Nation*, University of Victoria, Faculty of Law, 2018 [non publiée] à la p 14.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Joseph P Kalt, « Constitutional Rule and the Effective Governance of Native Nations » dans Eric D Lemont, ed, *American Indian Constitutional Reform and the Rebuilding of Native Nations*, Texas, University of Texas Press, 2007 aux pp 189-191.

l'élaboration des constitutions prévoyant la mise en œuvre d'un système démocratique, cela ne signifie pas que les constitutions ne peuvent soutenir d'autres systèmes de gouvernance. Plusieurs auteurs sont d'avis que les constitutions, selon ces définitions, ne sont pas adaptées ni adéquates quant à la mise en œuvre de modèles de gouvernance qui s'ancrent à d'autres visions du monde que celle supportant un système politique démocratique composé d'un ensemble de droits, protégeant notamment la liberté et l'autonomie individuelle²⁰s. Ainsi, si l'on reprend l'idée qui structure le concept du constitutionnalisme selon Mills, il s'avère que les constitutions façonnent le monde, les sociétés, les relations entre les citoyens et leur système de gouvernance. Elles reposent sur des visions du monde dont les valeurs, les mythes, les récits qui « constituent » l'identité d'une Nation et influencent sa normativité.

De plus, nous entendons par l'expression « **propositions constitutionnelles** » ce que des constitutionnalistes fréquemment cités en matière d'élaboration des constitutions ont identifié comme faisant partie de la plupart des constitutions dites « modernes »²¹. Il s'agit entre autres des dispositions quant aux droits et libertés, à la citoyenneté, à l'organisation des structures gouvernementales, aux tribunaux constitutionnels et aux formules d'amendements des constitutions²². Dans le contexte des constitutions autochtones écrites, il faut ajouter à ces éléments la présence d'éléments distinctifs des visions du monde autochtones, notamment en ce qui a trait à la gouvernance, à l'organisation sociale et à la culture peuples autochtones²³.

²⁰ *Navajo Nation Constitutional Feasibility and Government Reform Project*, par Robert Yazzie et al, (Diné Policy Institute) à la p 19.

²¹ Jon Elster, « Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process » (1995) 45:2 *Duke Law Journal* 364 aux pp 367-369. Elster définit les constitutions modernes comme celles qui ont été adoptées par les États à compter de la fin du 18^e siècle.

²² Jon Elster, Claus Offe & Ulrich Klaus, *Institutional design in post-communist societies : rebuilding the ship at sea*, Theories of institutional design, Cambridge, Cambridge University Press, 1998 aux pp 80-81.

²³ Christopher Alcantara & Greg Whitfield, « Aboriginal Self-Government through Constitutional Design: A Survey of Fourteen Aboriginal Constitutions in Canada » (2010) 44:2 *Journal of Canadian Studies* 122-145 à la p 139.

Nous ajoutons à cette expression les contributions des auteurs qui ont étudié spécifiquement les processus d'élaboration des constitutions, à savoir les étapes préalables à l'adoption des constitutions. Ces contributions s'intéressent notamment au groupe instigateur de la démarche constitutionnelle, au groupe organisateur de la réforme constitutionnelle, aux méthodes de consultation et aux stratégies visant la participation des membres à la démarche constitutionnelle, aux objectifs et aux valeurs, au financement, à l'échéancier de la démarche constitutionnelle, etc²⁴.

Nous illustrerons spécifiquement comment les propositions constitutionnelles quant aux choix des systèmes politiques et aux critères d'appartenance à la Nation renferment ces tensions qui placent les Nations autochtones devant des choix complexes lorsqu'elles entreprennent la revitalisation de leurs institutions par le biais d'une réforme constitutionnelle.

C'est en fonction de cette définition que nous avons choisi d'analyser quatre propositions constitutionnelles de la démarche constitutionnelle sous étude, soit son instigation par *Katakuhimatsheta* (le conseil des élus), le préambule de la Constitution, les scénarios de gouvernance de même que le système des droits et libertés proposés et les critères d'appartenance à la nation.

Dans ce mémoire, nous employons à quelques reprises l'expression « **droits ancestraux** » qui font partie du cadre constitutionnel canadien et ont été reconnus et définis par les juges majoritaires de

²⁴ Voir notamment Eric Lemont, « Developing Effective Processes of American Indian Constitutional and Governmental Reform: Lessons from the Cherokee Nation of Oklahoma, Hualapai Nation, Navajo Nation, and Northern Cheyenne Tribe » (2006) 26:2 American Indian Law Review 147–176; Steven Habersfeld, « The Process of Constitutional Reform » dans Eric Lemont & Troy R Johnson, eds, *American Indian Constitutional Reform and the Rebuilding of Native Nations*, Texas, University of Texas Press, 2007; Eric D Lemont, « Realizing constitutional change through citizen participation » dans Eric Lemont & Troy R Johnson, eds, *American Indian Constitutional Reform and the Rebuilding of Native Nations*, Texas, University of Texas Press, 2007.

la Cour suprême du Canada dans *Van der Peet*²⁵ comme une protection constitutionnelle à certaines « activités » des groupes autochtones, soient celles qui comporte un « élément d'une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en question »²⁶ qui « marque une continuité avec les coutumes, pratiques et traditions de l'époque antérieure au contact avec les Européens »²⁷. Cette importance accordée aux activités et cultures des peuples autochtones se justifie par le double objet de l'article 35, soit de « reconnaître » l'occupation antérieure du territoire par les sociétés autochtones distinctives et de « concilier » leur occupation « avec l'affirmation par Sa Majesté de sa souveraineté sur le territoire canadien²⁸ ».

Nous référons également au « **titre ancestral** », un autre droit constitutionnel qui a été défini plus spécifiquement dans l'arrêt *Delgamuukw*²⁹. La Cour suprême du Canada a alors confirmé que l'article 35 prévoit également la reconnaissance des droits qui découlent du titre ancestral qui consiste en droit *sui generis* « au territoire lui-même³⁰ ». Lorsqu'un titre est reconnu, il confirme le droit de ses bénéficiaires « d'utiliser et d'occuper de façon exclusive les terres détenues en vertu de ce titre »³¹, ce qui ne se limite pas à pratiquer certaines activités faisant partie intégrante de leur culture distinctive. Il s'agit d'un droit de jouissance, d'occupation et de possession des terres de même qu'un droit de tirer avantage des ressources économiques qui découlent de ce territoire³². Comme pour les droits ancestraux, le titre n'est pas un droit absolu puisque les lois fédérales et provinciales continuent

²⁵ *R c Van der Peet*, [1996] 2 RCS 507.

²⁶ *Ibid* au para 46.

²⁷ *Ibid* au para 63 *in fine*. Voir aussi les paras 64-65.

²⁸ *Ibid* aux paras 56-57.

²⁹ *Delgamuukw c Colombie-Britannique*, [1997] 3 RCS 1010 au para 140.

³⁰ *Ibid*.

³¹ *Ibid* au para 117.

³² *Ibid* au paras 118-124 et 140.

de s'appliquer au territoire grevé du titre, malgré qu'elles doivent respecter le test justificatif élaboré par la Cour suprême dans *Sparrow* auquel nous reviendrons plus loin.

Finalement, le **colonialisme** auquel nous faisons référence dans ce mémoire est celui dit « de peuplement ». Il se distingue par l'appropriation complète et totale des territoires autochtones par les colons européens, ce qui a pour effet de rompre la relation que les peuples autochtones entretiennent avec leurs territoires laquelle comprend leurs épistémologies, leurs ontologies et leurs cosmologies. Puisque les colons ont besoin s'approprier les territoires pour s'établir, ils doivent affaiblir (voir éliminer) les peuples autochtones qui les occupent. Ils y procèdent de plusieurs manières, notamment par le truchement de politiques d'assimilation qui se perpétuent dans le temps. Ainsi, il convient de concevoir le colonialisme, non pas comme un événement, mais comme une structure qui perpétue des rapports de domination à travers les diverses institutions de la société dominante³³. Lorsque l'on considère les impacts du colonialisme sur les ordres constitutionnels autochtones, il est pertinent de rappeler la prémisse de l'anthropologue australien Patrick Wolfe, qui conçoit la colonisation de peuplement non pas comme un événement, mais principalement comme une structure. Ainsi, le rapport de force qu'impose l'ordre constitutionnel canadien sur l'ordre constitutionnel ilnu s'inscrit dans le cadre d'une vaste entreprise d'usurpation des souverainetés autochtones par le droit canadien qui a institutionnalisé le colonialisme.

³³ Eve Tuck et K. Wayne Yang, « Decolonization is not a metaphor », (2012) 1 *Decolonization: Indigeneity, Education & Society* 1 aux pp 4-6.

Les limites méthodologiques

Dans cette section, je m'inspire des méthodologies autochtones afin d'exposer ma position à l'égard de mon rôle comme chercheuse. J'exprime plus particulièrement ma vision de ce que constitue une juriste alliée des peuples autochtones lorsqu'elle étudie un exercice d'autodétermination d'une nation autochtone, comme c'est le cas en l'espèce³⁴. D'emblée, je m'inspire des propos de la Professeure Kirsten Anker pour soulever deux raisons qui justifient l'intérêt que devraient porter les non-autochtones quant à la revitalisation des ordres constitutionnels autochtones.

D'une part, il est nécessaire de bien saisir comment le droit étatique a contribué à supprimer les ordres constitutionnels autochtones et perpétue cette domination à travers les institutions juridiques de la société canadienne³⁵. Lorsqu'on adopte une pensée juridique qui remet en cause l'hégémonie du droit étatique, cela permet de créer l'espace permettant aux ordres constitutionnels autochtones, qui comptent parmi les traditions juridiques au Canada, d'occuper l'espace qui leur revient. D'autre part, j'estime opportun de rattacher mon rôle d'alliée à ma compréhension des traités historiques que les autorités étatiques ont signés avec les peuples autochtones et qui font par ailleurs partie de la Constitution canadienne³⁶. À cet égard, puisque j'en comprend que les signataires se sont engagés à respecter leur souveraineté mutuelle, ces traités m'oblige à m'intéresser à aux ordres constitutionnels autochtones afin de saisir l'exercice de cette souveraineté³⁷.

³⁴ Exceptionnellement, pour cette portion de l'introduction, le « je » sera employé en raison des éléments plus personnels qui y sont abordés.

³⁵ Kirsten Anker, « Indigenous Law: What Non-Indigenous People Can Learn from Indigenous Legal Thought » dans Marianne Valverde et al., *Handbook of Law and Society*, London, Routledge ed, Forthcoming.

³⁶ Jean Leclair, « Federal Constitutionalism and Aboriginal Difference », (2006) 31:2 *Queen's L.J.* 521 à la p 529.

³⁷ Kirsten Anker, « Indigenous Law: What Non-Indigenous People Can Learn from Indigenous Legal Thought », *supra* note, 35.

C'est dans ce contexte que j'ai estimé primordial d'effectuer cette recherche en étroite collaboration avec la Première nation des Pekuakamiulnuatsh. Alors que je désirais mettre en lumière les défis pour les peuples autochtones de revitaliser leurs ordres constitutionnels, la Première nation, quant à elle, avait comme besoin de documenter sa démarche pour la postérité, mais également afin d'outiller d'autres Premières nations qui souhaiteraient éventuellement entamer une démarche similaire. Cette recherche vise donc à allier ces deux objectifs afin qu'elle puisse avoir des retombées utiles pour les membres de la Première nation désireux de s'approprier la revitalisation du constitutionnalisme inlu.

Cette recherche s'inscrit par ailleurs en réponse à l'invitation lancée par le juriste innu Pierrot-Ross Tremblay qui incite les chercheurs qui collaborent avec les peuples autochtones à exposer leurs réalités complexes et contemporaines découlant des processus historiques d'assimilation. Il insiste sur la nécessité de céder la parole aux peuples autochtones afin qu'ils puissent exposer leur vision des phénomènes qui les préoccupent au risque de perpétuer des recherches impertinentes. Ces dernières peuvent néanmoins être évitées à condition de définir en amont les problématiques qui touchent les peuples autochtones à partir de la parole des gens concernés³⁸.

Si j'insiste ainsi sur le rôle des chercheurs non-autochtones lorsque l'objet de leur étude concerne le destin des peuples autochtones, c'est que j'en ai été préoccupée tout au long de mes recherches et de la rédaction. En tant que femme québécoise, non-autochtone et issue d'un milieu privilégié, où se situe mon rôle dans la revitalisation de la constitution de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh ? Je suis née à Montréal peu après la Crise d'Oka et j'ai grandi sur le territoire kanien'kehá ka, très près de Kanesatake. Bien que je suis une descendante de colons européens, je considère que j'ai tout

³⁸ Pierrot Ross-Tremblay, « L'oubli n'est pas absolu : réminiscences et prise de parole chez les Premiers peuples de la francophonie des Amériques », (2015) 5 Minorités linguistiques et société 214 aux pp 224–226.

de même un rôle à jouer dans la réconciliation. Ainsi, depuis plusieurs années, je m'efforce de créer des relations avec les Premiers peuples en utilisant mes talents, qui sont ceux de l'écriture, de l'analyse et de l'art oratoire pour contribuer (bien humblement) à l'avancement des droits des peuples autochtones. Je compte utiliser mon rôle d'avocate et mes talents afin de supporter les peuples autochtones dans leurs efforts d'affirmation d'autodétermination. D'ailleurs, en tant qu'avocate-alliée, il est de mon devoir de contribuer à la résurgence des traditions juridiques autochtones.

Toutefois, cette position constitue une limite de cette recherche qu'il importe de souligner d'emblée au lecteur. Malgré mes relations et mon engagement sincère quant à la revitalisation de la Constitution de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh, cette position à titre d'avocate non-autochtone constitue bien évidemment une limite à ma compréhension du droit ilnu et de la démarche constitutionnelle. Par ailleurs, il convient de souligner que mon baccalauréat en droit a porté sur les traditions juridiques civilistes et de common law et ce n'est qu'une fois à la maîtrise que j'ai eu accès à un cours portant sur la revitalisation des traditions juridiques autochtones donné par le professeur Aaron Mills à la Faculté de droit de l'Université McGill. Ainsi, ma compréhension du droit ilnu est principalement basée sur ma lecture des travaux d'auteurs qui l'ont étudié. Dans le cadre de ce mémoire, je ne prétends certainement pas dicter ce que constitue le droit ilnu. J'en expose plutôt ma compréhension à partir de travaux effectués par d'autres dont la méthodologie s'appuie bien souvent sur des entrevues conduites avec les aînés.

Des précisions additionnelles s'imposent en ce qui a trait à l'approche méthodologique du présent mémoire. Il s'agit bien évidemment d'une étude de cas, qui est particulièrement utile dans le contexte où peu de travaux ont été effectués sur un sujet, comme c'est le cas des démarches constitutionnelles

qui découlent des traditions juridiques autochtones³⁹. Toutefois, la faiblesse de cette stratégie consiste en la difficulté d'en généraliser les constats ou d'effectuer des comparaisons. De plus, l'étude s'appuie entièrement à partir de sources documentaires, principalement les sources académiques et les documents publics de la Commission Tipelimitishun portant sur la démarche constitutionnelle. Quant aux sources académiques, bien qu'il s'agisse d'un mémoire en droit, des apports de la littérature de diverses disciplines, notamment celles de la science politique, de l'anthropologie, de l'histoire et des études autochtones ont été utiles pour alimenter ces réflexions. Toutefois, il faut noter que ma formation en droit peut évidemment en limiter ma compréhension. Les sources documentaires qui proviennent de la Commission Tipelimitishun ont permis de dresser les conclusions à l'égard de la démarche constitutionnelle de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh. Or, soulignons que les documents concernant la démarche sont entièrement rédigés et rendus publics par la Commission. Je n'ai pas mené personnellement d'entrevues avec les participants à la démarche constitutionnelle. Ce choix est notamment justifié en raison des contraintes de temps et de ressources qui caractérisent le mémoire de maîtrise. Une fois les paramètres de cette recherche définis, il convient d'en entamer l'analyse.

³⁹ Benoît Gauthier, « La structure de la preuve » dans Benoît GAUTHIER (dir.), *Recherche sociale*, 3e éd., Montréal, P.U.Q., 1997, p. 127 aux pp 130-131.

CHAPITRE I – UNE CARTOGRAPHIE DE LA DÉMARCHE CONSTITUTIONNELLE DE LA PREMIÈRE NATION DES PEKUAKAMIULNUATSH

L'ancien chef de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh, Clifford Moar, s'exprime ainsi lorsqu'il décrit la pertinence de la démarche constitutionnelle entamée par sa nation en septembre 2019 :

« Une constitution pour moi, ça a toujours été un bouclier, un bouclier pour protéger notre pérennité en tant que nation et de garder nos particularités qu'on a en tant que nation, qui sont différentes des autres. C'est pas pour dire qu'on est meilleurs, mais on est différents et c'est dans notre différence qu'on veut s'épanouir. »⁴⁰

La démarche constitutionnelle ne doit pas être comprise comme un événement isolé. Elle s'inscrit dans une longue marche entreprise par les Pekuakamiulnuatsh afin d'exercer leur droit à l'autodétermination malgré les politiques assimilationnistes imposées à leur endroit par les autorités étatiques. Nous verrons tout de même que cette démarche se distingue d'autres initiatives entamées par la Première nation qui, jusqu'à présent, s'inscrivent à l'intérieur du cadre juridique canadien entourant l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones. La démarche s'inscrit donc, d'une certaine façon, à l'extérieur du droit canadien.

Le premier chapitre vise à positionner la démarche constitutionnelle dans le contexte propre à la Première nation des Pekuakamiulnuatsh pour mieux saisir les rapports sociaux et politiques qui se déploient à travers celle-ci. Après avoir situé le lecteur géographiquement et démographiquement quant aux particularités de la Première nation qui a entamé la démarche constitutionnelle à l'étude, nous procéderons à une étude de l'historique de la gouvernance de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh, soit des diverses stratégies qu'elle a utilisées afin de faire valoir son droit à

⁴⁰ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Événement de lancement de la phase 4. Discours du chef Clifford Moar*, 30 janvier 2021, en ligne : https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=131085648788376.

l'autodétermination à titre de nation distincte. Nous constaterons alors que la démarche constitutionnelle à l'étude s'inscrit en continuité avec une stratégie d'affirmation de son droit à l'autodétermination. La démarche constitutionnelle sera ensuite décrite de façon à préciser le contexte de son instigation, les différents acteurs impliqués dans son organisation, les considérations financières, celles de l'échéancier ainsi que les stratégies de communication et de participation.

1.1. PORTRAIT TERRITORIAL ET DÉMOGRAPHIE DE LA PREMIÈRE NATION

La Première Nation des Pekuakamiulnuatsh fait partie de la grande Nation innue. Les Ilnuatsh (ce qui signifie « humains véritables » dans la langue nehlueun)⁴¹ forment un Premier peuple dont le territoire traditionnel se situe sur une partie de ce qu'on appelle aujourd'hui le Québec et le Labrador. La Nation innue regroupe onze communautés innues, dont deux sont situées au Labrador et neuf sont situées dans les régions subarctiques et boréales du Québec. À l'exception de Matimekush-Lac-John et Mashteuiatsh, les communautés innues du Québec sont situées sur la rive-nord du fleuve St-Laurent. Le territoire de réserve de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh est située aux abords du Pekuakami (« lac peu profond » en nehlueun ou ce que les allochtones nomment le Lac-Saint-Jean) qui lui est cartographié dans ce qui est connu aujourd'hui comme la région administrative du Saguenay-Lac-Saint-Jean. Ainsi, les membres de la Première Nation sont communément appelés les Pekuakamiulnuatsh (« les Ilnuatsh du lac peu profond » en nehlueun).

⁴¹ Dans ce mémoire, nous avons choisi de respecter la terminologie du nehlueun propre au dialecte des Premières nations de Mashteuiatsh et de Pessamit. Ainsi, ce dialecte implique de troquer le « n » pour le « l » pour plusieurs mots qui seront fréquemment employés dans ce mémoire, notamment les mots *ilnu*, *ilnuatsh*, *pekuakamiulnuatsh*, *ilnu-aihtun*.

La communauté a une superficie de 16,05 km² et la Première Nation comprend près de 8000 membres, dont environ 2000 résidents à Mashteuiatsh⁴². Le territoire de réserve a été créé par les autorités fédérales en 1856 sur une pointe de terre qui avance sur le Pekuakami, d'où son appellation d'alors, « Pointe-Bleue ». Ce lieu, également désigné comme *Ouiatchouan* en nehlueun, en était un de rassemblement pour les Pekuakamiulnuatsh qui y séjournaient l'été après avoir passé les mois d'hiver dans leur territoire traditionnel. Ce territoire, *Tshitassinu*⁴³, et couvre près de 112 570 km². Sa délimitation cartographique a été établie à partir de diverses études sur l'occupation et l'utilisation du territoire dont l'une s'appuie sur des témoignages de 250 aînés de Mashteuiatsh. Une partie de cette délimitation est propre à la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh, soit *Kanikatamakuik uelutishiunuau*, comprend les principaux bassins hydrographiques qui se déversent dans le lac Saint-Jean et la rivière Saguenay⁴⁴. L'autre partie de ce territoire, *Tshilanu tshiuetunussihtsh* (partie Sud-Ouest en partie située dans le parc des Laurentides) qui représente 21 000 km² et un Nitassinan commun avec les communautés innues d'Essipit et de Pessamit⁴⁵.

Du point de vue démographique, la Première Nation revêt un caractère hétérogène puisqu'elle est composée de familles d'origines autochtones et non-autochtones diverses⁴⁶. De plus, les dernières décennies ont généré un nombre important de nouveaux membres inscrits à la liste de membres de

⁴² Canada, Affaires autochtones et du Nord Canada, *Portrait de la communauté*, février 2002, en ligne : <https://www.mashteuiatsh.ca/membre-de-la-communaute/portrait-de-la-communaute.html>.

⁴³ Plusieurs collectivités de la Grande Nation Innue désigne ce territoire comme le « Nitassinan ».

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Voir à ce sujet Joséphine Teoran, « Mashteuiatsh : Analyse d'un conflit interne chez les Pekuakamiulnuatsh » (2006) 55 *Civilisations* 35–51; Nathalie Boucher, « Qui est Pekuakamiulnu? L'hétérogénéité du tissu social de Mashteuiatsh. » (2008) 15 *Aspects sociologiques* 47–72. Historiquement, la proximité avec les villes non-autochtones a favorisé les nombreux mariages entre autochtones et non-autochtones. De plus, il importe de souligner que l'emplacement géographique du Pekuakami a favorisé son rôle de carrefour important où convergeaient plusieurs affluents qui servaient autrefois aux déplacements. La présence de membres de différentes Nations autochtones aux abords du Pekuakami remontent au-delà de la sédentarisation considérant le lieu stratégique de ce lieu, de l'importance de la Nation ilnu dans le commerce des fourrures avec les Européens et l'importance des alliances et mariages entre nations.

la Première Nation subséquemment aux jugements rendus par les tribunaux en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* afin de corriger les discriminations sexistes et historiques qu'ont subies les femmes autochtones et leurs descendants dont les droits et leur statut autochtone étaient enlevés à la suite à une union et/ou naissance d'un père non-autochtone⁴⁷. Nous y reviendrons.

1.2. HISTORIQUE DE LA GOUVERNANCE AU SEIN DE LA PREMIÈRE NATION DES PEKUAKAMIULNUATSH

a) *Organisation politique avant la sédentarisation*

Chez les Ilnus, le mode de vie semi-nomade imposait une structure de gouvernance qui s'articulait notamment autour des groupes familiaux répartis dans leur territoire de chasse. Bien que l'Ilnu ait pu pratiquer l'*ilnu aihtun*⁴⁸ partout dans le Nitassinan, chaque famille disposait d'un endroit où elle préférait chasser, soit « son » territoire de chasse⁴⁹. De façon générale, chaque territoire de chasse était géré un chef de famille⁵⁰. En ce sens, Katia Kurtness décrit comment les territoires familiaux étaient les assises de l'*ilnu-aihtun* en expliquant le déplacement des groupes familiaux sur un territoire aménagé en différentes zones qui étaient occupées en fonction des saisons et du gibier⁵¹. Les valeurs de partage, d'harmonie et d'entraide encadraient les relations entre les différentes familles, particulièrement celles qui bornaient le territoire familial⁵². Durant l'été, les familles qui chassaient dans le territoire ancestral des Pekuakamiulnuatsh descendaient de leur territoire de chasse

⁴⁷ Voir notamment Conseil des Montagnais du Lac St-Jean, Commission consultative sur la culture, *Politique d'affirmation culturelle des Pekuakamiulnuatsh*, 2005.

⁴⁸ Expression qui signifie en langue ilnu : « mode de vie traditionnel », ce qui inclut la pratique des nombreuses activités qui y sont liées.

⁴⁹ Katia Kurtness, *Les saisons de la chasse: un homme et une femme ilnu de Mashteuiatsh (Québec, Canada) témoignent de leurs pratiques traditionnelles*, Université du Québec à Chicoutimi, & Groupe de recherche et d'intervention régionales, 2014 à la p 41.

⁵⁰ Jean-Paul Lacasse & Valérie Cabanes, « Les fondements de l'ordre juridique innu: la parole des aînés comme source de connaissance » dans Mathieu D'Avignon & Camil Girard, eds, *A-t-on oublié que jadis nous étions « frères » ?*, Québec, Presses de l'Université Laval ed, 2009 à la p 59.

⁵¹ Kurtness, *Les saisons de chasse*, *supra* note 50 aux pp 42-43.

⁵² *Ibid* à la p 47.

pour se rassembler sur une bande de terre située sur la rive ouest du Pekuakami (aujourd'hui Mashteuiatsh)⁵³. Dans ce système politique, les chefs de famille des Pekuakamiulnuatsh étaient généralement des aînés désignés en raison de leurs qualités personnelles, notamment celles de chasseur⁵⁴. Ce statut leur procurait le respect des autres membres du groupe.

Comme l'explique le professeur Jean-Paul Lacasse, les fonctions du chef de famille consistaient principalement à diriger « le groupe en vue d'une chasse fructueuse sans toutefois nécessairement décider des autres aspects de la vie quotidienne des membres du groupe »⁵⁵. Ainsi, à l'époque où il n'y avait pas de conseil de bande (c'est-à-dire avant 1881 à Mashteuiatsh), bien qu'il y eût des chefs de famille, les Ilnus prenaient les décisions par voie de consensus alors que chacun donnait son avis avant que l'on en arrive à une conclusion commune ou presque, et ce, tant à l'intérieur du groupe familial de chasse que dans le cas de la collectivité estivale alors que les principaux chefs des bandes d'hiver se rencontraient⁵⁶. Le processus décisionnel pouvait parfois être long, bien que seulement quelques dizaines de personnes (au plus, quelques centaines) fussent impliquées⁵⁷.

C'est donc le groupe ou la collectivité qui est, selon l'ordre constitutionnel ilnu, le titulaire de ce que le droit canadien appelle les « droits ancestraux », même si les familles, à titre de membres du groupe, exerçaient ceux-ci de manière individuelle sur leur territoire de chasse en respectant les règles de partage et d'entraide⁵⁸. Mentionnons également que les Pekuakamiulnuatsh, à titre de peuple, sont

⁵³ *Ibid* aux pp 37–38.

⁵⁴ Lacasse & Cabanes, *supra* note 51 à la p 60; Jean-Paul Lacasse, *L'ordre juridique Innu*, Notes de cours, Faculté de droit civil, Université d'Ottawa, 2017 à la p 1.

⁵⁵ Jean-Paul Lacasse, *L'ordre juridique Innu*, Notes de cours, Faculté de droit civil, Université d'Ottawa, 2017 à la p 1.

⁵⁶ *Ibid* p. 10.

⁵⁷ Lacasse & Cabanes, *supra* note 51 à la p 60.

⁵⁸ Voir Kurtness, *Les saisons de chasse*, *supra* note 50 aux pp 44-45. À cet égard, il est pertinent de mentionner que la création de la Réserve à Castor dans les années 1950 sur le territoire ancestral des Ilnuatsh par le gouvernement du Québec a tenté de mettre sur papier les délimitations des territoires de chasse de famille. Kurtness évoque que ce travail

toujours responsables de l'évolution de leur ordre constitutionnel. Il est également important de noter que si cette gouvernance traditionnelle a été grandement affaiblie par l'imposition du conseil de bande, prévue en vertu de la Loi sur les Indiens, il n'en demeure pas moins que les territoires de famille continuent d'être occupés par les descendants des groupes familiaux et contribuent ainsi à maintenir la pratique d'activités traditionnelles.

b) *Le régime de la Loi sur les Indiens*

Si le Parlement a adopté en 1869 une première loi visant « à favoriser l'implantation de structures d'inspiration municipale à la place des chefferies traditionnelles »⁵⁹, soit la *Loi pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages*⁶⁰, ce n'est qu'en 1881 que se sont tenues les premières élections à Mashteuiatsh afin d'élire le conseil de bande lesquelles n'ont pas fait élire de chefs⁶¹. Les sources historiques relatent que l'implantation du conseil de bande a d'abord été marquée par un système politique hybride où les conseillers élus respectaient toujours l'autorité des chefs de familles traditionnelles et les pouvoirs décisionnels des conseillers étaient limités à ceux prévus en vertu du droit canadien⁶².

Le régime de la *Loi sur les Indiens* s'applique toujours à la compétence du gouvernement de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh. Ce régime juridique a notamment imposé aux Pekuakamiulnuatsh un conseil de bande chargé de régir les affaires courantes de la Première Nation.

a été assez « ardu et les Ilnuatsh subissent encore les erreurs de cartographie concernant leurs territoires familiaux. Les lignes tracées ne correspondant pas nécessairement à leur vision du territoire. Ces cartes mènent encore aujourd'hui à des conflits entre les familles ».

⁵⁹ Alain Beaulieu & Stéphanie Béreau, « Voir par eux-mêmes à l'administration de leurs propres affaires » : Les Innus de Pointe-Bleue et l'implantation des conseils de bande (1869-1951) (2017) 46:1 RAQ 87-102 à la p 89.

⁶⁰ *Loi pourvoyant à l'émancipation graduelle des sauvages*, S.C. 1869, c. 6.

⁶¹ Beaulieu & Béreau, « Voir par eux-mêmes à l'administration de leurs propres affaires », *supra* note 60 à la p 91.

⁶² Julius E Lips, « Naskapi Law (Lake St. John and Lake Mistassini Bands) Law and Order in a Hunting Society » (1947) 37:4 Transactions of the American Philosophical Society 379 aux pp 399-401.

La compétence de ce type de gouvernement opère donc dans les limites qui lui sont conférées par la Loi sur les Indiens.

Depuis les premières élections du conseil de bande de la réserve de Pointe-Bleue en 1881 à ce jour, la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh s'est appropriée l'institution du conseil de bande de façon à renforcer son autonomie gouvernementale. Par exemple, le gouvernement de la Première Nation porte le nom de *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*, qui signifie en ilnu-aimun un gouvernement « transitoire » qui gère les affaires des Pekuakamiulnuatsh en attendant de devenir : *utshimau*, celui qui dirige les affaires des Pekuakamiulnuatsh⁶³.

La structure de ce gouvernement est néanmoins toujours assimilable à celle du conseil de bande. À ce titre, il est composé d'une instance exécutive, *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*, et d'une instance législative, *Katakuhimatsheta*, qui signifie « le conseil des élus ». Ainsi, *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* est l'organisation politico-administrative de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh qui exécute les décisions prises par *Katakuhimatsheta*, l'instance législative de la Première Nation. *Katakuhimatsheta* (le conseil des élus) adopte les diverses résolutions et des règlements afin d'assurer le fonctionnement de la Première Nation. Selon cette structure, les élus font à la fois partie de *Katakuhimatsheta* (le conseil des élus) et de *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* puisque les élus sont généralement responsables de certains dossiers qui concernent le gouvernement exécutif de la Première Nation. Il s'agit donc d'une structure politique qui se caractérise donc par une centralisation des pouvoirs exécutifs et législatifs⁶⁴.

⁶³ Mashteuiatsh, Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, *Nouvelle dénomination et nouveau logo de Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*, 30 mars 2012, en ligne : <https://www.mashteuiatsh.ca/images/stories/lexique/FicheDenominationLogoOctobre2012.pdf>.

⁶⁴ Duane Champagne, « Remaking Tribal Constitutions: Meeting the Challenges of Tradition, Colonialism, and Globalization » dans Eric D Lemont, ed, *American Indian Constitutional Reform and the Rebuilding of Native Nations*, Texas, University of Texas Press ed, 2006 à la p 521.

Depuis 1997, un arrêté ministériel pris sous l'autorité de l'article 74 de la *Loi sur les Indiens* a abrogé le régime électoral prévu à ladite loi, ce qui a eu pour effet de permettre aux 134 Premières nations autochtones assujetties de revenir à un mode de gouvernance coutumier sous condition d'adopter des codes électoraux prévoyant la tenue d'élections régulières et que ces codes respectent la *Charte canadienne des droits et libertés* (« **Charte canadienne** »)⁶⁵. La Première Nation des Pekuakamiulnuatsh a donc adopté son propre règlement électoral qui prévoit notamment que *Katakuhimatsheta* (le conseil des élus) est formé de sept personnes élus par la majorité des membres de la communauté, incluant les membres non-résidents, dont le mandat est normalement d'une durée de quatre ans⁶⁶. Néanmoins, il est pertinent de noter que ce règlement doit être approuvé par le Ministre des Affaires autochtones du Canada et il est assujetti à l'autorité de révision de la Cour fédérale en cas de contrôle judiciaire, reflétant ainsi un contrôle toujours exercé par le gouvernement fédéral à l'égard des élections des dirigeants des Premières Nations assujetties à la *Loi sur les Indiens*⁶⁷.

D'ailleurs, soulignons que le régime de la *Loi sur les Indiens* permet toujours un contrôle discrétionnaire et arbitraire du ministère des Affaires autochtones sur les affaires courantes de la communauté notamment en ce qui a trait aux questions de développement économique et d'autres aspects sociaux de la vie en communauté prévus aux 81 à 85 de la Loi. Les règlements adoptés en vertu de l'art. 83 sont aussi sujets à une approbation par le ministre⁶⁸. Les pouvoirs délégués aux conseils de bande sont limités aux terres de réserve, ce qui exclut donc la compétence des conseils

⁶⁵ Arrêté sur l'élection du conseil de bandes indiennes, DORS/97-138.

⁶⁶ Règlement sur les élections de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh, No 2020 – 03, art. 2.5, 2.6.

⁶⁷ *Loi sur les Indiens*, L.R.C. c. I-5, art. 76(1) [*Loi sur les Indiens*].

⁶⁸ *Ibid* art.81(1), 83(1), 84, 85(1).

de bande quant aux décisions qui relèvent de l'utilisation et de l'occupation de leur territoire traditionnel, qui lui, dépasse largement les dimensions du territoire de réserve. Ainsi, bien que la *Loi sur les Indiens* ait été modifiée en réaction aux revendications des Premières nations assujetties afin de leur permettre une plus grande autonomie gouvernementale, cette dernière demeure limitée et assujettie au pouvoir du gouvernement fédéral.

Dans ce contexte, la Première nation des Pekuakamiulnuatsh mise sur la conclusion d'un Traité et sur l'adoption de sa propre constitution pour s'affranchir du régime de la *Loi sur les Indiens* et ainsi établir de nouvelles balises en matière d'autonomie et de gouvernance, particulièrement à l'égard de son territoire traditionnel situé en dehors du territoire de réserve. Il s'agit là de décisions qui dépassent les pouvoirs expressément prévues à la *Loi sur les Indiens*. En effet, dans le cadre de telles démarches d'autonomie gouvernementale, la source de l'autorité du conseil de bande devient moins claire⁶⁹.

Lorsqu'il agit pour une Première nation dans le cadre d'une négociation de traité moderne ou d'une procédure judiciaire visant la reconnaissance de droits ancestraux ou d'un titre ancestral, lorsqu'il signe des ententes de répercussions et avantages à titre de représentant d'une Première nation à l'égard d'une partie de son territoire ancestral ou lorsqu'il se fait octroyer des pouvoirs par une loi provinciale à titre de représentant d'une collectivité, le conseil de bande dépasse largement les pouvoirs et les fonctions qui lui sont conférés en vertu de la *Loi sur les Indiens*. On peut soutenir qu'il représente alors la collectivité autochtone détentrice de droits ancestraux ou d'un titre ancestral à titre de mandataire. Soulignons que cette situation complexe s'applique au gouvernement de la

⁶⁹ Kent McNeil, « Aboriginal Rights and Indigenous Governance: Identifying the Holders of Rights and Authority » 57:1 Osgoode Hall Law Journal 127–152 à la p 131.

Première nation des Pekuakamiulnuatsh. À cet égard, nous verrons que *Katakuhimatsheta* (le conseil des élus) a été mandaté par les membres de la Première Nation afin d'adopter la stratégie d'affirmation de l'autodétermination des Pekuakamiulnuatsh, ce qui inclut notamment la négociation du Traité, l'adoption de la politique culturelle et la stratégie d'occupation et d'utilisation du Nitassinan ainsi que l'instigation de la présente démarche constitutionnelle.

L'autorité que possède un conseil de bande afin de représenter la collectivité autochtone dans l'exercice de ces droits ancestraux est susceptible d'être contestée lorsque plusieurs entités de gouvernance revendiquent en détenir l'autorité⁷⁰. À ce jour, la Cour suprême ne s'est toujours pas prononcée quant aux critères qui confèreraient à une entité un tel pouvoir de représentation, quoiqu'elle ait tout de même précisé que l'entité devra être autorisée par la collectivité détentrice des droits ancestraux⁷¹. Dans l'affaire *R c. Kelly*⁷², le juge Perrell de la Cour supérieure de justice d'Ontario distingue ainsi les pouvoirs d'un conseil de bande et le droit d'une communauté de revendiquer des droits ancestraux⁷³ :

[57] Aboriginal rights and treaty rights are collective rights, and the proper party with the standing to assert an aboriginal rights claim or a treaty rights claim is the collective that is the rights holder.

[58] The *Indian Act* recognizes and statutorily defines a particular kind of aboriginal community or collective described as a «band». Most Bands exist because they are associated with an Indian Reserve, and thus the identity of a Band is very closely linked to its Reserve, and a Reserve is very closely linked to a Band. However, an Indian band, is not necessarily the proper entity to assert an Aboriginal right. An aboriginal right may be different and independent from an Indian Act designation as an Indian Band.

[59] The definition of the proper rights holder is a matter to be determined primarily from the viewpoint of the Aboriginal group itself in accordance with its customs and habit.

[Références omises]

⁷⁰ On peut notamment penser au conflit opposant les chefs traditionnels Wet'suwet'en au conseil de bande de la Première nation quant au conflit entourant le passage du pipeline Coastal GasLink.

⁷¹ *Behn c Moulton Contracting Ltd*, 2013 CSC 26 [2013] 2 RCS 227 au para 30.

⁷² 2013 ONSC 1220.

⁷³ *Ibid* aux paras 57-59.

Quant à elle, la Cour d'appel de Colombie-Britannique dans l'arrêt *Kwicksutaineuk/Ak-Kwa-Mish First Nation v. Canada (Attorney General)*⁷⁴ rappelle que le conseil de bande n'est pas toujours l'entité appropriée pour revendiquer un droit ancestral. Enfin, dans la décision *Manatch c. Louisiana-Pacific Canada Ltd.*, la juge Johanne Mainville de la Cour supérieure considère que « la question de la représentativité d'un Conseil de bande à l'égard d'un groupe qui affirme constituer une communauté autochtone distincte et refuse d'être représenté par celui-ci est une question sérieuse qui mérite que l'on s'y attarde, surtout dans un contexte de consultation »⁷⁵.

Pour nos fins, cette question sera d'intérêt dans le cadre du troisième chapitre lorsque nous nous interrogerons à savoir si en l'espèce, *Katakuhimatsheta* (le conseil des élus) est l'entité appropriée pour instiguer une démarche constitutionnelle qui vise à revitaliser le constitutionnalisme ilnu. Nous ferons alors la démonstration que *Katakuhimatsheta* (le conseil des élus), dans le cadre de la présente démarche constitutionnelle, a été mandaté par les Pekuakamiulnuatsh afin de évoluer l'ordre constitutionnel ilnu de la même façon qu'il a été modifié à de nombreuses reprises depuis l'implantation du conseil de bande à Mashteuiatsh. Il peut donc, en l'espèce, agir à titre de mandataire légitime pour instiguer la démarche constitutionnelle.

c) *La négociation du Traité*

La Première Nation des Pekuakamiulnuatsh est impliquée dans la négociation d'un traité dit « moderne » (« le **Traité** ») depuis 1979 avec les gouvernements du Canada et du Québec et espère la ratification d'un projet d'entente finale. Le Traité aura notamment comme objectif d'établir

⁷⁴ *Kwicksutaineuk/Ak-Kwa-Mish First Nation v Canada (Attorney General)*, 2012 BCCA 193 aux paras 76-77.

⁷⁵ *Manatch c Louisiana-Pacific Canada Ltd*, 2014 QCCS 4350 au para 59.

clairement les modalités d'exercice des droits ancestraux et du titre ancestral de la Première Nation afin de favoriser leur mise en œuvre⁷⁶. Depuis 2011, c'est le regroupement Petapan qui est mandaté par les Pekuakamiulnuatsh pour les négociations en vue de la signature du Traité. Le regroupement représente à ce jour trois Premières nations innues du Québec: Mashteuiatsh, Essipit et Nutashkuan⁷⁷.

Le regroupement Petapan a identifié les enjeux les plus importants qui incitent les Premières nations qui en sont membres à continuer de négocier en vue de la signature du Traité. Il souligne que dès la ratification, les Premières nations membres auront « toute la latitude nécessaire à leur épanouissement collectif » dans tous les domaines du nouveau gouvernement innu. Il fait valoir que le Traité confirmera le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale sur Nitassinan et établira des modalités claires de co-gestion du territoire. De plus, selon le regroupement, le Traité confirmera les droits ancestraux et protégera la pratique de *ilnu aihitun* en plus de contenir des mesures spécifiques pour améliorer les conditions socio-économiques des membres de la Nation. Le regroupement soutient enfin que le Traité permettra aux Innus de créer leurs propres institutions en matière d'éducation et de justice⁷⁸.

Notons que plusieurs éléments du contexte juridique des luttes autochtones des années 1970 pour la reconnaissance de leurs droits territoriaux contextualisent le choix de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh d'entamer la négociation d'un Traité avec les gouvernements du Québec et du Canada pour affirmer sa souveraineté. D'abord, en janvier 1973, la Cour suprême du Canada a rendu une décision d'importance historique, l'arrêt *Calder*⁷⁹, dans laquelle elle a reconnu que le titre

⁷⁶ Regroupement Petapan, *Les principaux enjeux*, 2014, en ligne : <http://petapan.ca/page/les-principaux-enjeux>.

⁷⁷ Les Innus de la Basse-Côte-Nord (Mamit Innuat) négocient également avec le gouvernement par l'intermédiaire de l'organisme Mamu Pakatatau Mamit.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ [1973] SCR 313.

ancestral faisait partie de la common law en raison de l'occupation antérieure des peuples autochtones de leur territoire ancestral à l'affirmation de la souveraineté de la Couronne britannique⁸⁰.

Subséquemment, en novembre 1973, le juge Malouf de la Cour supérieure du Québec a rendu une décision historique dans laquelle la Cour a accordé une injonction interlocutoire aux Cris de la Baie-James pour faire stopper le projet hydroélectrique de la Baie-James du gouvernement libéral de Robert Bourassa au motif qu'il y avait apparence de droits fonciers des Cris de la Baie-James sur ce territoire⁸¹. Bien que cette conclusion ait été infirmée par la Cour d'appel du Québec, la décision du juge Malouf a favorisé le début des négociations entre le Grand Conseil de la Nation Crie et les Cris de la Baie-James, l'Association des Inuits du Nord du Québec et les Inuits du Québec, le gouvernement du Québec, le Canada et les sociétés de développement énergétiques qui ont abouti à un Accord de principe en novembre 1974 et à la signature de la Convention de la Baie-James et du Nord Québécois en novembre 1975⁸². Il s'agit alors du premier traité moderne du Canada.

Dans ce contexte, les autorités étatiques du Canada ont d'abord privilégié la négociation d'accords pour reconnaître les droits fonciers constitutionnels des peuples autochtones plutôt que de laisser des procédures judiciaires s'éterniser devant les tribunaux à une époque où la jurisprudence à cet effet était extrêmement limitée⁸³. En 1973, le gouvernement fédéral a ainsi énoncé la *Politique sur les*

⁸⁰ *Ibid* p. 328.

⁸¹ *Chief Robert Kanatewat et al v. The James Bay Development Corporation et al.*, [1973] Q.J. No. 8, 3 C.E.L.N. 3.

⁸² *Convention de la Baie James et du Nord québécois*, 11 novembre 1975, reproduite dans *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*, Québec, Éditeur officiel, 1991. Cette convention a mené à une série d'ententes bilatérales et trilatérales entre le Grand Conseil de la Nation Crie, le Québec et le Canada. L'entente a également fait l'objet d'une renégociation suite au non-respect par le Québec de ses engagements et a donné suite à la Paix des Braves.

⁸³ Maxime Saint-Hilaire, « La proposition d'entente de principe avec les Innus : vers une nouvelle génération de traités ? » (2005) 44:3 CD 395–426.

revendications territoriales globales qui visait à conclure des accords de revendications territoriales (*land claims agreements*) ayant pour objectif de définir, par voie de négociation et d'ententes, des droits territoriaux détenus par les peuples autochtones⁸⁴. Un des principes phares de cette politique est de négocier, pour les peuples autochtones, une plus grande autonomie gouvernementale sur les territoires revendiqués en contrepartie de l'extinction ou la cession des droits ancestraux et du titre ancestral en faveur de la Couronne fédérale.

En 1982, à la suite d'une forte opposition des peuples autochtones à l'adoption de la *Charte canadienne*, le statut constitutionnel des droits ancestraux, ceux issus de traités et du titre ancestral a été reconnu et confirmé par l'adoption de l'article 35 (« **art. 35** ») la *Loi constitutionnelle de 1982*⁸⁵. L'article 37 de cette Loi prévoyait la tenue d'une conférence constitutionnelle afin de définir la portée des droits ancestraux qui n'a toutefois pas abouti en un accord à cet égard ni, par ailleurs, quant à l'autonomie gouvernementale et au titre ancestral. Si cet échec constitutionnel a délégué aux tribunaux la tâche de définir la portée des droits ancestraux protégés à l'art. 35, la Cour suprême a tout de même rappelé que la négociation et la conclusion de traités sont les modes privilégiés afin de définir les droits garantis par l'art. 35⁸⁶.

Ainsi donc a débuté la négociation du Traité avec le Conseil Attikamekw et Montagnais (CAM) qui, dès 1976, représentait les Pekuakamiulnuatsh et l'ensemble de la Nation Innue du Québec dans les négociations avec les gouvernements du Canada et du Québec. En 1995, le Conseil tribal Mamuitun

⁸⁴ Canada, Ministère des Relations Couronne-Autochtones et Affaires du Nord Canada, *Politique sur la négociation des revendications globales*, 1973, en ligne : < https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/DAM/DAM-CIRNAC-RCAANC/DAM-TAG/STAGING/texte-text/ldc_ccl_renewing_land_claims_policy_2014_1408643594856_fra.pdf >. La politique actuelle est le résultat de révisions d'une politique énoncée à l'origine dans ses grandes lignes en 1973.

⁸⁵ *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.) art. 35.

⁸⁶ *Delgamuukw c Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010 au para 186.

a remplacé le CAM dans la négociation. En juin 2000, les négociateurs ilnuatsh sont parvenus à la signature de l'Approche commune, qui a été suivie d'une entente de principe en 2004 avec les gouvernements canadien et québécois. Selon les termes de cette entente, le Traité qui en découlera sera le premier traité signé sur la base de reconnaissance des droits et non la cession, l'abandon ou la renonciation de ces droits tel que le prévoit la *Politique des revendications globales*. Nous verrons plus loin une perspective critique qui expose les difficultés inhérentes découlant de la négociation des accords de revendications globales, y compris dans le cas du Traité qui nous préoccupe.

d) *La stratégie d'affirmation de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh*

Durant plusieurs années, la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh a misé sur ces négociations et la signature du Traité afin de faire valoir son droit à l'autodétermination. Toutefois, devant les difficultés de parvenir à la signature du Traité, sa négociation s'inscrit désormais dans une stratégie plus large visant à affirmer la culture, les droits ancestraux, y compris le titre ancestral et le droit à l'autodétermination de la Première Nation.

Cette stratégie vise à ce que la Première nation des Pekuakamiulnuatsh puisse se gouverner elle-même, implanter ses institutions politiques, juridiques, économiques et sociales et les faire respecter sans être gênée par des forces extérieures. Cette stratégie se traduit notamment par la mise en oeuvre de diverses actions qui servent à renforcer l'affirmation, la défense, la promotion et la préservation des droits ancestraux, y compris le titre ancestral et le droit à l'autodétermination tel qu'énoncé dans les orientations politiques 2017-2021⁸⁷. Parmi ces actions concrètes se trouvent notamment la

⁸⁷ Mashteuiatsh, Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, *Orientations politiques 2017-2021 : Conjoncture, perspectives et priorités*, Katakuhimatsheta, Janvier 2018 à la p 9.

Politique d’affirmation culturelle adoptée en 2005, la *Stratégie d’occupation et d’affirmation de Tshitassinu* adoptée en 2017 et la démarche constitutionnelle à l’étude, entamée en 2019.

La *Politique d’affirmation culturelle* a notamment pour objectif la « revitalisation du nehlueun, une forte affirmation identitaire et [la soutenance] de [l’] appartenance [des Pekuakamiulnuatsh] à Nitassinan »⁸⁸. Élaborée après de vastes consultations menées auprès des membres, elle est considérée comme « l’expression d’une volonté commune de veiller à la conservation, à la transmission, à la valorisation, à la protection et à la promotion de tout ce qui fait la richesse de [la culture ilnue] dont les savoirs et les connaissances traditionnels »⁸⁹. En 2017, dans le cadre des orientations politiques en lien avec l’axe Nitassinan de la *Politique d’affirmation culturelle*, une stratégie d’occupation et d’affirmation de *Tshitassinu* a été adoptée⁹⁰. Celle-ci vise à orienter l’occupation et l’utilisation de *Tshitassinu* par les Pekuakamiulnuatsh de façon à perpétuer les us et coutumes et à protéger les droits ancestraux, y compris le titre ancestral, dans un *Tshitassinu*⁹¹. Parmi ces mesures, on retrouve l’adoption d’un *Code d’occupation et d’utilisation de Tshitassinu* et d’un *Code de pratique sur les prélèvements fauniques* de même que l’adoption d’un *Plan d’occupation et d’utilisation de Tshitassinu*⁹². Ultimement, la Première nation a espoir que cette stratégie lui permettra d’accroître l’affirmation de leurs droits, ce qui se traduit notamment par l’exercice de ses activités traditionnelles⁹³. C’est dans ce contexte qu’il importe maintenant d’envisager le choix de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh d’entamer une démarche constituante, soit l’objet de notre étude.

⁸⁸ Conseil des Montagnais du Lac St-Jean, Commission consultative sur la culture, *Politique d’affirmation culturelle des Pekuakamiulnuatsh*, 2005.

⁸⁹ *Ibid* à la p 29.

⁹⁰ Mashteuiatsh, Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, *Stratégie d’occupation et d’utilisation de Tshitassinu*, 2017.

⁹¹ *Ibid*.

⁹² *Ibid* à la p 2.

⁹³ *Ibid*.

1.3. ÉLABORATION DE LA CONSTITUTION DE LA PREMIÈRE NATION DES PEKUAMIULNUATSH

a) *L'objectif de la démarche*

À notre avis, tout indique que la démarche constitutionnelle s'inscrit en continuité avec la stratégie d'affirmation mise de l'avant quant à l'exercice du droit à l'autodétermination de la Première nation des Pekuamiulnuatsh. En ce sens, l'adoption de la Constitution est prévue dans les orientations politiques 2017-2021 de *Katakuhimatsheta* (conseil des élus) qui prévoient que « l'adoption de la Constitution et son élaboration dans un cadre d'exercice de participation citoyenne et dans une approche de co-construction » font partie d'un axe prioritaire en vue de l'autodétermination de la Première Nation⁹⁴. Quant à elle, la Commission Tipelimitishun soutient que la Première Nation des Pekuamiulnuatsh a décidé de ne plus attendre afin d'affirmer ses droits, dont celui de se gouverner⁹⁵, et considère qu'« une constitution est le meilleur outil pour exprimer cette volonté »⁹⁶.

D'ailleurs, la Commission décrit ainsi la pertinence d'adopter une constitution écrite :

« En adoptant une Constitution, on s'affirme et on se définit en tant que nation avec son territoire, son histoire, sa culture, son identité et ses institutions. On prend la mesure la plus appropriée pour protéger et mettre en valeur ce que nous sommes et ce que nous représentons.

Une Constitution est comme un bouclier qui sert à nous protéger des assauts que nous subissons et elle est comme un canot dans lequel on dépose notre bagage culturel et identitaire qui va nous diriger sur des eaux qui sont souvent agitées.

Avec une Constitution, on fait savoir au monde entier que nous sommes une nation fière et souveraine».⁹⁷

b) *Le groupe instigateur de la démarche constitutionnelle*

⁹⁴ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Description de la démarche*, 2019, en ligne : <https://www.tipelimitishun.com/fr/jc-minforme/description-de-la-demarche/>.

⁹⁵ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Foire aux questions*, 2019, en ligne : <https://www.tipelimitishun.com/fr/jc-minforme/faq/>

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

La démarche constitutionnelle de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh a été amorcée au printemps 2019. Elle constitue une des priorités de *Katakuhimatsheta* (conseil des élus) telles qu'énoncées dans ses orientations politiques. Le rôle de *Katakuhimatsheta* (conseil des élus) dans ce type de démarche est d'instiguer la démarche constitutionnelle en adoptant notamment la *Charte de la Commission Tipelimitishun*, qui crée la Commission constitutionnelle chargée d'organiser la démarche et de proposer un projet de texte constitutionnel. Bien que deux membres de *Katakuhimatsheta* (conseil des élus) soient membres de la Commission Tipelimitishun (la « **Commission** »), la *Charte de la Commission Tipelimitishun* prévoit que la Commission doit soumettre une proposition finale du texte de la Constitution à la population dans le cadre d'un référendum⁹⁸. Ainsi, en plus d'instiguer la démarche constitutionnelle, *Katakuhimatsheta* (conseil des élus) fournit des orientations à la Commission chargée d'organiser la démarche⁹⁹.

c) *Le groupe organisateur de la démarche constitutionnelle*

Dans le cadre du processus d'élaboration de la constitution, la Commission a pour rôle de favoriser les échanges entre les membres de la Première Nation, d'entendre leurs commentaires, leurs préoccupations et leurs besoins en menant des consultations. Celles-ci doivent permettre à la Commission de proposer un projet de Constitution qui reflète les aspirations communes des membres de la Première Nation¹⁰⁰. Ses principaux mandats sont décrits ainsi à l'article 2.2 de la *Charte de la Commission Tipelimitishun* :

« Tenir des séances de formation et de consultation sur le projet constitutionnelle auprès des membres de la Première Nation. Ces séances se dérouleront dans la communauté de Mashteuiatsh, sur Tshitassinu et dans certaines villes du Québec.

S'assurer de la rédaction d'un projet de Constitution de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh conforme à la volonté des Pekuakamiulnuatsh exprimée lors des consultations;

⁹⁸ *Charte de la Commission Tipelimitishun*, 17 mai 2019, art. 2.1, 2.2, 2.3, 3.1 e).

⁹⁹ *Ibid*, art. 3.4 d).

¹⁰⁰ *Ibid*, art. 2.1.

Transmettre à la population le texte final du projet de Constitution de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh.

Superviser la tenue du référendum sur le projet de Constitution de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh »¹⁰¹.

La Commission est composée de sept membres, dont deux des membres sont issus du *Katakuhimatsheta* (conseil des élus), et trois autres sont élues par la population. La Commission détient uniquement un pouvoir de recommandation¹⁰². Bien que la littérature nous enseigne qu'il soit préférable que les commissions constitutionnelles ne soient pas composées de membres du gouvernement en place afin d'assurer l'indépendance de la démarche, la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh a fait le choix de nommer des membres issus du *Katakuhimatsheta* (conseil des élus) sur la Commission notamment parce qu'ils considèrent que la démarche constitutionnelle est intrinsèquement politique. De fait, ce choix a également été fait en réponse à une démarche constitutionnelle antérieure instiguée par la Première nation des Pekuakamiulnuatsh laquelle n'avait pas abouti à l'adoption d'une Constitution. On avait alors critiqué la Commission d'être déconnectée des enjeux politiques de la Première nation puisqu'elle ne comportait pas d'élus.

d) *Le financement*

En vertu de la Charte de la Commission Tipelimitishun, *Katakuhimatsheta* doit fournir les ressources nécessaires à la Commission afin qu'« elle puisse s'acquitter de ses fonctions ». Le financement de la démarche constitutionnelle est donc assuré par *Katakuhimatsheta*¹⁰³. Nous n'avons que très peu

¹⁰¹ *Ibid*, art. 2.2.

¹⁰² *Ibid*, art. 4.12. Voir également : Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Commission Tipelimitishun*, en ligne : <https://www.tipelimitishun.com/fr/jc-minforme/commission-tipelimitishun/>. La Commission était à l'origine formée de sept membres (4 élus par la population et 3 du Conseil des élus). À la suite du départ d'un commissaire, la *Charte de la Commission Tipelimitishun* a été amendée pour faire passer le nombre de commissaires de sept à cinq, dont trois sont issus de la population et deux sont des élus.

¹⁰³ *Charte de la Commission Tipelimitishun*, 17 mai 2019, art. 3.4 b).

d'informations à l'égard des ressources accordées à une telle démarche. Nous savons toutefois que les ressources financières se sont avérées déterminantes pour la réussite de plusieurs réformes constitutionnelles de nations autochtones¹⁰⁴. Pour financer la démarche, la Première nation a utilisé ses propres revenus ainsi que du financement obtenu auprès du Programme de Développement professionnel et institutionnel de Service aux Autochtones Canada.

e) *L'échéancier et les phases de consultations de la démarche constitutionnelle*

La démarche constitutionnelle de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh est conçue en quatre phases de consultations portant sur des thèmes distincts qui s'échelonnaient à l'origine de septembre 2019 à avril 2021. Cet échéancier a été révisé en raison de la pandémie de COVID-19 qui a forcé à mettre sur pause la démarche de mars 2020 à septembre 2020. Les quatre phases de la démarche constitutionnelle s'échelonnent désormais ainsi :

Figure 1. Les phases de la démarche constitutionnelle de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh

Phase 1 – Septembre 2019 à décembre 2019	Phase 2 – janvier 2020 à avril 2020	Phase 3 – Septembre 2020 à décembre 2020	Phase 4 – janvier 2021 à juin 2022
Préambule, principes, valeurs, droits fondamentaux	Institutions et pouvoirs	Organisation territoriale, partenariat et relations, procédure d'amendement et	Information et mobilisation sur les fondements et l'importance de la

¹⁰⁴ *Traditional Governance and Constitution Making among the Gitanyow*, par Albert C Peeling, (First Nations Governance Centre, 2004) à la p 8.

		participation citoyenne, mesures transitoires	démarche (janvier à mars 2021) Consultation quant à des scénarios et options sur des sujets précis (avril à juillet 2021) Consultation sur le texte d'un projet de Constitution des Pekuakamiulnuatsh (janvier 2022 à juin 2022)
--	--	--	---

L'échéancier de la quatrième phase des consultations a également été ajusté durant le déroulement de la démarche constitutionnelle. En effet, les commissaires ont constaté à la fin des trois premières phases de la démarche constitutionnelle que « plusieurs personnes avaient des interrogations d'ordre général sur la raison d'être d'une constitution, sur les thèmes ou sur la documentation de la Commission Tipelimitishun ou tout simplement sur le fonctionnement ou le processus décisionnel de la communauté de Mashteuiatsh »¹⁰⁵. Pour répondre à ces observations, la Commission a divisé la quatrième phase en trois segments et en a prolongé l'échéancier. De janvier à mars 2021, des séances de rencontres publiques favorisant la transmission de l'information et la mobilisation ont été organisées. Ces rencontres visaient notamment à mettre l'accent sur l'importance de la démarche constitutionnelle tout en répondant aux interrogations des membres quant à celle-ci¹⁰⁶. D'avril 2021 à décembre 2021, la Commission a proposé une série de consultation sous forme de questionnaires, de sondages et de rencontres de contenu portant sur le mode de gouvernance de la Première nation

¹⁰⁵ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Mars à Janvier, Information et Mobilisation – Je prends le portage*, 2019, en ligne : <https://www.tipelimitishun.com/fr/schedule/calendar/month/phase-4-information-et-mobilisation/?year=2021&month=1>

¹⁰⁶ Ce segment de la quatrième phase de consultation s'intitule : Information et mobilisation – Je prends le portage (Nikapatan en nehluéun).

et « l'implication et la participation des Pekuakamiulnuatsh à cette gouvernance »¹⁰⁷. Enfin, en janvier 2022, la Commission entend proposer un texte complet d'une constitution et compte recueillir les commentaires des membres de la Première Nation avant de soumettre un texte définitif en référendum en août 2022¹⁰⁸.

f) *Consultations*

La littérature qui traite des processus d'élaboration des constitutions nous enseigne que les principes d'élaboration participative des constitutions tendent à favoriser l'implication active des membres de la collectivité, ce qui résulte en une meilleure compréhension de la démarche, en plus de permettre d'adopter une constitution dont les valeurs reflètent celles des membres de la communauté¹⁰⁹.

Ce que la communauté académique désigne comme « l'élaboration participative des constitutions » prévoit notamment que les principes de la participation publique, d'inclusion (ce qui comprend la participation des femmes), de représentation et de transparence soient au cœur des démarches constitutives¹¹⁰. La littérature présente cette approche comme une nouvelle « tendance » en matière d'élaboration des constitutions, mais si l'on compare les différentes vagues de processus d'élaboration des constitutions, nous observons que les principes qui la sous-tendent sont

¹⁰⁷ Ce segment de la quatrième phase de consultation s'intitule : « Scénario et orientations : J'avance dans le portage [Aiatsh katak nitukushin e kapatakaian en nehlueun].

¹⁰⁸ Ce segment de la quatrième phase s'intitule : Audiences publiques – La fin du portage est proche [E mitapanuatsh kapatakan en nehlueun].

¹⁰⁹ Michelle Brandt et al, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Genève: Interpeace, 2011.

¹¹⁰ Voir notamment Mark Tushnet, « Constitution-Making- An Introduction » (2013) 91:7 Texas Law Review à la p 6 de l'édition ProQuest; Eric Lemont, « Developing Effective Processes of American Indian Constitutional and Governmental Reform: Lessons from the Cherokee Nation of Oklahoma, Hualapai Nation, Navajo Nation, and Northern Cheyenne Tribe » (2006) 26:2 American Indian Law Review 147–176 à la p 170 .

intrinsèquement liés aux systèmes politiques autochtones et qu'ils ne font que refléter des valeurs qui existent déjà dans les traditions juridiques basées sur la prise de décisions consensuelles.

À cet égard, avant d'aborder toute question constitutionnelle de fond, la Commission s'est affairée à concevoir un processus participatif répondant « selon une approche inclusive, collaborative et de co-construction, à la recherche du plus grand consensus possible »¹¹¹. La Commission a prévu que chaque phase de la démarche comprenne plusieurs initiatives de consultation, visant à rejoindre et à mobiliser le plus grand nombre de membres possible. À titre d'exemple, les phases ont été inaugurées par un événement de lancement permettant à la Commission d'informer les participants sur les consultations à venir et les thèmes abordés. Les événements de lancement ont également permis à des experts de présenter certains sujets plus complexes afin de soutenir les membres dans leurs réflexions constitutionnelles.

De plus, plusieurs rencontres de discussions en groupes de tailles variées ont été organisées durant les phases de consultation pour recueillir les commentaires des membres quant aux thèmes abordés. Au cours des deux premières phases de la démarche, ces rencontres se sont tenues dans la communauté de Mashteuiatsh et dans d'autres villes du Québec permettant ainsi de recueillir les commentaires de membres qui habitent à l'extérieur de la communauté. Toutefois, la pandémie de COVID-19 a obligé la Commission à tenir l'ensemble des consultations pour les fins de la démarche constitutionnelle en mode virtuel entre septembre 2020 et juillet 2021. Chacune des trois premières phases de consultations s'est conclue avec un événement de clôture durant lequel la Commission a présenté les grandes lignes du rapport de consultation faisant le compte rendu et l'analyse des commentaires recueillis auprès des membres participants lors de ladite phase. Les rapports des trois

¹¹¹ *Charte de la Commission Tipelimitishun*, 17 mai 2019, art. 1.2.

premières phases de consultation ont été rendus disponibles quelques semaines après les événements de clôture et sont tous disponibles sur le site web de la Commission¹¹². Il est également pertinent de noter que les communications de la Commission lors des principaux événements de consultation, soit les événements d'ouverture et de clôture des phases de consultation, se font en français et en nehlueun.

La stratégie de consultation de la Commission repose sur des communications claires, accessibles et transparentes aux membres de la communauté. Durant les phases de la démarche, la Commission a utilisé des outils de communication variés tels que la diffusion de questionnaires quant aux différents thèmes abordés, la publication d'information sur la démarche dans l'infolettre de la Première Nation diffusée mensuellement aux membres abonnés et le publipostage à l'ensemble des membres de brochures contenant des informations sur la démarche. La Commission a également mis en place un site web contenant une multitude de documents accessibles publiquement comprenant le projet de préambule de la Constitution, les documents d'information liés aux différentes phases, les rapports de consultation, les présentations faites dans le cadre des événements de clôture et d'ouverture de la démarche constitutionnelle. Ces documents sont rédigés en langage clair et plusieurs d'entre eux sont traduits en nehlueun.

g) La participation des membres aux consultations

La participation des Pekuakamiulnuatsh aux consultations de la démarche constitutionnelle est au cœur du mandat de la Commission qui considère que leur participation et leur adhésion nourrit et

¹¹² Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Documentation de la Commission*, 2019, en ligne : <https://www.tipelimitishun.com/fr/je-minforme/documentation-de-la-commission/>.

renforce la légitimité du gouvernement aux yeux de tous¹¹³. Si la participation des Pekuakamiulnuatsh est essentielle afin que la Commission parvienne à proposer une Constitution représentative de leurs aspirations, il s'est avéré assez complexe de mobiliser les membres à participer à la démarche constitutionnelle. Malgré la multiplication des séances de consultation, les taux de participation des trois premières phases de consultations sont demeurés assez bas de sorte que la Commission a entièrement révisé sa stratégie de consultation pour la quatrième phase¹¹⁴. Si la pandémie de COVID 19 a impacté la participation des Pekuakamiulnuatsh aux consultations, il est bien documenté que la participation est un enjeu fréquemment rencontré par les groupes organisateurs des démarches constitutionnelles, notamment celles qui concernent les nations autochtones¹¹⁵.

Dans une étude de la participation aux démarches constitutionnelles des Nations autochtones aux États-Unies, le professeur Eric Lemont a recensé les principales raisons pour justifier le manque de participation des citoyens. Il note que plusieurs participants consultés ont évoqué le fait que la constitution proposée ne correspondait pas à ce qu'ils considéraient comme étant *leur constitution* puisqu'elle correspondait davantage aux traditions juridiques occidentales qu'autochtones¹¹⁶. Ainsi, le manque de sentiment d'appartenance des citoyens envers la constitution proposée les a découragés à participer à la démarche constitutionnelle. Par ailleurs, plusieurs personnes ont rapporté ne pas

¹¹³ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Foire aux questions*, 2019, en ligne : <https://www.tipelimitishun.com/fr/je-minforme/faq/>.

¹¹⁴ En consultant les rapports de consultation des différentes phases de consultation, on constate un taux de participation relativement bas de la part des membres de la communauté. Ainsi, lors de la première phase de consultation, la Commission rapporte un total de 151 participants. La Commission rapporte 139 participants pour la deuxième phase et 139 participants lors de la troisième phase. Cependant, notons que ces données ne révèlent pas si ce sont les mêmes personnes qui ont participé aux trois phases.

¹¹⁵ Voir notamment Eric D Lemont, « Realizing constitutional change through citizen participation » dans Eric Lemont & Troy R Johnson, eds, *American Indian Constitutional Reform and the Rebuilding of Native Nations*, Texas, University of Texas Press, 2006 aux pp 237-239.

¹¹⁶ *Ibid* aux pp 239-243.

connaître le fonctionnement du gouvernement de leur nation, plus particulièrement les formes traditionnelles de gouvernance. Or, sans une connaissance des rouages du gouvernement de la nation ou de l'histoire de la communauté, les membres risquaient de ne pas être confortables de prendre part aux discussions concernant l'avenir de la nation et à prendre des décisions éclairées par rapport aux enjeux soulevés par les discussions constitutionnelles¹¹⁷.

Il s'agit là d'obstacles également rencontrés par la Commission au cours des trois premières phases de consultation. Nous verrons, au chapitre 3, toute la complexité que présente la tâche pour la Commission de proposer une constitution qui reflète à la fois une vision du monde ilnu en plus de devoir composer avec des dynamiques coloniales qui favorisent les emprunts au droit canadien dans le cadre de la démarche constitutionnelle.

De plus, le besoin d'éducation rapporté par le professeur Lemont a été remarqué par les commissaires au cours des trois premières phases de consultations. À ce titre, les commissaires ont recensé plusieurs questions des participants à l'égard de concepts constitutionnels, quant à la pertinence d'adopter une constitution et quant au fonctionnement du gouvernement des Pekuakamiulnuatsh. Il faut souligner que ce besoin d'éducation est amplifié par le fait que la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh a été sujette à plusieurs vagues de réinscriptions de membres qui ne résident pas nécessairement dans la communauté et qui n'ont pas eu accès à la transmission des savoirs culturels, identitaires et politiques¹¹⁸. Les commissaires ont donc souligné l'importance d'accompagner la

¹¹⁷ *Ibid* à la p 244.

¹¹⁸ Voir : Conseil des Montagnais du Lac St-Jean, Commission consultative sur la culture, *Politique d'affirmation culturelle des Pekuakamiulnuatsh*, 2005 à la p 22. En 2005, la Politique d'affirmation culturelle des Pekuakamiulnuatsh affirmait déjà le besoin d'assurer le respect des us et coutumes des Pekuakamiulnuatsh auprès des nouveaux membres qui ne résident pas dans la communauté et qui ne connaissent pas les modes de fonctionnement de la vie communautaire. Afin d'inclure l'ensemble des membres de la Première nation et de véhiculer les aspirations et les principes de la nation, la Politique prévoyait comme orientation que le « gouvernement des Pekuakamiulnuatsh

démarche constitutionnelle des Pekuakamiulnuatsh de séance éducative quant à l'histoire, à la culture, aux modes de gouvernances afin de renforcer la confiance et les connaissances requises par l'ensemble des membres de la Première nation afin qu'elle puisse exercer son droit à l'autodétermination¹¹⁹. Concrètement, la Commission a renforcé les séances d'information aux membres dans le cadre de la quatrième phase de consultation de la démarche constitutionnelle. Ils espèrent ainsi qu'en améliorant la compréhension qu'ont les membres des structures traditionnelles de gouvernance, des origines historiques du gouvernement contemporain et de l'impact de la législation canadienne sur les gouvernements autochtones au Canada, cela pourrait entraîner une hausse du niveau d'intérêt et de participation des membres à la démarche constitutionnelle¹²⁰.

CONCLUSION

Cette présentation de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh nous a permis d'inscrire la présente constitutionnelle dans le cadre d'une stratégie d'affirmation de son droit à l'autodétermination entamée déjà depuis plusieurs années. Parallèlement à la démarche de la négociation du Traité, le gouvernement de la Première nation souhaite réformer ses institutions en impliquant ses membres. Pour ce faire, il a mandaté la Commission Tipelimitishun d'organiser une démarche constitutionnelle qui vise à sonder les membres sur leur vision à l'égard de l'avenir de la Première nation. Cette démarche comprend plusieurs phases de consultations durant lesquelles la Commission déploie des stratégies afin que les membres y participent en grand nombre. Dans un contexte où le colonialisme a usurpé les modes de transmission de la culture des Inuit par divers mécanismes d'assimilation,

[mettre] sur pied un code d'éthique propre à la culture des Pekuakamiulnuatsh et en faire la promotion auprès de tous ses membres, afin de s'assurer que chaque membre véhicule, dans le respect et la fierté, les valeurs propres à la nation ».

¹¹⁹ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Brochure d'information de la Commission Tipelimitishun*, 2019, en ligne : https://comissiontipi-live-47c568e79c0a4ff6afd2-2c792ed.divio-media.net/filer_public/49/7b/497b2315-085f-4491-8c9b-68c8fc5655a7/fiche_dinformation_phase_4_version_web.pdf

¹²⁰ *Ibid.*

il est complexe d'entreprendre ces réflexions d'envergure. Pourtant, la Commission continue de solliciter la participation des membres par des activités pédagogiques et mobilisatrices qui visent à ce que le texte constitutionnel soit le plus rassembleur possible et suscitent l'adhésion des membres. Au-delà des contraintes internes à l'adoption d'une telle constitution, nous verrons, dans le deuxième chapitre, celles qui découlent du cadre juridique canadien en matière d'autonomie gouvernementale et celles qui sont inhérentes à un processus de revitalisation du constitutionnalisme autochtone.

2. CHAPITRE II – DE LA RECONNAISSANCE À L’AFFIRMATION : LA REVITALISATION DU CONSTITUTIONNALISME AUTOCHTONE

Le premier chapitre a posé un portrait de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh et de sa stratégie quant à l’exercice de son droit à l’autodétermination incluant la démarche constitutionnelle. Quant à lui, le chapitre 2 vise à ancrer celle-ci autour de son contexte politique et multijuridique. Il s’agit ici de saisir quelle est la source de la constitution de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh et ce qui l’incite à adopter sa propre constitution en dehors du droit canadien. Ultimement, ce chapitre nous conduira vers la thèse du présent mémoire, c’est-à-dire qu’il importe de considérer la constitution de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh comme en étant une qui découle du droit ilnu et qui s’articule dans une période de transition.

À ces fins, ce chapitre se décline en trois temps. Il présente d’abord les limites du cadre juridique canadien en matière d’autodétermination des peuples autochtones. Dans un deuxième temps, nous verrons que ces limites ont incité plusieurs à se questionner sur des alternatives pour affirmer ce droit à l’autodétermination. C’est dans ce contexte nous présenterons le mouvement de la résurgence autochtone, qui s’intéresse notamment à la revitalisation des traditions juridiques et plus largement du constitutionnalisme autochtone. En troisième lieu, après avoir déduit que la constitution de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh en était une inhérente au constitutionnalisme ilnu, la troisième portion présente un cadre théorique concernant la revitalisation des constitutions autochtones duquel se dégage deux courants théoriques : l’un qui admet les emprunts au droit autochtone dans le cadre de telles démarches et l’autre qui les rejette. Or, on constate qu’un courant théorique à lui seul ne parvient pas à justifier l’ensemble des choix effectués par la Commission dans le cadre de ses propositions constitutionnelles de la présente démarche. Cette difficulté parvient selon

nous de la période de transition dans laquelle opère la constitution de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh, laquelle sera soutenue au troisième chapitre.

2.1. LES LIMITES DU CADRE JURIDIQUE CANADIEN QUANT À L'AUTODÉTERMINATION DES PEUPLES AUTOCHTONES

L'autodétermination est un objectif prédominant des luttes autochtones au Canada depuis le début de la colonisation¹²¹. Ces luttes ont conduit notamment à la reconnaissance par l'ordre constitutionnel canadien des droits ancestraux et du titre ancestral dans l'arrêt *Calder*. L'utilisation du terme « reconnaissance » est abondante en ce qui a trait au discours concernant l'autodétermination des peuples autochtones depuis les quarante dernières années. Pensons notamment à la *reconnaissance* d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et à l'autodétermination ainsi qu'à la *reconnaissance* des intérêts fonciers autochtones sur leurs territoires ancestraux. Ce terme, utilisé tant par des parties autochtones¹²² que les gouvernements canadien¹²³ et québécois¹²⁴ s'inscrit dans la philosophie des penseurs du multiculturalisme canadien qui

¹²¹ Voir à cet égard la Canada, Commission Royale sur les peuples autochtones, *Notre relation à la lumière de l'histoire*, Ottawa, Minister of Supply and Services Canada, 1993 à la p. 54.

¹²² Le discours de la reconnaissance est fréquemment employé dans les communications de l'APN à ses membres et auprès des instances gouvernementales à l'échelle nationale. À titre d'exemple, l'Assemblée des Premières Nations décrit comme suit le rôle du chef de l'APN à l'échelle nationale : Cette relation particulière entre les Premières Nations et la Couronne est enracinée dans le titre et les droits inhérents et ancestraux des Premières Nations, les traités et les accords négociés en vue d'une coexistence pacifique, d'un respect mutuel, de la reconnaissance et du partage équitable des terres et des ressources. <https://www.afn.ca/fr/a-propos-de-lapn/>

¹²³ Voir notamment Canada, Commission Royale sur les peuples autochtones, *Partners in Confederation: Aboriginal Peoples, Self-Government, and the Constitution*, Ottawa, Minister of Supply and Services Canada, 1993; Canada, *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, Vol. 2, *Restructuring the Relationship*, Ottawa, Minister of Supply and Services, 1996, Pt. 1, 105-382. En 1995, le gouvernement du Canada a adopté une politique officielle de reconnaissance et de mise en œuvre négociée du droit ancestral (inhérent) à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones. Voir Canada, *L'autonomie gouvernementale des autochtones: guide de la politique fédérale*, Ottawa, Travaux publics et services gouvernementaux Canada, 1995.

¹²⁴ Voir notamment Québec, Assemblée Nationale, *Résolution de l'Assemblée nationale du Québec du 20 mars 1985 sur la reconnaissance des droits des Autochtones* (20 mars 1985) « QUE cette Assemblée : RECONNAISSE l'existence au Québec des Nations abénaquise, algonquine, attikamek, crie, huronne, micmaque, mohawk, montagnaise, naskapie et inuite; RECONNAISSE leurs droits ancestraux existants et les droits inscrits dans les conventions de la Baie-James et du Nord québécois et du Nord-est québécois [...] ».

défendent le paradigme de la reconnaissance mutuelle comme voie d'émancipation individuelle et collective¹²⁵. Cette reconnaissance a notamment forcé le gouvernement canadien à renouer avec sa tradition de conclure des « traités » avec les Premiers peuples. Si l'on s'attarde à l'évolution de la jurisprudence de l'art. 35 depuis son adoption, on constate effectivement que les Autochtones se sont vus reconnaître une plus grande capacité à sécuriser leurs pratiques culturelles¹²⁶, à utiliser leurs territoires¹²⁷ et à exercer leurs droits protégés par les traités avec la Couronne¹²⁸.

On peut donc conclure que la politique de reconnaissance a permis aux peuples autochtones de faire certains gains en termes d'autonomie politique. Bien que la Cour suprême du Canada n'ait toujours pas reconnu le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des Premiers peuples comme étant un droit ancestral en vertu de l'art. 35 en évitant délibérément de se prononcer sur la question, elle a fourni plusieurs indices qui laissent supposer que c'est ce cadre d'analyse qui s'appliquerait si un tel droit était éventuellement reconnu¹²⁹.

Par ailleurs, la plupart des auteurs canadiens qui ont abordé la question ont fait la démonstration que l'art. 35 devrait être interprétée de façon à inclure l'exercice du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des Premiers peuples et ainsi permettre la mise en œuvre d'une compétence

¹²⁵ Voir à cet égard James Tully, *Strange multiplicity: Constitutionalism in an age of diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995; Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1995; Charles Taylor et Amy Gutmann, *Multiculturalism and 'The Politics of Recognition' : an essay*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1992.

¹²⁶ *R c Powley* [2003] 2 RCS 207; *Tsilhqot'in Nation c British Columbia* [2014] 2 RCS 257.

¹²⁷ *Tsilhqot'in Nation c British Columbia* [2014] 2 RCS 257.

¹²⁸ *Première nation crie Mikisew c Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69.

¹²⁹ La Cour suprême du Canada a délibérément évité de se prononcer sur la question de l'autonomie gouvernementale dans les affaires *Delgamukw* et *Pamajewon*, bien qu'elle insinue dans cette affaire que l'autonomie gouvernementale devrait être reconnue en fonction du cadre d'analyse prévu pour les droits ancestraux tel qu'établi dans l'affaire *Van Der Peet*. De plus, un obiter du juge Binnie dans *Mitchell c. M.R.N.*, 2001 CSC 33 évoque la possibilité d'une simple « diminution » de la souveraineté autochtone lors de l'avènement de l'État européen (au para 158) ou encore d'une souveraineté fusionnée ou partagée et essentielle à la conciliation au cœur de l'art. 35 (au para 167) pour expliquer les principes de nature à fonder à un droit à l'autonomie gouvernementale par le biais de l'article 35.

autochtone à l'égard notamment du contrôle des ressources et du territoire traditionnel, des enjeux internes touchant la langue, la santé, l'éducation, la protection de la jeunesse et les services sociaux¹³⁰. L'art. 35 conférerait ainsi une compétence inhérente aux peuples autochtones d'exercer leur droit à l'autonomie gouvernementale quoique cette dernière serait restreinte par les limites imposées dans le cadre de l'objet de l'art. 35, qui consiste à concilier l'occupation antérieure des peuples autochtones à titre de sociétés distinctives avec l'affirmation de la souveraineté de la Couronne. Ainsi, si l'on soutient que les peuples autochtones peuvent adopter leurs constitutions en vertu d'un droit à l'autonomie gouvernementale ainsi protégé par l'art. 35, il n'en demeure pas moins que les gouvernements du fédéral et des provinces pourront porter atteinte à ces constitutions en vertu des critères de conciliation tels que définis dans l'arrêt *Sparrow* et la jurisprudence qui s'en est suivie¹³¹.

Dans la même veine, quarante ans après le début de la politique de reconnaissance des droits ancestraux et du titre, plusieurs se questionnent quant à la possibilité, pour les peuples autochtones, d'exercer réellement leur autonomie gouvernementale à l'intérieur du cadre juridique étatique canadien. Le juriste Dene Glen Coulthard propose une critique de la politique de reconnaissance en

¹³⁰ Voir notamment Val Napoleon, « Tsilhqot'in Law of Consent », (2015) 48 *U.B.C. L. Rev.* 873, aux pp 894-895; Clayton Cunningham, « Aboriginal Powers, Privileges, and Immunities of Self-Government », (2013) 76 *Sask. L. Rev.* 315 aux pp 340-347; Alan Hanna, « Spaces for Sharing: Searching for Indigenous Law on the Canadian Legal Landscape », (2018) 51 *U.B.C. L. Rev.* 105 aux pp 121-128 et 138-141; John Borrows, « Aboriginal and treaty rights and violence against women » dans *Freedom and Indigenous Constitutionalism*, Toronto, University of Toronto Press, 2016; Patrick Macklem, « L'identité constitutionnelle des peuples autochtones au Canada: groupes au statut particulier ou acteurs fédéraux? », (2018) 51 *R.J.T.* 389, aux pp 405-415; Kirsten Anker, « Reconciliation in Translation: Indigenous Legal Traditions and Canada's Truth and Reconciliation Commission » (2016) 33 *Windsor Y.B. Access Just.* 15 aux pp 22-25; Brian Slattery, « First Nations and the Constitution: A Question of Trust » (1992) 71 *R. du B. can.* 261 aux pp 270-275 et 277-279; Kerry Wilkins, « Take Your Time and Do It Right : *Delgamuukw*, Self-Government Rights, and the Pragmatics of Advocacy », (2000) 27 *Manitoba L.J.* 241 aux pp 247.

¹³¹ *R c Sparrow*, [1990] 1 *RCS* 1075 aux pp 1110-1113 (« *Sparrow* »). Voir aussi : *R. c. Gladstone*, [1996] 2 *R.C.S.* 723, par. 56, 69-75; *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, [2014] 2 *R.C.S.* 256, par. 82, 87; *R. c. Nikal*, [1996] 1 *R.C.S.* 1013 au para 110. Voir aussi Alex Geddes, « Indigenous Constitutionalism beyond Section 35 and Section 91(24): The Significance of First Nations Constitutions in Canadian Law » (2019) 3:1 *Lakehead LJ* 22 aux pp 7-8.

faisant valoir qu'elle a contribué à maintenir un *statu quo* favorisant les intérêts de la société canadienne et en maintenant les peuples autochtones à titre d'acteurs politiques dans une posture culturelle folklorisante¹³². Selon Coulthard, la coexistence entre les peuples autochtones et la société canadienne dans ce postulat de reconnaissance mutuelle ne fait que reproduire les configurations du pouvoir colonialiste, raciste et patriarcal contre lesquelles les peuples autochtones luttent depuis des décennies, puisque l'État conserve un droit de regard sur les structures politiques et valeurs des peuples autochtones¹³³. Selon cette perspective, l'objectif de réconciliation que porte l'art. 35 repose sur un postulat raciste et inatteignable puisque la Couronne n'a jamais exercé légitimement sa souveraineté sur les terres de ce qu'on appelle aujourd'hui le Canada dont les peuples autochtones ont été dépossédés sans leur consentement¹³⁴.

L'étude de la négociation des traités modernes est marquée par des juristes dissidents qui formulent de sérieuses réserves quant à la possibilité de considérer la *Politique des revendications territoriales globales* comme un outil juridique de décolonisation. Les juristes innus Pierrot-Ross Tremblay et Nawel Hamidi rappellent que les traités et les alliances ont historiquement été utilisés par la Couronne afin de dominer, déposséder et assimiler les peuples autochtones, contrairement à l'interprétation juridique qu'en faisaient les peuples autochtones concernés qui les voyaient comme une alliance et une garantie du respect de leur souveraineté mutuelle¹³⁵. Selon ces auteurs, les traités

¹³² Glen Sean Coulthard, *Peau rouge, masques blancs : contre la politique coloniale de la reconnaissance*, Humanités (Montréal: Lux Editeur, 2018).

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Pierrot Ross-Tremblay & Nawel Hamidi, « Les écueils de l'extinction: Les Premiers peuples, les négociations territoriales et l'esquisse d'une ère postcoloniale » (2013) 43:1 Recherches amérindiennes au Québec 51 aux pp 52-53. Voir aussi : John Borrows, « Wampum at Niagara: The Royal Proclamation, Canadian Legal History, and Self-Government », dans Michael Asch (dir.), *Aboriginal and Treaty Rights: Essays on Law, Equality, and Respect for Difference*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1997, 155 notamment à la p. 165; Leanne Simpson, « Looking after Gdoo-naaganinaa: Precolonial Nishnaabeg Diplomatic and Treaty Relationships » (2008) 23(2) *Wicazo Sa Review* 29 à la p 35; Heidi Kiiwetinepinesik Stark, « Respect, Responsibility, and Renewal: The Foundations of

modernes s'inscrivent en continuité avec cette logique coloniale de dépossession qui vise à assurer la souveraineté de l'État et le pouvoir des entreprises d'exploitation des ressources notamment par l'entremise de « clauses de certitude »¹³⁶. Celles-ci stipulent que l'entente finale règle complètement et définitivement la question des droits ancestraux et du titre ancestral des Peuples autochtones partie à la négociation. La pleine souveraineté de la Couronne et une compétence autochtone sont protégées dans le cadre de l'exercice circonscrit par les termes de l'entente. Le territoire protégé fait souvent l'objet d'une superficie plus grande que les dimensions de la réserve, quoique cette clause a pour effet d'éteindre les droits des Premiers peuples sur une grande partie de leur territoire ancestral qui n'est pas couverte par les termes de l'entente.

Cette logique de dépossession demeure un important obstacle à la négociation des traités modernes, notamment à celle du traité qui concerne les Pekuakamiulnuatsh. En ce sens, constatant les obstacles à une entente avec les gouvernements coloniaux, la politologue ilnu Lise Gill estime que les négociations avec les gouvernements sont laborieuses notamment en raison du fait que l'autonomie gouvernementale n'a pas la même signification pour les Autochtones et pour les gouvernements et que les gouvernements refusent d'abandonner leur politique d'extinction des droits ancestraux et ceux issu du titre ancestral dans le cadre des négociations¹³⁷.

L'entente de principe conclue en 2004 avec Mashteuiatsh devait pourtant contourner cette politique d'extinction à même le préambule cité plus haut, qui reconnaît les droits ancestraux et le titre

Anishinaabe Treaty Making with the United States and Canada » (2010) 34(2) American Indian Culture and Research Journal 145 à la p 149.

¹³⁶ Ross-Tremblay & Hamidi, « Les écueils de l'extinction », *supra* note 136 aux pp 55-56.

¹³⁷ Lise Gill, *Quatre obstacles majeurs au règlement de la négociation territoriale des Atikamekw et des Montagnais*, Université, mémoire de maîtrise, Université Laval, 1994 [non publiée] à la p 19.

ancestral des communautés innues signataires de l'entente¹³⁸. L'entente prévoit en ce sens qu'une violation à des droits ancestraux qui ne sont pas protégés dans le cadre de l'entente peut faire l'objet d'une contestation judiciaire. Plusieurs juristes ont décrit cette solution comme le fondement d'une nouvelle génération de traités¹³⁹, notamment le professeur Maxime Saint-Hilaire, qui a qualifié cette solution prometteuse d'un « déblocage du processus général de négociation des revendications [globales au Canada] »¹⁴⁰. Malgré les dispositions de l'entente de principe et l'innovation juridique qu'elle prévoyait quant aux clauses de certitude, d'autres tensions importantes entre Mashteuiatsh et les gouvernements en ce qui a trait à l'autonomie gouvernementale et à la négociation du traité font obstacle à la conclusion d'un traité, notamment parce que la *Politique des revendications territoriales globales* exige que les droits ancestraux et ceux issus des traités soient prouvés dans le cadre de la négociation, tandis que pour Mashteuiatsh, il s'agit plutôt de droits existants reliés à leur occupation du territoire depuis des temps immémoriaux¹⁴¹.

Conformément à cette position et en lien avec le langage d'affirmation que nous décrirons plus loin, le Pekuakamiulnuatsh Takuhikan refuse d'utiliser le terme « revendication » pour parler de sa démarche en vertu de la *Politique des revendications territoriales globales*¹⁴². La Première Nation

¹³⁸ *Entente de principe d'ordre général entre les Premières Nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le Gouvernement du Québec et le Gouvernement du Canada*, conclue le 31 mars 2004, en ligne : http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/index_f.html.

¹³⁹ Natacha Leclerc & François Tremblay, *The Quebec Innu Nation Example: New Approaches to Aboriginal Rights in Treaties*, Winnipeg, Manitoba, Canada; Maxime Saint-Hilaire, « La proposition d'entente de principe avec les Innus : vers une nouvelle génération de traités ? » (2005) 44:3 *C.D.* 395–426.

¹⁴⁰ Saint-Hilaire, « La proposition d'entente de principe avec les Innus : vers une nouvelle génération de traités ? » *supra* note 140 à la p 397.

¹⁴¹ Gonzalo Eugenio Bustamante-Rivera, *La mise en œuvre du droit à la consultation dans les projets extractifs : le cas de la communauté innue de Mashteuiatsh*, Thèse de doctorat, Université du Québec en Outaouais, 2019 [non publiée], à la p 20; Irène Hirt et Caroline Desbiens, « Les droits au territoire de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh : une entrevue avec Hélène Boivin », (2017) 11 *Justice Spaciale* à la p 4 de l'édition en ligne.

¹⁴² *Ibid.*

utilise plutôt l'expression « négociation territoriale » pour désigner sa démarche en ce qui a trait à la signature d'un traité moderne avec les gouvernements canadien et québécois¹⁴³.

Après plus de quarante ans de négociation, force est d'admettre que les résultats de cette *Politique des revendications territoriales globales* n'a toujours pas permis aux Pekuakamiulnuatsh de s'affranchir du colonialisme ni de parvenir à une entente finale avec les gouvernements fédéraux et provinciaux. Plusieurs éléments semblent indiquer un épuisement général envers la stratégie de négociation territoriale globale de la part des négociateurs du traité Petapan¹⁴⁴, sans compter la « perplexité croissante des membres et de certains dirigeants des conseils de bande touchant » à l'égard des politiques fédérales et provinciales concernant les Premiers peuples¹⁴⁵.

2.2. LA RÉSURGENCE ET LA REVITALISATION DES TRADITIONS JURIDIQUES AUTOCHTONES

Ces constats d'échec ne sauraient toutefois se traduire par l'adoption d'une position de résignation de Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, qui souhaite toujours conclure un Traité qu'il considère comme outil de reconnaissance des droits ancestraux et de réconciliation avec les deux autres ordres de gouvernement permettant de redéfinir les termes d'une relation de Nations à Nations. Toutefois, par le truchement de l'adoption de la *Politique d'affirmation culturelle*, de la *Stratégie d'utilisation et d'occupation de Tshitassinu* de même que la démarche constitutionnelle, on a vu que la Première nation déploie une stratégie d'affirmation de son droit à l'autodétermination qui s'inscrit en opposition avec la posture de subordination qui caractérise la politique de reconnaissance des gouvernements canadien et provincial. Cette position qu'entretient la Première nation à l'égard de

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Mashteuiatsh, Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, « Les Innus fixent une limite à la négociation », en ligne : <https://www.mashteuiatsh.ca/messages-aux-pekukamiulnuatsh/actualites/839-les-innus-fixent-une-limite-a-la-negociation.html>.

¹⁴⁵ Ross-Tremblay & Hamidi, « Les écueils de l'extinction », *supra* note 136 à la p 51.

l'affirmation de son droit inhérent à l'autodétermination est cohérente avec ce que prône le mouvement de la résurgence autochtone.

En effet, on retrouve le langage d'affirmation à travers le mouvement de la « résurgence autochtone », qui propose aux Premiers peuples d'initier eux-mêmes la revalorisation de leurs histoires, de leurs cultures et la mise en œuvre de leur gouvernance sans attendre que l'État ne l'initie ou qu'il établisse unilatéralement les termes de la reconnaissance mutuelle¹⁴⁶. Il s'agit là d'une forme de résistance aux dynamiques coloniales qui est définie par les tenants de la résurgence comme le déploiement, par les Premiers peuples, d'une énergie mobilisatrice contre les injustices coloniales par le biais de stratégies de déconstruction, d'opposition et de luttes¹⁴⁷. Le mouvement de la résurgence a comme objectif de libérer les Premiers peuples du colonialisme par la voie de l'autodétermination¹⁴⁸. La démarche constitutionnelle de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh peut être comprise comme l'*affirmation* de sa propre vision de l'autonomie gouvernementale et comme le refus de composer uniquement avec les mécanismes juridiques du droit canadien. Il s'agit donc d'une stratégie de résistance qui vise la réappropriation de soi, et ce, à l'encontre de l'hégémonie du droit étatique.

Bien qu'il ne soit pas le seul à insister sur l'importance de cette démarche, le mouvement de la résurgence autochtone prône de façon engagée la revitalisation des systèmes normatifs

¹⁴⁶ Glen Sean Coulthard, *Peau rouge, masques blancs : contre la politique coloniale de la reconnaissance*, Montréal, Lux Editeur, 2018 aux pp 51-58.

¹⁴⁷ Elaine Coburn, « Preface » dans Elaine Coburn, éd, *More Will Sing Their Way to Freedom: Indigenous Resistance and Resurgence*, Halifax, NS & Winnipeg, MB, Fernwood Publishing, 2015 aux pp 12-13.

¹⁴⁸ Michelle Zakrison, *Whose Water is it Anyway? Indigenous Water Sovereignty in Canada: An Indigenous Resurgence Analysis of the case of Halalt First Nation v British Columbia*, LLM Thesis, University of Victoria, 2018 [non publiée] à la p 74.

autochtones¹⁴⁹. Pour les auteurs de la résurgence, l'autodétermination comprend notamment la capacité pour un peuple de se gouverner selon ses propres traditions juridiques. Pour plusieurs, ce processus a le potentiel de contribuer à l'essor et l'épanouissement social, politique et culturel des Premières Nations en plus d'être une étape essentielle à la réconciliation entre les peuples autochtones et le Canada¹⁵⁰. La « revitalisation du droit autochtone » dans la littérature de la résurgence autochtone réfère au droit autochtone qui découle de systèmes normatifs autochtones opérant indépendamment du droit canadien¹⁵¹. Comme l'explique les auteurs Ross-Tremblay, Motard et Vincent, « [ces] es initiatives cherchent à faire reconnaître la spécificité et la diversité des traditions et cultures juridiques et à leur rendre leur juste place comme source valable de droit et partie du patrimoine commun de l'humanité »¹⁵².

Il s'agit là d'un objectif vaste qui comprend plusieurs questions importantes à considérer afin d'éviter que les démarches de revitalisation ne contribuent qu'à coloniser davantage les traditions juridiques autochtones dont le contenu et les modes de transmission ont déjà grandement été perturbés par l'imposition du droit étatique au sein des collectivités autochtones¹⁵³. Pour la professeure Hadrey Friedmand, un des plus importants défis de la revitalisation des traditions juridiques autochtones découle de la façon dont le droit colonial les a perpétuellement ignorées voir même supprimées¹⁵⁴ :

Les traditions juridiques autochtones ne sont pas simplement absentes des manuels et des traités juridiques utilisés dans les universités, mais d'un point de vue épistémologique, on traite ces traditions comme des non-objets, c'est-à-dire des objets dont l'étude serait impossible, impensable ou inutile.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Gordon Christie, « Culture, Self-Determination and Colonialism »: 6:18 *Indigenous Law Journal* 13, à la p 19. Voir aussi : Michael Coyle, « Indigenous Legal Orders in Canada - a literature review » (2017) *Law Publications* 92 à la p 100-101.

¹⁵¹ Sébastien Grammond, « L'appartenance aux communautés inuit du Nunavik : un cas de réception de l'ordre juridique inuit? » 23:1-2 *Canadian Journal of Law and Society / Revue Canadienne Droit et Société* 93-119 à la p 97.

¹⁵² *Projet Légitimus, Accès à la terre et gestion des ressources : perspectives du droit innu et du droit étatique québécois*, par Pierrot Ross-Tremblay, Geneviève Motard & Sylvie Vincent, (Sudbury, 2015) à la p 2.

¹⁵³ Sarah Morales, « Locating Oneself in One's Research: Learning and Engaging with Law in the Coast Salish World » (2018) 30:1 *Canadian Journal of Women and the Law* 144-168 aux pp 146-147.

¹⁵⁴ Geneviève Motard & Mathieu-Joffe Lainé, « Prendre le droit autochtone au sérieux: Entretien avec Hadley Friedland » *supra* note 1 à la p 199.

Il ne s'agit pas d'un oubli ou d'une négligence: comme l'explique de Sousa Santos, ce qui n'existe pas est activement produit comme inexistant, comme alternative non crédible, que l'on peut ou que l'on doit écarter. Cette non-existence est produite par le colonialisme lui-même, et elle représente un obstacle extrêmement difficile à surmonter. Un obstacle insidieux, aussi. Les rapports de pouvoir foncièrement asymétriques qui existent et qui persistent entre l'État canadien et les Premières Nations compliquent d'eux-mêmes la reconnaissance des traditions juridiques autochtones. Les traditions juridiques autochtones ont longtemps été dépréciées, combattues et refoulées.

Selon le professeur (et maintenant juge à la Cour fédérale) Sébastien Grammond, ce champ d'études s'intéresse aux questions d'effectivité (si le système juridique produit des effets directs ou indirects) et d'internormativité (si un système juridique tient compte des règles de l'autre système juridique)¹⁵⁵. Parmi la littérature, on retrouve également des travaux qui portent une attention particulière au contenu de ces sources du droit autochtone et aux façons de revitaliser le droit autochtone de façon appropriée en tenant compte des visions du monde autochtones, des ontologies et des méthodologies qui structurent la philosophie des systèmes politiques autochtones¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Sébastien Grammond, « L'appartenance aux communautés inuit du Nunavik: un cas de réception de l'ordre juridique inuit? » (2008) 23:1-2 Canadian Journal of Law and Society / Revue Canadienne Droit et Société, 93-119 aux pp 96-99. Voir également Andrée Lajoie et al, « Pluralisme juridique à Kahnawake? » (2005) 39:4 C.D. 681-716.

¹⁵⁶ Cette liste ne se veut pas exhaustive, mais voici des ouvrages concernant les méthodes pour revitaliser les traditions juridiques autochtones :

- John Borrows, *Canada's Indigenous Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 2010.
- Val Napoleon & Hadley Friedland, « An Inside Job: Engaging with Indigenous Legal Traditions through Stories » (2016) 61:4 McGill LJ 725. Les auteures proposent de revitaliser les traditions juridiques autochtones avec une méthode qui applique des outils adaptés de la common law, tel que l'étude de cas et l'analyse juridique, aux ressources autochtones existantes, qui sont souvent publiques : des histoires, des récits et des traditions orales. Il s'agit d'une manière d'apprendre les lois autochtones d'un point de vue interne. Cette méthode se veut compléter celles déjà élaborées par des auteurs.
- Mathew Fletcher, « Rethinking Customary Law in Tribal Court Jurisprudence » (Occasional Paper delivered at Michigan State University College of Law, Indigenous Law and Policy Centre Occasional Paper Series, (2006) à la p 17, en ligne: <<http://www.law.msu.edu/indigenous/papers/2006-04.pdf>>. L'auteur développe une méthode basée sur les langues autochtones afin de permettre aux juges des cours tribales aux États-Unis de dégager les principes des traditions juridiques autochtones de façon plus systématique.
- Aaron Mills, « The Lifeworlds of Law: On Revitalizing Indigenous Legal Orders Today », *supra* note 14. L'auteur affirme que pour traiter des traditions juridiques autochtones, il faut nécessairement s'intéresser au cadre constitutionnel autochtone enraciné dans lequel cette tradition juridique évolue.
- Morales, *supra* note 154, Pour Sarah Morales, une recherche qui s'intéresse aux traditions juridiques autochtones doit nécessairement tenir compte des composantes culturelles dans lequel cet ordre juridique s'inscrit. L'auteure a choisi de dégager des principes de droit à même des composantes de la culture Coast Salish qu'elle étudie, c'est-à-dire l'aspect personnel, les ancêtres, les relations et le territoire.
- Robert Clifford, *WSÁNEĆ Law and the Fuel Spill at Goldstream*, University of Victoria, Faculty of Law, LLM Thesis, 2014 [non publiée] à la p. 34. L'auteur s'inspire des travaux de Raymond Austin, Navajo Courts et Navajo Common Law, utilise également la méthode consistant à partir de valeurs et à utiliser ces valeurs

Les sources de ces systèmes de droit sont donc multiples et sont propres aux visions du monde autochtones. On compte notamment parmi celles-ci des sources de droit issues du sacré¹⁵⁷, du droit naturel notamment issu de la relation entre les peuples autochtones et le territoire¹⁵⁸, de la délibération¹⁵⁹ et de la coutume¹⁶⁰. Comme le note Michael Coyle dans sa revue de littérature sur les travaux concernant le droit autochtone, il importe de bien saisir l'importance des relations au sein des systèmes juridiques autochtones. En effet, les relations d'un individu avec sa famille, son clan, sa communauté et son territoire créent des obligations d'interdépendance. Nous verrons plus loin comment ces relations créent des principes particuliers de droit innu et comment elles distinguent le droit innu du droit canadien¹⁶¹.

Les sources des constitutions autochtones écrites

L'exposé précédent permet de dégager deux avenues juridiques en droit canadien et en droit autochtone en vertu desquelles les peuples autochtones qui procèdent à l'adoption de leur constitution peuvent entamer leur démarche. Un peuple autochtone peut choisir, d'une part, d'adopter une constitution dont la source découle de l'art. 35 ou, d'autre part, une constitution dont la source découle du droit inhérent des peuples autochtones d'adopter leurs propres lois basées sur leurs propres traditions juridiques. Nous décrirons brièvement chacune de ces approches et la réception qu'elles ont eues auprès des tribunaux canadiens.

pour établir des principes juridiques : *A Tradition of Tribal Self-Government* (Minneapolis : University of Minnesota Press, 2009).

¹⁵⁷ John Borrows, *Canada's indigenous constitution* (Toronto: University of Toronto Press, 2010) aux pp 24-28.

¹⁵⁸ *Ibid* aux pp 28-35.

¹⁵⁹ *Ibid* aux pp 35-46.

¹⁶⁰ *Ibid* aux pp 51-58.

¹⁶¹ Michael Coyle, « Indigenous Legal Orders in Canada - a literature review » (2017) *Law Publications* 92 à la p 98.

a) L'article 35

L'art. 35 protège le titre ancestral, les droits ancestraux et ceux issus des traités et leur confère un statut constitutionnel au sein de l'architecture constitutionnelle canadienne. Comme mentionné précédemment, il s'agit là de droits inhérents qui n'ont pas besoin d'être reconnus par les tribunaux afin d'exister. Jusqu'à présent, les peuples autochtones qui ont vu les autorités étatiques « reconnaître » leurs droits l'ont fait par la signature de traités ou après de longs recours judiciaires entamés par les peuples autochtones qui se concluent par la délimitation par les tribunaux l'exercice de leurs droits. La grande majorité des constitutions autochtones écrites qui ont été adoptées jusqu'à présent font partie d'un traité moderne qui équivaut à une entente entre le gouvernement fédéral et, bien souvent, celui de la province d'une revendication globale dont la source découle des droits ancestraux et du titre ancestral que revendique le peuple autochtone concerné¹⁶². Ces traités sont donc protégés constitutionnellement en vertu de l'art. 35.

Les tribunaux ont par ailleurs reconnu l'art. 35 comme étant la source d'une de ces constitutions, malgré qu'elle faisait l'objet d'une loi fédérale adoptée à la suite de la signature de l'entente. Dans l'affaire *Campbell*¹⁶³, la Colombie-Britannique a contesté la validité constitutionnelle de la *Nisga'a Final Agreement Act*¹⁶⁴. Or, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a déterminé que l'accord est constitutionnellement valide parce que sa légitimité provient de la constitution du Canada. La Cour s'exprime ainsi à l'égard de la protection que confère l'art. 35 à une forme d'autonomie

¹⁶² Christopher Alcantara & Greg Whitfield, « Aboriginal Self-Government through Constitutional Design: A Survey of Fourteen Aboriginal Constitutions in Canada » *supra* note 23 à la p 128; *Étude comparative des droits des peuples autochtones et du pluralisme juridique : le cas canadien*, par Ghislain Otis & Charlotte Chicoine-Wilson, Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones, 2014 à la p 25.

¹⁶³ *Campbell v British Columbia (Attorney General)*, 2000 BCSC 1123 (CanLII), [2000] 4 CNLR 1. [Campbell].

¹⁶⁴ *Loi sur l'Accord définitif nisga'a*, L.C., c. 7.

gouvernementale limitée qui est restée aux Nisga'a après l'affirmation de la souveraineté de la Couronne britannique¹⁶⁵ :

[181] Section 35 of the Constitution Act, 1982, then, constitutionally guarantees, among other things, the limited form of self-government which remained with the Nisga'a after the assertion of sovereignty. The Nisga'a Final Agreement and the settlement legislation give that limited right definition and content. [...]

Cette décision illustre que les constitutions autochtones ont une plus grande importance que les autres textes de loi fédéraux étant donné que leur source réside dans le droit autochtone à l'autonomie gouvernementale qui est protégé, dans le cas de la signature d'un traité moderne avec les autorités étatiques, par l'art. 35.

Depuis l'adoption de la Constitution Nisga'a en 1998, d'autres groupes organisateurs ont ancré ces documents dans le cadre l'art. 35 à titre d'exercice du droit ancestral à l'autonomie gouvernementale¹⁶⁶. Cependant, cette conception est source de tensions, car elle signifie que les constitutions autochtones existent toujours dans le cadre juridique canadien dont certaines limites ont déjà été exposées dans ce mémoire. Si le fait d'adopter sa constitution en vertu d'un droit à l'autonomie gouvernementale protégé en vertu de l'art. 35 permet de remplacer la structure politique imposée par la *Loi sur les Indiens*, il n'en demeure pas moins que les autorités étatiques peuvent porter atteinte aux droits protégés à l'art. 35 selon le test élaboré par la Cour suprême dans l'arrêt *Sparrow*¹⁶⁷. Cette limite a pour effet de perpétuer les rapports inégalitaires entre les autorités étatiques et les peuples autochtones¹⁶⁸. Ce test prévoit que la Couronne peut porter atteinte à tout droit ancestral lorsqu'elle s'acquitte de son obligation procédurale de consulter, qu'elle démontre un

¹⁶⁵ *Campbell*, *supra* note 165 au para 181.

¹⁶⁶ *Constitution of the Ta'an Kwach'dn Council (2012)*, en ligne <<http://taan.ca/legal-and-regulatory/constitutions/>> [Ta'an Kwach'in Constitution].

¹⁶⁷ *R c Sparrow*, [1990] 1 SCR 1075 (« *Sparrow* »), aux pp 1108, 1111-1112; *R c Gladstone*, [1996] 2 RCS 723 au para 56; *Nation Tishqot'in c Colombie-Britannique*, [2014] 2 R.C.S. 256 au para 82; *R c Nikal*, [1996] 1 RCS 1013 au para 110.

¹⁶⁸ Alex Geddes, « Indigenous Constitutionalism beyond Section 35 and Section 91(24) » *supra* note 132 aux pp 7-8.

objectif gouvernemental impérieux et que ses actions sont conformes à ses obligations fiduciaires envers le peuple autochtone concerné. Ainsi, les groupes organisateurs des constitutions prennent un risque important lorsqu'ils fondent clairement leur constitution en vertu de l'art. 35 considérant les limites du cadre juridique canadien quant à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones¹⁶⁹. Ces constitutions sont également plutôt ancrées dans un modèle de gouvernance qui s'inspire du droit canadien, plutôt que d'une structure politique qui découle des valeurs et des principes des ordres constitutionnels autochtones.

b) Droit inhérent

D'un autre côté, certains peuples autochtones ont choisi d'adopter le point de vue selon lequel leur constitution tire sa source des traditions juridiques autochtones, et non du droit canadien. La source de ces constitutions découle du fait que les peuples autochtones étaient historiquement des corps politiques autonomes, contrôlant leurs propres vies et leurs territoires, ce qui leur procure aujourd'hui un droit inhérent à l'autodétermination. À titre d'exemple, la constitution adoptée par la Première nation de Nipissing, *Gichi-Naaknigewin* (Grande Loi), ne fait aucunement référence au Canada ni aux traditions juridiques canadiennes, y compris l'art 35. Le préambule de cette constitution fait plutôt référence au constitutionnalisme *anishinaabe* :

« We, the people of the Nipissing First Nation, known as the Nipissings', ordain and establish this GichiNaaknigewin as our supreme law in accordance with the values and principles upon which our heritage has existed.

By this Gichi-Naaknigewin, we declare and acknowledge the Creator for the gifts of Mother Earth, sovereign rights to govern ourselves and for our cultural heritage. [...] ».

Cette approche reflète le constat, désormais fortement étayé, que le territoire souvent appelé « Île de la Tortue » par les Premiers peuples est jalonné par plusieurs constitutions et plusieurs ordres

¹⁶⁹ Campbell, *supra* note 165 au para 122.

constitutionnels en raison de la diversité des visions du monde qui caractérisent les Premiers peuples en Amérique du Nord¹⁷⁰. Or, cette coexistence est résolument marquée par le colonialisme qui a considérablement perturbé les ordres constitutionnels autochtones de façon à affecter leurs pédagogies, leurs modes de transmissions et leur légitimité et qui continue de marginaliser les processus de revitalisation du constitutionnalisme autochtone¹⁷¹. De par ses mécanismes d'usurpation des souverainetés autochtones, l'ordre constitutionnel canadien a imposé une vision occidentale de la gouvernance aux Premiers peuples qui a forcé les peuples autochtones à internaliser

¹⁷⁰ Kiera Ladner, « (Re)creating Good Governance—Creating Honourable Governance: Renewing Indigenous Constitutional Orders » (Paper Presented at the Annual Conference of the Canadian Political Science Association, Ottawa, 27-29 May 2009) [non publiée] à la p 21. Pour les Inuit, on parle davantage de Mishta-Uapush qui a créé la terre à partir du sable offert par un rat musqué.

¹⁷¹ Darlene Johnson, « Aboriginal Traditions of Tolerance and Reparation: Introducing Canadian Colonialism » dans Micheline Labelle, Rachad Antonius & Georges Leroux, ed, *Le devoir de mémoire et les politiques du pardon*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2005 aux pp 153-154.

des concepts propres au droit étatique canadien, notamment en ce qui a trait à la conception de l'identité¹⁷², du territoire¹⁷³, des structures d'autorités¹⁷⁴ et de leur culture¹⁷⁵.

¹⁷²Voir notamment Sébastien Brodeur-Girard & Eve Laoun, « La formulation des critères d'appartenance à la communauté par les autochtones - Enjeux de droits et de pouvoir » dans Stéphane Guimont Marceau et al., *Peuples autochtones et politique au Québec et au Canada : identités, citoyennetés et autodétermination*, Montréal, Presses de l'Université du Québec ed, 2020. Pour un historique et une critique des discriminations sexistes et systémiques des femmes autochtones au Canada, voir Bonita Lawrence, « Gender, Race, and the Regulation of Native Identity in Canada and the United States: An Overview » (2003) 18:2 *Hypatia* 3-31; Val Napoleon, « Extinction by Number: Colonialism Made Easy » (2001) 16:1 *Can J Law Soc* 113-145. Pour une discussion de l'internalisation des critères coloniaux en matière d'appartenance, voir Patricia Monture-Angus, *Thunder in my soul. A Mohawk woman speaks*, Halifax, Fernwood, 1995 à la p 135. Dans le cadre d'un vaste projet d'assimilation des autochtones dont l'articulation a débuté plus concrètement autour des années 1820, le gouvernement fédéral s'est octroyé le pouvoir de déterminer qui était Indien et à quel moment ce statut peut être révoqué par le biais de la *Loi sur les Indiens*. En 1857, l'adoption de l'*Acte pour encourager la civilisation graduelle des Tribus Sauvages en cette Province*, S. Prov. C. 1857, 20 Vict., ch. 26. a introduit le processus d'« émancipation », en vertu duquel un Indien pouvait renoncer à son statut et ainsi bénéficier des attributs de la citoyenneté. La définition d'Indien selon la Loi a ensuite évolué sur la base d'un système familial patrilinéaire. À cet égard, jusqu'en 1985, une femme autochtone qui mariaient un non-autochtone perdait son statut d'Indien, ce qui la privait, de même que ses enfants, de résider dans la communauté. Il est également pertinent de noter que des jugements récents des tribunaux canadiens ont corrigé les principales discriminations sexistes que subissaient les femmes autochtones et leurs descendants qui avaient perdu leur statut avant 1985.

¹⁷³ Voir *Land Back. A Yellowhead Institute Red Paper*, par Hayden King Shiri Pasternak & Riley Yesno (Yellowhead Institute, 2019). La colonisation est une entreprise de dépossession des territoires autochtones. Tout au long des dix-neuvième et vingtième siècles, les peuples autochtones ont été déracinés de leurs vastes territoires et installés dans des réserves, qui sont devenues les nouvelles terres indiennes pour les colonisateurs. Cela s'est fait par le biais du processus des traités, de la législation et de politiques. Lorsque les autochtones affirmaient leur juridiction en dehors des réserves - ou parfois cherchaient simplement à voyager, à visiter ou à vivre ailleurs - ils subissaient des taux extrêmement élevés de surveillance, de maintien de l'ordre et d'attaques violentes. À ce jour, les territoires sur lesquels les autochtones revendiquent un territoire peuvent faire l'objet d'exploitation par les autorités étatiques, sous réserve d'une consultation préalable et de potentiels accommodements, mais le consentement n'est pas envisagé par la jurisprudence en matière d'obligation de consulter.

¹⁷⁴ Voir la section du présent mémoire intitulée « *Organisation politique avant la sédentarisation* ».

¹⁷⁵ Il n'y aura jamais assez d'occasions pour dénoncer la volonté génocidaire du gouvernement fédéral lorsqu'il a mis en place le réseau de pensionnats pour enfants autochtones à travers le Canada. Des années 1820 jusqu'aux années 1990, des enfants autochtones ont été privés de leur famille, de leur communauté, de leur culture et ont été victimes d'atteinte à leur intégrité physique et psychologique ainsi qu'à leur dignité. En somme, c'est leur identité que le gouvernement a tenté d'éradiquer en leur interdisant, entre autres, de parler leur langue, sous peine de sévices corporels. À ce sujet, voir Canada, Commission de vérité et de réconciliation du Canada, *Rapports*, Commission de vérité et réconciliation du Canada, 2015, en ligne : <https://nctr.ca/reports2.php>. Par ailleurs, il est pertinent de noter que dès 1884, le parlement fédéral a interdit le potlach (une cérémonie de dons comportant des danses, musiques, chants, personnages mythiques) par le biais d'un amendement à l'*Acte relatif aux Sauvages*. La loi a ensuite été modifiée pour interdire toute cérémonie d'offrande ou de dons. Une autre disposition interdisait tout Autochtone à pratiquer des danses à l'extérieur de la réserve, sous réserve d'une autorisation par un « agents des indiens » du gouvernement fédéral. La *Loi sur les Indiens*, S.C. 1918, article 7 accordait le pouvoir aux officiers de la paix de punir les individus qui ne respectaient pas la loi sur les pratiques rituelles. Des objets spirituels et culturels des autochtones ont été saisi à cette époque. Voir à ce sujet Darren O'Toole, « Le droit-hors-la-loi: Les ordres juridiques autochtones et l'interdiction des arts performatifs au Canada central » dans Jerome Dubois (dir), *Actes de colloques des arts performatifs et spectaculaires des premières nations de l'est du Canada*, Paris, Harmattan, 2014.

Par ailleurs, plusieurs auteurs autochtones soutiennent que les impacts de la colonisation sont intervenus à un niveau plus profond dans la psyché des individus autochtones et a forcé l’internalisation des valeurs et des règles sociales de la société dominante par le biais d’un processus d’acculturation¹⁷⁶. Ainsi, certaines institutions imposées par le truchement de la *Loi sur les Indiens*, notamment l’organisation politique des conseils de bande et celles des critères d’appartenance à la Nation, font désormais partie des identités politiques et culturelles des peuples autochtones¹⁷⁷.

Si le colonialisme a profondément perturbé les ordres constitutionnels autochtones, cela ne veut pas dire que les peuples autochtones ont passivement accepté l’influence de la société dominante sans déployer des moyens de résistance. À travers leurs actions à titre d’acteurs politiques, ils ont cherché à influencer le cours de leur histoire et à produire des synthèses compatibles avec leurs intérêts, leurs cultures et leurs valeurs¹⁷⁸. Il faut donc en comprendre que les ordres constitutionnels autochtones ont continué à produire une normativité tout en évoluant dans un contexte de dialogue constant avec le droit étatique¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Bonita Lawrence, « Gender, Race, and the Regulation of Native Identity in Canada and the United States: An Overview » (2003) 18:2 *Hypatia* 3-31 à la p 4.

¹⁷⁷ *McIvor v The Registrar, Indian and Northern Affairs Canada*, [2007] BCSC 827 au para 123 et ss.

¹⁷⁸ Sébastien Grammond & Christiane Guay, « Comprendre la normativité innue en matière d’« adoption » et de garde coutumière » (2016) 61:4 *MLJ* 885–906 aux pp 893-894.

¹⁷⁹ Un thème important de cette résistance issue des ordres constitutionnels autochtones est la manière dont les Premiers peuples ont interliées leurs alliances avec les colons par la signature de traités, voir notamment: Robert A Williams, « Linking Arms Together: Multicultural Constitutionalism in a North American Indigenous Vision of Law and Peace » (1994) 82:4 *California Law Review* 981; Michael Coyle & John Borrows, *The right relationship : reimagining the implementation of historical treaties*, Toronto, University of Toronto Press, 2017; Kiera L Ladner & Michael McCrossan, « The Road Not Taken: Aboriginal Rights after the Re-Imagining of the Canadian Constitutional Order » dans Christopher P Manfredi James B Kelly, ed, *Contested Constitutionalism : Reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Vancouver, UBC Press, 2010. Ces alliances sont considérées par certains comme le fondement du « multi-constitutionnalisme » au Canada et les valeurs de durabilité, d’interdépendance et de respects mutuels qui les caractérisaient initialement sont identifiées comme les bases pour réinstaurer les termes de coexistence entre les ordres constitutionnels autochtones et canadien dans le contexte contemporain.

À notre avis, la démarche constitutionnelle de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh doit être comprise comme un exercice de revitalisation du droit ilnu qui découle de son droit inhérent à l'autodétermination puisqu'elle s'inscrit dans une volonté ferme de déterminer sa propre structure de gouvernance et ses institutions. Plusieurs éléments nous permettent d'en conclure ainsi.

D'abord, la démarche constitutionnelle de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh ne s'inscrit en vertu d'aucune disposition précise du droit canadien. La Première Nation *n'attend* donc pas que les autorités étatiques « reconnaissent » sa Constitution avant de l'adopter ni de la mettre en œuvre au sein de la collectivité¹⁸⁰. Par ailleurs, la démarche ne repose pas sur une délégation de pouvoir du droit canadien à l'égard d'une collectivité autochtone. En effet, l'autorité des conseils de bande de réglementer certaines affaires locales en vertu de la *Loi sur les Indiens* ne leur donne pas la possibilité d'adopter une constitution, encore moins la possibilité pour les Premières Nations d'instaurer leur propre système de justice dans leur communauté¹⁸¹, ce qu'envisage pourtant la Constitution des Pekuakamiulnuatsh¹⁸². Celle-ci se distingue également d'autres constitutions adoptées par d'autres peuples autochtones au Canada dans la mesure où elle s'inscrit en marge de la négociation d'un traité moderne, plus particulièrement celle à laquelle Mashteuiatsh est partie.

Maintenant que nous avons contextualisé l'adoption des constitutions autochtones écrites qui découlent d'un droit inhérent en regard du contexte juridique et politique dans lequel elles évoluent

¹⁸⁰ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Foire aux questions*, 2019, en ligne : <https://www.tipelimitishun.com/fr/je-minforme/faq/>.

¹⁸¹ Il importe de nuancer ce propos à la lumière de la mise en place des comités de justice et les cercles de sentence, mais en général, en matière civile, il n'y a pas possibilité pour une communauté d'adopter son propre système de règlement des conflits, à moins qu'elle décide de le faire d'emblée comme l'a fait la Première nation mohawk de Awkesasne. Voir à ce sujet Vidéo: Témoignage de Joyce King et Bonnie Cole du Akwesasne Justice Department (Commission Viens, 15 février 2018) Partie 2, premières 30 minutes.

¹⁸² Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Rapport de consultation phase 1. Thèmes : Préambule, valeurs, principes et droits fondamentaux*, 2020.

au Canada, il se pose évidemment la question de la réception de telles constitutions devant les tribunaux canadiens. Selon nos recherches, ces constitutions n'ont toujours pas été traitées dans le cadre d'un litige devant les tribunaux. On peut d'emblée émettre l'hypothèse qu'elles seront probablement traitées par l'entremise du cadre d'analyse de l'art. 35 et que les limites de cette disposition seront imposées aux constitutions adoptées en vertu du droit inhérent à l'autodétermination des peuples autochtones. Or, dans le cadre de ce mémoire, nous nous intéressons davantage au processus d'élaboration de ces constitutions et aux difficultés rencontrées par les peuples autochtones qui intentent une telle démarche, plus particulièrement le cas de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh.

2.3. LA REVITALISATION DES CONSTITUTIONS ISSUES DES TRADITIONS JURIDIQUES AUTOCHTONES : LE CADRE THÉORIQUE

Les constitutions autochtones écrites qui découlent du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones et qui s'inscrivent comme démarches d'autodétermination ont fait l'objet de peu d'études dans la littérature. Ainsi, nous nous référons principalement à celle de la revitalisation des traditions juridiques autochtones pour tenter de dégager un cadre théorique permettant de documenter la démarche constitutionnelle de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh pour ainsi saisir comment se déploie l'ordre constitutionnel ilnu dans un contexte contemporain. D'emblée, nous pouvons dégager certains consensus qui jaillissent de cette littérature.

Il semble admis que les peuples autochtones puissent codifier leurs réformes gouvernementales par l'intermédiaire d'une constitution écrite. Par ailleurs, plusieurs soulignent que ces constitutions écrites ne pourront reproduire exactement l'organisation sociale et politique qui prévalait avant la

colonisation¹⁸³. Notons toutefois que l'expérience de codification de traditions juridiques autochtones dans le cadre d'une démarche constitutionnelle représente un défi important lorsqu'on considère que la plupart de ces traditions opèrent oralement depuis des temps immémoriaux. L'expérience de la Nation Gitanyow quant à la codification de leur constitution illustre bien cette difficulté¹⁸⁴ :

« [...] it was a difficult process which lasted for two years, as there was a great deal of concern about the effect of reducing the Gitanyow Constitution to writing-it had functioned well for long, long years in an unwritten form, and [it had] the effect of using Western criteria in evaluating their constitution.

De plus, la plupart des auteurs sont d'avis que les démarches constitutionnelles devront générer des constitutions qui correspondent aux visions du monde des ordres constitutionnels autochtones notamment en ce qui a trait à l'identité collective, à la gouvernance et aux institutions juridiques.

Toutefois, il existe des divergences importantes parmi les auteurs quant au degré de cohérence entre les propositions de réformes constitutionnelles et les ordres constitutionnels autochtones.

En effet, si certains admettent que les ordres constitutionnels autochtones ont la capacité de générer des réformes dont certaines institutions politiques et juridiques contiennent des éléments issus de l'ordre constitutionnel canadien, d'autres sont d'avis que les ordres constitutionnels autochtones ne peuvent que générer des institutions cohérentes avec les visions du monde qui les supportent. Nous explorerons cette tension dans les sections qui suivent.

Propositions des auteurs de la résurgence autochtone

Parmi les auteurs qui soutiennent que les réformes de la gouvernance autochtone doivent être cohérentes avec la logique interne des ordres constitutionnels autochtones, on retrouve plusieurs

¹⁸³ John Borrows, *La constitution autochtone du Canada*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2020, aux pp 233-234.

¹⁸⁴ *Traditional Governance and Constitution Making among the Gitanyow*, par Albert C Peeling, (First Nations Governance Centre, 2004) à la p 5.

intellectuels autochtones du mouvement de la résurgence autochtone. À cet égard, le politologue Kanien'kehá (Mohawk) Taiaiake Alfred soutient que les institutions politiques et sociales, comme les conseils de bandes et les agences de services subventionnées par le gouvernement, régissent le quotidien des Premières Nations aujourd'hui, alors qu'ils ont été conçus pour servir les intérêts de la société canadienne¹⁸⁵. Leurs structures, leurs responsabilités et autorités se conforment aux intérêts des gouvernements canadien et des provinces, tout comme leur source de légitimité se trouvent dans le droit canadien et non dans les traditions juridiques autochtones¹⁸⁶.

Selon lui, ces institutions sont inappropriées pour planifier ou mener la résurgence des Nations autochtones par leurs réformes politiques. Afin de créer des institutions capables de soutenir les modes d'existence autochtone, Alfred estime qu'il est nécessaire de reconfigurer la politique des Premières nations et de remplacer les stratégies, les institutions et les structures de gouvernance actuelles, issues de l'ordre constitutionnel canadien, par celles qui sont enracinées dans les ordres constitutionnels autochtones et qui tirent leur légitimité de celles-ci¹⁸⁷.

Dans la même veine, Coulthard supporte la décolonisation par le biais d'une « politique résurgente de la reconnaissance qui vise à bâtir des structures juridiques et souveraines alternatives, décolonisées, non discriminatoires et non fondées sur l'exploitation économique, structures inspirées du renouvellement critique [des] meilleures traditions juridiques et politiques autochtones¹⁸⁸ ».

¹⁸⁵ Gerald Taiaiake Alfred, « Colonialism and State Dependency » (2009) *Journal of Aboriginal Health* 20 aux pp 44-45.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Coulthard, *supra* note 147.

De côté de la théorie constitutionnelle, Mills soutient que chaque ordre constitutionnel possède une logique inhérente qu'il décrit avec la métaphore de l'« arbre de la légalité »¹⁸⁹. Il est important de noter que chaque « niveau » de l'arbre est intrinsèquement lié à l'autre puisque chaque niveau conditionne le niveau suivant : la vision du monde d'une légalité influencera l'ordre constitutionnel, les traditions juridiques et le droit issus de cette légalité. À cet égard, selon Mills, la revitalisation des lois autochtones à même des traditions juridiques issues du constitutionnalisme libéral se traduit par une incohérence et une violence structurelle à l'égard du droit autochtone¹⁹⁰. Mills soutient à cet égard que l'arbre de la légalité du constitutionnalisme canadien et celui du constitutionnalisme autochtone s'opposent à bien des égards et bien souvent de façon irréconciliable. En effet, les visions du monde de ces ordres constitutionnels et les institutions qui en découlent peuvent être radicalement différentes. Ainsi, nous déduisons des travaux de Mills que des propositions constitutionnelles qui découlent du droit canadien dans le cadre d'une démarche constitutionnelle d'une Nation autochtone l'empêcheraient de se qualifier à même l'ordre constitutionnel autochtone.

Afin d'illustrer « les valeurs contrastantes de l'univers traditionnel des sociétés autochtones et de celui de la société majoritaire québécoise ou canadienne »¹⁹¹, nous reproduisons des extraits d'un tableau rédigé par le professeur Jean-Paul Lacasse avec la collaboration d'aînés innus. Selon Lacasse, ce tableau montre que, bien qu'illustré en des termes très simplifiés, « nous sommes en

¹⁸⁹ Aaron James Mills, *One Vision of Anishinaabe Constitutionalism*, University of Victoria, Faculty of Law, Dissertation, 2019 [non publiée] aux pp 40-48. Selon Mills, les racines de l'arbre représentent la vision du monde de cette société ou son histoire de création, y compris son ontologie et son épistémologie. Le tronc de l'arbre représente l'ordre constitutionnel d'une société ou sa pratique de gouvernance qui permet l'organisation et la prise d'action collective par l'établissement d'un ordre social positif qui assure la liberté de ses membres. Plus haut dans l'arbre, les branches représentent les traditions juridiques au sens des processus par lesquels la société génère, interprète, modifie et annihile ses lois. Finalement, les feuilles représentent le droit d'une société dont le but est de coordonner l'interaction sociale d'une communauté politique en fonction de la conception de la liberté interne de l'ordre constitutionnel, de sorte que la communauté reste viable pour ses membres.

¹⁹⁰ *Ibid* aux pp 8, 28, 36.

¹⁹¹ Jean-Paul Lacasse, *L'ordre juridique Innu*, Notes de cours, Faculté de droit civil, Université d'Ottawa, 2017, à la p 1.

présence de deux visions différentes du monde », celle de la société innue et celle de société majoritaire¹⁹². Il passe en revue plusieurs thèmes qui illustrent les deux visions du monde.

En ce qui a trait à la spiritualité chez les Ilnus, « le Créateur a fait en sorte qu'il y a égalité de tous y compris les personnes humaines, les animaux, les plantes et les roches ». Du côté de la société majoritaire, « la religion dominante repose sur le fait que Dieu a créé les personnes humaines à son image et leur a donné le contrôle sur tout »¹⁹³. En ce qui a trait aux rapports avec la nature et aux liens avec la terre, elle est pour les Ilnus un objet d'affection; il n'y a pas de mot innu qui soit l'équivalent de «propriété». Pour la société dominante, la terre est un objet d'appropriation que les membres de la société possèdent et qui doit être exploitée¹⁹⁴. Le professeur Lacasse relève également des différences à l'égard de la prise de décisions. Chez les Ilnus, comme nous l'avons noté précédemment, les décisions sont prises par consensus, le processus est lent, surtout lorsqu'il est difficile d'atteindre le consensus. Une fois la décision prise, l'ensemble s'y rallie. Pour la société dominante, les décisions sont généralement « prises par voie majoritaire ou par celui qui a le pouvoir de décider ». « Les décisions importantes sont prises immédiatement » et on ne s'y rallie pas nécessairement¹⁹⁵. À l'égard de la justice criminelle, la vision du monde de la société ilnu, les principes d'harmonie, de réinsertion communautaire et de bien-être de la victime sont au cœur du processus qui implique généralement des membres de la communauté. Quant à elle, la justice criminelle de la société dominante cherche à punir le coupable, sans que la victime ne soit au cœur du processus, dans le cadre d'un débat contradictoire et l'on procède selon des règles précises¹⁹⁶.

¹⁹² *Ibid*, aux pp 7-11.

¹⁹³ *Ibid*.

¹⁹⁴ *Ibid*.

¹⁹⁵ *Ibid*.

¹⁹⁶ *Ibid*.

Propositions des auteurs de la « contemporanéité »

Nous désignons issus de la « contemporanéité des ordres constitutionnels autochtones » les travaux des auteurs qui s'inscrivent dans le courant des théories et les analyses mettant l'accent sur la capacité des Autochtones d'agir comme des agents libres et rationnels devant la modernité. On peut déduire de leurs études que les ordres constitutionnels autochtones seraient produits, au cours des derniers siècles, dans le cadre d'un *dialogue internormatif* constant avec l'ordre constitutionnel dominant. À cet égard, l'anthropologue Sylvie Poirier a conceptualisé la notion de « contemporanéité » dans le cadre du dialogue qu'entretiennent les Autochtones avec la société dominante au sein de laquelle ils sont irrémédiablement et activement engagés¹⁹⁷. Cette contemporanéité tient compte des « synthèses locales orchestrées » depuis la colonisation, entre les ordres sociaux et symboliques des autochtones et ceux de la société dominante, ce qui inclut les synthèses d'appropriation, d'imitation, de relecture et d'innovation¹⁹⁸.

Considérant cette définition, la présence d'éléments de l'ordre constitutionnel dominant dans une réforme constitutionnelle autochtone serait donc le résultat de la coexistence entre les ordres constitutionnels autochtones et canadiens. On évoque la notion de dialogue, car les imitations, les emprunts et les réappropriations des institutions politiques de la société dominante dans le cadre des réformes de gouvernance autochtone offrent, en quelque sorte, des termes de référence communs facilitant les vases communicants entre les ordres constitutionnels. Or, cette analyse tient également compte du fait que ce dialogue intervient dans un rapport de force déséquilibré entre les ordres constitutionnels autochtones et canadien.

¹⁹⁷ Sylvie Poirier, "Contemporanéités autochtones, territoires et (post)colonialisme: Réflexions sur des exemples canadiens et australiens" (2003) 24:1 AS 137–153 aux pp 138-139.

¹⁹⁸ *Ibid* aux pp 139-140.

Dans ce contexte de résistance, les éléments des réformes constitutionnelles autochtones qui contiennent des calques et des emprunts pourraient être associés à ce que l'anthropologue James C. Scott désigne comme « *public transcript* », conceptualisé comme une performance publique sous laquelle se cachent des discours qui ocurrent en coulisse à l'insu des acteurs dominants, soit des « *hidden transcripts* »¹⁹⁹. Cette théorie permet de concevoir les emprunts d'éléments constitutionnels canadiens dans une constitution autochtone comme une forme de maintien des relations avec l'État alors que d'autres éléments qui sont plus évidemment ancrés dans une vision du monde autochtone concernent plutôt le maintien des relations entre les membres de la Nation et de certains principes juridiques au cœur de l'ordre constitutionnel autochtone.

Cette théorie a été appliquée par l'anthropologue Kelly Mae-Lane Branam dans une étude du processus de la démarche constitutionnelle de la Nation Crow aux États-Unis²⁰⁰. Dans ses travaux, Branam soutient que les constitutions tribales peuvent agir comme des « *public transcript* »²⁰¹. En ce sens, elle explique que les constitutions écrites des Nations autochtones aux États-Unis se conforment à l'idéologie fédérale, ce qui permet aux tribus de garder le gouvernement fédéral « à distance », tandis que par le biais de « *hidden transcripts* », les Nations autochtones sont en mesure de maintenir des notions traditionnelles de droit, de parenté et de répartition du pouvoir²⁰². Elle soutient également que dans le contexte des relations entre le gouvernement fédéral étatsunien et les Autochtones, les constitutions tribales en tant que transcriptions publiques ne peuvent réussir que si

¹⁹⁹ James C Scott, *Domination and the Arts of Resistance : Hidden Transcripts*, New Haven, Yale University Press, 2008 aux pp 3-5.

²⁰⁰ Kelly Mae-Lane Branam, *Constitution-making : Law, Power and Kinship in Crow Country*, Indiana University, Department of Anthropology, 2008 [non publiée].

²⁰¹ *Ibid* à la p 144.

²⁰² *Ibid*.

elles ont un aspect nettement assimilationniste²⁰³. Elle procède ensuite à l'analyse détaillée des institutions de la réforme constitutionnelle de la Nation Crow afin de démontrer comment des institutions démocratiques, juridiques et exécutives dont la forme s'apparente à celle du constitutionnalisme étatsunien permettent dans les faits de maintenir des notions fondamentales de la vision du monde Crow, particulièrement la notion de « kinship »²⁰⁴.

Des apports de l'étude de l'anthropologie des religions permettent également de fournir des pistes de réflexion intéressantes lorsqu'une collectivité autochtone adopte des pratiques sociales qui peuvent sembler en contradiction à première vue. Selon l'anthropologue Peter Armitage, les Ilnuatsh se sont appropriés des croyances religieuses leur permettant de s'adapter aux changements sociaux et de conserver leur spécificité²⁰⁵.

Plus particulièrement, le professeur Kenneth M. Morrison soutient que l'affirmation historique selon laquelle les Ilnuatsh se sont convertis au catholicisme est simpliste et ne reflète pas les décisions intellectuelles, éthiques et sociales complexes qu'ils ont dû prendre pour surmonter leurs propres différences culturelles et trouver un terrain d'entente avec le mode de vie français²⁰⁶. Selon Morrison, il était pragmatique pour les Ilnuatsh de s'approprier des éléments du catholicisme lorsqu'ils étaient cohérents avec leur vision du monde²⁰⁷. Ainsi, les Ilnuatsh auraient exercé leur agentivité en

²⁰³ *Ibid* à la p 145.

²⁰⁴ *Ibid* aux pp 145–150.

²⁰⁵ Peter Armitage, « Religious ideology among the Innu of Eastern Quebec and Labrador » (1992) 6 *Religiologiques* 63 aux pp 67-70.

²⁰⁶ Kenneth M Morrison, « Montagnais Missionization in Early New France: The Syncretic Imperative » (1986) 10:3 *American Indian Culture and Research Journal* 1–23 à la p 13.

²⁰⁷ *Ibid* à la p 15. Voir aussi pp 126-127 auxquelles Morrison évoque notamment l'exemple de l'intersection entre le rôle de la chasse dans la religion des Montagnais et le christianisme pour supporter son argument. La chasse était au cœur de la vie religieuse des Montagnais qui priaient certains animaux afin que la nourriture soit abondante. Dans le contexte de crise humanitaire et économique qu'ont traversé les Montagnais durant les années 1630 et devant l'échec des chamans d'améliorer la chasse, les Jésuites ont demandé aux Montagnais de rediriger leurs prières vers Dieu et Jésus. Les récits de Jésuites rapportent que deux hommes Montagnais ont respectivement rêvé à Manitou et Jésus qui

contrôlant le choix des éléments du catholicisme qui correspondaient à leurs besoins. Par analogie, cette analyse nous permet de déduire que les Innuatsh ont rationalisé les éléments de l'ordre constitutionnel canadien qu'il était possible d'interpréter conformément à leurs traditions juridiques.

Illustrations des tensions théoriques

Les oppositions entre ces deux courants théoriques s'illustrent concrètement lorsqu'on considère les propositions constitutionnelles des peuples autochtones dans le cadre de leurs réformes de gouvernance. Nous traiterons de certaines propositions constitutionnelles qui seront ensuite étudiées particulièrement dans le contexte de la démarche constitutionnelle de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh au chapitre 3.

a) La structure de gouvernance des réformes autochtones

La littérature de la résurgence autochtone comprend des auteurs qui se positionnent en opposition quant à l'opportunité pour les peuples autochtones de réformer leurs structures de gouvernance en les remplaçant par de nouvelles institutions qui découlent du libéralisme et de l'ordre constitutionnel canadien. On peut penser notamment au principe de la séparation des pouvoirs, le principe de nomination des représentants et des dirigeants par le biais d'élections, les protections constitutionnelles liées aux droits, aux libertés, aux devoirs et aux obligations. Plus particulièrement, certains auteurs revendiquent que l'imposition du modèle démocratique des élections au sein des peuples autochtones a eu pour effet de désarticuler les instances traditionnelles d'autorité et que la règle du scrutin majoritaire s'oppose aux mécanismes précoloniaux de décisions consensualistes de désignation des chefs, qui créent des dynamiques hiérarchiques, conflictuelle et arbitraires

ont tous deux prédit que la chasse au castor serait bonne. Ainsi, Morrison soutient que cela démontre que les Montagnais n'avaient pas besoin de répudier les fondements religieux de base de leur vie traditionnelle pour se convertir au christianisme.

puisqu'elle est peut entraîner l'exclusion du processus un grand nombre des membres de la communauté ²⁰⁸.

Des auteurs de la résurgence s'opposent également à l'application de la théorie libérale des droits y compris de l'assujettissement des gouvernements autochtones à la *Charte canadienne*. Nous en déduisons que ces derniers ne supporteraient pas l'inclusion de dispositions qui protègent les droits et libertés à même les constitutions autochtones écrites. D'une part, certains contestent la validité culturelle de l'idéologie libérale des droits fondamentaux dans les sociétés autochtones puisqu'ils estiment que l'individualisme qui sous-tend ce système de protection est incompatible avec les visions du monde autochtone communautaristes et individualistes²⁰⁹.

À cet égard, dans un texte critique du système canadien des droits et libertés et de la Charte, la professeur et avocate Mary Ellen Turpel souligne que l'espace réservé à la différence culturelle dans l'interprétation des droits et libertés du constitutionnalisme canadien est très limitatif pour les Autochtones et les contraint à accepter le modèle dominant lorsqu'ils revendiquent des droits²¹⁰. D'autre part, certains auteurs sont d'avis que les gouvernements autochtones ne sont pas assujettis à la *Charte canadienne*, car l'article 32 de celle-ci ne les mentionne pas spécifiquement²¹¹. Cette omission découlerait du fait que les gouvernements autochtones ne sont pas des entités

²⁰⁸ Menno Boldt et J. Anthony Long, « Tribal Philosophies and the Charter of Rights and Freedoms » dans Menno Boldt et J. Anthony Long en association avec Leroy Little Bear, dir, *The Quest for Justice: Aboriginal Peoples and Aboriginal Rights*, Toronto, University of Toronto Press, 1985 à la p. 170.

²⁰⁹ Mary Ellen Turpel, « Aboriginal Peoples and the Canadian Charter: Interpretative Monopolies, Cultural Differences » dans Anthony J Connolly, ed, *Indigenous Rights*, Londres, Routledge, 2019 aux pp 19–22; Mary Ellen Turpel, « Patriarchy and Paternalism: The Legacy of the Canadian State for First Nations Women » (1993) 6:1 *Canadian Journal of Women and the Law* 174 à la p 179.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ Voir notamment : Patrick Macklem, *Indigenous Difference and the Constitution of Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2001 aux pp 194-233; Kerry Wilkins, « But We Need the Eggs: The Royal Commission, the Charter of Rights and the Inherent Right of Self-Government » (1999) 49 *U.T.L.J.* 53; Kent McNeil, « Aboriginal Governments and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* » (1996) 34 *Osgoode Hall L.J.* 61 aux pp 88-90.

administratives dont les pouvoirs leur sont délégués par le gouvernement fédéral ou des provinces. Ils exercent plutôt leurs pouvoirs en raison de leur droit inhérent à l'autonomie gouvernementale du fait qu'ils s'organisaient et se gouvernaient bien avant l'arrivée des Européens.

En revanche, plusieurs auteurs considèrent qu'il est possible pour les peuples autochtones de miser sur une adaptation de principes et d'institutions démocratiques afin de les opérer à l'intérieur de la logique des ordres constitutionnels autochtones. C'est ce qu'on peut déduire notamment des travaux de Stephen Cornell concernant ses études sur la gouvernance des nations autochtones des États-Unis²¹². Outre l'adéquation culturelle, Cornell identifie certains éléments de base qui sont gages d'une réforme de la gouvernance autochtone réussie au sein d'une nation²¹³. D'abord, il remarque que la nation autochtone doit pouvoir exercer une souveraineté pratique, soit de prendre le contrôle effectif de ses affaires, ressources, institutions, stratégies de développement et autres prises de décision. Il note également que les réformes de la gouvernance autochtone doivent assurer l'instauration d'institutions gouvernementales compétentes qui exercent ses pouvoirs de manière efficace. Selon lui, cette capacité effective est généralement démontrée par un système judiciaire politiquement indépendant et distinct du pouvoir législatif et exécutif.

²¹² Duane Champagne, « Remaking Tribal Constitutions: Meeting the Challenges of Tradition, Colonialism, and Globalization » dans Eric D Lemont, ed, *American Indian Constitutional Reform and the Rebuilding of Native Nations*, Texas, University of Texas Press ed, 2006 aux pp 12-13. Champagne décrit qu'un important défi des réformes constitutionnelles autochtones est de trouver de nouvelles formes d'organisation politique qui concilient à la fois des principes du constitutionnalisme étatsunien et autochtone afin de trouver des modèles de gouvernance qui seront adaptés à l'exercice de l'autodétermination contemporaine des Nations autochtones

²¹³ Stephen Cornell, Miriam Jorgensen, & Joseph Kalt, « The First Nations Governance Act: Implications of Research Findings from the United States and Canada » (October 2002) paper prepared for the Assembly of First Nations, Office of the BC Regional Vice-Chief [unpublished, archived at the Office of the BC Regional Vice Chief-Assembly of First Nations] aux pp 4-5.

L'étude de Branam concernant la réforme constitutionnelle de la nation Crow est une illustration concrète de ces principes. L'anthropologue démontre que les Crows ont effectué une réforme constitutionnelle en mobilisant la démocratie pour faire valoir les valeurs de « kinship » propres aux traditions juridiques crow à l'intérieur de leurs institutions réformées²¹⁴. Branam souligne ainsi que, grâce à une nouvelle constitution qui institue une démocratie représentative, les Crows continuent à exister dans la sphère fédérale tout en maintenant leurs traditions juridiques et culturelles²¹⁵.

D'après son analyse des constitutions autochtones écrites au Canada, Neil Sterrit indique que la plupart d'entre elles tendent vers un équilibre entre les droits individuels, les droits de la communauté et du gouvernement. Elles traitent également de la séparation des pouvoirs, notamment l'importance du pouvoir législatif quant à la façon dont l'élaboration des lois est menée et sur la mise en œuvre des lois. Le pouvoir judiciaire est également souvent abordé par des mécanismes de résolution des conflits internes²¹⁶.

Les auteurs Alcantara et Whitfield notent quant à eux que les constitutions autochtones écrites au Canada exposent une vision implicite de la démocratie qui est conceptualisée à travers les structures gouvernementales adoptées. Ces structures comprennent des modalités qui respectent les traditions politiques de peuples autochtones qui les adoptent²¹⁷. De plus, la grande majorité des constitutions

²¹⁴ Kelly Mae-Lane Branam, *Constitution-making : Law, Power and Kinship in Crow Country*, *supra* note 202 aux pp 146-151. Si la nouvelle constitution de 2001 a remplacé le système du conseil tribal dominé par les « chefs de clan » par un gouvernement représentatif à trois branches, la nouvelle structure renforce encore les notions traditionnelles de loyauté et d'alliances entre membres de la famille et d'identité des districts de la réserve.

²¹⁵ *Ibid* aux pp 150-151.

²¹⁶ *Traditional Governance and Constitution Making among the Gitanyow*, par Albert C Peeling, (First Nations Governance Centre, 2004) à la p 5.

²¹⁷ Alcantara & Whitfield, « Aboriginal Self-Government through Constitutional Design » *supra* note 23 aux pp 132-136. Parmi ces structures de gouvernance, on retrouve des systèmes présidentiels, des systèmes parlementaires, des approches mixtes et des structures municipales. Par exemple, certaines constitutions instaurent une assemblée constituante lors desquelles les membres adoptent les budgets, proposent des amendements constitutionnels, suggèrent des projets de loi. Certaines décisions prises lors de ces assemblées doivent être approuvées par 75% des membres

autochtones écrites adoptée au Canada contient des dispositions prévoyant la protection de droits individuels et collectifs tels que contenus dans la majorité des constitutions dites modernes²¹⁸. Or, les droits constitutionnalisés se distinguent de ceux de la société dominante en raison de l'importance accordée aux droits ancestraux, ceux issus de traités et au titre ancestral. La plupart des constitutions autochtones accordent ainsi une protection à leur autonomie gouvernementale ainsi qu'au contrôle territorial en réponse à la menace externe qu'exercent l'État canadien, les provinces et les autres acteurs quant à l'affirmation de leur souveraineté²¹⁹.

Les travaux de ces auteurs montrent donc que la plupart des peuples autochtones qui procèdent à une réforme constitutionnelle y prévoient des institutions politiques dont la forme s'apparente à celles des institutions de gouvernance occidentales, malgré certaines adaptations pour tenir compte des spécificités politiques et culturelles de leurs nations.

b) Les critères d'appartenance à la Nation

Les réformes constitutionnelles sont saisies par plusieurs peuples autochtones comme une opportunité de procéder à une redéfinition de leurs critères d'appartenance puisqu'il s'agit d'un exercice de leur droit à l'autodétermination²²⁰. Si cet exercice vise bien souvent à affranchir le peuple autochtone du joug des critères de la Loi sur les Indiens en matière d'identité et d'appartenance à la nation, on constate qu'il semble difficile pour certains de s'en affranchir²²¹. En effet, lorsqu'on s'intéresse aux critères d'appartenance à la nation des peuples autochtones qui ont procédé à un

présents. Plusieurs des constitutions prévoient un conseil des aînés dont le rôle varie dépendamment des constitutions étudiées.

²¹⁸ *Ibid* à la 129.

²¹⁹ *Ibid* à la p 130.

²²⁰ Geddes, « Indigenous Constitutionalism beyond Section 35 and Section 91(24) » *supra* note 132 aux pp 15-16.

²²¹ *Traditional Governance and Constitution Making among the Gitanyow*, par Albert C Peeling, (First Nations Governance Centre, 2004) à la p 13.

exercice similaire soit en vertu de la Loi sur les Indiens ou dans le cadre d'une entente d'autonomie gouvernementale, on retrouve bien souvent des critères qui s'apparentent à ceux de la *Loi sur les Indiens*, malgré toutes les critiques émises à leur encontre.

Depuis la réforme législative de 1985 de la *Loi sur les Indiens*, les Premières nations assujetties peuvent adopter leurs propres critères d'appartenance²²², quoi que le gouvernement fédéral soit toujours responsable de déterminer les critères de l'éligibilité au statut d'Indien²²³. Si certaines bandes adoptent des critères d'appartenance basés sur un « modèle culturel » qui s'intéresse à la capacité d'une personne de participer et de contribuer à la vie culturelle de la collectivité²²⁴, d'autres adoptent des critères d'appartenance qui ont trait à la filiation ou l'ethnicité, s'apparentant ainsi aux critères d'inscription de la Loi sur les Indiens²²⁵. Ainsi, même lorsque certaines Premières nations ont l'opportunité d'adopter des critères d'appartenance qui ne reposent pas sur des balises essentialistes et coloniales, elles choisissent tout de même de le faire. L'avocate Mi'kmaw Pamela Parmenter s'exprime ainsi à ce sujet²²⁶ :

Colonial control over local community membership and Indian registration has interfered with the natural evolution of Indigenous identity. This need to control Indian numbers in order to limit legal

²²² L'appartenance à une Première nation peut « être comprise comme une forme de citoyenneté » et confère à ses membres les droits de participation à la vie politique de la collectivité, tels que le droit de résidence, le droit de vote et le droit de bénéficier de services offerts par la communauté (santé, éducation, vie communautaire, etc) et permet de bénéficier de l'exercice des droits ancestraux qui sont détenus par la bande à titre de collectivité.

²²³ Le cadre juridique canadien en matière d'identité autochtone et d'appartenance à une collectivité autochtone a subi plusieurs transformations importantes depuis les années 1985. À cette époque, une personne qui était éligible à l'inscription au statut Indien était automatiquement incluse dans une « liste de bande » d'une Première nation. En 1985, ce système change significativement lorsque des modifications législatives engendrées par des luttes de plusieurs femmes autochtones prévoient l'adoption du projet de loi C-31. Ce dernier comprenait notamment l'abolition des dispositions discriminatoires à l'égard femmes autochtones qui avaient perdu leur statut en mariant un non-autochtone et la possibilité pour les Premières nations d'acquérir le pouvoir de déterminer leurs propres critères d'appartenance à la bande et de manière indépendante du Registre des Indiens. Désormais, le statut Indien et l'inscription au Registre régissent désormais la relation d'un Indien avec l'État alors que l'appartenance à la Nation se rapporte au rapport de solidarité entre les membres d'une bande.

²²⁴ Sébastien Grammond, *Identity captured by law : membership in Canada's indigenous peoples and linguistic minorities*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2009 aux pp 156–157.

²²⁵ Certaines Premières nations ont choisi de reprendre intégralement les dispositions de la Loi sur les Indiens à titre de critère d'appartenance et d'autres ont élaboré des règles d'appartenance encore plus strictes en exigeant alors que deux parents membres de la liste de bande afin de pouvoir être éligible à la liste de membre.

²²⁶ Pamela Palmater, *Beyond blood: rethinking indigenous identity*, Saskatoon, Purich Publishing, 2011, à la p 148.

and financial obligations appears to have been passed down from federal agents and government policy makers to band administrators and Indigenous leaders. While some First Nations do not subscribe to these views, others, [...] have developed highly exclusionary membership rules.

[Soulignement ajouté, référence omise]

Il faut souligner à cet égard que si la détermination des critères d'appartenance à la nation doit être comprise comme un exercice d'autodétermination, ce dernier s'effectue indéniablement dans un contexte où les répercussions engendrées par les politiques assimilationnistes fédérales incitent les Premières Nations à adopter des critères d'appartenance plus ou moins restrictifs qui s'apparentent ou non à ceux de la Loi sur les Indiens. En ce sens, notons que le gouvernement fédéral continue de financer les bandes en fonction de la liste de membres inscrits au Registre, ce qui peut inciter les bandes à adopter des critères d'appartenance plus restrictifs considérant les enjeux financiers en matière de logement, d'éducation et de services auxquels elles sont confrontées²²⁷.

De plus, la réforme législative de 1985 a eu comme répercussion de faire augmenter rapidement le nombre de personnes inscrites à la liste de bande suite aux (ré)inscriptions des femmes autochtones et de leurs descendants. Or, cette augmentation rapide a exercé une pression importante sur les besoins en matière de services, de logement et d'éducation dans les communautés ce qui a généré des tensions au sein de plusieurs bandes autochtones au Canada et certaines en venaient même à vouloir empêcher la réinscription ou l'inscription des nouveaux membres²²⁸. Cette réforme a également exacerbé les tensions entre les membres résidents de la communauté et les non-résidents, une situation liée à celle de l'augmentation rapide des membres inscrits puisque la plupart des

²²⁷ *Traditional Governance and Constitution Making among the Gitanyow*, par Albert C Peeling, (First Nations Governance Centre, 2004) à la p 13.

²²⁸ Grammond, *Identity captured by law*, *supra* note 226, à la p 132. Certaines bandes, aux lendemains de la réforme initiée par l'adoption de la Loi C-31, ont formulé des critères d'appartenance à la Première Nation qui avait pour effet pratique d'exclure les membres nouvellement réinscrits de la liste de membres, accentuant ainsi les discriminations subies par ces membres.

membres non résidents sont des femmes autochtones qui ont pu retrouver leur statut et/ou leurs descendants²²⁹.

Dans ce contexte, plusieurs auteurs reconnaissent la grande difficulté d'évacuer complètement les dispositions de la Loi sur les Indiens quant à l'identité. Bien souvent, les critères d'appartenance de la Loi sur les Indiens ont été internalisés et mobilisés pour différencier les identités autochtones de celles des non-autochtones dans le contexte des relations entretenues au sein des communautés autochtones et entre celles-ci et l'État canadien, empreintes de rapports de pouvoir issus de la colonisation²³⁰.

Or, pour certains, le financement du fédéral ne devrait pas justifier le maintien de critère qui auront pour effet de mettre à long terme de mettre en péril la survie même des peuples autochtones. Ainsi, si le Canada doit définitivement cesser de s'ingérer dans la définition de l'identité autochtone, il incombe également aux peuples autochtones de reconnaître les dommages causés par l'incorporation des notions coloniales quant à l'identité autochtone et de prendre des mesures positives pour réparer ces dommages en étant plus inclusifs dans leurs exercices d'autodétermination²³¹. Pour ce faire, il importe d'abandonner les critères d'appartenance qui ont pour effet de renforcer une conception figée

²²⁹ *Corbiere c Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 RCS 203. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a tranché que l'article 77 de la *Loi sur les Indiens* était discriminatoire en vertu de l'article 15 de la *Charte canadienne*, puisqu'il avait pour effet de dénier aux membres non-résidents le droit de voter aux fins de la sélection de leurs dirigeants. La juge l'Heureux-Dubé, pour la majorité, a indiqué que la différence de traitement prévu par l'article 77 de la *Loi sur les Indiens* entre les membres résidents au sein de bande et les non-résidents contribuait à exacerber les stéréotypes mettant l'accent sur le fait que les membres non-résidents sont moins autochtones ou moins méritants.

²³⁰ Sébastien Brodeur-Girard & Eve Laoun, « La formulation des critères d'appartenance à la communauté par les autochtones - Enjeux de droits et de pouvoir », *supra* note 174; Audra Simpson, *Mohawk interruptus : political life across the borders of settler states*, Durham, Duke University Press, 2014 à la p 59.

²³¹ Commission royale sur les peuples Autochtones, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones*, Vol. 2, « Une relation à redéfinir », La Commission, Ottawa, 1996, p. 168; Pamela Palmater, *Beyond blood*, *supra* note 228 à la p175; Timothy Schouls, *Shifting Boundaries : Aboriginal Identity, Pluralist Theory, and the Politics of Self-Government*, Vancouver, UBC Press, 2014 à la p 155.

de l'identité autochtone, soit les critères de filiation restrictifs (*blood-quantum*) et ceux qui ne misent que sur les traditions précontacts afin permettre l'expression de l'identité autochtone avec les complexités du monde moderne²³². Il faut plutôt miser sur des critères d'appartenance qui permettent une certaine flexibilité de façon à tenir compte de toutes les façons d'être autochtone dans un contexte contemporain de façon à éviter de perpétuer les dommages qu'ont causé les politiques assimilationnistes fédérales en matière d'identité autochtone²³³. Cela n'empêche pas pour autant les peuples autochtones d'adopter des exigences rigoureuses en matière de citoyenneté dans le but de protéger leur caractère distinctif.

Ainsi, plusieurs auteurs mettent l'accent sur l'importance que les critères d'appartenance tiennent compte des différentes relations qu'entretiennent les individus avec leur nation²³⁴. Selon cette approche, les nations autochtones pourront maintenir l'intégrité politique et sociale de leurs communautés de manière juste et équitable et ainsi permettre au plus grand nombre de membres possible de participer à la reconstruction de leurs nations.

CONCLUSION

Cette revue de la littérature concernant la revitalisation des constitutions autochtones ne permet pas de conclure clairement si celles adoptées en vertu du droit inhérent des peuples autochtones à l'autodétermination devraient inclure des éléments de l'ordre juridique canadien. Alors que les

²³² John Borrows, « Landed' Citizenship: Narratives of Aboriginal Political Participation » dans W. Kymlicka and W. Norman (Eds.), *Citizenship in Diverse Societies*, New York, Oxford University Press, 2000 à la p 326; W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, New York, Oxford University Press, 1995, à la p 10; Timothy Schouls, *Shifting Boundaries*, *supra* note 233 à la p 154.

²³³ Par exemple, des critères d'appartenance qui exigent que les membres résident à l'intérieur de la communauté, qu'ils parlent la langue et qu'ils connaissent les coutumes et les traditions de la communauté ont pour effet d'empêcher un grand nombre d'autochtones d'appartenir à une nation et ne tiennent pas compte des réalités contemporaines de l'expression de l'identité autochtone.

²³⁴ Pamela Palmater, *Beyond blood*, *supra* note 228 aux pp 204–205; Timothy Schouls, *Shifting Boundaries*, *supra* note 233 à la p 120.

auteurs de la résurgence autochtone invitent les peuples autochtones à ancrer leurs réformes à même les traditions juridiques et les ordres constitutionnels autochtones pour éviter de perpétuer le colonialisme et la domination du droit étatique canadien à travers des institutions renouvelées, des auteurs s'intéressant à la contemporanéité, à la résistance et au caractère hybridé des ordres constitutionnels autochtones semblent admettre, sans toutefois que cela ne se traduise par une posture de résignation, que les emprunts au droit canadien sont inévitables à même les constitutions écrites en raison de la coexistence des ordres constitutionnels autochtones et étatiques. Qu'en est-il du cas de la démarche constitutionnelle de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh?

Comme nous l'avons vu, l'ordre constitutionnel ilnu n'a pas cessé de produire de la normativité depuis la colonisation, mais il a été assujéti aux violences étatiques de l'ordre constitutionnel canadien. La professeure Geneviève Motard parle littéralement de rejet de la part de l'ordre juridique étatique « du droit innu, [ce] qui constitue une forme de violence s'inscrivant dans le cadre d'une relation hégémonique [et qui] amène les acteurs étatiques à douter de la légalité, de la validité et de la légitimité de ce système, voire à douter de son existence même »²³⁵.

La démarche constitutionnelle offre la possibilité prometteuse aux Pekuakamiulnuatsh de réarticuler les termes de leur constitution afin qu'elle reflète leurs ambitions et leurs besoins actuels. Dans le cadre de cet exercice, nous observons que certaines propositions constitutionnelles correspondent à la vision des auteurs de la résurgence autochtone tandis que d'autres alors que d'autres se rapportent aux contributions des auteurs de la contemporanéité. Ainsi, les tensions théoriques observées ci-haut sont reproduites dans la démarche constitutionnelle de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh. Celles-ci permettent donc difficilement d'analyser l'ensemble des choix faits dans le cadre de la

²³⁵ Genevieve Motard, « Regards Croisés entre le Droit Innu et le Droit Québécois: Territorialités en Conflit » (2020) 65:3 McGill L J 421 à la p 439.

démarche constitutionnelle de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh à la lumière d'un seul courant théorique.

À titre d'exemple, la démarche constitutionnelle des Pekuakamiulnuatsh vise à mettre en oeuvre une réforme de la gouvernance au sein de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh afin de rompre avec les institutions coloniales imposées en créant un système politique et juridique propre à la culture, aux valeurs, à la réalité et aux besoins des Pekuakamiulnuatsh²³⁶. Cette réforme s'inscrit en rupture avec les institutions coloniales de gouvernance comme le privilégie le politologue Kanien'kéha Taiaike Alfred. *A priori*, le préambule de la Constitution de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh semble découler d'une vision du monde propre au constitutionnalisme ilnu ce qui pourrait indiquer que la logique interne du constitutionnalisme ilnu supporte l'adoption de la Constitution des Pekuakamiulnuatsh. Cette prémisse est cohérente avec la définition du constitutionnalisme proposée par Mills.

Or, certaines propositions constitutionnelles de la démarche s'opposent avec les travaux des auteurs de la résurgence autochtone. En ce sens, le fait que la démarche constitutionnelle soit instiguée par Katakuhimatsheta (conseil des élus) dont la forme juridique est celle du conseil de bande prévu en vertu de la *Loi sur les Indiens* pourrait par défaut inscrire la Constitution à même l'ordre juridique canadien puisque les conseils de bande sont des créatures dont les pouvoirs sont délégués par la Loi sur les Indiens.

²³⁶ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Description de la démarche*, 2019, en ligne : <https://www.tipelimitishun.com/fr/jc-minforme/description-de-la-demarche/>.

D'autres propositions constitutionnelles peuvent être associées à la littérature désignée dans ce mémoire comme « la contemporanéité » des ordres constitutionnels autochtones. Ainsi, la Commission a proposé dans la quatrième phase de consultation des scénarios qui reflètent des institutions démocratiques, et ce, en tenant compte des résultats des trois premières phases de consultation durant lesquelles plusieurs participants ont exprimé leur volonté que la constitution soit dotée d'un système de protection des droits²³⁷, que leurs représentants soient toujours élus sur la base d'un vote démocratique²³⁸, que les critères d'appartenance à la communauté établis en vertu de la *Loi sur les Indiens* soient toujours applicables²³⁹. Il s'agit là d'éléments qui sont propres à l'ordre constitutionnel canadien et l'héritage colonial de la coexistence des ordres constitutionnels autochtones et ilnu et la Commission a dû tenir compte dans l'élaboration de ces scénarios et éventuellement dans la proposition du texte de la Constitution. À notre avis, la difficulté de positionner la démarche constitutionnelle de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh dans un cadre théorique particulier s'explique notamment en raison de la période de transition dans laquelle elle opère et c'est la thèse que nous explorerons au chapitre suivant.

²³⁷ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Rapport de consultation phase 1. Thèmes : Préambule, valeurs, principes et droits fondamentaux*, 2020 aux pp 14-18.

²³⁸ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Rapport de consultation phase 2, Thèmes : Institutions et pouvoirs*, 2020 aux pp 16-17.

²³⁹ *Ibid* aux pp 14-15.

3. CHAPITRE III – LE CONSTITUTIONNALISME ILNU AU TEMPS D’UNE TRANSITION

Comme nous l’avons constaté aux précédents chapitres, la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh entame une démarche constitutionnelle en vue d’adopter une constitution dont la source découle de son droit inhérent à l’autonomie gouvernementale en réponse au cadre juridique canadien qui, au lieu de favoriser l’exercice de l’autonomie gouvernementale des peuples autochtones, contribue plutôt à la limiter. L’atteinte de cet objectif implique cependant que la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh réforme sa structure de gouvernance et redéfinisse son identité collective afin que celles-ci correspondent véritablement aux valeurs, à la spécificité et aux traditions juridiques du constitutionnalisme ilnu contrairement à celle qui lui a été imposée par les politiques assimilationnistes du gouvernement fédéral.

3.1. DÉFINITION DE LA PÉRIODE DE TRANSITION

La profondeur des changements contemplés par la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh en adoptant sa nouvelle constitution indique qu’ils s’effectueront dans une période de transition. Cette période est décrite par le juriste Gordon Christie comme une période difficile durant laquelle les peuples autochtones doivent composer simultanément avec des identités constituées en partie par des générations passées au sein de la société canadienne et en partie par leurs liens avec les visions du monde autochtone²⁴⁰. Dans le contexte de cette transition, Christie estime que la revitalisation des traditions juridiques autochtones peut jouer un rôle déterminant dans les voies futures d’autodétermination que les nations autochtones pourraient emprunter puisqu’elle offre l’énorme

²⁴⁰ Gordon Christie, « Culture, Self-Determination and Colonialism » *supra* note 151 à la p 18.

promesse de retisser les fils qui relient les communautés autochtones à leur tissu culturel ancré dans leurs visions du monde tout en continuant à dialoguer avec la société canadienne²⁴¹.

Cette période de transition est particulièrement complexe à naviguer pour les peuples autochtones.

L'anthropologue Sylvie Poirier, qui s'intéresse aussi à cette période de transition, qu'elle décrit avec justesse la nature du défi d'entamer des démarches d'autodétermination dans un contexte où les institutions coloniales continuent de les influencer ²⁴² :

C'est donc dire que la période actuelle, dite (post)coloniale (qu'on doit distinguer de la décolonisation d'après la Seconde Guerre mondiale), n'est en fait qu'une étape vers un véritable postcolonialisme. Ce dernier impliquerait en effet, en plus de la reconnaissance des droits fondamentaux aux autochtones, la validité de leurs ordres sociaux et symboliques, de leurs pratiques, et éventuellement la création d'institutions qui refléteraient une telle reconnaissance. Or, force est d'admettre que les autochtones sont encore aux prises avec des structures coloniales pourvues de supports politiques juridiques importants, ce qui influence la nature de leurs contemporanéités.

Dans le cas de la démarche constitutionnelle qui nous intéresse, cette complexité s'exprime ainsi. Il est clair que la Première nation des Pekuakamiulnuatsh souhaite revitaliser son ordre constitutionnel et que cette action s'inscrit dans une volonté soutenue d'exercer son droit à l'autodétermination tel que le démontre la stratégie étudiée en ce sens au premier chapitre. Il est également évident que la démarche constitutionnelle vise à défaire la Première nation des héritages coloniaux qui ne correspondent pas aux valeurs, aux besoins et aux ambitions des Pekuakamiulnuatsh.

Or, comme le note Poirier, la démarche constitutionnelle n'opère pas en vase clos et existe dans le contexte d'un rapport de force où l'ordre constitutionnel canadien continue d'imposer des relents de structures coloniales aux visées d'autodétermination de la Première nation, ainsi que nous avons pu

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² Sylvie Poirier, « Contemporanéités autochtones, territoires et (post)colonialisme » *supra* note 200 à la p 141.

le constater au deuxième chapitre. Cette dynamique contribue à ralentir, voire dicter, la cadence de la Première Nation dans l'atteinte de son objectif d'autodétermination. Ainsi, puisque la démarche constitutionnelle s'inscrit dans le contexte d'une transition qui oppose plus souvent qu'autrement les ordres constitutionnels canadien et ilnu, la Commission constitutionnelle doit faire des choix qui en tiennent compte dans les propositions constitutionnelles qu'elle soumet aux membres dans le processus d'élaboration de la Constitution. Il en résulte que ces choix génèrent les « tensions théoriques » que nous avons observées au deuxième chapitre.

Afin de soutenir cette thèse, nous avons choisi d'analyser quatre propositions constitutionnelles qui révèlent selon nous la période de transition dans laquelle la démarche constitutionnelle de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh s'inscrit. Les propositions constitutionnelles étudiées sont : A) le choix d'instiguer la démarche via l'autorité de Katakuhimatsheta (le conseil des élus), B) le choix d'ancrer le préambule de la Constitution dans une vision du monde ilnu, C) le choix de proposer des institutions politiques issus de la démocratie et du système des droits et libertés et finalement D) le choix de tenir compte des critères de la *Loi sur les Indiens* dans le processus de redéfinition des critères d'appartenance à la Nation.

Après avoir décrit chacune des propositions constitutionnelles et identifié les tensions observées entre les ordres constitutionnels ilnu et canadien, nous traiterons de leur rôle quant à l'adoption d'une constitution fidèle aux aspirations et aux besoins des Pekuakamiulnuatsh. Bien qu'il soit difficile de poser des constats généraux à l'égard des propositions constitutionnelles étudiées, nous verrons que les tensions théoriques notées répondent souvent à la manière dont les Pekuakamiulnuatsh ont organisé leurs institutions afin de résister à l'imposition de structure coloniale et ne s'inscrivent pas nécessairement en opposition avec la manière dont l'ordre constitutionnel ilnu a évolué. Dans un

contexte de transition, ces propositions détiennent ainsi le rôle d'assurer une certaine continuité qui permettra ultimement à la Constitution de susciter l'adhésion du plus grand nombre de Pekuakamiulnuatsh.

3.2. ANALYSE DES PROPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES

a) La démarche constitutionnelle instiguée par *Katakuhimatsheta* (conseil des élus)

i. Description de la proposition constitutionnelle

Dans le cadre du chapitre 1, nous avons constaté que la démarche constitutionnelle est instiguée par *Katakuhimatsheta* (conseil des élus) et s'inscrit dans une stratégie d'affirmation du droit à l'autodétermination des Pekuakamiulnuatsh initiée depuis plusieurs années à travers diverses actions politiques et culturelles. Dans la présente sous-section, nous nous intéressons particulièrement au fait que *Katakuhimatsheta* (conseil des élus), dont la structure politique peut être assimilée à celle du conseil de bande de la *Loi sur les Indiens*, instigue une réforme politique qui aspire à modifier la structure de gouvernance de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh en s'affranchissant du modèle proposé par la *Loi sur les Indiens*.

Rappelons que la démarche constitutionnelle de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh et la constitution proposée font partie des orientations politiques du *Katakuhimatsheta* (conseil des élus) dont l'organe exécutif se nomme Pekuakamiulnuatsh Takuhikan. Trois membres du *Katakuhimatsheta* sont des commissaires de la Commission. Le conseil des élus exerce donc un rôle important quant à l'instigation de la démarche constitutionnelle des Pekuakamiulnuatsh. Or, nous avons déjà évoqué la juridiction limitée des institutions de gouvernance qui s'assimile aux conseils de bande puisque celle-ci est déléguée par la *Loi sur les Indiens* qui ne prévoit pas de pouvoir spécifique permettant aux conseils de bande d'adopter des constitutions.

Katakuhimatsheta (conseil des élus) peut-il donc légitimement entamer une démarche qui vise à revitaliser l'ordre constitutionnel ilnu et à affirmer le droit inhérent à l'autodétermination des Pekuakamiulnuatsh? Toujours en lien avec les questions de légitimité un gouvernement instauré en vertu du droit inhérent des Pekuakamiulnuatsh à s'autogouverner pourrait-il tisser des relations avec les gouvernements étatiques qui tendent uniquement à transiger avec les gouvernements autochtones à titre de bandes inscrites à la Loi sur les Indiens? Il s'agit là des éléments de cette proposition constitutionnelle que nous tenterons d'analyser au regard du contexte de transition de la démarche constitutionnelle.

ii. Les tensions observées dans la proposition constitutionnelle

Nous avons choisi d'aborder cette proposition constitutionnelle en raison des tensions théoriques qui pourraient, selon certains, exclure la démarche constitutionnelle de l'ordre constitutionnel ilnu puisqu'elle est instiguée par une institution de gouvernance imposée par le droit canadien. Or, lorsqu'on étudie l'évolution du rôle du conseil de bande au sein de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh, on constate que cette institution a permis à l'ordre constitutionnel ilnu d'évoluer lorsqu'il a été mandaté à cette fin par les Pekuakamiulnuatsh. Ainsi, l'ordre constitutionnel ilnu n'empêche pas nécessairement *Katakuhimatsheta* (conseil des élus) d'être mobilisé à nouveau comme institution mandataire des Pekuakamiulnuatsh pour redéfinir leur constitution.

Nul doute que l'imposition des conseils de bande aux Nations autochtones par l'État canadien s'inscrit dans le cadre des politiques assimilatrices qui visaient à diviser les Nations autochtones et à éluder leurs structures d'autorité pourtant adaptées à une organisation politique, sociale et culturelle millénaire. Nous avons noté en ce sens dans le cadre du premier chapitre les différences importantes

entre le système politique qui découle du constitutionnalisme ilnu et nous avons énoncé, au deuxième chapitre, que l'organisation politique des Ilnus découle d'une vision du monde qui s'oppose à bien des égards à celle issue des traditions juridiques occidentales.

Nous remarquons toutefois que les sources historiques relatent que l'implantation du conseil de bande à Mashteuiatsh a d'abord été marquée par un système politique hybride où les conseillers élus respectaient toujours l'autorité des chefs de famille traditionnelle et les pouvoirs décisionnels des conseillers étaient limités à ceux prévus en vertu du droit canadien²⁴³. Les pouvoirs décisionnels des conseils de bande étaient d'abord très limités en vertu de la législation canadienne, ce qui n'empêchait pas la gouvernance ilnue de se maintenir en ce qui a trait à la pratique de l'ilnu-aitun.

Nous pouvons ici faire un lien avec les travaux de Morrison quant à la réception du catholicisme par les Ilnus décrit au chapitre 1. En effet, tout comme l'imposition du catholicisme n'empêchait pas nécessairement aux Ilnuatsh de maintenir des principes spirituels propres à leur vision du monde, le système du conseil de bande n'avait pas d'emblée pour effet d'empêcher les institutions de gouvernance ilnuatsh d'opérer quant à la pratique de l'*ilnu aihtun*.

En 1947, lorsqu'il visite les Ilnus du Pekuakami, l'anthropologue Julius Lips observe que les candidats aux élections sont généralement les descendants du système de chef de famille traditionnelle. Il observe également que les élections sont peu contestées et que les Ilnuatsh continuent d'observer « les anciennes traditions qui ont gouverné leurs vies depuis plusieurs siècles

²⁴³ Julius E Lips, « Naskapi Law (Lake St. John and Lake Mistassini Bands) Law and Order in a Hunting Society » *supra* note 63 aux pp 399-401.

». ²⁴⁴ Bien que certaines sources historiques relatent tout de même des tensions politiques à Mashteuiatsh entre 1881 et 1947, on remarque que la plupart des conseillers élus à Mashteuiatsh entre 1881 et 1962 sont des descendants des chefs de famille traditionnelle²⁴⁵. Ainsi, à mesure que la sédentarisation s'est effectuée, le conseil de bande des Pekuakamiulnuatsh a assuré une certaine continuité avec la gouvernance qui prévalait à l'époque du mode de vie semi-nomade, tout en assurant graduellement une prise de décision de façon annuelle, prévue par les mécanismes de la *Loi sur les Indiens*.

Si la sédentarisation a eu pour effet de réduire la sollicitation aux institutions de gouvernance qui géraient la pratique de l'*ilnu-aihtun*, les Pekuakamiulnuatsh, en tant que groupe, ont mandaté leur conseil de bande afin de réclamer davantage de pouvoirs auprès des autorités canadiennes pour répondre aux besoins des membres de la communauté et affirmer l'autonomie politique de la collectivité. À cet égard, les historiens Alain Beaulieu et Stéphanie Béréault notent ainsi que le conseil des élus à Mashteuiatsh a progressivement renforcé la position des Pekuakamiulnuatsh dans le rapport de force avec l'État canadien et est devenu un lieu d'affirmation politique servant d'outil dans la lutte pour la reconnaissance de leur autonomie gouvernementale²⁴⁶.

L'historique de la gouvernance à Mashteuiatsh depuis les années 1960 démontre que Pekuakamiulnuatsh Takuhikan a été mandaté par les Pekuakamiulnuatsh à plusieurs reprises pour faire évoluer son ordre constitutionnel, notamment par la négociation du Traité, par l'adoption de la stratégie de l'affirmation politique et culturelle qui comprend d'adoption de codes de pratique relatifs à la pratique des activités traditionnelles, de la stratégie d'occupation et d'utilisation du territoire et

²⁴⁴ *Ibid* à la p 399.

²⁴⁵ Beaulieu & Béreau, « Voir par eux-mêmes à l'administration de leurs propres affaires », *supra* note 60 at 94–95.

²⁴⁶ *Ibid* à la p 100.

de la modulation de certains programmes et services pour tenir compte de la culture des Pekuakamiulnuatsh.

Plus récemment, en 2019, la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh, par le biais de Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, a conclu l'entente MAMU UITSHEUTUN / MAAMUU WIICHEUTUWIN avec la Nation Crie de Eeyou Istchee en ce qui a trait à la cohabitation d'un territoire revendiqué par les deux Nations²⁴⁷. Cette entente s'est conclue dans le respect des principes ilnus et cris de gouvernance, c'est-à-dire en respectant l'esprit d'entraide, de partage, le respect mutuel de même que les liens de parenté qui ont caractérisé la cohabitation des deux Nations depuis des temps immémoriaux²⁴⁸.

Cette démonstration de l'évolution du rôle du conseil de bande au sein de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh met en lumière les limites des critiques qui confèrent uniquement à cette institution une nature coloniale dont les pouvoirs se limitent à ceux prescrits en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Il nous apparaît que les Pekuakamiulnuatsh ont choisi à plusieurs reprises depuis 1881, à titre de communauté politique, de confier collectivement à leur conseil de bande la tâche de les représenter dans la détermination de l'évolution de leur ordre constitutionnel. Le Conseil n'agit alors pas comme une institution politique relevant de la *Loi sur les Indiens* ni comme « conseil de bande » en tant que tel, mais plutôt comme un mandataire du groupe. Étant donné que les Pekuakamiulnuatsh ont mandaté à plusieurs reprises l'institution du conseil de bande afin de faire évoluer leur ordre constitutionnel depuis son implantation, il est cohérent que ce soit

²⁴⁷ Mashteuiatsh, Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, *MAMU UITSHEUTUN / MAAMUU WIICHEUTUWIN : Une entente de Nation à Nation Cris – Pekuakamiulnuatsh*, 2018 en ligne : <https://www.mashteuiatsh.ca/messages-aux-pekuakamiulnuatsh/actualites/2631-mamu-uitsheutun-maamuu-wiicheutuwin-une-entente-de-nation-a-nation-cris-pekuakamiulnuatsh.html>

²⁴⁸ MAMU UITSHEUTUN, Accord entre la Nation des Pekuakamiulnuatsh et la Nation crie d'Eeyou Istchee, Préambule aux pp 3-4.

Katakuhimatsheta (conseils des élus) qui assume le rôle d'instiguer la démarche constitutionnelle des Pekuakamiulnuatsh.

Si l'on accepte que Pekuakamiulnuatsh Takuhikan puisse revitaliser le constitutionnalisme ilnu en instigant la présente démarche constitutionnelle, on doit également souligner que ce choix est stratégique dans le cadre du contexte de transition vers l'exercice du droit à l'autodétermination. En effet, malgré que les gouvernements traditionnels ou les gouvernements instaurés en vertu du droit à l'autodétermination des Premières Nations devraient être reconnus et affirmés en vertu de l'art. 35, la position des gouvernements fédéral et provinciaux est en fait beaucoup plus conservatrice à cet égard.

Sous réserve des peuples autochtones parties à un traité moderne, seules les communautés qui bénéficient d'une reconnaissance statutaire à titre de bande en vertu de la Loi sur les Indiens obtiennent un financement de la part du gouvernement fédéral. Notons qu'il existe toujours une réticence à traiter avec les communautés qui ne sont pas reconnues à titre de bande en vertu de la Loi sur les Indiens. Cette réalité est notamment illustrée par les lois provinciales qui délèguent des pouvoirs seulement aux conseils de bande reconnus en vertu de la Loi sur les Indiens²⁴⁹. Les autorités étatiques se rapportent à la Loi sur les Indiens et aux bandes telles qu'elles existent actuellement afin d'entretenir des relations de « Nations à Nations » avec les peuples autochtones. Ainsi, le fait que ce soit Pekuakamiulnuatsh Takuhikan qui instigue la démarche constitutionnelle accorde certainement à cette dernière une certaine légitimité aux yeux des gouvernements du Québec et du Canada.

²⁴⁹ Voir notamment *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ, c. P-34.1, art. 37.5, 37.6, 37.7; *Loi sur la conservation du patrimoine naturel*, RLRQ, c. C-61.01, art. 12.

Or, cette situation est susceptible de poser des obstacles au gouvernement de la Première nation une fois que la Constitution sera adoptée. Nous soumettons l'hypothèse que tant que les politiques fédérales et celles des provinces n'encourageront pas réellement l'autodétermination des peuples autochtones, la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh aura le fardeau de démontrer aux autorités étatiques que le nouveau modèle de gouvernance enchâssé dans sa Constitution a été approuvé par la majorité des membres afin d'être considéré comme légitime aux yeux des gouvernements canadien et québécois.

Ainsi, il est d'autant plus important pour la Commission constitutionnelle d'encourager fortement la participation des membres au référendum prévu en vue d'adopter la constitution, car une adhésion massive à la Constitution est susceptible d'impacter l'efficacité du gouvernement ilnuatsh auprès des autorités étatiques une fois la Constitution adoptée. Enfin, on peut également supposer que tant que la Première nation n'aura pas signé le Traité avec le Québec et le Canada, elle continuera d'exister à titre de bande aux yeux de la Loi sur les Indiens, ce qui constitue une limite importante à l'exercice de son droit à l'autodétermination.

b) Le préambule de la Constitution

i. Description de la proposition constitutionnelle

La déclaration qui sert de préambule à la Constitution a été initiée par un groupe d'aînés locuteurs du nehlueun entre avril et mai 2019. Elle a été présentée comme un projet de préambule aux membres en juillet 2019 dans le cadre de la phase 1 de la démarche constitutionnelle. Les travaux qui ont mené à son élaboration se sont déroulés exclusivement en nehlueun « afin de refléter d'abord et avant tout

l'esprit de la langue ilnu dans le préambule de la Constitution »²⁵⁰. La Commission a décrit ainsi le rôle du préambule d'une Constitution:

« Généralement rédigé sous forme de déclaration, le préambule est sans doute la partie d'une constitution ayant la plus grande portée symbolique, puisqu'il définit en quelque sorte l'identité de la collectivité.

Les préambules comportent souvent des références aux principes fondamentaux ou valeurs fondamentales de la société. Il n'est pas rare que les préambules comportent une description des symboles et emblèmes de cette collectivité (drapeau, hymne, devise, etc.)²⁵¹ ».

Le projet de déclaration a notamment servi de document de référence pour questionner les membres de la Première Nation lors des consultations quant au préambule, aux valeurs et aux principes juridiques fondamentaux qui devraient faire partie de la Constitution²⁵². Les membres ont donc eu l'occasion de se prononcer sur son contenu, à savoir quels sont les principes et les valeurs qui devraient être inclus dans la Constitution et quelles sont les particularités de la Première Nation que les membres souhaitent affirmer dans leur Constitution²⁵³. Notre étude du projet de préambule permet de constater plusieurs références à des éléments de la vision du monde qui structurent le constitutionnalisme ilnu. Voici pourquoi.

D'abord, le préambule contient une référence au Créateur et son don du *Tshitassinu*, territoire ancestral des Pekuakamiulnatsh :

« Le territoire nous a été donné par le Créateur pour nous permettre d'y vivre, pour notre subsistance et notre bien-être. C'est de Tshitassinu que nous, Pekuakamiulnatsh, sommes originaires. Le territoire est à nous, nous devons y porter attention. Protégeons-le et défendons-le fortement. Les êtres vivants y sont partout. C'est là également que nous puisons la force, l'énergie, l'espoir et la paix intérieure.

²⁵⁰ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishu, *Fiche d'information de la phase 1*, 2019, en ligne : https://comissiontipi-live-47c568e79c0a4ff6afd2-2c792ed.divio-media.net/filer_public/51/da/51dad28b-8b6a-4891-8db3-4a1af7a8bc0f/fiche_dinformation_phase1_version_publication.pdf.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² Commission Tipelimitishun, *Rapport de consultation phase 1. Thèmes : Préambule, valeurs, principes et droits fondamentaux* (2020) aux pp 21–23.

²⁵³ *Ibid* à la p 2.

Cette référence est importante afin de comprendre la logique relationnelle des dons qui est présente dans le constitutionnalisme ilnu. À ce titre, le Créateur a fait de nombreux dons à l'Ilnu, notamment tous les êtres animés et non-animés de *Tshitassinu*, et en retour, l'Ilnu a des responsabilités envers ceux-ci. Ces responsabilités sont souvent illustrées à travers des récits ilnuatsh qui ont une portée normative importante²⁵⁴.

Ce paragraphe fait également référence à la relation qu'entretient l'Ilnu avec *Tshitassinu* en évoquant spécifiquement des responsabilités issues des verbes « protéger » et « défendre ». Ces verbes peuvent être liés à ce que la géographe ilnu Katia Kurtness décrit comme une relation de gardiennage entre l'Ilnu et son territoire. En effet, selon Kurtness, l'Ilnu appartient au territoire, et non l'inverse. À cet égard, « il a le devoir de veiller à bien gérer ses ressources, de respecter la nature et de convenir à remercier le Créateur chaque fois qu'il y fait un prélèvement »²⁵⁵. De cette relation se dégagent plusieurs principes juridiques que les auteurs Pierrot Ross Tremblay, Geneviève Motard et Sylvie Vincent ont mis en lumière dans le cadre d'une recherche comparative sur le droit ilnu et le droit étatique concernant l'accès à la terre et à la gestion des ressources. Ces principes sont : le territoire reçu en partage et habité depuis très longtemps, le territoire connu et aménagé, le territoire comme source de vie et le territoire comme lieu d'enracinement de la culture²⁵⁶. En outre, les auteurs identifient que les valeurs de responsabilité et de respect envers le territoire font partie intégrante du droit ilnu²⁵⁷.

²⁵⁴ Jean-Paul Lacasse & Valérie Cabanes, « Les fondements de l'ordre juridique innu » *supra* note 51 à la p 148.

²⁵⁵ Kurtness, *Les saisons de la chasse*, *supra* note 50 à la p 46.

²⁵⁶ *Ibid* aux pp 9-10.

²⁵⁷ *Ibid* aux pp 14-15. Plus précisément les auteurs soulignent qu'en résumé, « les Innus, qui se disent maîtres de leur territoire, s'en disent aussi responsables, ce qui signifie que, de par leur culture, ils doivent en prendre soin (en être les gardiens) et le conserver en faisant respecter son intégrité et en respectant ses ressources, le tout parce que chaque génération, l'ayant reçu de ses ancêtres, a la charge de le transmettre à la suivante. Pour ce faire, nombre de règles doivent être suivies ».

Le préambule fait également référence à l'*ilnu-aitun* en évoquant la connaissance du « savoir-être, savoir-agir et savoir-faire » des ancêtres :

« Nous avons toutes les connaissances du mode de vie et de la chasse en territoire. Pour l'Ilnu, ces connaissances constituent les codes de pratiques sur lesquels il s'appuie afin de perpétuer le savoir-être, le savoir-agir et le savoir-faire de ses ancêtres²⁵⁸ »

Dans la culture ilnue, le concept d'*ilnu-aitun* désigne, selon la géographe ilnu Katia Kurtness, un ensemble d'idées qui spécifie un mode de vie défini par des pratiques culturelles qui se déploient sur un territoire²⁵⁹. Kurtness explique que l'*ilnu-aitun* opère comme des « manières d'être et d'agir qui cherchent à donner un équilibre mental et physique au groupe²⁶⁰ ».

Le préambule met également l'accent sur des valeurs fondamentales du constitutionnalisme ilnu, soit le respect, l'entraide et le partage :

« Partout, favorisons un climat d'harmonie avec ceux et celles qui utilisent le territoire, tout comme nos ancêtres l'ont fait. Depuis longtemps, nous possédons les valeurs de respect, d'entraide, de partage et il est important de les appliquer [...] ²⁶¹ ».

Selon l'anthropologue Sylvie Vincent et d'après ses entrevues conduites en collaboration avec Joséphine Bacon et des Aînés de Pessamit, les valeurs de la culture ilnue sont ce qui régissait la société ilnue autrefois²⁶². Ces valeurs, transformées en loi, voyaient leur application renforcée par

²⁵⁸ Mashteuiatsh, Groupe de locuteurs en nehlueun, *Projet de préambule*, 2019.

²⁵⁹ Kurtness, *Les saisons de la chasse*, *supra* note 50 à la p 39.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ Mashteuiatsh, Groupe de locuteurs en nehlueun, *Projet de préambule*, 2019.

²⁶² Sylvie Vincent avec coll. Joséphine Bacon, « Autonomie et ordre social chez les Innus », Rapport remis au Conseil des Innus de Pessamit, 2009 aux pp 4-5. Selon Vincent, « ces valeurs [...] constituaient un premier échelon de sécurité basé sur la réciprocité. Ainsi, le respect des enfants était l'une des conditions de leur propre respect des adultes. L'exigence du partage évitait en bonne partie que se manifestent ouvertement la jalousie, l'envie, la rivalité. La conception claire des droits et responsabilités des détenteurs de territoires familiaux limitait les empiètements sur les territoires des autres et les vols de gibier et d'animaux à fourrure. Le respect pour tous restreignait d'éventuels penchants pour la violence. L'assistance mutuelle, qui obligeait à toujours venir en aide aux autres, garantissait que ceux-ci feraient tout en leur pouvoir pour vous secourir à votre tour. Les principes, très tôt inculqués aux enfants, sans cesse rappelés aux jeunes et aux jeunes adultes, constituaient des balises que relativement peu de personnes se permettaient de franchir. »

l'opinion publique qui avait un fort pouvoir persuasif ou dissuasif sur les comportements des individus. Puisque l'intérêt de la collectivité est ce qui prime, les valeurs sont à la base d'institutions qui dirigent les comportements des individus, au lieu de les sanctionner. Ces valeurs sont actualisées dans le contexte de la démarche constitutionnelle des Pekuakamiulnuatsh.

Finalement, le préambule fait référence à l'autorité des aînés à titre de porteurs de la démarche constitutionnelle :

« Respectons nos grands-pères, nos grands-mères, chérissons-les, aidons-les. Ils sont porteurs de savoirs et de connaissances. Ils ont leur place partout pour diriger. Historiquement, ce sont eux qui nous ont confié la tâche de rédiger un écrit qui est devenu cette importante déclaration d'affirmation »,²⁶³

Si la collectivité joue un rôle fondamental en ce qui a trait à la direction du comportement des individus, les aînés sont des figures d'autorité importantes du constitutionnalisme ilnu²⁶⁴. À cet effet, le système de gouvernance dans l'ordre constitutionnel ilnu s'appuie notamment sur l'autorité des chefs de familles et des aînés. Par ailleurs, les conflits entre deux familles faisaient appel à la sagesse et la direction des aînés, bien que leurs conseils n'aient généralement pas valeur de jugement²⁶⁵. Les Ilnuatsh étaient libres d'écouter leurs recommandations, malgré le fait que celles-ci étaient sollicitées et traitées avec attention. La tradition orale révèle tout de même des cas où les aînés ont pris la sanction ultime de bannissement à l'égard d'un individu en conséquence d'agissements grave de ce dernier²⁶⁶.

ii. Les tensions observées dans la proposition constitutionnelle

²⁶³ Mashteuiatsh, Groupe de locuteurs en nehluéun, *Projet de préambule*, 2019.

²⁶⁴ Vincent et Bacon, « Autonomie et ordre social chez les Innus », *supra* note 265 aux pp 17-18.

²⁶⁵ *Ibid* à la p 19.

²⁶⁶ *Ibid* à la p 22.

À travers l'étude de travaux portant sur le droit ilnu qui exposent la mémoire de plusieurs aînés ilnuatsh, nous avons pu constater que certains éléments du préambule se rattachent indéniablement à une vision du monde ilnu. Si l'on applique la définition de Mills du constitutionnalisme énoncée plus haut, il est possible de déduire que ce préambule tire sa source du constitutionnalisme ilnu. Ainsi donc, comment réconcilier un tel préambule dont la source découle à plus forte raison du constitutionnalisme ilnu avec le reste de la constitution qui elle comprend plusieurs emprunts au constitutionnalisme canadien? Voilà le questionnement qui découle des tensions théoriques que nous observons dans cette proposition constitutionnelle.

Lorsque l'on s'intéresse aux expressions contemporaines des constitutions autochtones écrites au Canada, il n'est pas rare de constater qu'un préambule affirme une vision du monde autochtone tandis que le texte de la constitution révèle plutôt des emprunts au droit canadien²⁶⁷. Il semble donc que ce procédé juridique détienne un rôle particulier dans le cadre de l'expression contemporaine des lois autochtones au Canada. Qu'en est-il du rôle que détient cette affirmation du constitutionnalisme ilnu dans la démarche constitutionnelle des Pekuakamiulnuatsh, plus particulièrement au regard du contexte de transition qui la sous-tend?

²⁶⁷ Voir par exemple le préambule de la constitution de la Première nation Nipissing : « We, the people of the Nipissing First Nation, known as the Nipissings', ordain and establish this GichiNaaknigewin as our supreme law in accordance with the values and principles upon which our heritage has existed. By this Gichi-Naaknigewin, we declare and acknowledge the Creator for the gifts of Mother Earth, sovereign rights to govern ourselves and for our cultural heritage. [...] We assert that our ancestors simply selected and reserved designated lands and resources for their people. This Gichi-Naaknigewin confirms the rights, responsibilities and freedoms of First Nation's Debendaagziwaad, its government and its governing institutions in relation to the jurisdictions set out in this Gichi-Naaknigewin as confirmed by the ratification by its Debendaagziwaad". En ligne : <<https://nfn.ca/wp-content/uploads/2020/04/E-ntambiigaadeg.pdf>>

iii. *Le rôle du préambule dans le contexte de transition vers un objectif d'autodétermination*

D'emblée, il convient de noter que la fonction du préambule sera d'autant plus évidente une fois la Constitution adoptée. Il sera alors loisible d'observer comment les lois y réfèrent, les décisions administratives et exécutives l'incarnent et comment les décisions judiciaires en tiendront compte. Toutefois, malgré les limites de notre recherche, nous émettons tout de même quelques hypothèses à ce sujet. À ce stade, il est possible d'interpréter la fonction du préambule comme un engagement ferme envers la résurgence de l'ordre constitutionnel ilnu à travers la démarche constitutionnelle des Pekuakamiulnuatsh. Dans cette perspective, le préambule qui affirme une vision du monde ilnu indique que la Constitution devra être interprétée en tenant compte de cette vision du monde ainsi que des principes juridiques et des valeurs qui la composent. Certes, selon certains, un tel préambule ne pourrait à lui seul générer une réforme constitutionnelle offrant une voie de guérison pour la Première nation dans l'atteinte de son objectif d'autodétermination, car sa fonction est plutôt cosmétique dans la mesure où il affirme une vision du monde qui ne transparaît pas nécessairement dans les institutions prévues à la Constitution. En ce sens, les emprunts au droit canadien contenus à même la Constitution affectent alors la portée du préambule, car on se demande s'il est réellement possible d'interpréter des éléments issus du constitutionnalisme canadien avec les principes et les valeurs de l'ordre constitutionnel ilnu.

Toutefois, dans la mesure où nous considérons que le cadre juridique canadien limite toujours l'exercice du droit à l'autonomie gouvernementale de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh, il est possible de soulever l'hypothèse que le préambule agisse dans ce contexte à titre de *discours caché* permettant à l'ordre constitutionnel ilnu de se maintenir, et ce, malgré les emprunts au droit canadien dans la Constitution. Comme mentionné précédemment, le préambule contient plusieurs

références au constitutionnalisme ilnu et nous soumettons l'hypothèse que celles-ci peuvent difficilement être saisies par une personne qui n'est pas membre de la collectivité ou qui n'est pas familière avec le droit ilnu. Le préambule n'est alors pas un *discours caché* pour les membres de la Première nation, mais plutôt pour la société dominante qui elle, n'est pas assujettie à la Constitution. Dans ce contexte, les emprunts au droit canadien qui s'inscrivent dans la démarche constitutionnelle et qui feront éventuellement partie de la Constitution des Pekuakamiulnuatsh maintiennent le *discours public* entre les ordres constitutionnels ilnu et canadien.

Nous estimons par ailleurs que le contexte de transition a également impacté le contenu des thèmes abordés qui sont abordés au préambule. En effet, nous observons que ce dernier s'inscrit en continuité avec des éléments de l'ordre constitutionnel ilnu qui ont déjà été revitalisés à travers divers éléments de la stratégie d'affirmation du droit à l'autodétermination des Pekuakamiulnuatsh qui a débuté il y a de cela quelques décennies. Rappelons en ce sens que la stratégie d'affirmation du droit à l'autonomie gouvernementale des Pekuakamiulnuatsh a longtemps consisté à affirmer ses droits ancestraux y compris son titre ancestral sur *Tshitassinu*, ce qui a contribué à revitaliser des éléments de l'ordre constitutionnel ilnu qui constituent des pratiques culturelles distinctives des Pekuakamiulnutash et qui se rapportent à l'occupation du territoire, lesquels se rapportent aux définitions élaborées par la Cour suprême concernant respectivement des droits ancestraux et le titre ancestral. Les thèmes communs abordés au projet de préambule de la démarche constitutionnelle, ceux soulevés par les membres dans le cadre des consultations de la démarche ainsi que la Politique d'affirmation culturelle des Pekuakamiulnuatsh nous permettent d'avancer cette hypothèse.

Une étude du préambule permet de constater que ce dernier contient les thèmes suivants : le territoire, les valeurs d'entraide et de respect des Pekuakamiulnuatsh, la transmission des savoirs de

générations en générations, la langue nehlueun et la culture ilnu et le respect des aînés et des anciens Pekuakamiulnuatsh. De façon similaire, la Politique d'affirmation culturelle de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh, traite du territoire via l'axe Nitassinan²⁶⁸, du respect et de l'entraide à titre de valeurs qui identifient les Pekuamiulnuatsh (identité)²⁶⁹, de la transmission des savoirs et de l'éducation²⁷⁰, de la culture incluant la langue via l'axe Eitinanu (maintien, revitalisation et valorisation de la culture)²⁷¹ et du respect des aînés et des anciens via l'axe Axe Ka ishnakushik (richesse du patrimoine légué par les ancêtres)²⁷². Enfin, le rapport de consultation de la phase 1 de la démarche dont les thèmes sont « Préambule, valeurs, principes et droits fondamentaux » révèle que les consultations des membres en présentiels ont permis de conclure que « cinq thématiques majeures ont été dégagées et regroupées de la façon suivante : Langue et culture²⁷³; Territoire et

²⁶⁸ Conseil des Montagnais du Lac St-Jean, Commission consultative sur la culture, *Politique d'affirmation culturelle des Pekuakamiulnuatsh*, 2005 aux pp 18-21. Le développement culturel intitulé « l'axe Nitassinan » tiré de la Politique d'affirmation culturelle identifie le territoire comme le principal patrimoine culturel des Pekuakamiulnuatsh. Ainsi, diverses orientations sont adoptées pour répondre aux enjeux suivants : assurer la pérennité des ressources, préserver le territoire des Pekuakamiulnuatsh, favoriser l'utilisation et l'occupation du territoire, être à l'avant-plan dans le développement en territoire, assurer la cohabitation harmonieuse et assurer l'accessibilité au territoire.

²⁶⁹ *Ibid.* Dans le cadre de la Politique d'affirmation culturelle, les principes et les valeurs sont identifiées comme ce qui guide les relations entre les Pekuakamiulnuatsh et les autres Nations. Le respect, l'entraide et le partage de même que l'esprit de famille sont des valeurs identifiées dans le cadre de la Politique d'affirmation culturelle.

²⁷⁰ *Ibid.* Les références à la transmission des savoirs dans le cadre de la Politique d'affirmation culturelle sont nombreuses, bien qu'elles ne soient pas regroupées sous un axe de développement culturel particulier. Par exemple, dans l'axe Pekuakamiulnuatsh, la Politique identifie l'enjeu « Assurer le respect des us et coutumes des Pekuakamiulnuatsh », ce à quoi répond une orientation qui mise sur l'éducation des membres et la transmission des savoirs. De plus, l'axe Eitinanu identifie comme enjeu la préservation de la richesse culturelle des Pekuakamiulnuatsh et une orientation somme le gouvernement des Pekuakamiulnuatsh de « prioriser la transmission et l'acquisition des connaissances, des savoirs, des savoir-être et des savoir-faire traditionnels par le biais de l'ensemble de ses services et programmes et soutenir les organismes qui ont une mission culturelle ». De plus, dans l'axe de développement culturel Ka ishnakushik (respect des aînés et des anciens), afin de conserver et préserver le patrimoine culturel des Pekuakamiulnuatsh, le gouvernement des Pekuakamiulnuatsh doit « mettre de l'avant des moyens afin que ne disparaissent les savoirs, les connaissances traditionnelles et les techniques ancestrales. Pour cela, il favorisera l'implantation d'infrastructures en communauté et en territoire ».

²⁷¹ *Ibid* aux pp 24–25. L'axe développement culturel Eitinanu (maintien, revitalisation, transmission et valorisation de la culture) identifie les enjeux de préserver la richesse culturelle des Pekuakamiulnuatsh, de sauvegarder la langue nehlueun, de reconnaître l'expertise culturelle des membres de la Première Nation, notamment les aînés et de protéger l'expression artistique et culturelle.

²⁷² *Ibid* aux pp 26–27. L'axe de développement culturel Ka ishnakushik (richesse du patrimoine légué par les ancêtres) de la Politique d'affirmation culturelle comprend les enjeux suivants : conserver et préserver le patrimoine culturel, rapatrier les artefacts du patrimoine culturel et protéger les sites et lieux patrimoniaux.

²⁷³ *Ibid* aux pp 7–14, 17.

environnement²⁷⁴; Partage, respect, entraide et égalité²⁷⁵; Transmission, jeunesse, relève, famille et éducation²⁷⁶; Sentiment d'appartenance (inclusion)²⁷⁷ ».

Ces thèmes récurrents entre les trois documents étudiés tendent à confirmer que la démarche constitutionnelle s'inscrit en continuité avec la stratégie d'affirmation du droit à l'autodétermination des Pekuakamiulnuatsh. Si le préambule réitère des thèmes de l'ordre constitutionnel ilnu contenus dans la Politique d'affirmation culturelle, le rapport de la phase de consultation démontre quant à lui que ces thèmes se retrouvent dans les besoins des membres de la Première Nation quant au contenu de la constitution. Il s'agit là d'indices forts que ces éléments ont été maintenus et/ou revitalisés notamment par la stratégie d'affirmation du droit à l'autodétermination des Pekuakamiulnuatsh. La Commission a donc l'opportunité de miser sur ces thèmes communs à plusieurs des membres participants à la démarche constitutionnelle afin de générer les bases d'une constitution à laquelle adhéreront le plus grand nombre de Pekuakamiulnuatsh.

c) Gouvernance et protections constitutionnelles

i. Description des propositions constitutionnelles

Durant la quatrième phase de consultations de la démarche constitutionnelle, la Commission a misé sur des thèmes particuliers pour explorer des propositions plus concrètes à soumettre aux membres en vue de la proposition prochaine d'un projet de texte constitutionnel. La Commission a notamment choisi de proposer de trois scénarios de gouvernance en lien avec les commentaires émis par les membres que nous avons recensés ci-haut²⁷⁸.

²⁷⁴ *Ibid* aux pp 7–14, 16–18.

²⁷⁵ *Ibid* aux pp 7–13, 15–18.

²⁷⁶ *Ibid* aux pp 7, 9, 10, 12, 13, 15–17.

²⁷⁷ *Ibid* aux pp 7, 9, 10, 12, 13, 15, 16, 18.

²⁷⁸ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Document sur les scénarios envisagés par la Commission Tipelimitishun - Le mode de gouvernance des Pekuakamiulnuatsh*, 2021 à la p 1.

Avant de décrire ces trois propositions, il importe de souligner qu'elles tiennent compte des commentaires des participants qui ont été consultés au cours des phases 1 et 2 à l'égard de la structure de gouvernance à privilégier dans le cadre de la réforme constitutionnelle, notamment par rapport au système politique, à la répartition des pouvoirs, au mode de scrutin et aux droits et obligations à garantir. En effet, ces phases ont permis de constater une volonté de changement des institutions politiques de la Première Nation de façon à ce que les instances décisionnelles soient plus inclusives et plus représentatives des valeurs, des principes juridiques et des modes d'organisation sociale entourant une vision du monde ilnue²⁷⁹. Nous avons également remarqué que les participants étaient en faveur du principe de la séparation des pouvoirs, mais qu'ils souhaitaient que ce dernier soit adapté de façon à tenir compte du caractère distinctif des Pekuakamiulnuatsh. Par ailleurs, la plupart des participants semblaient vouloir rendre plus accessible le mode de scrutin afin de favoriser la participation des électeurs. Il s'agissait par ailleurs du constat des commissaires quant à ce thème de la phase 2²⁸⁰.

Le premier scénario intitulé « Concentration des pouvoirs avec participation accrue des comités consultatifs » comprend une seule assemblée d'élus assurant les fonctions législatives et exécutives de l'adoption et la mise en œuvre des lois. Les membres du gouvernement sont élus par un suffrage universel et certains directement élus à titre de représentants des comités consultatifs. Un comité constitutionnel indépendant voit à la surveillance et au contrôle de la légitimité des lois et des règlements adoptés²⁸¹. Nous notons que les interactions entre le gouvernement et les comités consultatifs, la composition de ces comités, les sujets de leurs mandats respectifs de même que la

²⁷⁹

²⁸⁰ Commission Tipelimitishun, *Document sur les scénarios envisagés par la Commission Tipelimitishun - Le mode de gouvernance des Pekuakamiulnuatsh* (Mashteuiatsh, 2021) à la p 1.

²⁸¹ *Ibid* à la p 12.

manière dont le comité constitutionnel peut être saisi pour exercer ses pouvoirs de surveillance et de contrôle demeurent à déterminer par le texte constitutionnel.

Le deuxième scénario intitulé « Concentration des pouvoirs avec Forum Innu paritaire » inclut une seule assemblée d'élus qui partagent les fonctions législatives et exécutives d'adopter les lois et de les mettre en œuvre²⁸². Cette assemblée législative doit travailler conjointement avec le Forum Innu paritaire puisque ce dernier est présidé par un membre désigné par le gouvernement²⁸³. Toutefois, les tenants et aboutissants de cette collaboration demeurent à déterminer via l'adoption du texte constitutionnel. Des rencontres publiques doivent être tenues entre l'assemblée d'élus et le Forum Innu paritaire. En plus d'être présidé par un membre du gouvernement, le Forum Innu paritaire est composé de membres désignés par les comités consultatifs, plus précisément un homme et une femme issus de chaque comité, qui eux font valoir leurs intérêts auprès du Forum. Un comité constitutionnel indépendant voit à la surveillance et au contrôle de la légitimité des lois adoptées par le gouvernement²⁸⁴. Nous notons que la composition des comités consultatifs, les sujets de leurs mandats ainsi que la procédure de saisi du comité constitutionnel demeure à déterminer par l'adoption du texte constitutionnel.

Le troisième scénario intitulé « Partage des pouvoirs » comprend une structure de gouvernance où les pouvoirs législatifs et exécutifs sont séparés. Les membres de la Première Nation votent pour des élus qui siègent à une assemblée législative et certains élus sont directement élus à titre de présents de comités consultatifs. L'assemblée Innu désigne des représentants au gouvernement Innu et le chef

²⁸² *Ibid* à la p 13.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ *Ibid.*

du gouvernement est élu lors du scrutin²⁸⁵. Le comité constitutionnel fait à nouveau partie de ce scénario. On comprend que dans ce scénario, les comités consultatifs se rapportent à l'assemblée des élus. Cependant, la nature exacte de leur mandat demeure à déterminer dans le texte de la constitution.

Il convient de noter que ces scénarios contiennent tous plusieurs éléments démocratiques y compris un système d'élections des élus basé sur un scrutin universel, le principe de la séparation des pouvoirs via les fonctions assumées par le gouvernement des élus, un système parlementaire bicamérale par le biais d'une assemblée d'élus et d'un Forum paritaire Innu. On comprend cependant que les comités consultatifs s'inscrivent dans une volonté d'inclure une plus grande diversité d'Inuatsh dans les processus décisionnels du gouvernement de la Première Nation. À cet égard, nous avons vu que l'ordre constitutionnel Innu suggère que plusieurs personnes soient consultées et qu'un consensus soit établi pour les décisions qui concernent les membres de la collectivité. Outre ces considérants concernant les interactions entre les ordres constitutionnels, on remarque que les besoins qu'ont exprimés les Pekuakamiulnuatsh d'une représentativité et d'une responsabilité accrue ainsi qu'une meilleure inclusion des membres non-résidents se retrouvent dans chacun des scénarios, que ce soit via les comités consultatifs, le Forum paritaire Innu, les rencontres publiques proposées ainsi que le comité constitutionnel.

ii. Les tensions observées

Le choix d'étudier ces scénarios découle du fait qu'une constitution aspirant à revitaliser le constitutionnalisme Innu est susceptible de générer des institutions qui empruntent plusieurs éléments issus de la démocratie et du système des droits et libertés. Rappelons que les Inuatsh souhaitent des

²⁸⁵ *Ibid* à la p 14.

structures de gouvernance qui auront pour effet de rendre les institutions de la Première Nation plus inclusives, plus participatives et plus responsables en étant mieux adaptées à la culture, à l'identité et à l'organisation politique et sociale des Pekuakamiulnuatsh. Toutefois, les commentaires émis par des membres lors des consultations n'écartent pas les institutions politiques issues de la démocratie et de l'ordre constitutionnel canadien. De plus, les scénarios de proposition de gouvernance envisagés par la Commission et proposés aux membres dans la quatrième phase de consultation témoignent d'institutions qui ont été marquées par le constitutionnalisme canadien.

iii. Le rôle des emprunts démocratiques et du système des droits et libertés

À notre avis, le système politique prévu à la Constitution doit tenir compte de la manière dont certains éléments du constitutionnalisme canadien ont été mobilisés par les Pekuakamiulnuatsh pour répondre à leurs besoins et à leurs aspirations depuis leur imposition. Les commentaires des membres recueillis par la Commission dans le cadre de la démarche constitutionnelle reflètent le besoin de développer des institutions qui correspondent aux besoins et aux aspirations des Pekuakamiulnuatsh, ce qui n'est pas nécessairement synonyme de réforme d'envergure.

Ainsi donc, durant la période de transition, la Constitution agit donc comme un pont susceptible de mener les Pekuakamiulnuatsh d'une gouvernance imposée par la Loi sur les Indiens à un système politique reflétant une expression contemporaine du constitutionnalisme ilnu, ce qui peut inclure des éléments inspirés du droit canadien. Cette transition nécessite de revoir en profondeur des institutions qui, bien qu'imposées, sont désormais adaptées et cohérentes avec les besoins qu'expriment les Pekuakamiulnuatsh dans le cadre des consultations de la démarche constitutionnelle. La Commission s'exprime ainsi à ce sujet :

« On a déjà un système politique en place et même si, à la base, celui-ci ne correspond pas à notre identité et notre culture, il demeure qu'au fil du temps, nous avons su l'adapter et le modeler pour qu'il soit le reflet de notre réalité d'aujourd'hui. »²⁸⁶

On constate donc qu'une démarche constitutionnelle dans le contexte d'une transition vers l'exercice du droit à l'autodétermination n'entraîne pas nécessairement la répudiation de la démocratie, du principe de la séparation des pouvoirs et des droits fondamentaux. Les constats que nous tirons à la fois de l'expérience des Pekuakamiulnuatsh et de la littérature suggèrent qu'une transition nécessite plutôt de poser la question de l'adéquation culturelle des procédés propres à la démocratie de type occidentale afin de répondre aux besoins des membres de la communauté et de maintenir une discussion et une pédagogie continuelle sur la décolonisation et la résurgence des ordres constitutionnels autochtones²⁸⁷.

Ainsi, il est tout à faire cohérent que dans un contexte de transition, les scénarios à titre de propositions constitutionnelles par la Commission aux membres suggèrent des institutions qui, malgré leur apparente familiarité avec des institutions issues du système politique de la démocratie, comprennent à la fois des éléments du constitutionnalisme ilnu et les besoins exprimés par les membres lors des consultations constitutionnelles. Les structures proposées sont mieux adaptées à l'exercice du consensualisme à titre de mode de prise décisionnel, ce que la démocratie n'exclut pas nécessairement. Plus précisément, il semble que les scénarios de gouvernance proposés par la Commission permettent de maintenir certaines valeurs et principes constitutionnels ilnus qui ont été affirmés dans le cadre du préambule, bien que la forme des institutions proposées découle davantage des modèles démocratiques de la société dominante. Si l'on explore cette idée toujours selon la

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ Ghislain Otis, « Élection, gouvernance traditionnelle et droits fondamentaux chez les peuples autochtones du Canada » (2004) 49 McGill LJ 393 à la p 416.

proposition des *discours cachés*, les valeurs et les principes de droit constitutionnel ilnu peuvent alors être maintenus à travers les scénarios de gouvernance proposés dont la forme permet de maintenir un dialogue avec la société dominante.

Si l'on considère particulièrement la présence du discours libéral des droits dans le cadre des consultations menées auprès des Pekuakamiulnuatsh par la Commission, il faut tenir compte que les protections constitutionnelles canadiennes accordées aux droits et libertés de même qu'aux droits ancestraux occupent une symbolique importante pour plusieurs membres consultés. Depuis l'adoption de l'art. 35 qui accorde une protection constitutionnelle aux droits ancestraux, plusieurs éléments du constitutionnalisme ilnu ont été intégrés à ce discours. À cet égard, une étude menée sur les conceptions ilnus des droits ancestraux révèlent que les notions comprises dans les droits territoriaux, les droits politiques et les droits culturels et identitaires s'apparentent à des éléments du constitutionnalisme ilnu que nous avons explorés au présent chapitre²⁸⁸.

D'un autre côté, l'histoire récente de la Première Nation révèle que les dispositions de la Loi sur les Indiens ont été ravageuses pour des femmes ilnus qui ont perdu leur statut se mariant avec des hommes non-autochtones avant 1985. Nous y reviendrons. Or, ce sont notamment les dispositions

²⁸⁸ Andrée Lajoie et al, « Conceptions innues des droits ancestraux » (2006) 40 Revue juridique Thémis 27 aux pp 210-212. Dans cette étude, les répondants de trois communautés innus (Pessamit, Ekuanitshit et Nutashkuan) ont identifié les droits territoriaux comme les droits ancestraux prioritaires. Ils entendent à ce titre un droit dont la source se situe dans l'occupation précoloniale du territoire. Ce droit comprend notamment l'« accès au territoire, [la] propriété/possession, [la] transmission, qui implique par ailleurs un devoir de protection et de conservation du territoire lui-même et plus largement de l'environnement, de même que sur certains moyens propres à les mettre en œuvre, comme l'exigence du respect de ces droits par les gouvernements ». Comme faisant partie des droits ancestraux à titre de droits politiques, les participants ont identifié l'autonomie gouvernementale et même l'autodétermination dont leur fondement remonte à l'occupation et l'existence d'un système politique précolonial. Plusieurs ont également identifié que ce droit incluait « l'information, la consultation, l'impartialité et des devoirs correspondants, tels le respect, la promotion de la culture innue, du développement économique et plus généralement des intérêts innus ». Selon les participants, les droits ancestraux comprennent également des droits culturels et identitaires qui inclut « l'identité, le respect, l'entraide et la solidarité, l'actualisation des coutumes, de même que la langue, le mode de vie et des droits à connotation plus économique malgré leur origine culturelle, comme la chasse et la pêche ».

de la *Déclaration canadienne des droits et libertés* garantissant le droit à l'égalité entre les hommes et les femmes qui ont permis à des femmes Innuatsh de faire déclarer discriminatoire un moratoire adopté par le Conseil des Montagnais du Lac-Saint-Jean (aujourd'hui Pekuakamiulnuatsh Takuhikan) qui avait pour effet d'empêcher les femmes réinscrites de participer à la vie communautaire et politique de Mashteuiatsh.

Si ces exemples illustrent la manière dont les Pekuakamiulnuatsh ont utilisé le discours des droits et libertés de manière cohérente avec l'ordre constitutionnel ilnu, il est également possible de le faire dans le cadre de la présente démarche constitutionnelle. Il s'agirait de miser sur des protections constitutionnelles qui répondent aux besoins exprimés par les Pekuakamiulnuatsh dans le cadre des consultations. Sans prétendre à l'exhaustivité des dispositions qui pourraient répondre spécifiquement à tous les besoins exprimés par les membres lors des consultations, il semble que les besoins d'inclusion, de transparence et de représentativité des institutions ont été soulevés par plusieurs membres et certaines protections constitutionnelles pourraient y répondre directement.

Pour assurer la participation des membres à la vie politique, des protections constitutionnelles incluant notamment des droits relatifs à la consultation en ce qui a trait au processus législatif ainsi que des droits relatifs à la participation au vote pourraient être ajoutées au texte de la Constitution. Afin d'être efficaces, ces protections pourraient avoir comme corollaire des obligations de la part du gouvernement d'assurer des consultations transparentes et un système de vote effectivement accessible à tous les membres.

Le besoin d'inclusion exprimé par plusieurs membres pourrait être adressé notamment en incluant des protections constitutionnelles à l'égard de l'égalité entre les hommes et les femmes de façon à

garantir la participation de ces dernières à la vie politique et aux institutions renouvelées et de façon à assurer une inclusion des membres non résidents afin qu'ils puissent avoir accès à l'identité et à la culture des Pekuakamiulnuatsh, y compris l'accès territoire, l'accès aux savoirs ancestraux et à la pratique de la langue. Plusieurs membres considèrent que la participation des membres à la vie politique devraient générer des obligations à l'égard de l'engagement civique des individus à l'égard de la nation. Nous y reviendrons dans le cadre de notre analyse sur les critères d'appartenance et l'identité.

Enfin, pour répondre aux préoccupations des Pekuakamiulnuatsh à l'égard de la protection de *Tshitassinu*, des dispositions constitutionnelles pourraient protéger des principes de droit innu fondamentaux notamment en lien avec le respect du vivant, du territoire, de l'environnement et du développement durable pour les générations futures. Certaines dispositions pourraient protéger plus particulièrement certains lieux d'importance dans l'ordre constitutionnel ilnu ce qui pourrait mettre en valoir le rôle de gardien que détient l'Innu à l'égard de son territoire ancestral.

d) Les critères de la *Loi sur les Indiens* dans le processus de redéfinition de l'identité collective des Pekuakamiulnuatsh

i. *Description de la proposition constitutionnelle*

Dans le cadre de la démarche constitutionnelle, la Commission Tipelimitishun a saisi l'opportunité des consultations auprès des membres afin d'élaborer des critères d'appartenance à la Première Nation qui seront enchâssés à la Constitution. Cette dernière sera donc un instrument juridique adoptée par les Pekuakamiulnuatsh permettant d'affirmer l'identité collective de la Première Nation. À ces fins, durant la deuxième phase de consultation, les commissaires ont consulté les membres quant aux thèmes « appartenance et citoyenneté ».

Il s'agissait en fait de questionner les membres sur leur vision de ce qui définit un Pekuamiulnu aujourd'hui, quant aux règles d'appartenance qui devraient être incluses dans la Constitution et plus particulièrement des éléments qui pourraient permettre à la Première Nation d'avoir des règles d'appartenance inclusive tout en protégeant son identité distincte²⁸⁹. La Commission note un constat important qui s'est dégagé de cette consultation²⁹⁰ :

Qui dit appartenance à la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh signifie un effort d'adhésion, une contribution, une participation de tous les membres sur les enjeux de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh. Nos institutions ont la responsabilité de fournir les outils et les moyens afin que les membres adhèrent, contribuent et participent.

Par ailleurs, plusieurs commentaires et des propositions des membres quant à ce thème font allusion au fait que la langue nehlueun et la culture sont des éléments distinctifs qui doivent faire partie de la façon dont se définissent les Pekuakamiulnuatsh²⁹¹. D'autres commentaires et propositions des participants suggèrent que l'appartenance à la Première Nation doit être inclusive, tant pour les résidents de la communauté que les non-résidents²⁹². Des commentaires mentionnent également les origines diverses des Pekuakamiulnuatsh et la nécessité d'en tenir compte dans la formulation des critères d'appartenance²⁹³.

Nous dégageons également des commentaires qui témoignent de réticences de la part de certains participants à ne plus faire référence aux critères de la *Loi sur les Indiens* pour définir l'appartenance des membres à la Première Nation²⁹⁴. Il s'agit également d'un constat que font les commissaires à

²⁸⁹ Commission Tipelimitishun, *Rapport de consultation phase 2, institutions et pouvoirs* (2020) à la p 14.

²⁹⁰ *Ibid* à la p 18.

²⁹¹ Commission Tipelimitishun, *Document sur les scénarios envisagés par la Commission Tipelimitishun - Le mode de gouvernance des Pekuakamiulnuatsh* (Mashteuiatsh, 2021) à la p 7.

²⁹² *Ibid*.

²⁹³ *Ibid*.

²⁹⁴ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Rapport de consultation phase 2, 2020* à la p 14.

l'égard de ce thème en ce qui a trait aux difficultés d'« imaginer un code d'appartenance qui va au-delà de la Loi sur les Indiens »²⁹⁵. Les résultats du sondage menés auprès des membres à ce sujet révèlent les données suivantes²⁹⁶ :

« 76,79% des répondants croient que le code d'appartenance des Pekuakamiulnuatsh devrait être fondé sur la descendance familiale plutôt que sur le lieu de résidence;

Les positions sont partagées quant à la permission d'inscrire des membres non-inscrits selon la loi sur les indiens à notre Nation ».

À la suite de ces consultations, la Commission recommande d'inscrire à la Constitution les grands principes que devra respecter une future loi sur la citoyenneté ou sur l'appartenance. Elle recommande également d'inscrire à la Constitution que le futur gouvernement de la Première nation s'engage à tenir des consultations quant à cette future loi et d'y inclure un délai à l'intérieur duquel l'exercice devra être réalisé²⁹⁷.

ii. Les tensions observées dans la proposition constitutionnelle

Nous avons choisi d'étudier cette proposition constitutionnelle, car on y retrouve des tensions qui sont reflétées dans les commentaires des participants à la consultation de la deuxième phase. Ceux-ci témoignent à la fois de la présence d'éléments liés au constitutionnalisme ilnu, soit les références au territoire, au mode de vie traditionnel et à la langue, et d'éléments issus du constitutionnalisme canadien, soit les critères d'appartenance issus de la Loi sur les Indiens.

À notre avis, la situation décrite ci-haut indique que le choix des critères d'appartenance à la Constitution sera éminemment lié au contexte politique et juridique qui entoure les enjeux d'identité

²⁹⁵ *Ibid* à la p 15.

²⁹⁶ *Ibid*.

²⁹⁷ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Document sur les scénarios envisagés par la Commission Tipelimitishun – Règles d'appartenance à la Nation des Pekuakamiulnuatsh*, 2021, en ligne : https://comissiontipi-live-47c568e79c0a4ff6afd2-2c792ed.divio-media.net/filer_public/f3/e8/f3e86777-716f-4ada-a605-3efe6e83a76d/document_regles_dappartenance.pdf.

et d'appartenance qui préoccupent la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh depuis déjà plusieurs décennies. Ainsi, le période de transition dans laquelle opère la démarche constitutionnelle nécessite de considérer ces tensions et d'explorer le rôle politique, identitaire et juridique que détiennent les critères de la Loi sur les Indiens dans le processus de redéfinition des critères d'appartenance de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh. Toutefois, il importe également que la démarche constitutionnelle constitue une occasion de présenter des critères qui tiennent compte d'autres considérations importantes pour les Pekuakamiulnuatsh en matière d'identité que celle de la filiation.

iii. Élaboration des critères d'appartenance à la Nation

Comme nous l'avons mentionné au premier chapitre, la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh est la plus peuplée de la Grande Nation Innue et elle est composée de membres aux origines diverses notamment en raison du positionnement géographique stratégique de la Première Nation par rapport au Pekuakami. Par le passé, cette diversité démographique a eu pour effet de créer des tensions entre les membres de la Première Nation²⁹⁸. Cette dernière a également été sujette à plusieurs vagues de réinscription des membres, ce qui a eu pour effet de faire accroître rapidement le nombre de membres inscrits à sa liste de bande, particulièrement dans la mesure où la Première Nation n'a pas adopté son propre code d'appartenance. Cela a généré une pression importante sur les ressources limitées de la Première Nation²⁹⁹.

Cette situation a été source de tensions entre les membres de la Première nation, particulièrement au lendemain de l'adoption de la réforme législative de 1985. En effet, si l'Association des Montagnaises du Lac-Saint-Jean qui a présenté au Conseil des Montagnais du Lac-Saint-Jean

²⁹⁸ Voir à ce sujet Teoran, « Mashteuiatsh », *supra* note 47 ; Boucher, *supra* note 47.

²⁹⁹ *Courtois c. Canada (Ministère des affaires indiennes et du Nord)*, 1990 CanLII 702 (TCDP) [Courtois].

(aujourd'hui Pekuakamiulnuatsh Takuikan) supportait au lendemain de l'adoption de la Loi la réinscription immédiate à la liste de bande de toutes les femmes qui avaient perdu leur statut de même que leurs descendants, le Conseil de bande des Montagnais du Lac-Saint-Jean a adopté au deux moratoires quant à l'application de la Loi C-31 qui ont eu pour effet d'empêcher les femmes réinscrites de résider sur la réserve et d'exercer leurs droits de chasse, d'inscrire leurs enfants dans l'école de la communauté et d'obtenir un emploi au sein du conseil de bande.³⁰⁰.

Lorsque le Conseil des Montagnais du Lac-Saint-Jean (tel qu'il était désigné à l'époque) a entrepris un processus de redéfinition des critères d'appartenance à la Première nation cette même année conformément à la réforme législative de 1985, il l'a fait en excluant que les femmes réinscrites ne puissent siéger sur le comité formé de cinq membres pour déterminer les critères d'appartenance à la Première Nation et sans que les non-résidents puissent se prononcer lors des consultations menées quant à ces critères³⁰¹. Dans l'affaire *Courtois c. Canada*, ces moyens ont été sanctionnés par le Tribunal canadien des droits de la personne³⁰².

Les vagues de réinscription ont également augmenté le nombre de Pekuakamiulnuatsh résidant à l'extérieur de la communauté, ce qui génère également son lot de tensions quant à l'identité collective puisque les non-résidents ont un accès plus limité à la transmission des savoirs culturels de même qu'à la vie politique et sociale de la Première nation. Cela contribue à accroître les divisions entre les membres quant à leur vision de l'autonomie gouvernementale de la Première nation puisque leurs

³⁰⁰ *Ibid* à la p 6.

³⁰¹ *Ibid* aux pp 7–8.

³⁰² *Ibid* à la p 70. Le TCDP a décidé que le Conseil des Montagnais du Lac-Saint-Jean avait commis des actes discriminatoires envers la plaignante Marthe Gill en refusant de lui fournir une maison, un permis de chasse et de lui permettre de faire partie du Comité du Code d'Appartenance puisqu'elle avait épousé un non-membre de la bande avant le 17 avril 1985.

préoccupations divergent grandement entre les membres résidents et non résidents. Par ailleurs, notre étude des rapports des phases de consultations de la démarche constitutionnelle permet de constater que plusieurs participants ont exprimé un sentiment d'exclusion à titre de membres non-résidents³⁰³.

Dans ce contexte, la démarche constitutionnelle constitue une occasion renouvelée de sonder les membres de la Première nation quant à aux critères d'appartenance dans le cadre d'une approche qui se veut inclusive. Toutefois, les commentaires recueillis par la Commission quant à la formulation des critères d'appartenance témoignent des réalités politiques et juridiques complexes qui incitent les autochtones à mobiliser tant des critères restrictifs qu'inclusifs par rapport à leur identité. Ainsi, malgré une volonté ferme de proposer des critères d'appartenance inclusifs et représentatifs de la diversité des membres de la Première nation, la Commission doit également composer avec les impacts des réalités démographiques et des tensions entre les membres qui sont dus à des politiques coloniales, dont les résidus, continuent à impacter l'identité et la formulation des critères d'appartenance de la Première Nation.

Il serait donc stratégique et cohérent avec le contexte de transition propre à la démarche constitutionnelle des Pekuakamiulnuatsh de suggérer une réception, par l'ordre constitutionnel ilnu de critères d'appartenance à la Première Nation qui s'appuie sur la filiation en plus d'éléments culturels qui encourageront la participation de tous les membres de la Première nation à la vie communautaire. On peut suggérer également que de tels critères permettraient de mettre en œuvre les principes que l'on retrouve au préambule de la Constitution. En effet, le rôle qu'occupent les anciens dans l'ordre constitutionnel ilnu permet de justifier le besoin de filiation qu'expriment

³⁰³ Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Brochure d'information de la Commission Tipelimitishun – Phase 4*, 2021, en ligne : https://comissiontipi-live-47c568e79c0a4ff6afd2-2c792ed.divio-media.net/filer_public/49/7b/497b2315-085f-4491-8c9b-68c8fc5655a7/fiche_dinformation_phase_4_version_web.pdf.

certaines membres. Par ailleurs, les valeurs d'entraide, de partage et de respect seront maintenues à travers des critères d'appartenance qui favoriseront l'engagement civique des individus envers leurs nations. Ainsi, nous nous inspirons des travaux de l'avocate Mi'kmaw Pamela Palmater³⁰⁴ afin de proposer trois catégories de critères tirées des commentaires recueillis lors des consultations qui permettraient à la Constitution de proposer une définition flexible de l'identité Pekuakamiu. Les trois catégories sont les suivantes :

- La filiation avec les anciens
- L'engagement citoyen envers la Première nation des Pekuakamiulnuatsh
- Le respect et la pratique de la langue, des traditions et des coutumes ilnuatsh.

Il s'agirait alors de pondérer l'ensemble de ces critères de façon à déterminer si l'individu en remplit la majorité. Cet exercice de pondération diminue les risques d'élaborer une définition trop restrictive ou discriminatoire de l'identité Pekuakamiu.

La première catégorie de critères concerne les relations qu'entretient l'individu avec les anciens ilnuatsh. Ce critère s'inscrit en réponse aux commentaires des participants qui considèrent la filiation comme un élément important de l'identité ilnue. Toutefois, au lieu de concevoir cette filiation strictement dans les termes de la Loi sur les Indiens et perpétuer une vision assimilationniste de l'identité ilnue, il est possible d'adopter une vision plus large de ce que constitue le maintien des relations avec les anciens. Ainsi, le critère d'avoir un parent membre de la Première nation peut être maintenu, mais ce dernier pourrait comprendre des exceptions. On peut penser par exemple à un individu dont un des grands-parents était Pekuakamiu, mais que cette identité s'est perdue entre deux générations en raison des politiques assimilationnistes des autorités étatiques. Des exceptions

³⁰⁴ Palmater, *Beyond blood*, supra note 228 à la p 208.

peuvent également être prévues pour les individus dont l'identité répond au caractère particulièrement hétérogène de la Première nation. Plus particulièrement, cette exception peut prévoir qu'un individu dont un grand-parent, quoiqu'originellement membre d'une autre nation, ait entretenu des liens particuliers avec la Première nation des Pekuakamiulnuatsh puisse répondre au critère de filiation. Or, ce type d'exceptions complexifie la réflexion entourant l'élaboration des critères d'appartenance, car cela ouvre la porte à la possibilité que des individus non-autochtones puissent revendiquer l'appartenance à la nation.

La deuxième catégorie s'intéresse à l'engagement identitaire de la personne envers la Première nation. Elle peut comprendre des critères concernant la participation au sein de la vie politique et sociale de la communauté. Cette catégorie vise à répondre aux considérations des participants pour qui « être engagé, impliqué » et « redonner » envers la nation fait partie de l'identité Pekuakamiu³⁰⁵. À titre d'exemple, cette catégorie peut considérer si l'individu s'autoidentifie comme Pekuakamiu. Les critères peuvent également considérer son implication auprès de la communauté. Cette implication citoyenne peut prendre plusieurs formes, notamment le bénévolat, le militantisme ou encore l'engagement politique auprès du gouvernement de la Première nation. Cette catégorie peut également inclure des critères qui considèrent la participation de l'individu aux élections, aux consultations politiques et aux événements communautaires. Il va de soi que si l'engagement civique fait partie des critères d'appartenance à la Première nation, il faut que tous les Pekuakamiulnuatsh, puissent les exercer, ce qui comprend les membres qui résident à l'extérieur de la communauté. Ainsi, le gouvernement devra mettre en place des mesures pour s'assurer que tous puissent comprendre le fonctionnement de la vie sociale et politique de la Première nation afin de pouvoir y contribuer.

³⁰⁵ Mashteuiahtsh, Commission Tipelimitishun, *Rapport de consultation phase 2, Institutions et pouvoirs* (2020) à la p 15.

La troisième catégorie de critères s'intéresse au respect et à la pratique du nehlueun, des traditions et de la culture ilnuatsh. Rappelons que pour certains participants, le Nitassinan constitue la base de l'identité Pekuakamiu et que la langue et la culture ilnue en font également partie intégrante. La *Politique d'affirmation culturelle des Pekuakamiulnuatsh* et la *Stratégie d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu* peuvent servir d'instruments permettant d'élaborer les critères inclus à cette catégorie. À titre d'exemple de critères que peuvent contenir cette catégorie, on peut penser à la pratique, à la préservation et la promotion du nehlueun et de la culture ilnue. L'individu peut démontrer son respect des lois ilnuatsh concernant l'organisation du territoire et la gestion des ressources. Les critères peuvent également tenir compte si l'individu participe à des activités culturelles. Bien entendu, si certains participants ont soulevé la difficulté d'avoir accès aux éléments culturels à l'extérieur de la communauté, la Première nation devra y remédier si elle compte ajouter cette catégorie à ses critères d'appartenance.

3.3. LES CONSTATS FINAUX

À la lumière de l'analyse des propositions constitutionnelles décrites ci-haut, nous tirons quelques remarques quant à celles-ci et la manière dont la période de transition influence l'expression du constitutionnalisme ilnu dans le cadre de la démarche constitutionnelle des Pekuakamiulnuatsh. D'abord, nous notons que le contexte de transition impose à la Commission constitutionnelle de tenir compte des besoins des membres de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh dans ses propositions constitutionnelles. En tant que communauté politique, ce sont les Pekuakamiulnuatsh qui disposent du pouvoir de définir, de faire évoluer et de légitimer leur ordre constitutionnel de façon à y ajouter des éléments qui correspondent davantage aux ambitions actuelles de leurs membres. Ainsi, il

importe que les propositions constitutionnelles soumises par la Commission dans le processus d'élaboration de la Constitution tiennent compte des besoins des membres qui correspondent tantôt à des éléments de l'ordre constitutionnel ilnu et d'autres à ceux de l'ordre constitutionnel canadien. Considérées sous cet angle, les « contradictions idéologiques » de la démarche constitutionnelle que nous avons identifiée en dernière partie du chapitre 2 semblent donc être attentives aux besoins actuels des membres de la communauté.

Par ailleurs, si certains choix de propositions constitutionnelles peuvent être assimilés à l'ordre constitutionnel canadien, les propositions ne sont pas pour autant incohérentes avec la manière dont l'ordre constitutionnel ilnu a évolué. À ce titre, le contexte de transition incite la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh à effectuer des choix stratégiques qui permettent de maintenir un dialogue *internormatif* avec l'ordre constitutionnel canadien dans le cadre du processus d'élaboration de leur constitution. Rappelons qu'il existe toujours un rapport de force entre la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh et les gouvernements étatiques, ce qui l'incite à emprunter des stratégies pour « se faire voir ». L'appropriation par la Première Nation des éléments de l'ordre constitutionnel canadien fournit donc un espace d'interaction et de dialogue entre les deux univers normatifs, ce qui permet à la Première Nation d'affirmer son droit à l'autodétermination dans les « mêmes termes » que l'ordre constitutionnel canadien. Par contre, ces emprunts ne sont pas nécessairement incohérents avec des principes juridiques inhérents à l'ordre constitutionnel ilnu qui peuvent être maintenus malgré tout.

Dans le cadre de la Constitution de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh, c'est à partir d'une étude du préambule que l'on peut saisir les valeurs et les principes de l'ordre constitutionnel ilnu qui seront maintenus à travers diverses institutions que codifiera la Constitution. En effet, nous avons

souligné que les scénarios de gouvernance comprenaient les éléments de consensualisme qui se dégagent du système politique issu du constitutionnalisme ilnu. Nous avons également suggéré que la Commission élabore des critères d'appartenance à la nation de façon à maintenir des valeurs et des principes affirmés dans le préambule. De fait, ces valeurs et principes constitutionnels, opérant à titre de *discours cachés* dans les propositions de la Commission, supposent que la forme des institutions n'empêche pas le constitutionnalisme ilnu d'opérer pour autant. L'étude de l'évolution du rôle du conseil de bande au sein de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh a d'ailleurs montré que des institutions « coloniales » n'empêchent pas pour autant l'ordre constitutionnel ilnu d'évoluer.

De plus, plusieurs propositions constitutionnelles révèlent que certains éléments de l'ordre constitutionnel ilnu se sont maintenus dans l'identité collective de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh puisqu'ils ont été intégrés au discours des droits ancestraux, y compris le titre ancestral et dans certains cas, ils ont même été mobilisés dans le cadre de la stratégie de l'affirmation du droit à l'autodétermination de la Première Nation. La démarche constitutionnelle ne vient alors que codifier des éléments de l'ordre constitutionnel ilnu qui ont déjà revitalisés.

Certes, le temps nous dira si la forme de ces institutions et les emprunts au droit canadien seront toujours de mise au fur et à mesure que la Première nation affirme son droit à l'autodétermination, mais il s'agit de reconnaître que durant cette période où l'exercice du droit à l'autodétermination demeure limité par des rapports de pouvoirs déséquilibrés avec la société dominante, ces emprunts n'empêchent pas pour autant le constitutionnalisme ilnu d'être revitalisé.

CONCLUSION

Dans leur étude des constitutions autochtones écrites au Canada, les auteurs Alcantara et Whitfield mettent l'accent sur l'importance d'accroître les recherches les concernant puisqu'elles représentent une source importante permettant de saisir l'expression du droit à l'autodétermination des peuples autochtones³⁰⁶. Pour ce faire, ils invitent la communauté académique à étudier, d'une part, les circonstances entourant leur adoption et, d'autre part, leur évolution dans le temps afin de déterminer dans quelle mesure ces documents ont un effet réel sur l'exercice de l'autodétermination autochtone au Canada³⁰⁷. La présente étude se concentre sur le premier volet de l'invitation lancée par Alcantara et Whitfield.

Depuis 2019, la Première nation des Pekuamiulnuatsh élabore sa constitution durant plusieurs phases de consultation qui visent à sonder les membres quant à des sujets d'importance pour l'avenir de la Nation. Or, nous avons vu que cette démarche s'inscrit dans le cadre d'une stratégie plus large d'affirmation du droit à l'autodétermination de la Première nation, entamée déjà depuis plusieurs années, et qui comprend notamment la négociation d'un Traité avec les gouvernements du Québec et du Canada. Contrairement à cette négociation, qui s'inscrit à l'intérieur du cadre juridique canadien entourant l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones, la démarche constitutionnelle étudiée vise plutôt à revitaliser le constitutionnalisme ilnu, sans attendre que les gouvernements du Québec et du Canada n'en reconnaissent la légitimité. Nous avons pu constater que cette démarche n'est pas exempte de défis internes, notamment en ce qui a trait à la participation des membres.

³⁰⁶ Christopher Alcantara & Greg Whitfield, « Aboriginal Self-Government through Constitutional Design » *supra* note 23 à la p 140.

³⁰⁷ *Ibid* aux pp 140-141.

Ensuite, cette volonté d'élaborer une constitution en dehors du cadre juridique canadien a été positionnée dans le contexte plus large d'un épuisement généralisé des peuples autochtones envers la politique de reconnaissance mise en œuvre par les autorités étatiques concernant les droits ancestraux, y compris le titre ancestral. Nous avons souligné en ce sens que la négociation du Traité duquel est partie la Première nation des Pekuakamiulnuatsh n'a toujours pas abouti en une entente finale, malgré l'entente de principe de 2004. En réponse aux limites du cadre juridique canadien quant à l'autodétermination des peuples autochtones, le mouvement de la résurgence autochtone les invite à décoloniser leurs structures de gouvernance, sans attendre que les autorités étatiques ne les « reconnaissent ». C'est dans ce contexte que nous avons abordé la littérature qui incite les peuples autochtones à revitaliser leurs ordres constitutionnels.

D'emblée, plusieurs indices nous ont permis de positionner la démarche constitutionnelle de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh dans l'ordre constitutionnel ilnu. Il fut toutefois difficile d'ignorer les emprunts au droit canadien parmi les propositions constitutionnelles soumises aux membres. Par exemple, on a constaté que la démarche constitutionnelle était instiguée par un gouvernement dont l'autorité est déléguée par la *Loi sur les Indiens*. Alors que le préambule proposé affirme des principes du droit constitutionnel ilnu, les structures de gouvernance proposées par la Commission s'inspirent de la démocratie représentative et non du système politique issu d'une vision du monde ilnu. De plus, la Commission a constaté que certains membres participants se positionnent en faveur de l'adoption de critères d'appartenance à la Nation qui s'apparentent à ceux de la *Loi sur les Indiens*. Or, après une revue de la littérature concernant la revitalisation des constitutions, il nous apparaissait évident qu'un camp se positionnait en défaveur de ses emprunts tandis que l'autre admettait qu'ils puissent faire partie d'une démarche constitutionnelle autochtone dans un contexte contemporain. Nous avons émis l'hypothèse que ces deux courants théoriques omettaient de

considérer un élément important : la période de transition durant laquelle les peuples autochtones revitalisent leurs ordres constitutionnels. Cette période, marquée par une volonté évidente de s'affranchir de l'hégémonie étatique, est tout de même marquée par les impacts des politiques coloniales à l'égard des peuples autochtones qui continuent d'opérer et de ralentir la décadence de la décolonisation.

Une étude de quatre propositions constitutionnelles desquelles il était possible de déceler des tensions entre l'ordre constitutionnel ilnu et canadien nous a permis de poser un regard sur les emprunts au droit canadien. À vrai dire, cette étude nous a permis d'émettre des hypothèses quant aux fonctions de ces emprunts en considérant la période de transition dans laquelle opère la démarche constitutionnelle à l'étude. D'emblée, bien que la structure de Pekuakamiulnuatsh Takuhikan s'apparente à celle de l'institution coloniale du conseil de bande prévue à la *Loi sur les Indiens*, cela ne l'empêche pas pour autant de faire évoluer l'ordre constitutionnel ilnu, s'il en est mandaté par les Pekuakamiulnuatsh. Ce constat est également applicable, à certains égards, aux autres propositions constitutionnelles étudiées. À ce titre, nous avons constaté que certains de ces emprunts répondent à des besoins exprimés par les membres participants lesquels sont cohérents avec le contexte politique et social de la Première nation. Pensons par exemple aux critères d'appartenance de la *Loi sur les Indiens*, au discours libéral des droits et libertés ou au système électoral. Par ailleurs, il n'est pas exclu que ces éléments aient été internalisés par plusieurs comme faisant partie de l'ordre constitutionnel ilnu. Certains de ces emprunts permettent également de maintenir un dialogue avec la société dominante par le truchement d'institutions qu'elle reconnaît, mais qui permet également de maintenir les principes juridiques qui découlent du constitutionnalisme ilnu. C'est ce qui se dégage à notre avis de l'étude du préambule. En effet, si ce dernier affirme des valeurs et des principes de droit constitutionnel ilnu dont certains ont déjà été revitalisés par le passé, nous avons

établi que ceux-ci peuvent également être maintenus à travers les scénarios de gouvernance proposés et les critères d'appartenance qui pourraient être élaborés à la suite des commentaires recensés par la Commission. Il faut donc en conclure que ces emprunts n'empêchent pas pour autant le constitutionnalisme inu d'être revitalisé par la démarche constitutionnelle.

Il convient de rappeler que les conclusions tirées ne peuvent se transposer aux autres constitutions autochtones écrites sans qu'il ne soit nécessaire de faire preuve d'une grande précaution. La méthodologie de l'étude de cas elle-même limite une telle ambition. Rappelons également que les constitutions autochtones écrites ne sont pas toutes adoptées en vertu des mêmes sources. Certaines sont ancrées dans l'article 35 alors que d'autres découlent beaucoup plus clairement des ordres constitutionnels autochtones. Il serait donc malhabile de les comparer sans émettre les mises en garde qui s'imposent. Cela étant dit, ces constats ne doivent pas être interprétés comme étant dissuasifs à l'égard de l'étude des processus d'élaboration des constitutions autochtones écrites. Jusqu'à présent, peu de recherches ont été menées concernant les impacts de tels processus, ce qui ne permet pas de saisir leur impact réel quant au succès des réformes constitutionnelles opérées par les peuples autochtones concernés. Bien que le succès de cette réforme puisse être difficile à mesurer, nous entendons par cette expression que la constitution reflète les valeurs, les ambitions et les besoins d'une collectivité. Il y a donc un besoin de documenter davantage ces processus révélateurs des ambitions qu'entretiennent les peuples autochtones quant à l'exercice de leur droit à l'autodétermination.

Enfin, rappelons que notre étude est circonscrite au processus d'élaboration de la constitution de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh compris comme un exercice d'autodétermination. Il sera particulièrement pertinent d'aborder sa réception, tant à l'interne qu'à l'externe, et son évolution au

fil du temps pour mieux saisir l'impact de la constitution à l'égard du processus de revitalisation du constitutionnalisme ilnu, amorcé dans le cadre de la démarche constitutionnelle. La période de transition vers l'exercice de l'autodétermination des peuples autochtones en est une qui sera longue et ardue, et les processus constitutifs font certainement œuvre utiles, ne serait-ce que pour entamer les discussions collectives nécessaires lorsqu'on aspire à la tâche complexe, mais au combien importante, de revitaliser un ordre constitutionnel.

LÉGISLATION

TEXTES CONSTITUTIONNELS

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)

Constitution of the Ta'an Kwdch'dn Council (2012), en ligne <<http://taan.ca/legal-and-regulatory/constitutions/>> [Ta'an Kwich'in Constitution].

TEXTES FÉDÉRAUX

Arrêté sur l'élection du conseil de bandes indiennes, DORS/97-138

L'Acte pour encourager la Civilisation graduelle des Tribus Sauvages en cette Province, et pour amender les Lois relatives aux Sauvages, S. Prov. C. 1857, 20 Vict., c. 26

Loi pourvoyant à l'émancipation graduelle des sauvages, S.C. 1869, c. 6

Loi sur les Indiens, S.C. 1918

Loi sur les Indiens, L.R.C. c. I-5

Loi sur l'Accord définitif niska'a, L.C., c. 7

TEXTES PROVINCIAUX

Loi sur la conservation du patrimoine naturel, RLRQ, c. C-61.01

Loi sur la protection de la jeunesse, RLRQ, c. P-34.1

TEXTES AUTOCHTONES

Règlement sur les élections de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh, No 2020 – 03, art. 2.5, 2.6

Charte de la Commission Tipelimitishun, 17 mai 2019

JURISPRUDENCE

Behn c Moulton Contracting Ltd, 2013 CSC 26 [2013] 2 RCS 227

Calder et al. c. Procureur Général de la Colombie-Britannique, [1973] SCR 313

Campbell v British Columbia (Attorney General), 2000 BCSC 1123 (CanLII), [2000] 4 CNLR 1

Chief Robert Kanatewat et al v. The James Bay Development Corporation et al., [1973] Q.J. No. 8, 3 C.E.L.N. 3

Courtois c. Canada (Ministère des affaires indiennes et du Nord), 1990 CanLII 702 (TCDP)

Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1999] 2 RCS 203

Delgamuukw c Colombie-Britannique, [1997] 3 RCS 1010

Kwicksutaineuk/Ak-Kwa-Mish First Nation v Canada (Attorney General), 2012 BCCA 193

Manatch c Louisiana-Pacific Canada Ltd, 2014 QCCS 4350

McIvor v The Registrar, Indian and Northern Affairs Canada, [2007] BCSC 827

Mitchell c. M.R.N., 2001 CSC 33

Première nation crie Mikisew c Canada (Ministre du Patrimoine canadien), 2005 CSC 69

R. c. Gladstone, [1996] 2 R.C.S.

R. c. Nikal, [1996] 1 R.C.S. 1013

R c Powley [2003] 2 RCS 207

R c Sparrow, [1990] 1 RCS 1075

R c Van der Peet, [1996] 2 RCS 507

BIBLIOGRAPHIE

MONOGRAPHIES ET OUVRAGES COLLECTIFS

Audra Simpson, *Mohawk interruptus : political life across the borders of settler states*, Durham, Duke University Press, 2014

Benoît Gauthier, « La structure de la preuve » dans Benoît GAUTHIER (dir.), *Recherche sociale*, 3e éd., Montréal, P.U.Q., 1997, p. 127

Charles Taylor et Amy Gutmann, *Multiculturalism and 'The Politics of Recognition' : an essay*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1992

- Glen Sean Coulthard, *Peau rouge, masques blancs : contre la politique coloniale de la reconnaissance*, Humanités (Montréal: Lux Editeur, 2018)
- James C Scott, *Domination and the Arts of Resistance : Hidden Transcripts*. (New Haven: Yale University Press, 2008)
- James Tully, *Strange multiplicity: Constitutionalism in an age of diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995
- John Borrows, *Canada's Indigenous Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 2010
- John Borrows, *La constitution autochtone du Canada*, (Québec, Presses de l'Université du Québec, 2020)
- Jon Elster, Claus Offe & Ulrich Klaus, *Institutional design in post-communist societies : rebuilding the ship at sea*, Theories of institutional design, Cambridge, Cambridge University Press, 1998
- Michelle Brandt et al, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Genève: Interpeace, 2011.
- Michael Coyle & John Borrows, *The right relationship : reimagining the implementation of historical treaties* (Toronto ; University of Toronto Press, 2017)
- Pamela Palmater, *Beyond blood: rethinking indigenous identity*, Saskatoon, Purich Publishing, 2011
- Patricia Monture-Angus, *Thunder in my soul. A Mohawk woman speaks*, Halifax, Fernwood, 1995
- Sébastien Grammond, *Identity captured by law : membership in Canada's indigenous peoples and linguistic minorities*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2009
- Timothy Schouls, *Shifting Boundaries : Aboriginal Identity, Pluralist Theory, and the Politics of Self-Government*, Vancouver, UBC Press, 2014
- Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1995

ARTICLES DE REVUE ET ÉTUDES D'OUVRAGES COLLECTIFS

- Aaron Mills, « The Lifeworlds of Law: On Revitalizing Indigenous Legal Orders Today » (2016) 61:4 MLJ 847–884
- Alain Beaulieu & Stéphanie Béreau, « Voir par eux-mêmes à l'administration de leurs propres affaires » : Les Innus de Pointe-Bleue et l'implantation des conseils de bande (1869-1951) (2017) 46:1 RAQ 87–102

Alan Hanna, « Spaces for Sharing: Searching for Indigenous Law on the Canadian Legal Landscape », (2018) 51 *U.B.C. L. Rev.* 105

Alex Geddes, « Indigenous Constitutionalism beyond Section 35 and Section 91(24): The Significance of First Nations Constitutions in Canadian Law » (2019) 3:1 *Lakehead LJ* 22

Andrée Lajoie et al, « Conceptions innues des droits ancestraux » (2006) 40 *Revue juridique Thémis* 27

Andrée Lajoie et al, « Pluralisme juridique à Kahnawake? » (2005) 39:4 *C.D.* 681–716

Bonita Lawrence, « Gender, Race, and the Regulation of Native Identity in Canada and the United States: An Overview » (2003) 18:2 *Hypatia* 3-31

Brian Slattery, « First Nations and the Constitution: A Question of Trust » (1992) 71 *R. du B. can.* 261

Christine Zuni Cruz, « Law of the Land: Recognition and Resurgence in Indigenous Law and Justice Systems » dans Benjamin J Richardson, Shin Imai & Kent McNeil, eds, *Indigenous Peoples and the Law: Comparative and Critical Perspectives*, Oxford, Hart, 2009 à la p 335.

Christopher Alcantara & Greg Whitfield, « Aboriginal Self-Government through Constitutional Design: A Survey of Fourteen Aboriginal Constitutions in Canada » (2010) 44:2 *Journal of Canadian Studies* 122–145

Clayton Cunningham, « Aboriginal Powers, Privileges, and Immunities of Self-Government », (2013) 76 *Sask. L. Rev.* 315

Darlene Johnson, « Aboriginal Traditions of Tolerance and Reparation: Introducing Canadian Colonialism » dans Micheline Labelle, Rachad Antonius & Georges Leroux, ed, *Le devoir de mémoire et les politiques du pardon*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2005

Darren O'Toole, « Le droit-hors-la-loi: Les ordres juridiques autochtones et l'interdiction des arts performatifs au Canada central » dans Jerome Dubois (dir), *Actes de colloques des arts performatifs et spectaculaires des premières nations de l'est du Canada*, Paris, Harmattan, 2014.

Duane Champagne, « Remaking Tribal Constitutions: Meeting the Challenges of Tradition, Colonialism, and Globalization » dans Eric D Lemont, ed, *American Indian Constitutional Reform and the Rebuilding of Native Nations*, Texas, University of Texas Press ed, 2006

Elaine Coburn, « Preface » dans Elaine Coburn, éd, *More Will Sing Their Way to Freedom: Indigenous Resistance and Resurgence*, Halifax, NS & Winnipeg, MB: Fernwood Publishing, 2015

Eric Lemont, « Developing Effective Processes of American Indian Constitutional and Governmental Reform: Lessons from the Cherokee Nation of Oklahoma, Hualapai Nation, Navajo Nation, and Northern Cheyenne Tribe » (2006) 26:2 *American Indian Law Review* 147–176

Eric D Lemont, « Realizing constitutional change through citizen participation » dans Eric Lemont & Troy R Johnson, eds, *American Indian Constitutional Reform and the Rebuilding of Native Nations*, Texas, University of Texas Press, 2006

Genevieve Motard, « Regards Croisés entre le Droit Innu et le Droit Québécois: Territorialités en Conflit » (2020) 65:3 McGill L J 421

Geneviève Motard & Mathieu-Joffre Lainé, « Prendre le droit autochtone au sérieux: Entretien avec Hadley Friedland » (2016) 40:2 Anthropologie et Sociétés 195

Gerald Taiaiake Alfred, « Colonialism and State Dependency » (2009) Journal of Aboriginal Health 20

Ghislain Otis, « Élection, gouvernance traditionnelle et droits fondamentaux chez les peuples autochtones du Canada » (2004) 49 McGill LJ 393

Ghislain Otis, « La place des cultures juridiques autochtones et des langues autochtones dans les accords d'autonomie gouvernementale au Canada », (2009) McGill LJ 237

Gordon Christie, « Culture, Self-Determination and Colonialism »: 6:18 Indigenous Law Journal 13

Heidi Kiiwetinepinesik Stark, « Respect, Responsibility, and Renewal: The Foundations of Anishinaabe Treaty Making with the United States and Canada » (2010) 34(2) American Indian Culture and Research Journal 145

Irène Hirt et Caroline Desbiens, « Les droits au territoire de la Première nation des Pekuakamiulnuatsh : une entrevue avec Hélène Boivin », (2017) 11 Justice Spaciale

James Tully, « The Struggles of Indigenous Peoples for and of Freedom » dans Duncan Ivison, Paul Patton and Will Saunders, (ed), *Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples* (Cambridge University Press, 2001).

Jean Leclair, « Federal Constitutionalism and Aboriginal Difference », (2006) 31:2 *Queen's L.J.* 521

Jean-Paul Lacasse & Valérie Cabanes, « Les fondements de l'ordre juridique innu: la parole des aînés comme source de connaissance » dans Mathieu D'Avignon & Camil Girard, eds, *A-t-on oublié que jadis nous étions « frères » ?*, Québec, Presses de l'Université Laval ed, 2009

John Borrows, « Aboriginal and treaty rights and violence against women » dans *Freedom and Indigenous Constitutionalism*, Toronto, University of Toronto Press, 2016

John Borrows, « Landed' Citizenship: Narratives of Aboriginal Political Participation » dans W. Kymlicka and W. Norman (Eds.), *Citizenship in Diverse Societies*, New York, Oxford University Press, 2000 à la p 326; W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, New York, Oxford University Press, 1995

John Borrows, « Wampum at Niagara: The Royal Proclamation, Canadian Legal History, and Self-Government », dans Michael Asch (dir.), *Aboriginal and Treaty Rights: Essays on Law, Equality, and Respect for Difference*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1997

Jon Elster, « Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process » (1995) 45:2 *Duke Law Journal* 364.

Joséphine Teoran, « Mashteuiatsh : Analyse d'un conflit interne chez les Pekuakamiulnuatsh » (2006) 55 *Civilisations* 35

Julius E Lips, « Naskapi Law (Lake St. John and Lake Mistassini Bands) Law and Order in a Hunting Society » (1947) 37:4 *Transactions of the American Philosophical Society* 379

Kenneth M Morrison, « Montagnais Missionization in Early New France: The Syncretic Imperative » (1986) 10:3 *American Indian Culture and Research Journal* 1–23

Kent McNeil, « Aboriginal Governments and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* » (1996) 34 *Osgoode Hall L.J.* 61

Kent McNeil, « Aboriginal Rights and Indigenous Governance: Identifying the Holders of Rights and Authority » 57:1 *Osgoode Hall Law Journal* 127–152

Kerry Wilkins, « But We Need the Eggs: The Royal Commission, the Charter of Rights and the Inherent Right of Self-Government » (1999) 49 *U.T.L.J.* 53

Kerry Wilkins, « Take Your Time and Do It Right : *Delgamuukw*, Self-Government Rights, and the Pragmatics of Advocacy », (2000) 27 *Manitoba L.J.* 241

Kiera L Ladner & Michael McCrossan, « The Road Not Taken: Aboriginal Rights after the Re-Imagining of the Canadian Constitutional Order » dans Christopher P Manfredi James B Kelly, ed, *Contested Constitutionalism : Reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ubc press ed (Vancouver) 318

Kiera Ladner, « (Re)creating Good Governance—Creating Honourable Governance: Renewing Indigenous Constitutional Orders » (Paper Presented at the Annual Conference of the Canadian Political Science Association, Ottawa, 27-29 May 2009) [non publié]

Kirsten Anker, « Indigenous Law: What Non-Indigenous People Can Learn from Indigenous Legal Thought » dans Marianne Valverde et al., *Handbook of Law and Society*, London, Routledge ed, Forthcoming

Kirsten Anker, « Reconciliation in Translation: Indigenous Legal Traditions and Canada's Truth and Reconciliation Commission » (2016) 33 *Windsor Y.B. Access Just.* 15

Leanne Simpson, « Looking after Gdoo-naaganinaa: Precolonial Nishnaabeg Diplomatic and Treaty Relationships » (2008) 23(2) *Wicazo Sa Review* 29

Mark Tushnet, « Constitution-Making- An Introduction » (2013) 91:7 Texas Law Review à la p 6 de l'édition ProQuest

Mathew Fletcher, « Rethinking Customary Law in Tribal Court Jurisprudence » Occasional Paper delivered at Michigan State University College of Law, Indigenous Law and Policy Centre Occasional Paper Series, (2006)

Mary Ellen Turpel, « Aboriginal Peoples and the Canadian Charter: Interpretative Monopolies, Cultural Differences » dans Anthony J Connolly, ed, *Indigenous Rights*, Londres, Routledge, 2019

Mary Ellen Turpel, « Patriarchy and Paternalism: The Legacy of the Canadian State for First Nations Women » (1993) 6:1 Canadian Journal of Women and the Law 174

Maxime Saint-Hilaire, « La proposition d'entente de principe avec les Innus : vers une nouvelle génération de traités ? » (2005) 44:3 CD 395–426.

Menno Boldt et J. Anthony Long, « Tribal Philosophies and the Charter of Rights and Freedoms » dans Menno Boldt et J. Anthony Long en association avec Leroy Little Bear, dir, *The Quest for Justice: Aboriginal Peoples and Aboriginal Rights*, Toronto, University of Toronto Press, 1985

Michael Coyle, « Indigenous Legal Orders in Canada - a literature review » (2017) Law Publications 92

Miriam Jorgensen, « Contemporary First Nation Lawmaking: New Spaces for Aboriginal Justice » dans Jennifer Hendry et al, eds, *Indigenous Justice*, Londres, Palgrave Macmillan, 2018

Natacha Leclerc & François Tremblay, *The Quebec Innu Nation Example: New Approaches to Aboriginal Rights in Treaties* (Winnipeg, Manitoba, Canada)

Nathalie Boucher, « Qui est Pekuakamiulnu? L'hétérogénéité du tissu social de Mashteuiatsh » (2008) 15 Aspects sociologiques 47–72

Nicholas Blomley, *From 'What?' to 'So What?': Law and Geography in Retrospect* dans Jane Holder and Carolyn Harrison, *Law and Geography*, Oxford : Oxford University Press, 2003

Patrick Macklem, *Indigenous Difference and the Constitution of Canada*, University of Toronto Press (Toronto, 2001)

Patrick Macklem, « L'identité constitutionnelle des peuples autochtones au Canada: groupes au statut particulier ou acteurs fédéraux? », (2018) 51 R.J.T. 389

Patrick Wolfe, « Settler colonialism and the elimination of the native » (2006) 8:4 Journal of Genocide Research 387–409.

Peter Armitage, « Religious ideology among the Innu of Eastern Quebec and Labrador » (1992) 6 Religiologiques 63

Pierrot Ross-Tremblay, « L'oubli n'est pas absolu : réminiscences et prise de parole chez les Premiers peuples de la francophonie des Amériques », (2015) 5 *Minorités linguistiques et société* 214–231

Pierrot Ross-Tremblay & Nawel Hamidi, « Les écueils de l'extinction: Les Premiers peuples, les négociations territoriales et l'esquisse d'une ère postcoloniale » (2013) 43:1 *Recherches amérindiennes au Québec* 51

Robert A Williams, « Linking Arms Together: Multicultural Constitutionalism in a North American Indigenous Vision of Law and Peace » (1994) 82:4 *California Law Review* 981

Sarah Morales, « Locating Oneself in One's Research: Learning and Engaging with Law in the Coast Salish World » (2018) 30:1 *Canadian Journal of Women and the Law* 144–168

Sébastien Brodeur-Girard & Eve Laoun, « La formulation des critères d'appartenance à la communauté par les autochtones - Enjeux de droits et de pouvoir » dans Stéphane Guimont Marceau et al., *Peuples autochtones et politique au Québec et au Canada : identités, citoyennetés et autodétermination*, Montréal, Presses de l'Université du Québec, 2020

Sébastien Grammond, « L'appartenance aux communautés inuit du Nunavik: un cas de réception de l'ordre juridique inuit? » (2008) 23:1–2 *Canadian Journal of Law and Society / Revue Canadienne Droit et Société*, 93–119

Sébastien Grammond & Christiane Guay, « Comprendre la normativité innue en matière d'« adoption » et de garde coutumière » (2016) 61:4 *MLJ* 885–906

Stephen Cornell, Miriam Jorgensen, & Joseph Kalt, « The First Nations Governance Act: Implications of Research Findings from the United States and Canada » (October 2002) paper prepared for the Assembly of First Nations, Office of the BC Regional Vice-Chief [unpublished, archived at the Office of the BC Regional Vice Chief-Assembly of First Nations]

Steven Habelfeld, « The Process of Constitutional Reform » dans Eric Lemont & Troy R Johnson, eds, *American Indian Constitutional Reform and the Rebuilding of Native Nations*, Texas, University of Texas Press, 2007

Sylvie Poirier, « Contemporanéités autochtones, territoires et (post)colonialisme: Réflexions sur des exemples canadiens et australiens » (2003) 24:1 *AS* 137

Sylvie Vincent avec coll. Joséphine Bacon, « Autonomie et ordre social chez les Innus », Rapport remis au Conseil des Innus de Pessamit, 2009

Val Napoleon, « Extinction by Number: Colonialism Made Easy » (2001) 16:1 *Can J Law Soc* 113–145

Val Napoleon, « Tsilhqot'in Law of Consent », (2015) 48 *U.B.C. L. Rev.* 873

Val Napoleon & Hadley Friedland, « An Inside Job: Engaging with Indigenous Legal Traditions through Stories » (2016) 61:4 *McGill LJ* 725

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX OU D'ORGANISMES PUBLICS

Canada, Affaires autochtones et du Nord Canada, *Portrait de la communauté*, février 2002, en ligne : <https://www.mashteuiatsh.ca/membre-de-la-communaute/portrait-de-la-communaute.html>.

Canada, Ministère des Relations Couronne-Autochtones et Affaires du Nord Canada, *Politique sur la négociation des revendications globales*, 1973, en ligne : < https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/DAM/DAM-CIRNAC-RCAANC/DAM-TAG/STAGING/texte-text/ldc_ccl_renewing_land_claims_policy_2014_1408643594856_fra.pdf>.

Canada, Minister of Indian Affairs and Northern Development, *Gathering Strength: Canada's Aboriginal Action Plan*, Ottawa, Public Works and Government Services Canada, 1997

Canada, Commission Royale sur les peuples autochtones, *Notre relation à la lumière de l'histoire*, Ottawa, Minister of Supply and Services Canada, 1993

Canada, Commission Royale sur les peuples autochtones, *Partners in Confederation: Aboriginal Peoples, Self-Government, and the Constitution*, Ottawa, Minister of Supply and Services Canada, 1993

Canada, Commission de vérité et de réconciliation du Canada, Appels à l'action, 2012, p. 6, en ligne : https://nctr.ca/wp-content/uploads/2021/04/4-Appels_a_l>Action_French.pdf

Canada, *L'autonomie gouvernementale des autochtones: guide de la politique fédérale*, Ottawa, Travaux publics et services gouvernementaux Canada, 1995

Canada, *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, Vol. 2, *Restructuring the Relationship* (Ottawa: Minister of Supply and Services, 1996, Pt. 1

Conseil des Montagnais du Lac-Saint-Jean, Commission consultative sur la culture, *Politique d'affirmation culturelle des Pekuakamiulnuatsh*, 2005

Convention de la Baie James et du Nord québécois, 11 novembre 1975, reproduite dans *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*, Québec, Éditeur officiel, 1991

Entente de principe d'ordre général entre les Premières Nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le Gouvernement du Québec et le Gouvernement du Canada, conclue le 31 mars 2004, en ligne : http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/index_f.html

Land Back. A Yellowhead Institute Red Paper, par Hayden King Shiri Pasternak & Riley Yesno, Yellowhead Institute, 2019

Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Brochure d'information de la Commission Tipelimitishun – Phase 4*, 2021, en ligne : <https://comissiontipi-live-47c568e79c0a4ff6afd2->

2c792ed.divio-media.net/filer_public/49/7b/497b2315-085f-4491-8c9b-68c8fc5655a7/fiche_dinformation_phase_4_version_web.pdf.

Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Commission Tipelimitishun*, en ligne : <https://www.tipelimitishun.com/fr/je-minforme/commission-tipelimitishun/>

Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Description de la démarche*, 2019, en ligne : <https://www.tipelimitishun.com/fr/je-minforme/description-de-la-demarche/>

Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Documentation de la Commission*, 2019, en ligne : <https://www.tipelimitishun.com/fr/je-minforme/documentation-de-la-commission>

Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Document sur les scénarios envisagés par la Commission Tipelimitishun - Le mode de gouvernance des Pekuakamiulnuatsh*, 2021 à la p 1.

Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Événement de lancement de la phase 4. Discours du chef Clifford Moar*, 30 janvier 2021, en ligne : https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=131085648788376.

Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishu, *Fiche d'information de la phase 1*, 2019, en ligne : https://comissiontipi-live-47c568e79c0a4ff6afd2-2c792ed.divio-media.net/filer_public/51/da/51dad28b-8b6a-4891-8db3-4a1af7a8bc0f/fiche_dinformation_phase1_version_publication.pdf.

Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Foire aux questions*, 2019, en ligne : <https://www.tipelimitishun.com/fr/je-minforme/faq/>

Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Mars à Janvier, Informaton et Mobilisation – Je prends le portage*, 2019, en ligne : <https://www.tipelimitishun.com/fr/schedule/calendar/month/phase-4-information-et-mobilisation/?year=2021&month=1>

Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Rapport de consultation phase 1. Thèmes : Préambule, valeurs, principes et droits fondamentaux*, 2020.

Mashteuiatsh, Commission Tipelimitishun, *Rapport de consultation phase 2, Thèmes : Institutions et pouvoirs*, 2020.

Mashteuiatsh, Groupe de locuteurs en nehlueun, *Projet de préambule*, 2019

Mashteuiatsh, Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, « Les Innus fixent une limite à la négociation », en ligne : <https://www.mashteuiatsh.ca/messages-aux-pekukamiulnuatsh/actualites/839-les-innus-fixent-une-limite-a-la-negociation.html>.

Mashteuiatsh, Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, *Nouvelle dénomination et nouveau logo de Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*, 30 mars 2012, en ligne : <https://www.mashteuiatsh.ca/images/stories/lexique/FicheDenominationLogoOctobre2012.pdf>.

Mashteuiatsh, Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, *MAMU UITSHEUTUN / MAAMUU WIICHEUTUWIN : Une entente de Nation à Nation Cris – Pekuakamiulnuatsh*, 2018 en ligne : <https://www.mashteuiatsh.ca/messages-aux-pekukamiulnuatsh/actualites/2631-mamu-uitsheutun-maamuu-wiicheutuwin-une-entente-de-nation-a-nation-cris-pekukamiulnuatsh.html>

Mashteuiatsh, Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, *Orientations politiques 2017-2021 : Conjoncture, perspectives et priorités, Katakuhimatsheta*, Janvier 2018

Projet Légitimus, *Accès à la terre et gestion des ressources : perspectives du droit innu et du droit étatique québécois*, par Pierrot Ross-Tremblay, Geneviève Motard & Sylvie Vincent, (Sudbury, 2015)

Québec, Assemblée Nationale, *Résolution de l'Assemblée nationale du Québec du 20 mars 1985 sur la reconnaissance des droits des Autochtones* (20 mars 1985)

Navajo Nation Constitutional Feasibility and Government Reform Project, par Robert Yazzie et al, (Diné Policy Institute)

Traditional Governance and Constitution Making among the Gitanyow, par Albert C Peeling, (First Nations Governance Centre, 2004)

Regroupement Petapan, *Les principaux enjeux*, 2014, en ligne : <http://petapan.ca/page/les-principaux-enjeux>

DOCUMENTS INTERNATIONAUX

Déclaration des nations unies sur les droits des peuples autochtones, Rés. AG 61/295, Doc off AG NU, 61^e session, Doc NU A/RES/61/295(2007).

DOCUMENTS ACADÉMIQUES

Aaron James Mills, *Miinigowiziwin: all that has been given for living well together: One Vision of Anishinaabe Constitutionalism*, thèse de doct University of Victoria, 2019 [non publiée]

Université d'Ottawa, Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones, *Étude comparative des droits des peuples autochtones et du pluralisme juridique : le cas canadien*, par Ghislain Otis & Charlotte Chicoine-Wilson, 2014

Gonzalo Eugenio Bustamante-Rivera, *La mise en œuvre du droit à la consultation dans les projets extractifs : le cas de la communauté innue de Mashteuitsh*, Thèse de doctorat, Université du Québec en Outaouais, 2019 [non publiée]

Jean-Paul Lacasse, *L'ordre juridique Innu*, Notes de cours, Faculté de droit civil, Université d'Ottawa, 2017

Katia Kurtness, *Les saisons de la chasse: un homme et une femme ilnu de Mashteuiatsh (Québec, Canada) témoignent de leurs pratiques traditionnelles*, mémoire de maîtrise, Université du Québec à Chicoutimi, & Groupe de recherche et d'intervention régionales, 2014 [non publiée]

Kelly Mae-Lane Branam, *Constitution-making : Law, Power and Kinship in Crow Country*, Indiana University, Thèse de doctorat, Department of Anthropology, 2008 [non publiée]

Lise Gill, *Quatre obstacles majeurs au règlement de la négociation territoriale des Atikamekw et des Montagnais*, Mémoire de maîtrise, Université Laval, 1994 [non publiée]

Meaghan Daniel, *Finding Law about Life: A Cross-Cultural Study of Indigenous Legal Principles in Nishnawbe Aski Nation*, Mémoire de maîtrise, University of Victoria, Faculty of Law, 2018 [non publiée]

Michelle Zakrison, *Whose Water is it Anyway? Indigenous Water Sovereignty in Canada: An Indigenous Resurgence Analysis of the case of Halalt First Nation v British Columbia*, Mémoire de maîtrise, University of Victoria, 2018 [non publiée]

Robert Clifford, *WSÁNEĆ Law and the Fuel Spill at Goldstream*, Mémoire de maîtrise, University of Victoria, Faculty of Law, 2014 [non publiée]

SOURCES ÉLECTRONIQUES ET ARTICLES DE JOURNAUX

Will, Waluchow, « Constitutionalism », The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2018 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = [<https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/constitutionalism/>](https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/constitutionalism/).