

**L'ÉCRITURE JURIDIQUE AUTOCHTONE COMME LIEU DE RENCONTRE
DES CULTURES JURIDIQUES**

VICKY SABOURIN

Thèse soumise à l'Université d'Ottawa
dans le cadre des exigences du programme de la Maîtrise en droit (LL.M.)

Études supérieures
Faculté de droit
Université d'Ottawa

© Vicky Sabourin, Ottawa, Canada, 2022.

Le retour à la tradition est un mythe. Aucun peuple ne l'a jamais vécu.
La recherche de l'identité, le modèle... il est devant soi, jamais en arrière.

Jean-Marie Tjibaou¹

¹ *Entretien avec Jean-Marie Tjibaou*, Les temps modernes, n° 64, mars 1985.

Résumé

La recherche à l'origine de cette thèse avait comme objectifs de découvrir le rôle, les fonctions, les défis et les enjeux de l'écriture juridique autochtone en marge de l'État. La cueillette des données s'est effectuée par la lecture de documents scientifiques et par des entrevues de recherche collaborative avec certains *Atikamekw Nehirowisiwok*, des *Pekuakamiulnuatsh* et un chef coutumier Kanak, tous ayant participé à la rédaction de documents juridiques au sein de leur communauté. Conséquemment, les résultats de la recherche ont aussi fait surgir la relation qu'entretiennent le droit écrit et le droit non écrit. De plus, les données recueillies ont permis de mobiliser le cadre conceptuel de la gestion du pluralisme juridique qui a été défini un peu plus tard dans le travail de recherche et de faire ressortir les procédés qui sont le plus utilisés par les communautés autochtones étudiées. La présente recherche a permis de conclure que l'écrit est en fait un lieu de rencontre des cultures juridiques, et qu'ainsi, il a comme rôle commun la communication avec le système étatique, l'autodétermination et l'autonomie gouvernementale.

Remerciements

Je tiens à remercier mon directeur de thèse, le professeur Ghislain Otis pour ses commentaires constructifs et son soutien constant, et la Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones dont le professeur Otis est le titulaire. Je remercie également les participants des communautés autochtones participantes qui m'ont permis d'obtenir des entrevues de qualité et ainsi des données qui m'ont permis d'écrire cette thèse. Plus spécifiquement, j'aimerais remercier Hélène Boivin, Christian Cocoo et Raphaël Mapou sans qui cette recherche n'aurait pas été possible.

Je souhaite également témoigner ma gratitude au personnel de la faculté de droit de l'Université d'Ottawa qui m'a soutenue tout au long de mes études en droit. J'adresse aussi mes remerciements à Michèle Marchand qui a contribué à l'achèvement de l'œuvre.

En dernier lieu, je tiens aussi à souligner le soutien émotionnel important de ma famille et de mon entourage, dont particulièrement mon conjoint Guillaume Jalbert. Un merci très spécial mérite également d'être transmis à ma mère qui est présente depuis le début de mes études en droit, car elle a su me faire confiance et m'encourager tout au long de ce travail acharné. Je lui vaudrais sans aucun doute cette réussite.

Merci!

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	III
REMERCIEMENTS	IV
INTRODUCTION	1
CHAPITRE 1 : CADRE CONCEPTUEL ET MÉTHODOLOGIQUE	3
1.1 LE CADRE CONCEPTUEL	3
1.1.1 <i>La gestion par articulation</i>	6
1.1.2 <i>La gestion par adaptation</i>	8
1.2. LE CADRE MÉTHODOLOGIQUE	11
CHAPITRE 2 : LES PROCESSUS DE RÉDACTION JURIDIQUE AUTOCHTONE AU QUÉBEC ET EN NOUVELLE-	
CALÉDONIE	18
2.1 LE QUÉBEC	18
2.1.1 <i>Les « Pekuakamiulnuatsh » ou Innus du Lac-Saint-Jean, au Québec</i>	22
2.1.1.1 Les premières tentatives d'écriture.....	24
2.1.1.2 Le <i>Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu</i> et le <i>Code de pratique sur les</i>	
<i>prélèvements fauniques</i>	32
2.1.1.2.1 Le chantier	35
2.1.1.2.2 Un premier pas de la démarche vers l'autonomie gouvernementale et	
l'autodétermination	44
2.1.1.2.3 L'application des codes sur le Nitassinan	47
2.1.1.2.4 La relation entre la tradition orale et l'écrit	52
2.1.1.3 Le rôle, les fonctions et les défis de l'écriture pour les <i>Pekuakamiulnuatsh</i>	56
2.1.1.4 Les enjeux et le risque de la mise à l'écrit	61
Conclusion partielle	71
2.1.2 <i>Les Atikamekw Nehirowisiwok</i>	73

2.1.2.1 Le <i>Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw</i> ou « <i>Orowewin notcimik itatcihowin</i> » en langue <i>atikamekw nehiromowin</i>	77
2.1.2.2 Un document en développement.....	86
2.1.2.2 Le rapport entre le <i>Code</i> et le droit coutumier.....	90
2.1.2.3 Les défis, l'enjeu et les risques de l'écriture du <i>Code</i> pour les rédacteurs <i>atikamekw nehirowisiwok</i>	96
Conclusion partielle.....	100
2.2 LE PEUPLE KANAK.....	104
2.2.1 <i>La reconnaissance de l'identité kanak en Nouvelle-Calédonie</i>	107
2.2.2 <i>Les actes coutumiers et la naissance d'un projet d'écriture</i>	112
2.2.3 <i>Le chantier de la Charte du peuple kanak</i>	116
2.2.4 <i>L'écriture juridique comme moyen de communication</i>	126
Conclusion partielle.....	133
2.3 SYNTHÈSE COMPARATIVE ENTRE LES COMMUNAUTÉS AUTOCHTONES PARTICIPANTES.....	135
2.3.1 <i>Comparaison des objectifs, rôles et fonctions de l'écriture juridique autochtone</i>	135
2.3.2 <i>La relation entre le droit écrit et le droit non écrit</i>	141
2.3.3 <i>Parallèle entre les défis, les enjeux et les risques rencontrés par les rédacteurs</i>	143
Conclusion partielle.....	146
CHAPITRE 3 : LE LIEU DE RENCONTRE DES CULTURES JURIDIQUES.....	147
3.1 L'INCORPORATION DU DROIT ÉTATIQUE DANS LE SYSTÈME AUTOCHTONE.....	148
3.2 LE RETRAIT.....	156
3.3 L'IMITATION.....	158
3.3.1 <i>L'écriture</i>	159
3.3.2 <i>La codification</i>	162
3.3.3 <i>La langue et le langage juridique</i>	165
3.3.4 <i>La forme des textes autochtones</i>	167

3.3.5 <i>Le contenu des documents</i>	169
3.4 LA MODULATION ENDOGÈNE	175
CONCLUSION PARTIELLE	179
CONCLUSION	181
ANNEXE A – CERTIFICAT D’APPROBATION ÉTHIQUE	185
ANNEXE B – QUESTIONNAIRES	186
<i>PEKUAKAMIULNUATSH</i>	186
<i>ATIKAMEKW NEHIROWISIWOK</i>	190
KANAK	194
BIBLIOGRAPHIE	198
LOI : SOURCES INTERNES	198
LOI : SOURCES EXTERNES	198
JURISPRUDENCE	199
DOCTRINE : MONOGRAPHIE	199
DOCTRINE : PÉRIODIQUES	200
DOCTRINE : OUVRAGES COLLECTIFS	201
AUTRES SOURCES	202
AUTRES SOURCES : SITES INTERNET	202

Introduction

Alors que la coutume est, par sa nature, habituellement exprimée par voie orale, quelques communautés autochtones à travers le monde entreprennent aujourd'hui de l'exprimer par écrit. Sans tenter de définir en profondeur ce qu'est la coutume, car ce n'est pas l'objectif de cette recherche, acceptons la description de l'auteur John Gilissen : « par essence d'ailleurs, la coutume commence toujours par exister en fait et dans les mœurs, et non sur le papier. La coutume non écrite est née [...] de la répétition de mêmes actes auxquels on a appliqué les mêmes décisions. »²

La nature orale de la coutume rend ce mode de production du droit flexible et offre aux décideurs un haut degré de discrétion quant au traitement d'une situation³. Cette flexibilité permet aussi de répondre rapidement aux changements sociaux et de prendre en considération les circonstances spécifiques d'un cas donné⁴. Cependant, lorsque l'État s'intéresse à la coutume, il éprouve souvent de la difficulté à en cerner le contenu. Par conséquent, dans certaines circonstances, la démarche d'écriture est demandée aux Autochtones par l'État⁵. La rédaction peut notamment poursuivre l'objectif d'atteindre une sécurité juridique⁶. Mais, l'État peut aussi avoir comme ambition de s'approprier le droit

² John Gilissen, *La rédaction des coutumes dans le passé et dans le présent: colloque organisé les 16 et 17 mai 1960 par le Centre d'histoire et d'ethnologie juridiques*, Bruxelles, Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles, 1962 à la p 10.

³ Janine Ubink, « Stating the Customary : An Innovative Approach to the Locally Legitimate Recording of Customary Law in Namibie » dans Janine Ubink & Thomas McInerney, dir, *Customary justice: perspectives on legal empowerment*, Rome, International Development Law Organization, 2011 131 à la p 130.

⁴ *Ibid.*

⁵ Gilissen, *supra* note 2 à la p 46; Neuseeland, dir, *Converging currents: custom and human rights in the Pacific = Te Aka Matua o te Ture*, Study paper 17, Wellington, Law Commission, 2006 à la p 190.

⁶ Gilissen, *supra* note 2 à la p 30.

de l'autre système⁷. Parfois, le texte est destiné à être ensuite interprété par les cours de justice ou encore, à servir lors de l'élaboration de lois⁸. Alors, cette captation étatique de la coutume pose notamment le risque d'une interprétation erronée et rigide du contenu des documents, et l'oubli de l'essence de la coutume.⁹

Le recours à l'écriture peut aussi être l'initiative des collectivités autochtones elles-mêmes¹⁰. Dans ce cas, l'écrit peut jouer différents rôles. Notamment, il peut s'ajouter au droit spontané¹¹, sans avoir l'ambition de s'y substituer¹². L'écrit peut aussi avoir une valeur exécutoire exclusive et prétendre remplacer la coutume¹³. De plus, il peut servir à l'enseignement en s'ajoutant, par exemple, aux récits portés par la tradition orale¹⁴. Dans ce cas, le but de la mise par écrit est d'assurer la transmission du droit au sein de la communauté, et d'ainsi rappeler et préserver le droit¹⁵. L'écriture juridique autochtone peut être la manifestation d'une volonté politico-juridique de la communauté de se détacher du système juridique étatique et d'ainsi faire connaître à l'État et à la société en général son

⁷ Ubink, *supra* note 3 à la p 130; Neuseeland, *supra* note 5 à la p 190; Gilissen, *supra* note 2 à la p 30.

⁸ Neuseeland, *supra* note 5 à la p 191.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Gilissen, *supra* note 2 à la p 46.

¹¹ Selon le professeur Ghislain Otis, le droit spontané est la coutume qui provient de l'activité de l'ensemble d'un groupe autochtone agissant de concert. Voir Ghislain Otis, « La production du droit autochtone : comportement, commandement, enseignement » (2018) 48:1 *rgd* 67 à la p 70.

¹² *Ibid* à la p 74; Manfred O Hinz & J W Kwenani, « The Ascertainment of Customary Law » dans Manfred O Hinz & Helgard K Patemann, dir, *The shade of new leaves: governance in traditional authority ; a southern african perspective ; [International Conference on the Living Reality of Customary Law and Traditional Governance held in Windhoek in 2004 . organised by the Centre for Applied Social Sciences .]* Afrikanische Studien 29, Münster, LIT, 2006 203 aux pp 204 et 205; Manfred O Hinz, « Traditionnal Authorities : Custodians of Customary Law Development? » dans *The future of African customary law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011 153 à la p 153.

¹³ Otis, « La production du droit autochtone », *supra* note 11 à la p 74.

¹⁴ *Ibid* à la p 80.

¹⁵ *Ibid* à la p 81; Gilissen, *supra* note 2 à la p 30.

propre droit¹⁶. Finalement, les communautés peuvent aussi faire de la rédaction un mode de production d'un droit nouveau¹⁷.

Dans un contexte où la connaissance et la reconnaissance des traditions juridiques autochtones sont des enjeux centraux des relations entre les Autochtones et l'État, la présente étude s'attache à réaliser deux objectifs scientifiques principaux. Le premier est de contribuer à une meilleure compréhension des finalités, des fonctions et des méthodes de l'écriture juridique autochtone du point de vue du système autochtone, ainsi que les enjeux de ce procédé pour ce système. Le second objectif est d'éclairer, à partir de la théorie de la gestion du pluralisme juridique, la place de l'écriture juridique autochtone dans la vie du pluralisme juridique, notamment dans les processus d'interaction des systèmes juridiques autochtones et non autochtones. Ainsi, alors que le premier objectif se rapporte à l'écriture comme enjeu systémique interne à l'univers juridique autochtone, le second traite l'écriture dans sa dimension intersystémique.

Chapitre 1 : Cadre conceptuel et méthodologique

1.1 Le cadre conceptuel

L'élément clé de l'approche théorique de mon projet est le pluralisme juridique. Le concept de pluralisme juridique remet en cause la conception positiviste du droit¹⁸ selon laquelle le seul droit est celui qui provient de l'État et qui est appliqué par celui-ci¹⁹.

¹⁶ Ubink, *supra* note 3 à la p 131.

¹⁷ Gilissen, *supra* note 2 à la p 30.

¹⁸ Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^e éd, Oxford University Press, 2019 à la p 673.

¹⁹ *Ibid*; Ghislain Otis, « Les figures de la théorie pluraliste dans la recherche juridique » dans Ghislain Otis, dir, *Méthodologie du pluralisme juridique* Collection 4 vents, Paris, Éditions Karthala, 2012 8 à la p 9.

Prenant le contrepied de cette approche statocentrée, ma recherche se fonde sur le postulat pluraliste voulant que toutes les normativités, étatiques ou non, puissent être des ordres juridiques. Ce qui veut dire que plusieurs systèmes juridiques peuvent s'appliquer à un même groupe de personnes, sur un territoire donné, et au sujet des mêmes matières²⁰. En effet, ces différents systèmes existent tous, dès lors qu'ils jouissent chacun d'une effectivité autonome²¹.

Le cadre théorique pluraliste mobilisera plus particulièrement l'appareil conceptuel développé par les chercheurs de la Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones dans le cadre du projet *Legitimus*²². Ces chercheurs ont, à partir de données empiriques prélevées dans différentes régions du monde, théorisé le phénomène de la gestion du pluralisme juridique par les différents systèmes protagonistes de ce pluralisme²³. Il convient de présenter ici sommairement les éléments fondamentaux de ce travail théorique.

Les chercheurs définissent la gestion du pluralisme juridique comme la mise en place de mesures par un système en vue de prendre acte de l'existence d'un autre système

²⁰ Abdelhamid Hassan, « Les paradigmes postmodernes et la démarche pluraliste dans la recherche juridique » dans Ghislain Otis, dir, *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris, Éditions Karthala, 2012 135 à la p 148; Ghislain Otis, Jean Leclair & Sophie Thériault, *La vie du pluralisme juridique*, 2022 à la p 19, [à paraître]. Il est à noter que les numéros de page de cet ouvrage sont tirés du manuscrit et non de la version finale. La chercheuse et son directeur de recherche ont jugé que ce n'était pas nécessaire de faire la conversion vu l'avancement de la thèse au moment de la publication de l'ouvrage achevé.

²¹ Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann, *supra* note 18 à la p 673; Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 à la p 7; *Méthodologie du pluralisme juridique*, Collection 4 vents, Paris, Éditions Karthala, 2012 à la p 18.

²² Pour en connaître davantage voir Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones, « État et cultures juridiques autochtones: un droit en quête de légitimité », (2014), en ligne: *Legitimus* <www.legitimus.ca/>.

²³ Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 à la p 19.

et d'en tirer des conséquences pour ses propres fins.²⁴ Ils qualifient les systèmes protagonistes de la gestion du pluralisme juridique de « système gestionnaire » et de « système de référence » :

On appellera “système gestionnaire” le système déployant les actions et adoptant les mesures de prise en charge, pour ses propres fins, des conséquences de l'existence d'un ou d'autres systèmes juridiques. Le “système de référence” est celui auquel se réfère le système gestionnaire pour en déterminer les conséquences et les prendre en charge pour ses propres fins.²⁵

Par la suite, les chercheurs identifient deux grandes catégories de procédés de gestion du pluralisme juridique : la gestion par articulation et la gestion par adaptation :

[l]'articulation est le fait pour le système gestionnaire de prendre acte de l'existence d'un autre système (système de référence) et de tirer des conséquences quant à la validité et l'opposabilité juridiques directes de ce dernier. L'adaptation, quant à elle, se produit lorsque le système gestionnaire, à la faveur du frottement avec un autre système, s'adapte et se transforme, sans pour autant reconnaître le système de référence comme une source juridiquement contraignante de principes, de règles ou de processus.²⁶

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid* aux pp 19 et 20.

²⁶ *Ibid* à la p 20.

1.1.1 La gestion par articulation

Ainsi, ce qui caractérise principalement la gestion par articulation, c'est la reconnaissance ou la validation *de jure* du droit découlant de l'autre système. Cette reconnaissance s'effectue par le système gestionnaire soit en intégrant à son propre droit le droit issu du système de référence (la réception) soit, en cédant la place à l'autre système pour le traitement d'une situation donnée (le retrait)²⁷.

La réception procure aux éléments du système de référence reçus la même valeur dans le système gestionnaire que le droit que ce dernier génère lui-même, et ce, selon sa propre hiérarchie des normes²⁸. Le but de l'articulation par réception est souvent de protéger la légitimité et l'effectivité du système gestionnaire, et de mettre fin à l'insécurité juridique qui résulte de la coexistence non articulée des systèmes²⁹. Par ailleurs, la réception d'un corpus juridique exogène générera au sein du système récepteur une hybridation juridique³⁰. L'hybridation est la conséquence de la conjugaison de composantes juridiques endogènes et exogènes au système récepteur³¹. Cependant, les éléments reçus seront recadrés et plus ou moins formatés, ou recodés lors de leur intégration au système récepteur afin de ne pas remettre en cause les fondements et les finalités propres du système articulateur³². Dès lors, il y a création d'un entre-deux

²⁷ *Ibid* à la p 22.

²⁸ *Ibid* à la p 23.

²⁹ *Ibid* à la p 222.

³⁰ *Ibid* aux pp 222 et 223.

³¹ *Ibid* à la p 223.

³² *Ibid*.

juridique qui ne peut être confondu ni avec le droit commun du système gestionnaire ni avec celui du système de référence³³.

La dualisation et la personnalisation du droit sont aussi deux effets typiques de la gestion par réception³⁴. Il y a dualisation lorsqu'à la suite de la réception de normes par le système gestionnaire, celles-ci sont appelées à coexister avec un régime général de droit commun³⁵. Ainsi, le justiciable se retrouve avec « le problème du choix du régime applicable à un cas donné »³⁶. Dans certains cas, l'effet de dualisation se double d'un effet de personnalisation du droit³⁷. Celui-ci a lieu lorsque l'application des normes introduites dans le système articulateur est déterminée en fonction du statut personnel des individus et non simplement en fonction du territoire sur lequel ils se situent³⁸.

Les chercheurs de la Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones donnent plusieurs exemples de l'articulation par réception dont notamment, la réception de l'adoption coutumière par le *Code civil du Québec*³⁹ et la reconnaissance du droit civil coutumier kanak en matière de droit foncier et du statut personnel par le droit étatique de la Nouvelle-Calédonie⁴⁰. Ainsi, le justiciable autochtone rattaché à une communauté peut choisir entre l'adoption coutumière de celle-ci, l'adoption coutumière « étatique » ou l'adoption étatique de droit commun, et le Kanak peut choisir

³³ *Ibid* aux pp 224 et 225.

³⁴ *Ibid* aux pp 247-254.

³⁵ *Ibid* aux pp 247 et 248.

³⁶ *Ibid* à la p 248.

³⁷ *Ibid* à la p 249.

³⁸ *Ibid*.

³⁹ *Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991.

⁴⁰ Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 à la p 248.

entre le droit commun de la Nouvelle-Calédonie ou le droit coutumier s'il renonce à son statut personnel⁴¹.

Lorsqu'il y a articulation par retrait, le système gestionnaire cesse d'assumer son autonomie face à une situation donnée ou à un conflit, et cède ainsi sa place à l'autre système⁴². L'objectif de ce procédé de gestion est de faire cesser le conflit normatif et la concurrence qui existe entre les deux systèmes, et ce, tout en évitant de défrayer les coûts qui peuvent en résulter pour le système gestionnaire⁴³. L'articulation par retrait a comme conséquence de suspendre l'application du système gestionnaire qui approuve ainsi que le système de référence est légitime en tant que système autonome dans les limites de la situation ou du conflit⁴⁴.

1.1.2 La gestion par adaptation

Le deuxième type de gestion du pluralisme juridique est la gestion par adaptation. Comme nous l'avons mentionné plus haut, il s'agit, pour le système gestionnaire, de « s'adapter et se transformer sans reconnaître le système de référence comme une source juridiquement contraignante de principes, de règles ou de processus »⁴⁵. Le but du procédé d'adaptation est « d'intensifier la logique de compétition en rendant plus attractif le système gestionnaire ou en contrant les effets dommageables pouvant résulter des conflits normatifs en présence d'un autre système fortement concurrentiel »⁴⁶. Les chercheurs de

⁴¹ *Ibid* aux pp 249, 251 et 253.

⁴² *Ibid* à la p 43.

⁴³ *Ibid* à la p 255.

⁴⁴ *Ibid* aux pp 254 et 255.

⁴⁵ *Ibid* à la p 54.

⁴⁶ *Ibid* à la p 257.

la Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones distinguent l'adaptation par imitation de l'adaptation par modulation endogène⁴⁷.

Le procédé de gestion par imitation est celui par lequel le système gestionnaire s'inspire du système de référence, et ainsi, adapte son propre système en le transformant à l'image du système de référence⁴⁸. Cette méthode de gestion n'implique pas une intégration de l'autre système de droit en tant que source formelle de droit⁴⁹. Le système de référence n'est qu'une source matérielle de modèle ou de solutions. Par exemple, les chercheurs de la Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones font état, dans leur rapport, que les Secwépemc, communauté autochtone du Canada, ont mis en place un « processus d'évaluation gouvernementale en marge des processus fédéral et provincial afin d'évaluer les répercussions du projet minier Ajax »⁵⁰. Ainsi, les Secwépemc se sont inspirés d'un procédé étatique afin d'adapter leur système.

Par ailleurs, l'adaptation par modulation endogène est le processus par lequel un système juridique s'ajuste au contact d'un autre système sans toutefois l'imiter⁵¹. Pour ce faire, le système gestionnaire puisera en son sein les éléments nécessaires pour s'adapter⁵². Par exemple, des chefs coutumiers peuvent remplacer les peines corporelles coutumières, incompatibles avec les valeurs du système étatique, « par des cérémonies complexes de pardon et de réconciliation ainsi que des accords de compensation »⁵³. De cette manière,

⁴⁷ *Ibid* aux pp 20 et 54.

⁴⁸ *Ibid* aux pp 54 et 55.

⁴⁹ *Ibid* à la p 54.

⁵⁰ *Ibid* à la p 59.

⁵¹ *Ibid* aux pp 61 et 62.

⁵² *Ibid*.

⁵³ *Ibid* aux pp 63 et 64.

les chefferies évitent un conflit normatif avec le système de référence tout en puisant en son sein une solution au problème. En conséquence, alors que l'adaptation par imitation réduit la spécificité du système gestionnaire, la modulation endogène tend à préserver davantage ses particularités⁵⁴.

Pour terminer, il est important de souligner qu'il est aussi possible pour un système juridique d'ignorer l'existence d'un autre système avec lequel il coexiste⁵⁵. Il s'agit alors d'une situation de non-gestion du pluralisme juridique. En présence d'une telle situation, la dynamique de concurrence entre les systèmes juridiques qui coexistent joue pleinement et librement⁵⁶.

La théorie de la gestion du pluralisme juridique sera mobilisée dans cette thèse notamment pour faire ressortir le fait que, à la faveur de leur démarche d'écriture du droit, les systèmes juridiques autochtones font figure de protagonistes autonomes, stratégiques et sophistiqués de la vie du pluralisme juridique. Nous verrons que les opérateurs des systèmes autochtones mobilisent les procédés de gestion du pluralisme juridique à partir de finalités qu'ils ont eux-mêmes définies en tenant compte de l'évaluation qu'ils font des rapports de force entre les systèmes. Or, cela constituera une contribution notable à l'étude du pluralisme juridique en contexte autochtone puisque l'approche habituelle consiste plutôt à braquer les projecteurs sur la posture étatique face aux ordres juridiques autochtones.

⁵⁴ *Ibid* à la p 257.

⁵⁵ *Ibid* aux pp 20 et 21.

⁵⁶ *Ibid* à la p 203.

1.2. Le cadre méthodologique

Les chercheurs qui effectuent des recherches au Canada avec des Autochtones doivent adopter une conduite responsable conformément à *l'Énoncé de politique des trois conseils : Éthique de la recherche avec des êtres humains*⁵⁷. En conséquence, avant de commencer leur projet, ceux-ci doivent obtenir le certificat d'accomplissement du Groupe en éthique de la recherche⁵⁸. Par la suite, le Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche de l'Université d'Ottawa exige l'acquisition du certificat d'approbation éthique avant d'entreprendre la cueillette des données avec des êtres humains, et ce, en conformité avec les *Directives et les procédures internes*⁵⁹.

Pour les obtenir, les chercheurs doivent soumettre des documents au Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche de l'université d'Ottawa. Ces documents doivent démontrer que le projet des chercheurs est basé sur le principe d'équité. En ce sens, la recherche doit s'inscrire dans un esprit de collaboration et de réciprocité des avantages. La relation entre les chercheurs et les Autochtones doit refléter le respect et favoriser un dialogue entre eux. Conséquemment, le consentement des Autochtones à la recherche est essentiel, les données recueillies sont de propriété conjointe entre les chercheurs et les participants et des contreparties sont souvent négociées.

⁵⁷ Gouvernement du Canada, « Énoncé de politique des trois conseils : Éthique de la recherche avec des êtres humains – EPTC 2 (2018) », (2018), en ligne: *Groupe en éthique de la recherche* <https://ethics.gc.ca/fra/policy-politique_tcps2-eptc2_2018.html>.

⁵⁸ Gouvernement du Canada, « Piloter l'éthique de la recherche avec des êtres humains », (2020), en ligne: *Groupe en éthique de la recherche* <<https://ethics.gc.ca/fra/home.html>>.

⁵⁹ Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche de l'Université d'Ottawa, « Directives et procédures internes », (2019), en ligne: <https://research.uottawa.ca/ethics/sites/research.uottawa.ca.ethics/files/ethics_office_-_lignes_directrices.pdf>.

La présente étude s'inscrit dans ce cadre collaboratif de la recherche. Effectivement, la chercheuse principale a obtenu le certificat d'accomplissement du Groupe en éthique de la recherche et le certificat d'approbation éthique⁶⁰. Cela démontre qu'elle a su respecter les principes de consentement autochtone, de propriété conjointe des données, d'égalité, de collaboration et de réciprocité des avantages. Les prochains paragraphes démontrent de quelles manières ses engagements ont été respectés.

Pour documenter les projets et les démarches d'écriture étudiés, la cueillette des données s'est effectuée par deux méthodes, soit : l'entrevue de recherche et la recherche documentaire. La principale méthode utilisée fut l'entrevue qualitative collaborative. Cette méthode de cueillette de données visait essentiellement à recueillir des témoignages concernant l'expérience personnelle des participants lors de la rédaction des documents à l'étude. En effet, le prélèvement qualitatif de données a servi à décrire et à comprendre le phénomène de l'écriture juridique autochtone puis à établir les faits qui font l'objet de la présente thèse de maîtrise⁶¹. Les avantages de l'entrevue de recherche sont : la flexibilité de l'outil, les réponses nuancées, la possibilité, le cas échéant, d'obtenir la perception globale de la dynamique du groupe⁶². En effet, les questions qui ont été posées sont dites « ouvertes » parce qu'elles donnent la possibilité aux participants d'élaborer leurs réponses et leur permettent donc de réfléchir plus profondément et d'offrir une réponse personnalisée⁶³. De plus, cette méthode de recherche permet de capter non seulement les

⁶⁰ Annexe A.

⁶¹ Maurice Angers, *Initiation pratique à la méthodologie des sciences humaines*, 5^e éd, Sciences humaines, Anjou, Québec, CEC, 2009 à la p 44.

⁶² *Ibid* à la p 45.

⁶³ *Ibid* aux pp 44 et 45.

paroles qui sont dites, mais aussi le langage non verbal. Ce dernier offre une perception plus globale et nuancée des réponses obtenues⁶⁴. Quant aux inconvénients des entrevues de recherche, mentionnons notamment le risque d'obtenir des réponses mensongères et de rencontrer de la résistance de la part des participants, sans oublier la subjectivité du chercheur lors de l'interprétation des données⁶⁵.

En ce qui concerne les réponses mensongères, l'entrevue de groupe offre l'avantage d'obtenir simultanément le point de vue de plusieurs personnes à la fois. Dans certains cas, l'avis des uns venait contredire ou nuancer l'avis des autres. Afin de présenter les résultats le plus précisément possible, la chercheuse principale s'est soit appuyée sur les faits généralement acceptés par les participants ou a mentionné les disparités dans le texte. De plus, il a parfois été possible, grâce à la méthode de recherche documentaire, d'appuyer ou de confirmer les données recueillies.

Relativement à la subjectivité de la chercheuse principale dans l'analyse des données recueillies, les résultats présentés au deuxième chapitre de la présente thèse de maîtrise ont été communiqués aux collaborateurs autochtones qui ont eu l'occasion de commenter.

Les communautés collaboratrices sont les Kanak de la Nouvelle-Calédonie, les *Atikamekw Nehirowisiwok* et les *Pekuakamiulnuatsh*, au Québec. Ces communautés ont été choisies parce que l'écriture juridique autochtone y est d'actualité, que leur réalité est documentable et accessible, et qu'elle l'est en langue française ou anglaise.

⁶⁴ *Ibid* à la p 45.

⁶⁵ *Ibid* aux pp 45 et 46.

Les participants aux entrevues ont été déterminés par les communautés elles-mêmes. Il s'agit de membres autochtones des communautés qui ont contribué au processus d'écriture des textes juridiques et qui, pour certains, participent à leur mise en œuvre. N'étant pas en mesure désigner eux-mêmes ces personnes, la chercheuse principale et son directeur de recherche ne sont pas intervenus dans la sélection des participants.

Le document kanak à l'étude est la *Charte du peuple Kanak*⁶⁶. Les documents écrits pas les *Pekuakamiulnuatsh* analysés sont le *Code de pratique sur les prélèvements fauniques*⁶⁷ et le *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu*⁶⁸ tandis que le texte étudié écrit par les *Atikamekw Nehirowisiwok* est le *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw*, qui reste un document en chantier et inédit.

L'organisation des rencontres a nécessité la participation des personnes-ressources de chaque communauté à un entretien préliminaire. Ces rencontres visaient notamment à exposer le sujet de recherche et ses objectifs, convenir du déroulement de la collecte des données et définir les avantages et les risques associés à celle-ci pour les participants autochtones. De plus, les rencontres préalables ont permis de s'entendre sur les moyens de divulgation des résultats et sur les contreparties offertes dans le cadre de la recherche collaborative.

En ce qui concerne les contreparties offertes, il a été prévu que le professeur Ghislain Otis effectue des recherches visées sur des sujets intéressants les communautés

⁶⁶ *Charte du peuple Kanak : socle commun des valeurs et principes fondamentaux de la civilisation Kanak*, 2014.

⁶⁷ *Code de pratique sur les prélèvements fauniques*, No 2017-03.

⁶⁸ *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu*, No 2017-01.

participantes. De plus à la fin du projet, la chercheuse devra se déplacer à La Tuque et à Mashteuiatsh pour présenter et expliquer les résultats de sa recherche aux personnes désignées par le partenaire autochtone.

Par la suite ont eu lieu les entrevues en présence de la chercheuse principale et de son directeur de thèse, le professeur Ghislain Otis. La rencontre avec les *Atikamekw Nehirowisiwok* s'est effectuée en groupe, composé de dix personnes, le 24 juillet 2019 dans les locaux du *Atikamekw Sipi*⁶⁹, à La Tuque. En ce qui concerne les *Pekuakamiulnuatsh*, une première rencontre de groupe, composé de sept personnes, a eu lieu le 8 juillet 2019, dans les locaux du *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*, à Mashteuiatsh, l'organe politique et administratif de la communauté. Le lendemain, soit le 9 juillet 2019, une entrevue individuelle avec un autre *Pekuakamiulnu* s'est tenue dans les mêmes locaux. La première rencontre avec les *Pekuakamiulnuatsh* avait pour objet les *Codes* récemment écrits, alors que la rencontre individuelle portait sur les premières démarches d'écriture effectuée dans les années 1980.

Quant à l'entrevue avec la communauté autochtone de la Nouvelle-Calédonie, elle s'est déroulée avec un seul leader kanak, de passage à l'Université d'Ottawa dans le cadre de recherches menées par la Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones. Effectivement, les coûts importants associés à un déplacement en Nouvelle-Calédonie ne permettaient pas à la chercheuse principale de faire le voyage afin d'obtenir plus de participants. Profitant cependant de la présence de monsieur Raphaël

⁶⁹ Ci-après CNA.

Mapou en visite à Ottawa, l'entrevue a pu être effectuée à l'intérieur des murs de l'université, le 20 juin 2019.

Lors de ces entrevues, les participants ont eu à répondre à un questionnaire préalablement établi dans le cadre des entretiens préliminaires⁷⁰. Les données recueillies ont été enregistrées vocalement puis transcrites. L'analyse des données s'est effectuée en trois phases. Une première lecture des réponses aux questionnaires a permis à la chercheuse principale d'expliquer les étapes de l'élaboration des textes à l'étude, et ce, en s'appuyant sur les faits divulgués par les participants aux entrevues. L'objectif de ces sections est d'introduire le lecteur aux différents processus de rédaction juridique autochtone en lui dévoilant les réponses aux questions générales suivantes : pourquoi, qui, quand, quoi, comment, où, pour qui et après.

Ensuite, un examen subséquent des transcriptions a fait ressortir les objectifs, les rôles et les fonctions de l'écriture juridique autochtone en marge de l'État. De plus, cette phase a permis d'identifier la relation entre le droit écrit et non écrit et les défis, les enjeux et les risques reliés au processus de rédaction par les communautés autochtones participantes.

La dernière phase de l'analyse des données recueillies aux entrevues a consisté en une relecture de celles-ci en utilisant le cadre conceptuel décrit précédemment à la section 1.1, et ce, afin de faire ressortir les méthodes de gestion du pluralisme juridique mobilisées par les *Atikamekw Nehirowisiwok*, les *Pekuakamiulnuatsh* et les Kanak.

⁷⁰ Annexe B.

Une seconde méthode de recherche a été utilisée pour mener à bien le projet. En effet, une étude documentaire a été réalisée afin de recueillir des renseignements généraux sur les communautés étudiées, mais aussi pour éclaircir certains détails, venant ainsi préciser ou appuyer les données recueillies lors des entrevues. De plus, les documents analysés lors de cette étape ont servi à élaborer la revue de littérature, et à arrêter la grille théorique devant servir à l'analyse des données recueillies. Entre autres, de la doctrine et des recherches d'anthropologues ou sociologiques concernant les communautés participantes ont été consultées. Les documents utilisés ont été sélectionnés parce qu'ils se présentaient soit en langue française soit en langue anglaise et selon leur degré de pertinence à la recherche.

Voyons maintenant les résultats de l'analyse des données qui seront exposées dans le chapitre 2 en traitant d'abord des deux communautés autochtones du Québec. Il sera premièrement question d'établir sommairement le portrait sociopolitique des *Pekuakamiulnuatsh* et des *Atikamekws Nehirowisiwok* dans le sous-chapitre 2.1. Ensuite, le sous-chapitre 2.1.1 exposera les données recueillies lors des entrevues avec les *Pekuakamiulnuatsh* alors que le sous-chapitre 2.1.2 fera de même avec les données recueillies lors de l'entrevue avec les *Atikamekw Nehirowisiwok*. Nous étudierons ensuite le cas des Kanak de la Nouvelle-Calédonie au sous-chapitre 2.2.

Finalement, le cadre conceptuel des méthodes de gestion du pluralisme juridique sera appliqué aux données recueillies au chapitre 3.

Chapitre 2 : Les processus de rédaction juridique autochtone au Québec et en Nouvelle-Calédonie

2.1 Le Québec

Le Canada est une fédération regroupant dix provinces et un gouvernement central, ce qui donne lieu à deux paliers de gouvernement. D'abord colonisé par la France, le Canada a été cédé à la Couronne britannique par le *traité de Paris* qui mettait fin à la guerre de Sept Ans dans laquelle s'affrontaient plusieurs grandes puissances européennes et dont la Grande-Bretagne est sortie victorieuse. La *Proclamation royale de 1763*⁷¹ régit les bases de la relation entre l'administration coloniale britannique et les peuples autochtones et leur garantit certains droits tout en mettant en place un processus par lequel ladite administration pourra acquérir leurs terres⁷².

En 1876, le Parlement du Canada édicte la *Loi sur les Indiens*⁷³ qui remplace désormais l'*Acte pour encourager la civilisation graduelle des tribus sauvages en cette province*⁷⁴ et l'*Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages*⁷⁵. Bien que cette loi ait été amendée à quelques reprises depuis, elle détermine encore de nos jours les politiques du gouvernement fédéral à l'égard des autochtones. Plus spécifiquement, la *Loi sur les Indiens* attribue au gouvernement fédéral de vastes pouvoirs concernant l'identité, les structures politiques et la gouvernance des Premières Nations⁷⁶. En ce sens, elle prévoit

⁷¹ *Proclamation royale de 1763*, Reproduite dans LRC 1985, app II, n°1.

⁷² William B Henderson, « Loi sur les Indiens », (23 octobre 2018), en ligne: *L'encyclopédie canadienne* <www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/loi-sur-les-indiens>.

⁷³ *Loi sur les Indiens*, LRC 1985, c I-5.

⁷⁴ *L'Acte pour encourager la civilisation graduelle des tribus sauvages en cette province*, Cap26, 20 Vict [Sanctionné le 10 Juin, 1857].

⁷⁵ *L'Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages*, Cap 6, 31 Vict, [Sanctionné le 22 Juin, 1869].

⁷⁶ William B. Henderson, *supra* note 72.

le remplacement des structures traditionnelles de gouvernance par un conseil de bande sous la surveillance du ministère⁷⁷.

Ce n'est qu'en 1973 que la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Calder*⁷⁸, reconnaîtra pour la première fois l'existence du titre foncier ancestral autochtone⁷⁹. À la suite de cette décision, le gouvernement du Canada publie une Politique sur les revendications territoriales globales dont le renouvellement est aujourd'hui sur la table de travail⁸⁰. C'est le commencement d'un cheminement vers les traités modernes et l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones du Canada⁸¹. S'en suit une multitude de négociations, d'ententes et de traités dont le premier fut la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois* de 1975⁸². Cette entente, conclue entre les deux paliers de gouvernements (le fédéral et le provincial), certains de leurs organismes, le Grand conseil des Cris du Québec et l'Association des Inuit du Nord-du-Québec éteint les droits ancestraux des autochtones partis à la convention et y substitue des droits spécifiquement prévus dans l'entente, mais encadre aussi la relation entre ceux-ci et l'État dans la gestion du territoire et des ressources⁸³.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Calder et al c Procureur Général de la Colombie-Britannique*, 1973 CanLII 4 (CSC).

⁷⁹ David A Cruickshank, « L'affaire Calder », (2 septembre 2020), en ligne: *L'encyclopédie canadienne* <www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/calder-affaire>.

⁸⁰ Gouvernement du Canada, « Le renouvellement de la Politique sur les revendications territoriales globales : Vers un cadre pour traiter des droits ancestraux prévus par l'article 35 », (18 juin 2018), en ligne: <www.rcaanc-cirnac.gc.ca/fra/1408631807053/1544123449934>.

⁸¹ Keith Crowe, « Revendications territoriales globales : traités modernes », (11 juillet 2019), en ligne: *L'encyclopédie canadienne* <www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/comprehensive-land-claims-modern-treaties>.

⁸² Yanick Turcotte, « Convention de la baie James et du Nord québécois », (3 juillet 2019), en ligne: *L'encyclopédie canadienne* <www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/james-bay-and-northern-quebec-agreement>.

⁸³ *Ibid.*

En 1982, a eu lieu une réforme constitutionnelle où seront notamment reconnus et confirmés dans la *Loi constitutionnelle de 1982*⁸⁴ les droits ancestraux ainsi que les droits issus de traités « existants » des peuples autochtones du Canada. La nature et l'étendue des droits mentionnées à cet article n'ayant pas été définies par le législateur, cette tâche a plutôt été dévolue aux tribunaux ou s'est faite par le biais d'accords particuliers.

En 1995, est annoncée la *Politique sur le droit inhérent du Canada* qui sert notamment à guider les négociations concernant l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones⁸⁵. Ainsi, le Canada reconnaît que ceux-ci jouissent de ce droit en application de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* :

Le gouvernement du Canada reconnaît que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est un droit ancestral existant au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. De même, il reconnaît que ce droit inhérent peut découler de traités ainsi que des rapports qu'entretient la Couronne avec les Premières Nations visées par un traité. La reconnaissance du droit inhérent repose sur le fait que les peuples autochtones du Canada ont le droit de se gouverner, c'est-à-dire de prendre eux-mêmes les décisions touchant les affaires internes de leurs collectivités, les aspects qui font partie intégrante de leurs cultures, de leur identité, de leurs traditions, de leurs langues et de leurs institutions et, enfin, les rapports spéciaux qu'ils entretiennent avec leur terre et leurs ressources.⁸⁶

⁸⁴ *Loi constitutionnelle de 1982*, (R-U), constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11, art 35.

⁸⁵ Canada, « Autonomie gouvernementale », (25 août 2020), en ligne: *Gouvernement du Canada* <www.rcaanc-cirnac.gc.ca/fra/1100100032275/1529354547314>.

⁸⁶ *Ibid.*

En 1975, les *Ilnus* (anciennement les Montagnais) et les *Atikamekw Nehirowisiwok* s'allieront pour former le Conseil Atikamekw-Montagnais, une organisation qui aura notamment la responsabilité d'entreprendre les négociations territoriales avec les différents gouvernements. En 1994, l'alliance sera dissoute, cédant sa place, du côté des *Atikamekw Nehirowisiwok*, au Conseil de la Nation Atikamekw créé en 1982, aussi connu sous le nom officiel *Atikamekw Sipi*. Quant aux *Pekuakamiulnuatsh*, ce sera éventuellement le *Conseil Tribal Mamuitun*, créé en 1992, qui reprendra les rênes des négociations territoriales globales. Ce conseil tribal changera de nom, au début de l'an 2011, pour devenir le Regroupement Petapan ⁸⁷. Il est aujourd'hui composé du rassemblement des *Pekuakamiulnuatsh*, des Ilnus d'Essipit et de ceux de Nutashkuan⁸⁸.

Les processus de rédaction des documents juridiques autochtones entrepris par les *Atikamekw Nehirowisiwok* et les *Pekuakamiulnuatsh* s'inscrivent dans une stratégie visant à affirmer et faire reconnaître leurs droits y compris leur droit à l'autodétermination. Dans un premier temps, les résultats des entrevues effectuées auprès des *Pekuakamiulnuatsh* ayant participé au processus d'écriture juridique autochtone seront présentés au sous-chapitre 2.1.1. Ensuite, le compte-rendu de l'entrevue réalisée avec les *Atikamekw Nehirowisiwok* concernant le même sujet sera exposé au sous-chapitre 2.1.2.

⁸⁷ Thomas Siméon, « Historique de la négociation », (2014), en ligne: *Regroupement Petapan* <<http://petapan.ca/page/historique-de-la-negociation>>.

⁸⁸ Thomas Siméon, « Le regroupement Petapan », (2014), en ligne: *Regroupement Petapan* <<http://petapan.ca/page/le-regroupement-petapan>>.

2.1.1 Les « Pekuakamiulnuatsh » ou Inus du Lac-Saint-Jean, au Québec

Les *Pekuakamiulnuatsh* (Pekuakamiulnu au singulier) sont des autochtones de descendance nomade. Ils habitent depuis des millénaires un vaste territoire qu'ils nomment « Nitassinan » ou « notre territoire », et qui s'étend au-delà du 52e parallèle au nord, jusqu'au fleuve Saint-Laurent au sud⁸⁹. C'est sur ce vaste territoire qu'ils pratiquent leurs activités ancestrales de chasse, de pêche, et de piégeage. Aujourd'hui, ils sont sédentarisés dans la réserve de Mashteuiatsh qui signifie « là où il y a une pointe » et qui est traduit par « Inussi » en *nehluéun*, la langue traditionnelle des *Pekuakamiulnuatsh*. La réserve a été fondée en 1856 et accueille plus de 2000 *Pekuakamiulnuatsh* sur un peu plus de 7000 membres dispersés à travers le Québec⁹⁰. L'endroit choisi par le gouvernement pour établir cette communauté servait jadis de point de ralliement, d'échange et de partages commerciaux entre les *Pekuakamiulnuatsh* et d'autres communautés autochtones⁹¹.

Le conseil des élus du *Inusi* se nomme *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*. Cette dénomination est utilisée pour exprimer la transition qu'est en train d'effectuer l'institution politique et administrative de la communauté. En effet, *takuhikan* signifie « lorsque nous serons un gouvernement, nous deviendrons Utshimau (chef) ». Comme nous l'avons vu précédemment, le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* est un organisme étatique créé en vertu de la *Loi sur les Indiens* dont l'objet est l'administration du *Inussi*. Cependant, dans ce cas-ci, il est aussi un outil juridique important au service du processus d'affirmation et de

⁸⁹ Voir la carte en annexe. Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, « Nitassinan - Territoire traditionnel de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh », (mai 2012), en ligne: *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* <www.mashteuiatsh.ca/images/stories/bureau/NitassinanSmall.jpg>.

⁹⁰ Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, « Portrait de la communauté », en ligne: *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* <www.mashteuiatsh.ca/membre-de-la-communaute/portrait-de-la-communaute.html>.

⁹¹ *Ibid.*

la protection des droits de la communauté. Cette dernière responsabilité fait partie de sa mission en vertu des orientations politiques 2017-2021 de l'organisation⁹². Les élus qui composent le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* se nomment « *katakuhimatsheta* ».

Les *Pekuakamiulnuatsh*, conjointement avec les Ilnus d'Essipit et de Nutashkuan, regroupés sous un organisme nommé Petapan⁹³, sont en négociation d'une entente territoriale globale avec les différents paliers de gouvernement⁹⁴ :

En fait, c'est un instrument qu'on adapte. Là, il nous sert oui pour la *Loi sur les Indiens*, puis les autres affaires, mais en même temps, il nous sert pour faire une sorte de gouvernement ilnu, puis éventuellement, il va être remplacé par la Constitution [...] Pour toutes les choses qui ne sont pas concernées dans la *Loi sur les Indiens*. Dans les territoires, ce n'est pas la *Loi sur les Indiens*, c'est vraiment une partie de la coutume. Ce qui fait que, oui, c'est vraiment un instrument qu'on a adapté, comme on prend une lime pour faire un couteau [...]. On a pris la forme de gouvernement pour l'adapter à nos besoins.⁹⁵

C'est donc en tant qu'institution politique représentative des *Pekuakamiulnuatsh* que le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* entamera le projet de rédaction du *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu* ainsi que du *Code de pratique sur les prélèvements fauniques*, et ce, en se basant sur la légitimité inhérente de leur

⁹² Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, « Orientations politiques 2017-2021 », (2015 2011), en ligne: *Orientations politiques* <www.mashteuiatsh.ca/bureau-politique-1/orientations-politiques.html>.

⁹³ *Supra* à la p.19.

⁹⁴ Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, « Conseil des élus », en ligne: *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* <www.mashteuiatsh.ca/bureau-politique-1/conseil-de-bande.html>.

⁹⁵ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu ayant participé la rédaction des premiers Codes*, 2019 à la p 20.

autodétermination⁹⁶. Dans les sous-sections qui suivent seront exposés les résultats des entrevues menées avec certains *Pekuakamiulnuatsh* concernant deux vagues d'écriture, la première vers 1986 et la seconde en 2017. Ensuite, nous verrons le rôle, les fonctions et les défis de l'écriture juridique des *Pekuakamiulnuatsh*. Pour terminer, les enjeux et les risques de l'écriture en marge de l'État seront présentés.

2.1.1.1 Les premières tentatives d'écriture

En 1986, le partage du territoire et des ressources entre les autochtones de *Ilnussi* et les allochtones n'est pas évident. En effet, la diminution de l'effectif de la *ouiananiche*, une espèce de saumon d'eau douce dans le lac Saint-Jean engendre des conflits avec les allochtones qui jetèrent même carrément le blâme sur les *Pekuakamiulnuatsh*. Pour démontrer au gouvernement qu'il s'agissait de fausses accusations, les *katakuhimatsheta* de l'époque conclurent une entente avec le ministère pour mener une étude sur le prélèvement de cette ressource. Le premier « code » qui en découle a donc été écrit vers la fin des années 80 dans le but d'encadrer le protocole à suivre pour mener à bien l'étude en question :

Ils [les allochtones] disaient que c'était nous autres qui vidions le lac. Ils disaient que la ressource était basse. Mais, toutes ces études-là, ç'a démontré que ce n'était vraiment pas le cas dans le fond. On capturait peut-être cinq pour cent de ce qui se capturait dans le lac Saint-Jean dans le fond, comparé à la pêche sportive.⁹⁷

⁹⁶ Entrevue avec des *Pekuakamiulnuatsh* ayant participé à l'élaboration du Code d'occupation et d'utilisation de *Tshitassinu* et le Code de pratique sur les prélèvements fauniques, 2019 à la p 75.

⁹⁷ *Ibid* à la p 3.

En résumé, ce premier code, écrit en langage courant, comportait des articles concernant la procédure à adopter lors de la pêche à la *ouiananiche* au filet, le lieu de débarquement des pêcheurs, l'enregistrement des poissons, la création d'un registre des prises ainsi que certaines dispositions concernant la sécurité des usagers⁹⁸:

... le "code" [...] était très, très simple. Ça disait que les gens pouvaient mettre un filet le temps qu'ils voulaient, mais qu'ils devaient absolument débarquer, avoir une pointe de débarquement ici, à Mashteuiatsh, et qu'ils devaient aviser les agents qu'ils débarquaient. Parce que là, les agents y allaient, comptaient les poissons, ils en pesaient quelques-uns là-dedans, ramassaient, pour les dorés, ramassaient les otolithes, qu'ils appellent, une petite chose dans la joue, la biologiste aimait ça. Puis, c'était très surveillé, sept jours par semaine, 24 heures par jour, des patrouilles de nuit pour être sûr. Puis, on avait beaucoup de contacts, c'est une petite communauté. Ça se parle dans le monde. Tu le sais s'il y a quelqu'un qui débarque quelque part. Ça fait que, on a suivi ça, puis on a fait le rapport par la suite, à l'automne, puis en fait on avait pris 692 *ouiananiches*, alors que les pêcheurs sportifs en prenaient 22 000. Ça fait que, ce n'était pas nous autres qui vidions. Ça fait que là, ç'a été [le sujet de la rédaction de] mon premier "code de pratique", très, très, très simple. Il y avait des questions de sécurité là-dedans, mais il était très, très simple, puis très vulgarisé comme écriture, des choses que tout le monde peut comprendre.⁹⁹

⁹⁸ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu, supra note 95 à la p 3.*

⁹⁹ *Ibid.*

Même si la recherche effectuée à cette époque démontre que les *Pekuakamiulnuatsh* ne sont pas responsables de la diminution de l'effectif de *ouiananiche* dans le lac Saint-Jean, elle démontre aussi qu'il y avait eu des abus de leur part. Il s'est avéré que certains membres de la communauté faisaient le commerce de *ouiananiches* avec des allochtones. En effet, le développement des routes, des moyens de transport et des outils de conservation du gibier permettent désormais aux pêcheurs et aux chasseurs de conserver la viande ou le poisson plus longtemps et en plus grande quantité, de les transporter plus aisément et de les faire sortir plus facilement du *Ilnussi*¹⁰⁰. Ce comportement est contraire aux principes *ilnus* qui disent de « [p]rendre ce dont tu as besoin, et de ne jamais exagérer »¹⁰¹. Le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* désire donc interdire cette pratique :

Avant, le monde partait, puis il y en avait pour un mois, un mois et demi, [à] faire du canoë pour monter en forêt. Tu ne redescendais pas ici. Avec les routes, tu peux descendre souvent. Et là, il commence à y avoir du commerce. Les gens disaient: "c'est à moi ces originaux-là, je les vends." Nous autres, on trouvait que ça pouvait nuire à nos droits. Le [*Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*] dans le temps, on a dit, on va essayer de calmer ça un peu. Donc, c'était interdit de vendre. Tu pouvais en donner ou même, tu pouvais faire du commerce ici à l'intérieur, mais pas à l'extérieur.¹⁰²

Vers 1986, les premiers « codes » sur la pêche à la *ouiananiche* et la chasse à l'original ayant fait l'objet de recherche et consignés par écrit ont donc comme objectif de gérer la ressource et de mettre fin à certains écarts de conduite de la part des membres de

¹⁰⁰ Entrevue avec des *Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 4.

¹⁰¹ Entrevue avec un *Pekuakamiulnu*, *supra* note 95 à la p 5.

¹⁰² *Ibid* à la p 3.

la communauté. Cependant, la rédaction de ces normes poursuit une finalité supplémentaire: assurer la protection des droits ancestraux face aux institutions étatiques.

[...] on se disait que si on exagérait, si les gens en prenaient beaucoup, un tribunal va regarder ça et va dire : “ Ça n’a pas de diable de sens, on ne peut pas prendre 2000 truites là.” Tu sais! Ç’a n’a pas de sens! On peut en avoir 15, 20 ou 50. Pas pire. Mais tu sais, quand tu es dans la centaine, ça n’a pas de sens. Puis là, un moment donné, tu vas perdre des causes. Puis, les tribunaux, ça aide la reconnaissance des droits, mais des fois, ça amène les limitations de droits. Quand c'est trop exagéré, ils vont le codifier. Ça fait que tu as le choix; ou tu te limites toi-même, ou tu te fais limiter par les autres ou encore, c'est une autre loi qu'ils nous sortent quelque part. C'est de ça qu'on voulait se protéger.¹⁰³

En 1986, le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* en était donc venu à la conclusion qu'harmoniser leurs pratiques avec celles des non-autochtones constituerait un moyen efficace de communiquer avec les instances étatiques. Pour démontrer leur capacité de se régler et de se gouverner, les *katakuhimatsheta* ont utilisé l'écriture :

On subissait beaucoup d'intimidation sur le terrain, beaucoup de préjugés infondés. Donc, de développer des outils que les non-autochtones comprenaient, ça les sécurisait. Ça fait qu'on a mis ça en place pour favoriser une harmonisation, mais aussi pour que nos voisins nous comprennent.¹⁰⁴

¹⁰³ *Ibid* à la p 6.

¹⁰⁴ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, supra* note 96 aux pp 3 et 4.

L'année précédente, en 1985, une modification importante avait été apportée à la *Loi sur les Indiens*. Entre autres, cet amendement a permis à plus de 114 000 personnes à travers le Canada de retrouver leur statut d'Indien¹⁰⁵. À ce moment, le Parlement fédéral a notamment diminué la discrimination pratiquée à l'égard des femmes autochtones qui perdaient jadis leur statut lors d'un mariage avec un allochtone. À la suite de l'adoption de cette loi, plusieurs personnes ont retrouvé leur statut d'Indien et se sont jointes à une Première Nation, dont celle des *Pekuakamiulnuatsh*. Cependant, ayant vécu toute leur vie à l'extérieur du *Nitassinan*, ceux-ci connaissaient peu les coutumes, les valeurs traditionnelles, les façons de faire ancestrales et la façon d'être de la communauté. Les normes écrites ont alors servi à transmettre les savoirs :

Les personnes, des fois, venaient nous voir [en disant] : “Bon j'ai eu mon numéro de bande, combien de truites est-ce que j'ai le droit de prendre?” Ben tu en prends ce que tu as besoin. “Je peux-tu en prendre deux milles?” Tu penses que tu en as besoin de deux milles? “Ben ouais, mais je vais en garder pour les années à venir.” Ce n'est pas une manière de penser qu'on avait. On n'a pas voulu mettre de quantités tout de suite, mais on essayait plutôt d'éduquer les gens à penser autrement.¹⁰⁶

Fait à préciser : la première version des codes a été rédigée par un seul *Pekuakamiulnu* choisi par le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* pour sa capacité à faire le lien entre la vie moderne et la vie traditionnelle en forêt¹⁰⁷. Il avait une feuille de route assez intéressante. Il avait en effet été appelé dans les années 1980 à élaborer des programmes

¹⁰⁵ *Ibid* à la p 3.

¹⁰⁶ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu, supra* note 95 à la p 6.

¹⁰⁷ *Ibid* à la p 1.

pour les trappeurs, puis à mettre sur pied un service qui s'occuperait de la gestion du territoire : les agents territoriaux¹⁰⁸. À la suite des malentendus interethniques mentionnés précédemment, il a donc été approché pour écrire les « codes ». En effet, ses dons de rédacteur clair et précis et sa connaissance pratique des activités traditionnelles ont fait de lui le candidat parfait pour effectuer cette tâche.

Les premiers documents sont donc entièrement rédigés par lui, dans un langage familier et compréhensible par tous. Pour l'aider dans sa tâche, le rédacteur consulte les « vieux », c'est-à-dire les aînés, et ce, dans le but de valider et confirmer les données¹⁰⁹. Une fois le texte rédigé, le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* se demande quel titre lui donner. Les membres de l'organisation le qualifieront de « code », dans le sens de « code d'éthique » ou « de pratique » puisque le document énumère et explique l'ensemble des comportements souhaités de la part des membres de la communauté :

Ça fait qu'on a dit on va appeler ça un "code d'éthique", [dans le sens de code] de comportements, de respect; et dans le "code de pratique", [sera énuméré] quelles sont les pratiques souhaitées. Ce n'est pas obligatoire, mais c'est comment on pense que ça devrait se pratiquer. [...] [C]'était ça l'idée: voici les pratiques que nous on pense qu'un [*Pekuakamiulnu*] devrait [adopter pour] faire ses activités. Dans quel cadre [il devrait les faire].¹¹⁰

Cependant, à cette époque, le *Code* n'est pas appliqué rigoureusement ni systématiquement. En effet, le texte n'est pas considéré comme ayant une valeur juridique,

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid* à la p 13.

¹¹⁰ *Ibid* à la p 4.

il ne contient pas de règles tenues pour obligatoires, car dans la culture des *Pekuakamiulnuatsh*, personne n'a le pouvoir de diriger les autres :

[...] [D]u côté [des *Pekuakamiulnuatsh*], puis souvent dans les peuples nomades, il n'y a pas l'idée d'autorité sur un groupe de personnes. Tu peux avoir des responsabilités différentes, mais tu n'as pas une idée d'autorité. Personne ne peut dire à une autre: tu ne fais pas ça. Ça ne se fait pas. En forêt ça ne se fait pas. On donne des conseils: tu devrais faire ça. Puis, si tu ne le fais pas, soit que tu es rejeté par le groupe, tu vas payer de ta vie, parce qu'en forêt, tu fais une erreur, tu vas la payer quelque part. Ça fait que, la notion d'autorité n'est pas instinctive.¹¹¹

Un peu plus tard, une deuxième version des textes est entreprise. L'objectif est de regrouper tous les codes en un seul document pour faciliter leur compréhension et leur cohésion. Conscient de l'évolution du droit au Canada et de la possibilité pour les membres de se faire poursuivre par l'État si les textes entrent en conflit avec le droit positif, le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* retient finalement les services d'un avocat pour les rédiger de manière juridique :

Et là, il y a eu une autre évolution, une deuxième vague, c'est de commencer à les mettre sous forme de règlements. Parce qu'on s'est dit: plus ça va, plus on se rapproche de la cour, des tribunaux. Qu'on aime ça ou pas, au Canada, il y a des tribunaux quelque part, et c'est un moyen de pousser les gouvernements à faire d'autres actions. On s'est dit, on va exploiter ça, parce qu'on savait qu'à un moment

¹¹¹ *Ibid* aux pp 3 et 4.

donné, quelque part, on allait se retrouver à une cour, devant un tribunal. Ça fait que, on l'a fait évoluer, et on a commencé à l'écrire en écriture juridique.¹¹²

Alors que les premiers textes servaient plutôt de guide pour les membres, mon interlocuteur mentionne que la volonté du *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* change à ce moment, au point de vouloir en faire des documents ayant force de loi au sein des *Pekuakamiulnuatsh*. Cependant, les documents n'incluent pas de mécanismes de gestion des conflits. D'ailleurs, les moyens traditionnels de gestion des conflits ne fonctionnent plus dans la vie moderne. Ils ne sont plus appliqués aussi scrupuleusement. En effet, traditionnellement, les *Pekuakamiulnuatsh* ostracisaient les membres qui ne respectaient pas la coutume¹¹³. Aujourd'hui, le rejet d'une personne par son groupe n'entraîne plus les mêmes conséquences, autrefois souvent fatales:

Lorsque tu es nomade, tu as besoin de vivre avec ton groupe. Si tu es mal pris, si tu es malade, tu as toujours le groupe qui est là pour te soutenir. Puis quand tu ne suivais pas les règles non écrites, tu étais rejeté. Puis, rejeté vrai là! "Non! tu t'en vas, tu restes plus avec nous autres." Puis, quand tu te ramasses tout seul en forêt, puis que tu es mal pris, [il y a] des grosses chances que tu y passes. Ça fait que, c'était ça qui était la punition extrême. Malgré que, j'ai entendu parlé d'autres choses plus fortes que ça. Mais, c'était la punition. Tu te fais rejeter par les autres, [il y a] des grosses chances que tu ne passes pas l'hiver. Se débrouiller tout seul, c'est dur. Il peut t'arriver n'importe quoi.¹¹⁴

¹¹² *Ibid* à la p 5.

¹¹³ *Ibid* à la p 7.

¹¹⁴ *Ibid*.

Selon mon interlocuteur, dans les années 1980, le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* a refusé de conclure une entente avec le gouvernement pour incorporer formellement lesdits « codes de pratique » dans la législation faunique québécoise. Conscients des enjeux politiques et juridiques que cette action représentait et du précédent que cela pourrait instaurer, les *katakuhimatsheta* ont préféré penser à l’avenir et préserver leur autonomie gouvernementale et leur autodétermination¹¹⁵.

Plus de trente années plus tard, soit en 2016, une révision majeure des documents est recommandée aux *katakuhimatsheta* par la Direction de la protection du territoire, une section administrative du *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*. Les *katakuhimatsheta* acceptent la recommandation et mettent le chantier en branle¹¹⁶. La mise à jour des codes de pratiques des années 1980 donne lieu au *Code d’occupation et d’utilisation de Tshitassinu* et au *Code de pratique sur les prélèvements fauniques*.

2.1.1.2 Le Code d’occupation et d’utilisation de Tshitassinu¹¹⁷ et le Code de pratique sur les prélèvements fauniques¹¹⁸

En 2016, les premières versions des textes ne permettent plus de répondre adéquatement aux besoins des membres ni à l’évolution des revendications territoriales et des droits ancestraux, y compris le titre ancestral. De plus, les représentants à la table des négociations territoriales globales suggèrent d’exercer l’ensemble des droits ancestraux sur tout le territoire du *Nitassinan* plutôt que seulement le droit de piégeage sur le territoire de

¹¹⁵ *Ibid* à la p 8.

¹¹⁶ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 8.

¹¹⁷ *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, Code d’occupation et d’utilisation de Tshitassinu, No 2017-01, supra* note 68.

¹¹⁸ *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan Code de pratique sur les prélèvements fauniques, No 2017-03, supra* note 67.

la réserve à castors de Roberval traduit par « *Peikutenu unatuhussiau* » en *nehlueun*, droit qui découle d'un décret gouvernemental :

[avec la rédaction de ces deux codes on] est venu couvrir des zones grises qu'on avait autrefois, et on encadre maintenant l'occupation sur l'ensemble du territoire ancestral, et non pas juste dans le [*Peikutenu unatuhussiau*], où on avait tendance à orienter nos gens [... ce qui] créait d'autres situations plus problématiques parce que [dans certains cas] le *Peikutenu unatuhussiau* est occupé par des familles [...] qui se transmettent le territoire de génération en génération.[...] [Aussi], on a eu des constructions de camps en dehors des territoires prévus aux dispositions, qui ont poussé d'ailleurs la réflexion à, justement, autoriser l'occupation en dehors du [*Peikutenu unatuhussiau*], surtout dans les années 1990. On a eu des précédents à l'époque. Ce n'était pas prévu aux *Codes*, les gens voulaient se construire en dehors du [*Peikutenu unatuhussiau*]. À l'époque, en termes d'affirmation, on n'avait peut-être pas les pieds aussi plantés qu'on les a aujourd'hui. Bon, on a documenté ces situations-là, puis ça en est venu justement aux modifications de 2017, à autoriser l'occupation à l'échelle du *Nitassinan*. D'autres cas: [le piégeage des] castors, la chasse aux oiseaux migrateurs, le piégeage [qui était seulement permis sur le [*Peikutenu unatuhussiau*]]. Par contre, bon, encore une fois en référence au *Nitassinan*, puis à la pratique courante de nos gens, on s'est rendu compte qu'il y avait des situations dans lesquelles ils pratiquaient en dehors de ce qui était prévu aux *Codes*. Eh bien encore là, on a documenté ces situations-là, puis on s'est assuré que

quand on a mis à jour le *Code*, les dispositions allaient être connectées avec cette réalité-là.¹¹⁹.

Il est à noter que le *Peikutenu unatuhissiau* est un territoire délimité en 1951 par le gouvernement provincial où les autochtones ont un droit exclusif de chasser et de trapper les animaux à fourrure¹²⁰. *Peikutenu unatuhissiau* est découpé en plusieurs territoires familiaux ou « peikutenussi » protégés par les gardiens de territoire ou « katipelitaka » en *nehlueun*.

Conséquemment, les documents révisés servent aujourd’hui non seulement à gérer la ressource et les conflits, mais aussi à uniformiser les pratiques et à affirmer et protéger les droits de la communauté à l’échelle de son territoire ancestral :

Le principe c'est : on a mis des choses par écrit qui nous représentent au niveau culturel, dans la pratique des activités traditionnelles, puis c'est un engagement que l'organisation a avec sa population. Si les membres respectent ça, on s'engage à les protéger. Donc, c'est vraiment là, je te dirais la carte d'assise de tous ces documents-là au moment où on se parle. [...] Parce que justement, on est encore dans l'affirmation de nos droits. [...] on n’a pas signé de traité avec les gouvernements. Donc, on est quand même dans une situation où on est à risque de se faire “challenger” dans la pratique.¹²¹

¹¹⁹ Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, *supra* note 96 aux pp 5, 6 et 57.

¹²⁰ Règlement sur les réserves de castor, c C-611, r 28, art 3.

¹²¹ Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, *supra* note 96 à la p 6.

Selon mes interlocuteurs, même si les premiers documents écrits dans les années 1980 ont certainement répondu à un besoin de transmission des valeurs et des règles aux nouveaux membres, la transmission des savoirs traditionnels ne faisait pas partie des objectifs lors de l'écriture du *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu* et du *Code de pratique sur les prélèvements fauniques*:

Effectivement, dans la stratégie d'occupation du territoire, on avait beaucoup de préoccupations par rapport à la transmission de la façon de pratiquer les activités en territoire qui doit se faire auprès, surtout, des nouveaux membres qui n'ont peut-être pas eu la transmission des savoirs et des connaissances en lien avec ça de leurs parents. Ça fait que, nous, on jugeait que c'était primordial qu'on ait des outils pour faire cette transmission-là. Par contre, les codes n'ont pas été écrits de cette façon-là. Ça fait que, ça peut leur dire qu'est-ce qu'ils peuvent faire ou pas faire, mais ça ne leur dit pas c'est quoi la culture, puis la façon traditionnelle de voir les choses.¹²²

2.1.1.2.1 *Le chantier*

En 2016, la première étape du projet d'écriture a donc été de mandater des personnes travaillant au sein du *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* pour écrire des projets de codes¹²³. Les rédacteurs choisis avaient une grande expérience pratique et des connaissances spécifiques concernant l'occupation et l'utilisation du territoire ou le

¹²² *Ibid* à la p 65.

¹²³ *Ibid* à la p 8.

prélèvement faunique¹²⁴. Pour les aider dans leur tâche, des rencontres ont eu lieu avec des experts d'horizons variés, dont les agents territoriaux¹²⁵.

Selon mes interlocuteurs, même si les normes inscrites dans les codes sont principalement inspirées des règles traditionnelles de gouvernance, elles ont été adaptées à la vie moderne :

[T]out l'exercice qu'on a fait, ça demeure veut, veut pas, une transcription incomplète et imparfaite de nos modes de gouvernance ancestraux qu'on ne maîtrise pas nécessairement, nous, en tant que personnes. On n'a pas tous eu la chance d'avoir une transmission culturelle de toutes ces façons de faire là. Donc, ce qu'on fait, ça demeure incomplet et imparfait à la lumière de ce que devait être notre gouvernance d'autrefois.¹²⁶

Entre autres, les rédacteurs des *Codes* se sont inspirés de la *Stratégie d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu*¹²⁷, de la *Politique d'affirmation culturelle des Pekuakamiulnuatsh*¹²⁸ ainsi que de la grande recherche menée par le Conseil Atikamekw-Montagnais¹²⁹ dont nous avons discuté plus tôt¹³⁰. Cette démarche a aussi servi à définir le territoire qui fera l'objet des négociations territoriales globales. La Stratégie fait état des

¹²⁴ *Ibid* aux pp 8 et 9.

¹²⁵ *Ibid* à la p 9.

¹²⁶ *Ibid* à la p 31.

¹²⁷ Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, *Stratégie d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu*, 2017. Ci-après [la Stratégie].

¹²⁸ Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, *Politique d'affirmation culturelle des Pekuakamiulnuatsh*, 2005. Ci-après [la Politique].

¹²⁹ Pour en connaître davantage voir Paul Charest, « Recherches anthropologiques et contexte politique en milieu atikamekw et montagnais », (2008), en ligne: *Université du Québec à Chicoutimi* <http://classiques.uqac.ca/contemporains/charest_paul/recherches_anthropologiques/recherches_anthropologiques_texte.html#milieu_atikamekw_2>.

¹³⁰ *Supra* à la p 19.

enjeux reliés à l'occupation du territoire ainsi qu'aux prélèvements fauniques. Il indique ensuite les cibles à atteindre pour surmonter les problèmes inhérents à ce genre de pratique. La Politique a été écrite afin de faire reconnaître et de transmettre l'héritage culturel des *Pekuakamiulnuatsh*. Finalement, la grande étude menée dans les années 1970 traite de sujets de gouvernance traditionnelle et d'occupation du territoire¹³¹. Pour la forme des documents, les rédacteurs ont notamment consulté le *Code de pratique relatif à la pratique des activités de pêche*, un document juridique autochtone écrit à la suite d'une entente intervenue entre la nation Micmac de Gespeg et le gouvernement québécois¹³².

Avant la rédaction du *Code d'utilisation et d'occupation du Tshitassinu* en 2016-2017, les *Pekuakamiulnuatsh* n'avaient écrit aucun document normatif complet sur le sujet¹³³. Donc, le rédacteur a dû se satisfaire, en tant que référence, d'une politique de construction de camps, dont le contenu s'étalait sur trois courtes pages¹³⁴. En revanche, certains articles du *Code de pratique sur les prélèvements fauniques* ont été puisés dans les premiers écrits des années 1980¹³⁵. Le rédacteur de ce code s'est aussi inspiré des consultations menées avec les aînés qui avaient conduit à leur écriture, et qui se retrouvent aux archives de l'organisation. Par ailleurs, les deux *Codes* sont aussi inspirés de consultations menées un peu avant 2017 avec les *katipelitaka*, et qui concernaient les valeurs, la responsabilité ainsi que la gouvernance du territoire.¹³⁶

¹³¹ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 25.

¹³² La Nation Micmac de Gespeg, « Code de pratique relatif à la pratique des activités de pêche », (2005), en ligne: *Ministère de l'Énergie et des Ressources Naturelles* <<https://mern.gouv.qc.ca/publications/ministere/affaires/gespeg-code-pratique.pdf>>.

¹³³ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 46.

¹³⁴ *Ibid* aux pp 46 et 47.

¹³⁵ *Ibid* à la p 25.

¹³⁶ *Ibid* aux pp 25 et 26.

De plus, des documents non autochtones ont aussi été consultés dans l'élaboration du projet dont, notamment, les recherches scientifiques de l'anthropologue Denis Brassard¹³⁷, certains jugements de la Cour suprême du Canada, dont *Calder*¹³⁸ et *Sparrow*¹³⁹, ainsi que des lois relatives à la sécurité nautique, aux armes à feu, et aux espèces en péril¹⁴⁰. Il y avait plusieurs objectifs à l'examen, par les rédacteurs, des documents étatiques. Premièrement, ils désiraient diminuer le risque de conflit normatif entre leurs codes et le droit positif¹⁴¹. Ils voulaient éviter d'avoir des normes contradictoires ou plus sévères¹⁴². Ensuite, ils voulaient prendre acte du mode de vie contemporain de la communauté :

C'est surtout parce qu'aujourd'hui avec le mode de vie contemporain, les gens ont accès à la machinerie, vont s'installer des installations septiques, alors que traditionnellement ce n'était pas là. Donc, il y a une nouvelle réalité. Puis effectivement, on s'inspire des bonnes pratiques qui viennent des connaissances occidentales pour s'assurer qu'on soit des modèles, nous aussi, par rapport à l'environnement, parce que ça fait partie de notre discours, de nos valeurs, c'est cohérent avec tout ça [...] On n'essaye pas d'inventer quelque chose, puis après ça de vérifier si ç'a marché ou pas. Il y a une certaine cohérence qui se fait quand même là. Ces lois-là, c'est comme pour les armes à feu, c'est la GRC, [...] les "polices" qui peuvent vérifier ça. Mais, il faut quand même y faire référence. Puis après ça, pour

¹³⁷ *Ibid* à la p 25.

¹³⁸ *Calder et al. c Procureur Général de la Colombie-Britannique*, supra note 78.

¹³⁹ *R c Sparrow*, 1990 CanLII 104 (CSC).

¹⁴⁰ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, supra note 96 aux pp 27 et 40.

¹⁴¹ *Ibid* à la p 28.

¹⁴² *Ibid* à la p 40.

la navigation, eh bien c'est le ministère des Pêches et Océans, les gardes-côtes [qui sont nos références]. Ça fait que, j'aimais mieux que ce soit fidèle à ce qui se fait actuellement, que d'inventer quelque chose. Les droits ancestraux ont une certaine limite. C'est comme polluer, ce n'est pas un droit ancestral de polluer non plus. Puis, ce n'est pas dans nos valeurs.¹⁴³

En ce qui a trait à la consultation des membres de la Première Nation des *Pekuakamiulnuatsh* et l'adoption des écrits, les rédacteurs ont tenu compte et suivi les processus prévus par la *Loi sur les Indiens*, ce qui a facilité l'officialisation et la mise en vigueur des documents¹⁴⁴.

Lorsque l'écriture des projets de texte a été terminée, les documents ont été examinés à l'interne par un avocat. Ce dernier avait comme mandat de vérifier le libellé des articles, et ce, non seulement pour s'assurer de leur cohérence, mais aussi, dans l'objectif d'atténuer le risque de conflit normatif avec les différentes lois canadiennes et québécoises¹⁴⁵ :

C'est, si jamais on se fait “ challenger ” [...] par rapport à une situation sur le terrain où les gens ont respecté le *Code*, [et pour] qu'on ne soit pas en situation défavorable en termes de protection de nos droits.¹⁴⁶

¹⁴³ *Ibid* aux pp 28 et 41.

¹⁴⁴ *Ibid* aux pp 9 et 48.

¹⁴⁵ *Ibid* aux pp 9 et 10.

¹⁴⁶ *Ibid* à la p 10.

Considérant l'ampleur du travail à effectuer par « l'aviseur juridique », comme les participants à l'entrevue l'appellent, les rédacteurs ont embauché des avocats externes pour effectuer le travail¹⁴⁷.

En dernier lieu, l'équipe de rédaction devait aussi donner son avis sur le nom à donner au document. Les membres qui la composent ont choisi le terme « code » parce qu'il fait partie du vocabulaire du domaine législatif : « [p]arce que tout le monde se rend à l'évidence qu'on n'a comme pas le choix de mettre un petit peu de normes pour avoir un certain contrôle sur ce qui se fait. »¹⁴⁸ :

Comme on n'avait pas encore notre Constitution, puis notre démarche pour adopter des lois et règlements en dehors des terres de réserve, on a choisi le mot “code” qui s'approche d'un outil réglementaire et légal. En tout cas, c'est ce qui s'en rapproche le plus, parce qu'on le voyait de cette façon-là. Parce qu'on avait déjà pensé, dans le passé, en faire plus des “guides”. Mais [...] on voulait quelque chose de plus... de mieux cerné, circonscrit, pour qu'on puisse intervenir au besoin, mais sans aller jusqu'à quelque chose de réglementaire avec tout un système [...] pour faire respecter les règlements parce qu'on n'était pas rendus-là.¹⁴⁹

Cependant, les participants à l'entrevue précisent que l'application des encadrements, ou des Codes, est moins restrictive que celle de la législation étatique. En effet, la légitimité des *Codes* étant remise en question par certains membres de la

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid* à la p 39.

¹⁴⁹ *Ibid* à la p 33.

communauté, une application trop sévère risquerait, selon eux, de créer de la discorde au sein du groupe :

C'est écrit textuellement qu'ils doivent se conformer aux *Codes*. Par contre, c'est dans la façon qu'on applique, avec les ressources qu'on a, c'est sûr que ce n'a pas la même valeur ou que ce n'est pas la même application [qu'une] loi. Exemple : le Code civil du Québec¹⁵⁰. Si on fait une comparaison, eh bien, c'est sûr que là, dans le contexte où les encadrements sont là pour protéger les droits, eh bien, on ne l'applique pas d'une façon aussi restrictive, aussi sévère qu'exemple, le C.c.Q. [...] Donc, de là, lorsqu'on fait un plan de surveillance [...] avec les agents territoriaux, on va cibler les opérations, ou on va diriger les opérations vers où [...] on a le plus grand niveau de risques, soit de perdre le contrôle, ou pour éviter les situations conflictuelles. Ou encore, quand on est dans un contexte où la ressource est fragile, eh bien là, on va mettre plus d'effort là-dessus, pour vraiment appliquer intégralement le contenu des encadrements. C'est comme ça qu'on le gère au quotidien, puis sur le terrain. Parce que, on est aussi dans un contexte où justement, on n'a pas la force pour pouvoir l'imposer, puis ce n'est pas le but non plus. Ce qui fait que, si on veut que les gens adhèrent à ça, faut l'appliquer de façon indulgente, pour favoriser la participation des gens.¹⁵¹

Une fois ces étapes terminées, des consultations ont lieu entre les mois d'août 2016 et janvier 2017¹⁵². L'équipe mandatée pour la rédaction des codes a premièrement fait

¹⁵⁰ *Code civil du Québec*, supra note 39, ci-après « C.c.Q. ».

¹⁵¹ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, supra note 96 à la p 50.

¹⁵² *Ibid* à la p 17.

appel à des groupes ciblés. Entre autres, un comité du *Tshitassinu*, formé d'usagers du territoire ainsi que de *katipelitaka* fut créé pour se pencher sur les textes et donner son avis¹⁵³. De plus, le conseil consultatif des jeunes, des femmes, des aînés ainsi que les locuteurs¹⁵⁴ se sont aussi prononcés sur le sujet¹⁵⁵. Ensuite, deux consultations publiques ont eu lieu, sur une période de deux mois, et ce, sous forme de portes ouvertes. Durant tout ce temps, les gens avaient la possibilité de consulter le document comme bon leur semblait et de donner leurs commentaires. Selon l'un de mes interlocuteurs, cet exercice a « soulevé des passions ». En effet, il rapportera l'incident suivant lors de l'entrevue :

On a dû mettre une caméra vidéo pour calmer un peu les esprits qui pouvaient s'échauffer un peu. On se faisait filmer [par certains membres], ça fait qu'on a fait un peu la même chose. On a dit: eh bien, écoute, nous aussi on va filmer pour [...] [p]rendre des notes. Mais finalement, aussi dissuasif que ça pût être, on a vu que le ton a baissé quand même à ce moment-là. Puis, on a aussi demandé la présence d'un élu en tout temps, pour [qu'il] [p]uisse répondre aux gens qui avaient des commentaires des fois plus directs. Nous, [...] on n'était pas en position de répondre nécessairement, politiquement, à certaines attaques.¹⁵⁶

À la suite de la première consultation, l'équipe de rédaction a dressé un rapport, puis a effectué les modifications aux *Codes* retenues par le comité. C'est lors de la présentation qui leur a été faite des textes ainsi modifiés que les *katakuhimatsheta* ont proposé une deuxième vague de consultation. En effet, les participants aux consultations

¹⁵³ *Ibid* à la p 13.

¹⁵⁴ « Ceux qui parlent encore la langue ancestrale ». *Ibid*.

¹⁵⁵ *Ibid*.

¹⁵⁶ *Ibid* à la p 15.

avaient trouvé que celles-ci s'étaient déroulées rapidement. Finalement, une fois tout le processus terminé, le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* a pu adopter les documents en février 2017¹⁵⁷.

Dès le départ, le calendrier du chantier de rédaction des *Codes* avait été décidé en fonction de la date des élections du *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* qui devaient avoir lieu l'année suivante. Les rédacteurs devaient terminer leur travail avant qu'elles aient lieu :

Donc, l'objectif qu'on avait c'était définitivement de rédiger nos *Codes* pour les fins de les adopter avant que [le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* mit en place à ce moment-là] quitte. Parce qu'après ça, on ne sait jamais ce qui peut arriver. Les orientations peuvent changer. Ça peut nécessiter qu'on recommence avec une nouvelle façon de faire, puis que ça étire les délais d'une façon importante.¹⁵⁸

En cours de route, les personnes mandatées ont dû faire des suivis auprès des *katakuhimatsheta* sous forme de sessions de travail, afin de proposer des procédures et de les informer de l'avancement des travaux¹⁵⁹. Selon mes interlocuteurs, il n'a pas été difficile de suivre l'échéancier préalablement établi¹⁶⁰. En conséquence, comme il s'agissait d'un projet d'envergure et que les ressources humaines utilisées pour le réaliser étaient déterminées à faire avancer les choses le plus rapidement et efficacement possible, l'équipe a dû travailler d'arrache-pied pour relever le défi et parvenir à ses fins. Ce dont elle est très fière :

¹⁵⁷ *Ibid* à la p 14 et 17.

¹⁵⁸ *Ibid* à la p 17.

¹⁵⁹ *Ibid* à la p 9.

¹⁶⁰ *Ibid* à la p 20.

On a une grosse équipe, mais on a quand même beaucoup de mandats et une charge de travail assez élevée. [...] On s'était aussi donné comme enlignement de le rédiger le plus possible à l'interne, ce que les ressources ont réussi à faire au travers de leurs multiples autres mandats. Des fois, ça peut [avoir] pour effet de retarder quelques échéanciers, mais on a quand même réussi à livrer les résultats dans l'objectif qu'on s'était fixé. Sinon, au niveau révision légale, il y a aussi où c'était un peu plus difficile parce [...] les ressources mises à notre disposition n'avaient peut-être pas toutes les disponibilités qu'il fallait. Il a fallu faire appel à deux ressources différentes, mais ç'a quand même bien été. Les gens ont fait un excellent travail! Puis encore une fois, on a réussi à livrer la marchandise malgré le défi que ça pouvait représenter. Parce que, rédiger ces deux gros codes-là en même temps, c'était quand même plutôt exigeant.¹⁶¹

2.1.1.2.2 Un premier pas de la démarche vers l'autonomie gouvernementale et l'autodétermination

À la suite de leur adoption, les documents ont été présentés au ministère des Forêts, de la Faune et des Parcs, ainsi qu'au ministère de l'Énergie et des Ressources naturelles¹⁶². Après quoi, un avis a été publié et des exemplaires imprimés ont été mis à la disposition des membres de la communauté à l'accueil du *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*¹⁶³. De plus, les documents ont été publiés sur le site web de l'institution politique et administrative de la communauté dans le but de les rendre officiels conformément à la *Loi sur les Indiens*¹⁶⁴.

¹⁶¹ *Ibid* à la p 46.

¹⁶² *Ibid* à la p 19.

¹⁶³ *Ibid* à la p 48.

¹⁶⁴ *Ibid*.

De façon générale, les codes constituent une première étape de la démarche vers l'autonomie gouvernementale et l'autodétermination des *Pekuakamiulnuatsh*. Ils y affirment en effet les principes et les valeurs éthiques de la communauté, dont le respect, l'entraide et le partage. De plus, ils y indiquent les objectifs poursuivis et les dispositions administratives préconisées avant d'exposer les droits et obligations des membres de la communauté concernant tant l'occupation et l'utilisation du territoire que la gestion et l'usage des ressources. En dernier lieu, les *Codes* décrivent les mesures de suivi et de sanctions encourues en cas de non-respect.

Les deux documents ont été rédigés uniquement en français, langue couramment parlée des membres de la Première Nation des *Pekuakamiulnuatsh*¹⁶⁵. En effet, le *nehlueun* ne comporte aucune traduction des termes juridiques de provenance occidentale¹⁶⁶. Les locuteurs n'ont donc pas été en mesure de tous les traduire à l'exception de certains mots qui sont aujourd'hui utilisés de façon courante dans tous les documents produits par *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*¹⁶⁷. D'ailleurs, un lexique des mots utilisés par les *Pekuakamiulnuatsh* se retrouve dans chacun des *Codes*. Sans compter que certains termes ont même été créés par les rédacteurs. Par exemple, « katipelitak » qui veut dire « gardien de territoire »¹⁶⁸.

Même si mes interlocuteurs exprimaient une certaine volonté de détacher les textes de la terminologie juridique occidentale, ceux-ci admettent qu'à certains endroits, il était difficile de le faire complètement : « souvent, on a tendance à se décoller de ça un peu. Par

¹⁶⁵ *Ibid* aux pp 44 et 45.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid* à la p 43.

exemple au lieu d'utiliser le terme "permis", on va utiliser le terme "certificat" ou "autorisation"¹⁶⁹. L'un d'eux explique :

Encore là, c'est là la grande... je ne sais pas [comment dire]... disparité entre la réglementation d'urbanisme que je dois appliquer de mon côté, versus les codes d'occupation et tout ça, qui ne sont pas régis de la même façon, ou écrits de la même manière. Donc, un qui découle de la *Loi sur les Indiens*, qui a un cadre juridique très strict. L'autre qui ne découle pas vraiment d'une loi, on veut l'avoir d'une façon normée, mais sans qu'il utilise, justement, les termes juridiques qui se détachent trop de notre culture¹⁷⁰.

Ainsi, pour permettre une meilleure compréhension des textes de la part des membres à qui ils s'adressent, le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* a par la suite publié des documents de vulgarisation, sous forme de guides pratiques :

On a quand même fait, par après, des espèces de guides qu'on a voulu un peu plus vulgarisés. Parce qu'évidemment, dans les *Codes*, on ne peut pas faire des textes qui sont trop vulgarisés, parce qu'il faut quand même conserver les termes juridiques ou les termes plus techniques. Mais, les guides par après, nous ont servi à ça, à un peu traduire [en langage courant] les termes utilisés, les façons de faire.¹⁷¹

¹⁶⁹ *Ibid* à la p 71.

¹⁷⁰ *Ibid* à la p 44.

¹⁷¹ *Ibid* à la p 42.

Mais comment ce désir de créer des documents à valeur obligatoire pour les membres tout en les détachant d'une réalité occidentale qui s'écarte de la culture autochtone des *Pekuakamiulnuatsh* se traduit sur le terrain?

2.1.1.2.3 L'application des codes sur le Nitassinan

En vertu de l'article 1.5(3) du *Code de pratique sur les prélèvements fauniques* et de l'article 1.7(3) du *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu*, « l'emploi du verbe "devoir" indique une obligation absolue ». Le caractère obligatoire des *Codes* en fait une source juridique formelle pour les *Pekuakamiulnuatsh* ainsi que pour les membres des autres communautés autochtones invitées à participer aux activités traditionnelles¹⁷². Lorsqu'une infraction à l'un des codes est constatée, il semble que les mesures de suivi et de sanction se concrétisent¹⁷³. En effet, les interlocuteurs expliquent qu'un plan de surveillance est établi en fonction des ressources humaines disponibles et des besoins sur le terrain. Ainsi, les agents territoriaux montent des dossiers, effectuent des enquêtes, envoient des avis aux contrevenants et imposent des sanctions, le cas échéant :

Pour nos affaires, eh bien, dans le fond, le suivi se fait en fonction d'un plan de surveillance dans lequel, vu qu'on a des ressources limitées, eh bien, on axe vers ce qui nous apparaît soit problématique, soit sensible, soit important pour nous autres. Ce qui fait qu'on opère en fonction de ces éléments-là. Puis comme tout bon plan, eh bien, il arrive toujours des imprévus, des événements nouveaux. [...] Puis, ça, ça nous fait toujours réenligner les opérations les années d'après, en fonction des

¹⁷² *Ibid* aux pp 49-53.

¹⁷³ *Ibid*.

rapports qu'on fait. Ce qui fait que, au travers de ces suivis-là, eh bien, c'est documenté. Donc, ces observations-là nous permettent de mettre à jour les *Codes*. [...] Puis, les sanctions eux autres, eh bien, dans ce processus-là, lorsqu'il arrive des événements dans lesquels on observe [...] des non-conformités par rapport au *Code d'occupation* ou des non-respects par rapport au *Code d'utilisation*, [pour] la chasse, pêche, piégeage, eh bien là, il y a une enquête qui est menée. Puis, en fonction de ce qu'on a constaté, les déclarations qui sont faites, du contenu du dossier, eh bien là, on peut appliquer les sanctions qui sont prévues aux *Codes*. Puis, la façon qu'on fonctionne actuellement, c'est que les agents mènent les enquêtes, supportées par des professionnels pour justement documenter finalement l'avis qui va être transféré aux contrevenants, aux membres qui n'ont pas respecté le *Code*, puis on informe les [katakuhimatsheta].¹⁷⁴

Toutefois, il y a quelques facteurs qui limitent l'application des sanctions. Selon l'un de mes interlocuteurs, ce qui nuit à leur efficacité, c'est la grande étendue du territoire conjuguée au manque de ressources humaines et financières nécessaires pour mettre en application les *Codes*¹⁷⁵ :

[C]'est sûr qu'on ne se cachera pas qu'on a quand même des cas où ça ne fonctionne pas toujours. On pense à certaines occupations du territoire où les gens se disent : "Ah! moi je ne respecte pas le *Code*, je ne le respecterai pas quand bien même on m'enverrait des lettres, je ne le respecterai pas pareil." Eh bien là, on a quand même

¹⁷⁴ *Ibid* à la p 52.

¹⁷⁵ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu, supra* note 95 à la p 23.

des limites jusqu'où on peut intervenir dans ces cas-là. Ça fait que, souvent, ça finit par des avertissements écrits, mais ça ne va pas plus loin. Ça fait qu'on a un pouvoir d'influence. Les gens, la majorité semble vouloir respecter nos encadrements, mais quand il y a des cas de résistance plus grande, eh bien, on a des limites aussi jusqu'où on peut aller.¹⁷⁶

En revanche, la collaboration avec les agents québécois de la mise en valeur et de la conservation de la faune est bénéfique¹⁷⁷. À titre d'exemple de collaboration entre les agents territoriaux et les agents gouvernementaux, l'un des membres du groupe mentionne la problématique de la grande ressemblance entre les cartes de membres émises en vertu de la *Loi sur les Indiens*, et la carte de membre de l'Alliance autochtone du Québec¹⁷⁸. Les agents québécois ont de la difficulté à faire la différence entre les deux, et ce sont donc les agents territoriaux qui leur fournissent l'information sur les membres du groupe¹⁷⁹. Selon les participants à l'entrevue, la collaboration des différents agents sur le territoire démontre que les instances étatiques reconnaissent déjà officieusement l'autonomie gouvernementale et l'autodétermination des *Pekuakamulnuatsh*¹⁸⁰. En effet, l'un des participants à l'entrevue mentionne un exemple où les agents de conservation de la faune cèdent la place au système autochtone :

Le meilleur exemple, c'est que les agents de la protection de la faune, autrefois, souvent quand ils avaient rencontré un membre de la bande, eh bien, ils demandaient

¹⁷⁶ Entrevue avec des *Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 53.

¹⁷⁷ Entrevue avec un *Pekuakamiulnu*, *supra* note 95 à la p 23.

¹⁷⁸ *Ibid* à la p 24.

¹⁷⁹ *Ibid*.

¹⁸⁰ Entrevue avec des *Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 75.

s'il avait la carte de membre de la bande. Mais maintenant, ils vont aussi demander s'ils ont le certificat de pratique. Et souvent, s'ils ont le certificat, les gens ne se font pas achaler. À part peut-être certaines exceptions [...].¹⁸¹

Dans le cas où un membre va à l'encontre de ce qui est prévu dans les *Codes*, il arrive aussi que les agents gouvernementaux s'impliquent activement dans le processus et signalent l'écart de conduite aux agents territoriaux.

Lorsqu'un conflit survient entre les membres du groupe, l'organisation entreprend un processus de conciliation volontaire qui n'est pas prévu par les *Codes*, mais dont l'issue, c'est-à-dire la prise de décision, émergera des règles écrites :

C'est un processus de conciliation dans lequel les parties [en présence, les gens qui en font partie], il faut qu'ils adhèrent de façon volontaire, dans lequel on joue un rôle de conciliateurs pour essayer d'en venir à un consensus, ou en tout cas, à une solution qui est d'un commun accord acceptée. Par contre, la minute qu'il y en a un qui débarque, ça finit là [...], ça fait que, pour le moment, on a juste le processus de conciliation, puis lorsqu'on a à prendre une décision, on se base toujours sur les textes des *Codes*.¹⁸²

Selon la gravité du conflit, le processus de conciliation pourra n'inclure que les parties en cause et des membres de la Première Nation des *Pekuakamiulnuatsh*. Dans le cas où le conflit à une plus grande portée et pourrait causer préjudice aux droits de la communauté en entier, alors le processus est plus rigoureux sans être prédéfini :

¹⁸¹ *Ibid* à la p 11.

¹⁸² *Ibid* à la p 55.

[Premièrement] c'est de documenter la situation. Ensuite, de communiquer l'information avec qui il faut [soit l'aviseur juridique, le politicien rattaché à la communauté, le conseiller ou le chef en charge du dossier] tout dépendant de l'incident, de la situation. Puis après ça, tout dépendant du niveau que ça a, les décisions sont prises au bon niveau [...] Souvent, on va annoter le code.¹⁸³

Ces annotations aux *Codes* leur permettent premièrement d'être cohérents dans la prise de décision advenant qu'une situation semblable survienne, mais aussi d'être prêts à argumenter les modifications apportées au code lors de sa mise à jour¹⁸⁴.

Au moment des entrevues, il était prévu que celle-ci soit effectuée pour mars 2020¹⁸⁵. En effet, toutes les annotations faites aux *Codes* à la suite des situations mentionnées précédemment devaient premièrement être regroupées dans un rapport¹⁸⁶. Ensuite, une version modifiée des documents devait être présentée aux *katakuhimatsheta* qui, selon mes interlocuteurs, proposeront probablement d'aller consulter les membres¹⁸⁷. Finalement, c'est toujours les *katakuhimatsheta* qui auront le choix d'adopter ou non les textes¹⁸⁸. En 2022, les *Codes* n'avaient pas été mis à jour.

Dans le futur, à quoi les *Codes* sont-ils destinés? Dans l'éventualité où la négociation du traité mènerait à sa signature, l'un de mes interlocuteurs mentionne qu'il serait bénéfique que ceux-ci aient une portée légale étatique :

¹⁸³ *Ibid* aux pp 56 et 57.

¹⁸⁴ *Ibid* à la p 57.

¹⁸⁵ *Ibid* à la p 73.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

Pour nous autres, il en a déjà, une portée légale. Mais, je veux dire que ça devienne vraiment une loi là, ou un règlement. Ce qui fait que, c'est dans cette perspective-là, quand on écrit, on garde ça à l'esprit aussi.¹⁸⁹

Mais pour l'instant, que se passe-t-il lorsqu'un évènement n'est pas prévu par les *Codes*? Ou encore, que se passe-t-il lorsque l'écrit ne reflète pas la coutume et qu'il y a un conflit entre les deux?

2.1.1.2.4 *La relation entre la tradition orale et l'écrit*

Lorsqu'un événement n'est pas prévu par les *Codes* ou qu'il y a un conflit avec les règles écrites, les responsables de *Pekuakmiulnuatsh Takuhikan* prennent du recul, évaluent la situation et s'interrogent quant à la formulation du texte tout en prenant en considération les commentaires des agents territoriaux¹⁹⁰. Ensuite, ils auront à statuer sur la modulation de l'article du code en question, le cas échéant, et annoteront ce dernier en conséquence en vue de la modification officielle :

[Q]uand on a décollé le chantier, on l'a fait en dedans d'un an, si je ne me trompe pas, ou à peu près un an. Ce qui fait que c'est quand même relativement très rapide pour mettre à peu près 10 000 ans d'histoire de transmission orale sur les règles de fonctionnement. Faire ça en un an, et tout mettre ça par écrit, c'est très rapide. Ce qui fait que j'aime mieux avoir, lorsqu'on reçoit les doléances, ou, ainsi de suite, lorsqu'on a cette situation-là, de prendre le temps de bien réfléchir avant de prendre une décision et dire : "Ah! non finalement! tu as tort ou tu as raison, ou c'est correct, ou

¹⁸⁹ *Ibid* à la p 10.

¹⁹⁰ *Ibid* à la p 69.

ce n'est pas correct ce qu'on a dans le texte.” Prendre le temps de se remettre en question, justement, pour s'assurer de voir si on a fait ça comme il faut.¹⁹¹

Ainsi, les responsables de *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* pourront décider si oui ou non, la pratique traditionnelle correspond aux principes et valeurs actuelles de la communauté, et s'il faudra l'inclure ou l'exclure dans la pratique moderne lors de l'amendement du texte¹⁹². Exceptionnellement, les rédacteurs peuvent demander une dérogation spéciale aux *katakuhimatsheta* pour amender prématurément un article ou une partie du texte¹⁹³. L'un des participants à l'entrevue donne l'exemple du transfert de titre de gardien du territoire lors de la mort d'un de ces derniers :

[J]e pense encore au transfert posthume, lorsqu'on transfère un titre provenant du *katilpelitak*. La personne n'a pas le temps de transférer son titre avant sa mort, on a mis un processus en place, puis on l'a modifié pas longtemps après, justement parce qu'il est arrivé une situation : quelqu'un qui est arrivé [et a dit :] “Non, nous autres, regarde, historiquement c'était ça!”, puis on disait O.K.!¹⁹⁴

Dans ce cas, le code entrerait en conflit avec la tradition, mais cette dernière concordait avec les valeurs et les principes actuels de la communauté¹⁹⁵. Ainsi, une dérogation spéciale pour l'application de la coutume au détriment du code fut accordée par

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid* aux pp 57-60.

¹⁹³ *Ibid* à la p 69.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.*

les *katakuhimatsheta*¹⁹⁶. Donc, la règle écrite est complètement ignorée en faveur de la règle coutumière et, grâce à la dérogation obtenue, le *Code* a aussitôt été amendé¹⁹⁷.

Dans d'autres cas, la tradition peut être ignorée si les besoins actuels de la communauté le justifient. L'exemple de la séparation du *peikutenu unatuhussiau* en *peikutenussi* est évoqué¹⁹⁸. Ce parcellement résulte d'une opération de l'État tentant de délimiter le territoire utilisé par les *Pekuakamiulnuatsh* pour exercer leurs pratiques traditionnelles. Conséquemment, il y eut création des *katipelitaka*, ressource humaine responsable de gérer la parcelle de terre occupée par sa famille¹⁹⁹. Cette séparation des responsabilités ne correspond en rien à la manière traditionnelle de gérer le territoire. Coutumièrement, les *Pekuakamiulnuatsh* se divisaient plutôt en groupe de dix ou quinze familles qui avaient tous accès au territoire²⁰⁰. Aujourd'hui, la cohabitation avec les autres communautés autochtones d'un côté, et les allochtones, d'un autre côté, oblige les *Pekuakamiulnuatsh* à se conformer aux règles de ce système de séparation du territoire:

Le territoire de trappe qu'on a maintenant, [...] ç'a sorti [...] dans le milieu des années 1950, avec l'inventaire du castor, la création des réserves à castors, et les gens du Ministère. T'avais l'MLCP là-dedans, puis les gens des Affaires indiennes. Là, ils voulaient faire l'inventaire du castor, et ils avaient rencontré des personnes pour demander à quelle place tu vas trapper cet hiver. "Oui, je vais aller trapper là, met ça sur la carte." Ce qui fait que là, c'est [...] [l']origine [d]es territoires qu'on voit

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid* aux pp 22 et 23.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid* à la p 23.

aujourd'hui. [...] [Ce sont ces territoires que l'on retrouve] [d]ans le *Code* maintenant. Mais si je me réfère à la coutume, ça n'existait pas. Les gens n'avaient pas de territoire. Faut se rappeler qu'on n'a pas de [notion coutumière de] propriété.²⁰¹

Finalement, voici une situation où certains articles des *Codes* pourraient être mis de côté l'espace d'un moment pour laisser place à l'application du droit coutumier. Il s'agit de la quantité de gibier tué lorsqu'un individu vit entièrement en forêt :

Quand je vivais en forêt, j'étais complètement éloigné. Il m'arrivait de chasser la nuit. J'ai tué trois caribous. J'en gardais un pour moi, puis j'en donnais aux autres. Si je suivais mon *Code de pratique*, il dirait: "Whoa!Whoa! tu n'as pas le droit!" Mais, je suis tout seul, loin. Ce qui fait que, la situation faisait que je pouvais le faire pareil.²⁰²

Dans ce cas, l'article du code est la règle et la coutume l'exception. Peut-être y a-t-il eu une annotation au code à ce sujet en vue de sa mise à jour. Dans ce cas, l'exception provenant d'une règle non écrite sera incorporée dans le document, mais la règle écrite subsistera elle aussi.

Ainsi, le système juridique des *Pekuakamiulnuatsh* n'établit aucune hiérarchie formellement a priori entre la norme écrite et la norme coutumière. Ce n'est pas déjà tranché, tout noir ou tout blanc. Les conflits de normes sont résolus au cas par cas en appréciant la situation, la formulation des *Codes*, ce que disent les agents territoriaux et surtout, les valeurs et les principes actuels de la communauté. Il s'agit d'un processus interne au sein de *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*. L'un des participants précise que les

²⁰¹ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu*, supra note 95 à la p 14.

²⁰² *Ibid* à la p 10.

règles écrites et orales, loin de s'exclure, s'enrichissent plutôt l'une l'autre, qu'elles cohabitent le plus harmonieusement possible²⁰³. Il y a les *Codes*, mais il y a aussi la coutume qui continue de normaliser une certaine manière de se comporter à l'intérieur des familles :

J'ai déjà vu des gens en forêt, il y en a qui vont y aller, ils trouvent de quoi, [ils se disent] : “On va le ramasser, ça va être commode”, puis il y en a d'autres qui vont dire : “Non, quelqu'un l'a laissé là, il y a une raison. Si je n'en ai pas besoin, je ne le prendrai pas.” Il n'y a pas de loi, il n'y a pas rien, mais c'est un comportement, c'est non écrit et ça, ça demeure dans les familles. Je le sens encore de temps en temps. Je vois les gens, la façon dont ils se comportent, on ne fait pas ça, ce n'est pas correct, même si le *Code* ne l'interdit pas.²⁰⁴

Il est possible de supposer que le même processus s'applique lorsque l'écrit est silencieux face à une situation qui est cependant prévue par la tradition. Toutefois, la présente recherche n'a pas permis d'obtenir des données sur le sujet.

Voyons maintenant les finalités de l'écriture chez les *Pekuakamiulnuatsh* et les défis que le processus de rédaction a représentés pour eux.

2.1.1.3 Le rôle, les fonctions et les défis de l'écriture pour les *Pekuakamiulnuatsh*

Chez les *Pekuakamiulnuatsh*, le rôle et les fonctions de l'écriture ont changé avec le temps. En effet, dans le cas des premiers *Codes* écrits vers 1986 dans un contexte de conflit entre usagers du territoire, l'objectif de la rédaction était principalement de gérer la

²⁰³ Entrevue avec des *Pekuakamiulnuatsh*, supra note 96 à la p 69.

²⁰⁴ Entrevue avec un *Pekuakamiulnu*, supra note 95 à la p 10.

ressource et d'entrer en dialogue avec les allochtones, sécurisés par cette méthode de communication²⁰⁵. En second lieu, l'écriture a servi non seulement à sanctionner les écarts de conduite des membres, mais aussi, à enseigner aux néophytes les coutumes ancestrales de la communauté²⁰⁶. Enfin, le regroupement des différents textes a, dans un premier temps, permis d'unifier et harmoniser les pratiques²⁰⁷. L'évolution du langage, moins vulgarisé et plus spécialisé, cadrerait avec la volonté des *katakuhimatsheta* d'en faire des documents obligatoires, et non plus des guides.

Quant à l'actualisation des documents en 2017, son rôle est d'abord d'affirmer et de protéger les droits territoriaux ainsi que les droits ancestraux dans le contexte d'autonomisation de la communauté, et ce, en tenant compte de l'évolution des négociations de la communauté²⁰⁸. Ensuite, les textes permettent de régler uniformément les prélèvements fauniques et l'occupation du territoire conformément à la culture des *Pekuakamiulnuatsh* et de gérer les ressources et les conflits²⁰⁹. De plus, certaines matières, dont la sécurité nautique, les armes à feu, et les espèces en péril n'étant pas gérées par le droit coutumier, l'actualisation des *Codes* a aussi permis d'adapter les pratiques à la vie moderne²¹⁰.

Le caractère obligatoire des *Codes* en fait une source juridique formelle pour les personnes à qui ils s'adressent. En ce sens, dans le cas où la signature d'un traité suivait les

²⁰⁵ *Supra* aux pp 20-24.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ *Supra* aux pp 26 et 27.

²⁰⁸ *Supra* aux pp 29-31.

²⁰⁹ *Supra* aux pp 29-30.

²¹⁰ *Supra* aux pp 36 et 37.

négociations qui étaient en cours au moment des entrevues, l'organisation, en tant que gouvernement autonome, envisage d'adopter les documents comme une législation officielle de la communauté:

On en est vraiment à un code obligatoire à suivre. On a fait le cheminement. Tu sais, tranquillement tantôt j'ai parlé des "codes de pratique" au début, "code d'éthique", [...] puis là on en est venu à une formulation de plus en plus réglementaire, de style règlement pour ça, pour que ça devienne comme exécutoire : tu dois faire ça. Et, si tu veux être considéré comme un bon [Pekuakamiulnu], tu agis comme ça. Si tu ne respectes pas, tu ne respectes pas nos choses, arrange-toi avec les autres, avec les autres lois, parce que tu ne suis pas la nôtre. Ce qui fait que c'est vraiment, oui, c'est vraiment un cheminement vers l'autonomie gouvernementale [et l'autodétermination]. C'est ça! Eh oui, c'est vraiment devenu exécutoire.²¹¹

L'écriture juridique autochtone en marge de l'État a comporté des défis. Le premier est le fait que la recension puis l'écriture à l'intérieur d'un an d'us et coutumes qui s'étaient perpétués et transmis oralement sur des dizaines de milliers d'années ont donné lieu à plusieurs erreurs dans leur enregistrement en raison de la multiplicité des sources et des multiples facettes que présentent ces données²¹². Conséquemment, certaines pratiques traditionnelles ne sont pas prévues par les *Codes*, tandis que d'autres ont été mal interprétées ou mal transcrites²¹³:

²¹¹ Entrevue avec un Pekuakamiulnu, supra note 95 à la p 7.

²¹² Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, supra note 96 à la p 69.

²¹³ Supra aux pp 48-52.

Ce qui était difficile, c'est parce qu'il y avait... On aurait pu rédiger juste un chapitre en particulier. Mais là, on a tout fait en même temps. C'est peut-être pour ça aussi que [...] l'outil n'est pas complet. Puis, les dimensions culturelles qui ont été difficiles à aller chercher. Ce qui fait que moi, en tout cas, pour ma part, j'ai trouvé ça difficile de tout couvrir ça. Parce qu'on a certaines préoccupations qu'on vit aujourd'hui, puis qu'on a oubliées lors de la rédaction. Il y a plein de petits détails qu'on n'a pas pensés, puis qu'on vit maintenant aujourd'hui.²¹⁴

Comme autre défi à la rédaction des *Codes*, mes interlocuteurs mentionnent la langue. Leur langue première est le français²¹⁵. Les membres de l'équipe de rédaction n'ont trouvé qu'un seul texte juridique autochtone écrit en français, ce qui a légèrement ralenti leur travail²¹⁶. En effet, ils comptaient, en ce qui concerne surtout la forme, s'inspirer de textes déjà existants :

Parce qu'on parle en français. Bon, il n'y a rien en français. Mais en anglais, il y a pas mal plus de communautés, il y en a aux États-Unis aussi. Puis, je suis sûr qu'il y en a qui ont probablement développé des textes par rapport à ça. D'ailleurs, je pense de regarder même, au niveau international, il y a d'autres Premières Nations qui ont sûrement fait cette démarche-là. Ça, ce serait intéressant peut-être.²¹⁷

²¹⁴ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu, supra* note 95 à la p 46.

²¹⁵ *Supra* aux pp 43 et 44.

²¹⁶ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, supra* note 96 aux pp 35 et 36.

²¹⁷ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu, supra* note 95 à la p 40.

Ensuite, la traduction des textes dans leur langue originale n'a pas été possible. En effet, les termes juridiques étant inexistantes en *nehlueun*, la traduction d'un seul mot prend souvent l'ampleur d'une phrase :

[E]n [*nehlueun*], les textes vont prendre de l'ampleur, parce qu'un mot va souvent être traduit par un mot plus grand. Les gens qui traduisent n'ont pas la connaissance du sens qu'on donne aux termes techniques. Donc, ça, il faut travailler avec eux autres pour qu'ils donnent un sens. Le sens n'est pas toujours reconnu dans la langue [...] ²¹⁸

Il faut dire que les membres de l'équipe de rédaction ont vraiment essayé de mener les consultations en *nehlueun*, mais cela s'est avéré impossible puisque même les locuteurs ne comprenaient pas la traduction qui avait été produite des *Codes*:

On a essayé de faire vraiment une consultation uniquement en [*nehlueun*]. Et finalement, les locuteurs demandent d'avoir les textes en français, parce qu'ils ne comprennent pas la traduction. Parce que les termes utilisés ne représentaient pas les termes qui avaient été utilisés par la traductrice. Donc finalement, tout ça a viré en français, et le traducteur essayait de traduire aux gens qui comprenaient moins. Mais finalement, ça n'a pas été comme on pensait. [...] Donc finalement, ce qu'on s'est fait dire, en consultation, c'est qu'on aurait dû rédiger en [*nehlueun*] et traduire en français. Mais rédiger en [*nehlueun*], c'est une autre paire de manches quand [personne] n'écrit [... dans cette langue] dans notre équipe technique. Ce qui fait qu'il aurait fallu travailler avec des traducteurs. Et là, c'est ça, c'est un autre défi. La rareté, en fait, des traducteurs ou des locuteurs nous a posé un autre défi. Puis de deux, comme je vous

²¹⁸ Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, supra note 96 à la p 44.

dis, la traduction [...] ça ne devrait pas être un enjeu, mais ça vient quand même alourdir, d'une certaine façon, les textes.²¹⁹

Et donc, non seulement, l'écriture dans leur langue alourdit le texte, mais le processus de traduction aurait pris une année de plus²²⁰. L'un des interlocuteurs donne l'exemple des feuillets d'information :

... on a fait des formulaires d'information qui étaient vulgarisés. Mais, on a essayé de faire les mêmes en [*nehluen*]. Et, ceux qui étaient sur une page recto verso, en [*nehluen*], on a vraiment joué avec le caractère et tout ça pour essayer de le faire rentrer sur le même format, parce que ça aurait pris plus d'espace. Ce qui fait que, si on pense à une page recto verso, un document [...] aurait pris peut-être une page ou deux de plus, eh bien, on peut s'attendre que dans un document de vingt pages, ça se multiplie et ainsi de suite. [...] Ce qui fait qu'on peut s'imaginer facilement un texte réglementaire, [...] avec toute la teneur des propos qui sont là-dedans au niveau juridique, au niveau technique, je pense que ça aurait été un exercice d'une année.²²¹

C'est donc pourquoi les *Codes* ont été rédigés en français. Voyons maintenant les enjeux et le risque de l'écriture juridique autochtone identifiés par les *Pekuakamiulnuatsh*.

2.1.1.4 Les enjeux et le risque de la mise à l'écrit

La rédaction juridique des *Codes* des *Pekuakamiulnuatsh* a comporté certains enjeux. Le principal est que la légitimité du *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* est parfois

²¹⁹ *Ibid* à la p 45.

²²⁰ *Ibid* aux pp 44 et 45.

²²¹ *Ibid* à la p 45.

remise en cause par certains membres de la communauté. En effet, ceux-ci se questionnent quant à la validité des *Codes*, sur le plan coutumier, qui ont été adoptés par un organisme institué en vertu de la *Loi sur les Indiens* et dont le pouvoir de régir le territoire hors réserve n'est pas prévu par sa loi habilitante. :

Le conseil de bande, c'est une créature du ministère des Affaires indiennes, qui date des années 1876 ou dans ce bout-là, pour faire comme des chefs de village ou des conseils de village [...] c'était calqué là-dessus. Puis, c'était une problématique [...] à laquelle on] a fait face aussi. Puis, là c'est moins pire, mais on le voit aussi dans d'autres communautés. Les gens qui sont en territoire ont souvent tendance à dire : "Aïe! c'est mon territoire, c'est moi qui devrais le gérer." Tu sais, comme on dit, on a hérité ça de nos ancêtres [...] [P]uis, on a le conseil de bande qui est légalement reconnu par le ministère des Affaires indiennes, puis la *Loi sur les Indiens*, qui est comme l'autorité reconnue versus l'autorité ancestrale sur le territoire.²²²

Pour démontrer leur opposition, un groupe de manifestants s'est formé lors des premières consultations publiques²²³. Il semble que, pour certains membres, les responsables légitimes des pratiques d'occupation, d'utilisation et de gestion de la ressource en vertu de la coutume soient les *katipelitaka*²²⁴. Il en est de même en ce qui concerne la gestion des conflits, le cas échéant. Coutumièrement, c'était le groupe qui décidait ensemble du processus de règlement de conflit et de la décision qui en découlait.

²²² Entrevue avec un Pekuakamiulnu, *supra* note 95 à la p 16.

²²³ Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, *supra* note 96 aux pp 15 et 23.

²²⁴ *Ibid* à la p 23.

Pour régler le problème, les participants à l'entrevue pensent qu'il faudrait, dans un premier temps, créer un organisme indépendant pour gérer les situations conflictuelles futures :

...on le sent [...] même au niveau des [*katakuhimatsheta*], puis même au niveau organisationnel, [...] il manque quelque chose, il manque un morceau. Parce qu'on est une institution politique, reliée au politique, les gens le voient comme ça. Puis, ça prendrait peut-être un regroupement, une espèce d'organisme sans but lucratif qui aurait ce rôle-là [...] propre à eux autres, puis les gens se reconnaîtraient là-dedans, puis qui viendrait parler au nom d'un certain cercle tu sais, puis qui aurait ce rôle-là aussi [...] de prendre une décision dans laquelle [...] les deux parties ne seront pas satisfaites totalement. Peut-être qu'il y en a un qui va être satisfait, l'autre va [être] insatisfait, puis ça rend tout le monde mal à l'aise, c'est sûr. Ce qui fait que, même si on met des dispositifs, puis des processus de prises de décisions bien clairs, il reste qu'au bout de la ligne, il n'y a personne qui est à l'aise avec ça.²²⁵

L'idée d'établir un tribunal coutumier a déjà fait l'objet de discussions au sein de de *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*²²⁶. Cependant, le manque de financement a freiné sa création²²⁷. La possibilité d'exiger des gouvernements, la formation d'un tel organisme dans le cadre de la signature du Traité a aussi été soulevée²²⁸. Cependant, les membres de l'organisation pensent que cela produira un effet indésirable : celui d'introduire ledit tribunal coutumier dans le système juridique canadien au risque de le dénaturer²²⁹. Donc pour

²²⁵ *Ibid* à la p 55.

²²⁶ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu*, *supra* note 95 à la p 20; *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 52.

²²⁷ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu*, *supra* note 95 à la p 21.

²²⁸ *Ibid*.

²²⁹ *Ibid* aux pp 20 et 21.

l'instant, mes interlocuteurs pensent plutôt impliquer les *katipelitaka* dans le processus de gestion des conflits, vu la légitimité qu'ils ont auprès de la communauté :

Ce serait un organisme dans lequel, ils représenteraient [...] des membres de la communauté, qui [auraient] un rôle de "leader" dans ça. C'est sûr que je vois "Katipelitak" dans ça, [...] c'est eux autres qui ont un rôle, un rôle décisionnel dans nos encadrements. Ils ont un rôle, ils ont des responsabilités. Ils ont également des droits qui ne sont pas applicables aux autres [*Pekuakamiulnuatsh*] en plus. Ce qui fait que, pour s'assurer [...] de jouer le rôle, de répondre à leur devoir, eh bien on est mal placé, comme institution, pour leur imposer. Puis, on ne peut pas s'adresser à eux autres individuellement [...] Donc, il faudrait pouvoir s'adresser à eux autres de façon officielle [...] [c]ollectivement! Puis [...] c'est à eux autres que reviendrait peut-être le rôle de, pas nécessairement de couper des poires, puis d'agir [...] pas comme une dictature, là, mais d'appliquer le processus de règlement de conflits.²³⁰

En attendant, les membres de l'institution politique de Mashteuiatsh travaillent sur un processus d'appel des décisions²³¹ :

... par contre, ça nous amène d'autres questions en termes de développement, parce qu'on n'a pas de tribunal. [...] Là on va travailler sur un processus où les gens vont pouvoir faire appel de la décision. Pour l'instant, considérant qu'il n'y a pas de tribunal, il n'y a pas de procès, mais [...] à partir [...] de ce qu'on a comme historique, de ce qu'on a comme outil, comme ressource, [...] quand on regarde par en avant, on

²³⁰ Entrevue avec des *Pekuakamiulnuatsh*, supra note 96 à la p 56.

²³¹ Entrevue avec un *Pekuakamiulnu*, supra note 95 aux pp 20 et 21.

[voit qu'on va] se diriger probablement vers le développement d'un système dans lequel on va pouvoir avoir nos institutions pour régler les conflits de cette nature-là, quand on observe des non-conformités.²³²

Selon mes interlocuteurs, il semble toutefois que petit à petit, à mesure que les *Pekuakamiulnuatsh* se sont rendus compte que le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* ne se contentait plus de protéger leurs droits et les défendre, mais agissait comme un véritable gouvernement, l'opinion générale a cheminé vers l'acceptation du rôle et des fonctions de l'organisation²³³ :

Les gens se sont habitués tranquillement, puis avec les nouvelles générations qui poussent, ils s'habituent à ça, [à *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*]. Ça été tout un *step*, partir du conseil de bande, où les politiciens sont vus comme les représentants ou des défenseurs de nos droits contre les gouvernements, et à faire le cheminement où le conseil de bande devienne un gouvernement qui va gérer ta vie. Là, ça commence à se faire tranquillement. Mais, c'est récent. Puis, il y a encore des traces quelque part. Un moment donné tu veux faire de quoi, ça va grincer. [...] les gens n'ont pas encore complètement fait le cheminement. Mais, ç'a beaucoup, beaucoup évolué depuis le début. Ils savent, ils voient que le Conseil donne des services, amène de quoi.²³⁴

Comme exemple d'actions effectuées par le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* qui tend à évoluer vers un gouvernement autonome, les participants à l'entrevue mentionnent

²³² Entrevue avec des *Pekuakamiulnuatsh*, supra note 96 à la p 52.

²³³ Ibid aux pp 22 et 28.

²³⁴ Entrevue avec un *Pekuakamiulnu*, supra note 95 à la p 18.

les sommes récoltées pour l'émission d'un certificat de chasse ainsi que pour les services publics :

Les premières fois qu'on émettait, pas des permis, on appelait ça des certificats pour pratiquer la chasse à l'original, puis on leur chargeait 5 \$. Les gens : “ Oui, tu fais comme les Blancs, c'est des permis puis tu nous collectes. C'est supposé tout être gratuit nous autres. Le Ministère l'a dit, tout est gratuit. ” Nous autres on disait : “Non, c'est pour payer le papier, payer nos gens, puis tu vois, tu vas être protégé d'une façon différente.” On a amené le monde, tranquillement, à embarquer là-dedans, puis à être capable de payer : “Tu chemines tranquillement vers ton gouvernement.” Puis, on n'a pas exagéré, ce n'était pas cher, tu sais, 5 \$ ou 2 \$, ce n'était pas cher. La même affaire, lorsqu'on a des services en commun, les égouts ces affaires-là, avant c'étaient gratuit. Tranquillement, on a commencé à mettre de l'argent pour habituer les gens : “Tu as des services, mais à un moment donné il faut que tu participes.” Enlever l'idée de gratuité.²³⁵

Pour ce qui est de la légitimité des *Codes* qui découlent de l'organisation *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*, les néophytes n'ont habituellement pas beaucoup de connaissances sur les pratiques ancestrales de la communauté, et n'ont donc pas de difficulté à se conformer aux textes²³⁶. Au contraire, les anciens membres sont d'avis que l'écrit ne reflète pas leur réalité, et donc, ils le contestent davantage :

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, supra note 96 aux pp 31 et 32.*

C'est peut-être aussi de la façon que c'est écrit. C'est vraiment comme une forme de loi. Avant, les anciens *Codes* des fois, ils faisaient plus de détours pour expliquer pourquoi qu'il y avait un article X ou Y. C'est toute la réflexion en arrière de ça, puis d'où ça vient un peu les sources et tout ça. [Ces réflexions] ne sont pas écrites, là. C'est d'un côté, comment je te dirais, des membres de la communauté qui ont toujours été là, puis de l'autre côté, les nouveaux membres. Eux autres, ils ont peut-être, des fois, ils ont moins de misère à adhérer à ça parce [qu'ils n'avaient pas retrouvé leur statut d'Indiens]. C'est [arrivée] du jour au lendemain. Ce qui fait qu'eux autres, de se conformer à des lois et des règlements, sans se poser de questions... pas savoir trop, trop, ça les dérange moins. Mais, les gens de la communauté eux autres, ils avaient déjà une idée, ou ils ont encore leur idée de la façon que c'était fait, puis comment eux autres voudraient que ce soit fait. Des fois, ça transparait d'une certaine façon. Mais là, il faut aller leur montrer comment c'est écrit, puis qu'est-ce que ça veut dire. Mais, c'est ça. Moi je pense que c'est ça qui est difficile des fois.²³⁷

Ainsi, lorsque les membres de la communauté s'entêtent à ne pas respecter les *Codes*, il n'existe à l'heure actuelle aucune procédure contraignante de mise en œuvre des sanctions. Comme nous l'avons mentionné un peu plus tôt, traditionnellement, lorsque les autochtones vivaient en forêt, pour sanctionner les membres qui ne respectaient pas la tradition, le groupe les chassait hors de la communauté dans les cas les plus graves²³⁸. Aujourd'hui, avec la vie sur *ilnussi*, ce type de sanction n'est plus pensable. En conséquence, les gens ayant participé à l'élaboration des *Codes* ont, pour les faire respecter,

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Supra* à la p 29.

élaboré une stratégie d'action qui comporte trois volets²³⁹. Premièrement, ils se sont munis d'outils, tels des registres, qui leur permettent de situer en temps réel les gens sur le territoire et de déterminer les activités qu'ils y pratiquent²⁴⁰. Ensuite, ils ont instauré un système rigoureusement tenu à jour et facile d'accès, qui leur permet de suivre l'évolution de l'occupation et de l'utilisation du territoire, ainsi que des prélèvements fauniques²⁴¹. Et finalement, ils s'emploient activement à sensibiliser les utilisateurs et à améliorer la communication avec les agents de conservation de la faune ainsi qu'avec les agents territoriaux²⁴². Tout cela mis ensemble leur permet d'intervenir efficacement au besoin:

Eh bien, en fait, c'est une série d'actions, je pense. Premièrement, ça prend un système qui est basé sur des données factuelles, c'est clair que les impressions puis le *feeling* là-dessus, c'est peut-être un peu plus difficile considérant qu'on est beaucoup de gens éparpillés sur un grand territoire. Donc, il faut avoir les outils pour pouvoir suivre où sont les gens, puis qu'est-ce qu'ils font. Donc, le système d'émission de certificats nous permet de tenir des registres, de savoir combien de membres pratiquent telle activité conformément aux *Codes*. Puis, c'est l'addition d'un paquet de données. Donc, lorsqu'on parle d'espèces fauniques plus sensibles, le suivi des récoltes est un autre élément qui nous permet, encore là, de suivre efficacement ce qu'on émet, ce qu'on a en termes de réglementation. En termes d'occupation c'est la même chose. D'avoir des registres à jour de faire des suivis systématiques de chaque occupation, c'est super important. D'avoir un système qui permet de gérer l'information, d'y avoir

²³⁹ Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, *supra* note 96 aux pp 53 et 54.

²⁴⁰ *Ibid* à la p 54.

²⁴¹ *Ibid*.

²⁴² *Ibid*.

accès facilement, c'est super important. Puis après ça, il y a tout l'autre aspect qu'il ne faut pas négliger, plus qualitatif, qui est justement la sensibilisation des autres utilisations, les canaux de communication avec les ministères, avec les gens qui sont sur le terrain, pour pouvoir intervenir quand il y a des situations qui ne sont pas liées à l'application courante des règles.²⁴³

Mais, bien que les *Pekuakamiulnuatsh* soient habitués à l'écriture juridique – « sur les terres de réserve, on a beaucoup de lois, de règlements. On a cette habitude-là d'écriture juridique depuis quand même assez longtemps. »²⁴⁴ – et qu'ils se considèrent un peu comme des leaders dans ce domaine – « effectivement, on est souvent sollicités. Les communautés veulent venir voir de quelle façon on gère nos différents dossiers, dont les activités traditionnelles. Ça arrive régulièrement. »²⁴⁵ – être les premiers à écrire des documents juridiques comporte quand même, selon eux, un risque :

Parce que le risque qu'on a, tu sais, on peut paraître bien fins là d'être en avant, moi ça ne me fait pas triper pantoute. Parce que souvent le premier qui va en avant, c'est lui qui se plante ou bien c'est lui qui fait face aux plus durs défis, d'être le premier arrivé à constater une situation, à vivre un problème, ou à avoir mal abordé quelque chose qui fait en sorte qu'on perd de l'énergie ou on perd du temps. Ce qui fait que c'est plus facile [de] suivre quelqu'un qui a déjà fait la démarche, parce qu'on peut constater ses erreurs, ou les éléments qui ont moins bien réussi, puis améliorer déjà l'approche. Ce qui fait que c'est pour ça qu'en élargissant... même regarder nos

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ *Ibid* à la p 35.

²⁴⁵ *Ibid* à la p 36.

voisins, même s'ils n'ont rien écrit... des fois, ils ont des éléments que justement nous autres on n'a pas écrits, qu'eux autres maîtrisent. Ce qui fait que, déjà là, ce serait bon de pouvoir aller chercher [ailleurs] certains éléments culturellement présents dans la gouvernance d'un domaine ou d'un autre.²⁴⁶

Il n'en reste pas moins que les rédacteurs ont l'intention de répéter l'expérience de rédaction juridique dans le futur. En effet, au moment des entrevues, ils avaient plusieurs projets sur la table : un concernant la Constitution et des ententes de partage du territoire avec d'autres communautés autochtones²⁴⁷. De plus, au moment d'écrire ces lignes, l'adoption d'un *Code foncier de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh*²⁴⁸ avait fait l'objet d'un référendum favorable²⁴⁹.

Selon mes interlocuteurs, les communautés autochtones ont tout intérêt à travailler conjointement dans le futur si elles veulent atteindre leur objectif commun d'autodétermination et d'autonomie gouvernementale :

Dans l'ensemble, à tous les colloques [auxquels] on assiste, les formations, entre autres avec l'IDDPNQL, l'Institut de développement durable des Premières Nations, où toutes les communautés se retrouvent, les Premières Nations, on se rend compte qu'on vit toujours, peu importe le sujet ou dans quelle thématique on est, qu'on vit toujours la même affaire, pratiquement, puis qu'on aurait peut-être intérêt à

²⁴⁶ *Ibid* à la p 39.

²⁴⁷ *Ibid* à la p 34.

²⁴⁸ *Code foncier de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh, No 2021-01.*

²⁴⁹ Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, « Information sur le Code foncier et l'Accord distinct », (2021), en ligne: <www.mashteuiatsh.ca/94-non-categorise/3744-information-sur-le-code-foncier-et-l-accord-distinct.html>.

davantage se parler pour travailler ensemble plutôt que d'essayer d'avancer chacun de notre côté.²⁵⁰

Conclusion partielle

Les *Pekuakamiulnuatsh* ont connu deux vagues d'écriture de leurs codes de pratique. Dans les années 1980, lorsqu'ils ont entrepris une première rédaction, les objectifs de l'écriture différaient légèrement de ceux qui les ont poussés à créer les documents de 2017. En effet, si la première version visait surtout la gestion de la ressource, l'éducation et la transmission, l'adoption du *Code de pratique sur les prélèvements fauniques* et le *Code d'occupation et d'utilisation du Tshitassinu* adoptés en 2017 se veut avant tout un pas juridique vers l'autonomie gouvernementale et l'autodétermination des *Pekuakamiulnuatsh*.

Dans la pratique, sur le terrain, l'application des *Codes* sur le *Nitassinan* semble effective. La conjugaison des plans de surveillance et de la collaboration entre les agents territoriaux et les agents de conservation de la faune est bénéfique à la réalisation des objectifs des documents. En ce sens, nous avons vu qu'à certains moments, les agents de conservation de la faune laissent place au système juridique autochtone en s'abstenant de s'ingérer dans la gestion du territoire et des ressources de la communauté autochtone de *Mashteuiatsh* lorsque les membres pratiquent leur activité en conformité avec le *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu* et du *Code sur les prélèvements fauniques*. Comme présenté dans le chapitre 1 de la présente thèse, cette méthode de gestion du pluralisme juridique se nomme l'articulation par retrait. Nous en parlerons davantage dans

²⁵⁰ Entrevue avec des *Pekuakamiulnuatsh*, supra note 96 à la p 39.

la section 4.2 portant spécifiquement sur cette méthode de gestion du pluralisme juridique par les communautés autochtones étudiées. Pour l'instant, notons cependant que ce comportement est informel et qu'en conséquence, il ne s'agit pas d'une reconnaissance officielle de l'autonomie gouvernementale et de l'autodétermination des *Pekuakamiulnuatsh*.

Que le Traité soit ou non signé entre les gouvernements et les *Pekuakamiulnuatsh*, les rédacteurs considèrent que la légitimité de leurs textes provient de leur souveraineté inhérente et leur droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et à l'autodétermination²⁵¹. Selon eux, la signature du Traité engendrerait cependant une portée légale étatique, donnerait aux *Codes* une valeur juridique de plus grande envergure, voire de niveau national²⁵².

Malgré les défis, les enjeux et les risques que représente le processus d'écriture juridique pour la communauté, et que nous avons tenté de cerner ici, les rédacteurs de la Première Nation des *Pekuakamiulnuatsh* ont l'intention de répéter l'expérience. Se considérant comme des leaders dans le domaine, ils pensent qu'une collaboration future entre les différentes nations autochtones au Québec serait bénéfique à l'atteinte de leur objectif commun; l'autonomie gouvernementale et l'autodétermination.

²⁵¹ *Ibid* aux pp 74 et 75.

²⁵² *Ibid* aux pp 10 et 11.

2.1.2 Les *Atikamekw Nehirowisiwok*

Les *Atikamekw Nehirowisiwok* habitent traditionnellement un vaste territoire de la Haute-Mauricie, dans la forêt boréale²⁵³. Ils appellent l'ensemble de leur territoire *Nitaskinan*, ce qui veut dire « Notre terre ancestrale »²⁵⁴. La nation *atikamekw nehirowisiw* est composée d'environ 7800 individus dont la majorité est répartie en trois communautés : Manawan, Obedjiwan ou *Opitciwan* en *atikamekw nehiromowin* et Wemotaci²⁵⁵.

La réserve de Wemotaci, au nord-ouest de La Tuque, a été la première à être créée vers 1856²⁵⁶. La réserve de Manawan se voit ensuite officialisée en 1906, dans la région de Lanaudière²⁵⁷. Finalement, Obedjiwan voit le jour en 1930, sur la rive nord du réservoir Gouin, en Haute-Mauricie²⁵⁸. En 2021, 95 % des *Atikamekw Nehirowisiwok* parlaient la langue atikamekw, le *nehiromowin*, et certains aînés ainsi que beaucoup de jeunes enfants ne parlaient pas le français comme langue seconde²⁵⁹.

Les *Atikamekw* s'identifient eux-mêmes sous la dénomination « Nehirowisiw », qui signifie « celui qui vient du bois »²⁶⁰. Être un *Nehirowisiw* implique l'acquisition d'aptitudes entre autres à la pêche, la chasse, la trappe et la cueillette saisonnières, et une

²⁵³ Norman Clermont, « Atikamekw », (4 mars 2015), en ligne: *L'encyclopédie canadienne* <www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/atikamekw>.

²⁵⁴ Benoit Éthier, Christian Coocoo & Gérald Ottawa, « Orocowewin Notcimik Itatcihowin: The Atikamekw Nehirowisiw Code of Practice and the Issues Involved in Its Writing » (2019) 22 *Potchefstroom Electronic Law Journal* 1 à la p 9.

²⁵⁵ *Ibid* à la p 4.

²⁵⁶ AtikamekwSipi, « Les conseils de bande atikamekw », (2020), en ligne: *AtikamekwSipi* <www.atikamekwsipi.com/fr/la-nation-atikamekw/institutions/les-conseils-de-bande-atikamekw>.

²⁵⁷ *Ibid*.

²⁵⁸ *Ibid*.

²⁵⁹ Atikamekw Sipi, « La langue atikamekw », (2021), en ligne: <www.atikamekwsipi.com/fr/services/services-educatifs-linguistiques-et-culturels/la-langue-atikamekw>.

²⁶⁰ Nicolas Houde, « La gouvernance territoriale contemporaine du Nitaskinan : tradition, adaptation et flexibilité » (2014) 44:1 *raq* 23 à la p 28; Atikamekw Sipi, « Identité », (2021), en ligne: <www.atikamekwsipi.com/fr/la-nation-atikamekw/fondements/identite>.

attitude envers les autres, l'environnement et la manière de s'y adapter propres à la culture²⁶¹. Celles-ci s'acquièrent par l'entremise de processus particuliers comprenant des activités quotidiennes ou encore par des rituels et des cérémonies qui se déroulent dans les communautés²⁶².

Ainsi donc, la tradition orale demeure-t-elle aujourd'hui un mode de transmission prépondérant des règles éthiques, pratiques et politiques, et ce, malgré les répercussions de la colonisation. L'imposition par le gouvernement fédéral d'un conseil de bande²⁶³, en remplacement d'une direction héréditaire, est un bon exemple de l'ingérence des pouvoirs coloniaux dans la transmission de la culture. Comme l'indiquent Benoît Éthier, Christian Coocoo et Gilles Ottawa dans leur texte *Orocowewin Notcimik Itatcihowin: The Atikamekw Nehirowisiw Code of Practice and the Issues Involved in Its Writing* :

... we are infused and transformed by the narratives transmitted orally. This mode of transmission is politically, philosophically and emotionally significant. It is a unique way for us to let the heart speak, through direct contact, without interference.²⁶⁴

Plusieurs autres anthropologues décrivent aussi dans leurs travaux, et dans des termes semblables, l'essence des droits et responsabilités territoriales des *Atikamekw Nehirowisiwok*²⁶⁵.

²⁶¹ Benoit Éthier, « Nehirowisiw Kiskeritamowina : acquisition, utilisation et transmission de savoir-faire et de savoir-être dans un monde de chasseurs » (2014) 44:1 raq 49 à la p 50.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Houde, *supra* note 260 à la p 27; Éthier, *supra* note 261 à la p 56.

²⁶⁴ Éthier, Coocoo & Ottawa, « Orocowewin Notcimik Itatcihowin », *supra* note 254 à la p 1.

²⁶⁵ Voir notamment Benoit Éthier, « Pluralisme juridique et contemporanéité des droits et des responsabilités territoriales chez les Atikamekw Nehirowisiwok » (2016) 40:2 as 177; Sylvie Poirier, « Atikamekw Kinokewin, "la mémoire vivante" : Bilan d'une recherche participative en milieu autochtone » (2014) 44:1 Recherches amérindiennes au Québec 73; Laurent Jérôme, « L'anthropologie à l'épreuve de la décolonisation

Nous avons brièvement abordé dans l'introduction du présent chapitre, le contexte des négociations territoriales²⁶⁶. Les *Atikamekw Nehirowisiwok*, conjointement avec les *Ilnus*, avaient créé, en 1975, le Conseil Atikamekw-Montagnais (CAM), dont la mission était la négociation d'une entente territoriale globale avec les gouvernements²⁶⁷.

En 1982, pour faire suite à la volonté des trois communautés *atikamekw nehirowisiwok* d'offrir des programmes ainsi que des services uniformes aux membres de leur nation, c'est au tour de *Atikamekw Sipi*, de voir le jour. Incorporé en tant qu'organisme à but non lucratif, son rôle est notamment d'offrir des services-conseils en gestion et en développement économique des trois communautés et d'offrir des services sociaux, éducatifs, linguistiques et culturels²⁶⁸. Depuis 1994, année de la dissolution du CAM, *Atikamekw Sipi* est également responsable des négociations des *Atikamekw Nehirowisiwok* avec les gouvernements en vue de la signature d'un traité²⁶⁹.

Le 30 août 2002, les chefs des trois communautés signent d'un commun accord le *Protocole d'entente politique concernant l'élection d'un(e) Grand(e) Chef*²⁷⁰. En bref, ce document vise la transformation de l'entité corporative qu'est *Atikamekw Sipi* en une

de la recherche dans les études autochtones : Un terrain politique en contexte atikamekw » (2008) 32:3 as 179; Éthier, *supra* note 261; Laurent Jérôme & Vicky Veilleux, « Witamowikok, “dire” le territoire atikamekw nehirowisiw aujourd'hui : territoires de l'oralité et nouveaux médias autochtones » (2014) 44:1 raq 11; Houde, *supra* note 260.

²⁶⁶ *Supra* aux pp 16-19.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ AtikamekwSipi, « Conseil de la Nation Atikamekw », (2020), en ligne: *AtikamekwSipi* <www.atikamekwsipi.com/fr/la-nation-atikamekw/institutions/conseil-de-la-nation-atikamekw>.

²⁶⁹ Université de Sherbrooke, « Création du Conseil atikamekw-montagnais », (13 novembre 2020), en ligne: *Bilan su siècle : Site encyclopédique sur l'histoire du Québec depuis 1900* <<http://bilan.usherbrooke.ca/bilan/pages/evenements/20745.html>>.

²⁷⁰ AtikamekwSipi, « Protocole d'entente politique concernant l'élection d'un(e) Grand(e) Chef », (30 août 2002), en ligne: *AtikamekwSipi* <www.atikamekwsipi.com/public/images/wbr/uploads/office/protocole_enten.pdf>.

« unité gouvernementale nationale atikamekw »²⁷¹. Le texte prévoit en fait l'élection d'un Grand Chef ayant comme responsabilité de « représenter la Nation dans son ensemble, dans ses relations avec les gouvernements et les autres Premières Nations et au niveau de l'Organisation des Nations Unies »²⁷². Comme l'indique Anny Morissette dans son texte *Composer avec un système imposé*²⁷³, cette contestation par la nation *atikamekw nehirowisiw* de l'imposition d'un conseil de bande par la *Loi sur les Indiens* la mène à une réévaluation et une réaffirmation de son identité politique et culturelle²⁷⁴.

Le 8 septembre 2014, le Grand Chef, conjointement avec les chefs des trois communautés, a énoncé publiquement une *Déclaration de souveraineté Atikamekw Nehirowisiw*²⁷⁵. Celle-ci soutient que les trois communautés *atikamekw nehirowisiwok* se reconnaissent comme une nation à part entière et déclarent être souveraines sur le territoire qu'elles revendiquent, le *Nitaskinan*²⁷⁶. De cette façon, les *Atikamekw Nehirowisiwok* réaffirment leur occupation et leur utilisation du territoire depuis des temps immémoriaux²⁷⁷. Ils s'engagent aussi, dans un même élan, à défendre leurs droits²⁷⁸.

²⁷¹ AtikamekwSipi, « Ententes politiques », (2020), en ligne: *AtikamekwSipi* <www.atikamekwsipi.com/fr/grand-chef/bureau-du-grand-chef/ententes-politiques>.

²⁷² AtikamekwSipi, *supra* note 270 à la p 2.

²⁷³ Anny Morissette, « Composer avec un système imposé : La tradition et le conseil de bande à Manawan » (2007) 37:2/3 *Recherches Amérindiennes au Québec* 127.

²⁷⁴ *Ibid* aux pp 133 et 134.

²⁷⁵ Conseil de la Nation Atikamekw, « Déclaration de souveraineté d'Atikamekw Nehirowisiw », (8 septembre 2014), en ligne: *AtikamekwSipi* <www.atikamekwsipi.com/public/images/wbr/uploads/publication/IMG_6175.JPG>. Sur le sujet, voir aussi Sylvie Poirier & Laurent Jérôme, « Présentation: Les Atikamekw Nehirowisiwok : territorialités et savoirs » (2014) 44:1 *Recherches amérindiennes au Québec* 3 à la p 6.

²⁷⁶ Conseil de la Nation Atikamekw, « Nitaskinan : Limite détaillée de la Déclaration de la Souveraineté 2014 », (septembre 2018), en ligne: *Secrétariat au territoire* <www.atikamekwsipi.com/public/images/wbr/uploads/publication/615_43_ecdf_09201801.pdf>.

²⁷⁷ Conseil de la Nation Atikamekw, *supra* note 275.

²⁷⁸ *Ibid*.

2.1.2.1 Le Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw ou « Orocowewin notcimik itatcihowin » en langue atikamekw nehiromowin

C'est dans le contexte des négociations territoriales avec les gouvernements que les aînés de la nation *atikamekw nehirowisiw* ont exprimé leur volonté d'écrire les normes de pratique traditionnelle de prélèvement des ressources²⁷⁹. Le document est connu en français sous la dénomination *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw* et en *atikamekw nehiromowin* : « *Orocowewin notcimik itatcihowin* », dénomination qui peut être traduite en anglais par « *A societal project to develop the rules of coexistence within our forest land; a place of origin and intimacy* »²⁸⁰. Cependant, même si l'écriture aura un rôle important à jouer dans l'affirmation de l'autodétermination des communautés *atikamekw nehirowisiwok*, sa fonction première est la transmission des savoirs aux générations futures :

Il fallait qu'on le rédige pour le faire connaître aux plus jeunes. Puis aussi, pour s'y référer au cas où [...] on doit régler, dans le cadre d'un gouvernement national autonome atikamekw.²⁸¹

La transmission aux générations futures est importante, car des abus, de la part des novices, ont parfois été constatés lors du prélèvement des ressources²⁸². L'enseignement des pratiques de chasse et pêche aux jeunes par l'entremise d'un écrit permettra ainsi, selon

²⁷⁹ Entrevue avec des *Atikamekw Nehirowisiwok* participants au projet de rédaction du Code de pratique *Atikamekw Nehirowisiw*, 2019 à la p 1.

²⁸⁰ Éthier, Coocoo & Ottawa, « *Orocowewin Notcimik Itatcihowin* », *supra* note 254 à la p 15.

²⁸¹ Entrevue *Atikamekw*, *supra* note 279 à la p 1.

²⁸² *Ibid* à la p 3.

les participants à l'entrevue, de diminuer les cas d'inconduite en palliant la rupture de transmission provoquée par les pensionnats²⁸³:

C'est vraiment [important de l'enseigner...] au secondaire, mais même avec les enfants pour qu'ils intègrent déjà [les connaissances traditionnelles], comme à l'époque. Parce que les jeunes on leur enseignait déjà, dès qu'ils étaient jeunes, ces règles-là. C'est tout à fait normal, mais c'est de revenir avec [cette façon de faire]. Puis, de recommencer avec les enfants [...] S'il y a un problème de discipline [...], mais ce problème de discipline là ne sera plus là parce que ça va être intégré. Les jeunes vont intégrer comme à l'époque. Ce qui fait que là, c'est vraiment comme la génération pensionnats.²⁸⁴

D'autre part, les aînés sont conscients que si les savoirs traditionnels ne sont pas écrits, ces connaissances seront à jamais perdues à leur mort : « [L]es aînés nous avaient dit aussi: "[f]aut que ce soit rédigé, tout ce qu'on connaît. On part nous autres [...] Les écrits peuvent rester, ça va aller mieux pour la transmission". »²⁸⁵

Finalement, les aînés ressentent l'urgence de normaliser les pratiques de prélèvements faunique et floristique parce que le développement du territoire, combiné à une utilisation souvent inappropriée du territoire, contribuent au déclin des ressources²⁸⁶. L'un d'eux donne l'exemple du caribou :

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ *Ibid* à la p 11.

²⁸⁵ *Ibid* à la p 10.

²⁸⁶ *Ibid* à la p 21.

[C]'est quand même assez urgent. Il y a des choses qui se passent, des abus, beaucoup d'abus. [...] [Q]ue ce soit sur les poissons ou les autres animaux, il y a beaucoup d'abus. Ils [les jeunes] manquent de respect. Pendant l'été, les jeunes tirent sur des castors alors que ce n'est pas le temps [...] Alors, ça prend des règlements comme ça chez nous. C'est peut-être un exemple, mais il y en a d'autres. Il y en a d'autres qui mettent des collets d'orignal alors que c'est défendu. [Ça fait partie] des choses que les aînés ont mentionnées. Même le gros sel, c'est défendu complètement sur le territoire parce que c'est polluant.²⁸⁷

Pour toutes ces raisons, le processus de rédaction du *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw* fut donc finalement entamé vers la fin des années 1990²⁸⁸. Les personnes recrutées pour effectuer la tâche ont été choisies d'un commun accord par les « chefs de territoire » ou « *ka nikaniwite* » en *atikamekw nehiromowin*²⁸⁹. Ceux-ci sont non seulement détenteurs de savoirs traditionnels, mais ils sont aussi responsables de l'enseignement de ces savoirs²⁹⁰. Les rédacteurs devaient donc posséder des caractéristiques particulières, telles que déterminées par la tradition *atikamekw nehirowisiw*²⁹¹. On parle ici de personnes-ressources possédant des connaissances spécifiques à la culture *atikamekw nehirowisiw*, une grande expérience sur le terrain et qui sont respectées par l'ensemble des membres de la nation²⁹².

²⁸⁷ *Ibid* à la p 39.

²⁸⁸ Éthier, Coocoo & Ottawa, « Orocowewin Notcimik Itatchihowin », *supra* note 254 à la p 2.

²⁸⁹ *Entrevue Atikamekw*, *supra* note 279 à la p 2.

²⁹⁰ Houde, *supra* note 260 à la p 30.

²⁹¹ *Entrevue Atikamekw*, *supra* note 279 à la p 2.

²⁹² *Ibid*.

Les rédacteurs ont commencé par établir une procédure et désigner un superviseur de projet²⁹³. Ceci fait, ils ont entamé la première étape qui consistait à effectuer les consultations, principalement auprès des aînés²⁹⁴. Ces derniers ayant une façon bien à eux de répondre aux questions, cette étape a exigé beaucoup de temps. En effet, les aînés prennent le temps de réfléchir pour revenir plus tard avec une réponse²⁹⁵. Lesdites consultations auprès des aînés ont pris la forme d'entrevues individuelles, et ceux-ci devaient partager leur connaissance des règles qui entourent les pratiques de chasse et de pêche²⁹⁶.

Ensuite, deux colloques ont été organisés afin de présenter les résultats des entrevues avec les aînés aux gens du territoire, un à Wemotaci, et l'autre à *Opitciwan*²⁹⁷. À ce moment, les *Atikamekw Nehirowisiwok* se sont notamment prononcés sur deux sujets : les caractéristiques fauniques des ressources du *Nitaskinan* et les principes territoriaux²⁹⁸. Parmi ces derniers on peut nommer le maintien des valeurs *atikamekw nehirowisiwok*, dont le respect des familles qui occupent les territoires familiaux, ainsi que la protection de la culture, de la langue et de l'identité *atikamekw nehirowisiw*²⁹⁹. Lors de ces événements, il a aussi été question des sanctions applicables en cas d'abus, ainsi que de la création d'une entité pour remplacer les chefs de territoire dans leur rôle de protecteurs et sensibilisateurs de leur clan³⁰⁰. Selon mes interlocuteurs, les aînés ont mentionné que les mesures de

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid* à la p 14.

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ *Ibid.*

sanction traditionnelles étaient très sévères³⁰¹. L'exemple d'un membre qui tue plus d'orignaux que ce que la tradition prévoit est donné :

Tu tues **un** orignal. Tu tues seulement un orignal et non trois. Alors, si tu tues trois orignaux, ou bien une femelle en état de gestation, toi pendant un certain temps, tu n'iras plus dans le bois, je t'enlève ton fusil et puis tu restes là.³⁰²

Selon mes interlocuteurs, les aînés ont particulièrement prisé les entrevues de groupe qui leur permettent de se mettre à jour et d'obtenir des renseignements de leurs pairs, de partager avec eux:

[J]'ai eu l'occasion de voir le fonctionnement d'un groupe de travail. Il y avait des gens de Manawan, *Opitciwan*, *Wemotaci* qui étaient réunis [...] [Cela a] rajouté une dynamique qui se développe dans un groupe de travail. Mais, je pense que c'est ce que les aînés préfèrent [...] Ils aiment mieux que ce soit partagé comme on le fait là. Que tout le monde entende ce que les autres [ont à dire]. Des fois, ils rajoutent des choses pour compléter. Cette dynamique-là est meilleure du point de vue des aînés qui étaient là. Puis des fois, tu peux en avoir [des aînés] qui ont vécu toujours en forêt avec leur famille. La transmission de la culture s'est faite dans le milieu. Il y en a qui ont été au pensionnat un bout de temps, puis qui sont sortis. Bon, il leur en manque des bouts. Bon, c'est là que ça se rajuste. Des fois, ils peuvent poser une question à

³⁰¹ *Ibid* aux pp 4 et 16.

³⁰² *Ibid*.

l'aîné, des mots qui leur manquent. C'est là que tous les éléments peuvent se compléter, à ce moment-là : quand on travaille en groupe comme ça.³⁰³

Ensuite, d'autres consultations se sont tenues dans les communautés, notamment avec le conseil des jeunes et le conseil des femmes³⁰⁴. Cette fois-ci, les événements ont pris la forme de cercles de parole³⁰⁵. Les personnes qui y ont participé avaient toutes à cœur la reconstruction sociale, la réconciliation ainsi que l'harmonie au sein de la communauté³⁰⁶. Et ainsi, de consultation en consultation, un consensus sur le fond a finalement été atteint³⁰⁷. Les affirmations recueillies durant ces consultations ont été regroupées dans un premier document³⁰⁸.

Et puis, outre les consultations, les rédacteurs se sont aussi inspirés des travaux d'anthropologues qui se sont intéressés au projet d'écriture du *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw*³⁰⁹. Ils ont en outre consulté certains documents d'archives. En effet, la nation *atikamekw nehirowisiw* possède un centre de documentation où sont conservés une multitude de documents contenant notamment des témoignages d'aînés³¹⁰. Le comité de rédaction a par la suite demandé à des observateurs *atikamekw nehirowisiwok* des pratiques actuelles de chasse et pêche de les comparer aux anciennes pratiques recensées dans le

³⁰³ *Ibid* à la p 10.

³⁰⁴ Pour en connaître davantage sur ces différents conseils voir Morissette, « Composer avec un système imposé », *supra* note 273 à la p 134.

³⁰⁵ *Entrevue Atikamekw*, *supra* note 279 à la p 12.

³⁰⁶ *Ibid* aux pp 11 et 12.

³⁰⁷ *Ibid* à la p 13.

³⁰⁸ *Ibid* à la p 9.

³⁰⁹ *Ibid* à la p 13.

³¹⁰ *Ibid* à la p 17.

document susmentionné, de les commenter et de les reformuler à la lumière de la modernité³¹¹.

Comme nous l'avons déjà vu, au moment des entrevues, les rédacteurs du *Code* ont recueilli plusieurs exposés concernant les pratiques traditionnelles de prélèvement de la ressource sur le territoire du *Nitaskinan*, dont la chasse et la pêche³¹². L'un de mes interlocuteurs donne l'exemple de la chasse à l'orignal :

Les aînés sont revenus avec, dans le *Code de pratique* [ils expliquaient] que les femelles orignaux, c'est la gestation. [Nous n'avons] pas le droit de tuer l'orignal à partir du mois de janvier jusqu'au mois d'août. [...] C'était juste pour aider la reproduction. Les petits veaux, faut qu'on leur laisse le temps de vivre avec leur mère, jusqu'au mois d'août. Ça, c'est une règle. Donc, tu n'as pas le droit de tuer une femelle de janvier jusqu'au mois d'août. Ça, c'est dans les règles. [...] Ce sont des règles de conservation. Il y a des règles comme ça qui sont assez strictes parce que c'est des gens qui ont de l'expérience et [dont le] milieu de vie, c'est la forêt.³¹³

De plus, le *Code* comprend certaines règles de sécurité, notamment sur le maniement des armes à feu ou l'utilisation des canoës³¹⁴. En effet, l'un de mes interlocuteurs mentionne avoir vécu l'incident suivant :

On a perdu des jeunes [... alors que] le canoë est parti au vent. Ils ne l'avaient pas attaché. Alors, on a été obligé de chercher ces jeunes-là dans le réservoir Gouin. Ce

³¹¹ *Ibid* à la p 2.

³¹² *Ibid* aux pp 3, 5 et 13.

³¹³ *Ibid* à la p 16.

³¹⁴ *Ibid* à la p 19.

n'est pas facile parce que c'est un vrai labyrinthe. C'est très grand. Alors, où est-ce qu'ils sont? On ne sait pas! Ça fait que, on a fait le tour. Les gens ont fait le tour. Finalement, ils les ont retrouvés. Et puis là, les gens, ils ne prennent pas de précautions. [...] Attachez vos canots. Ça, les jeunes aujourd'hui [ne connaissent pas] la sécurité. Mais, sur les armes à feu, les aînés sont très sévères. Selon leurs règles à eux autres, quand ils ont commencé à avoir des armes à feu, c'était très sévère. Personne ne touchait une arme à feu dans la famille. C'est le père de famille qui était responsable d'une arme à feu. Même quand il dormait le soir, il le mettait en dessous de son oreiller, et puis il dormait avec. Tu sais, ils trouvaient des choses pour sécuriser les armes à feu.³¹⁵

Ce premier document a été écrit en deux langues : en français et en *atikamekw nehiromowin*³¹⁶. Mais dans le futur, il est aussi prévu qu'il en soit tiré deux versions³¹⁷. Premièrement, il y aura la version règlementaire et pédagogique écrite en langue *atikamekw nehiromowin*³¹⁸. Sa fonction sera non seulement la normalisation des pratiques de chasse, de pêche et de cueillette, mais aussi la transmission des savoirs traditionnels aux jeunes³¹⁹. À cette fin, une formation sera offerte, et ce, non seulement pour assurer sa connaissance par les membres, mais aussi, pour assurer l'adhésion des membres à son application³²⁰.

³¹⁵ *Ibid* à la p 23.

³¹⁶ *Ibid* à la p 3.

³¹⁷ *Ibid* aux pp 11 et 12.

³¹⁸ *Ibid*.

³¹⁹ *Ibid* à la p 38.

³²⁰ *Ibid* à la p 20.

Finalement, la validation de cette version du document sera faite par les aînés qui parlent principalement la langue natale³²¹.

En raison de son caractère interne, cette version ne sera pas traduite, ni diffusée auprès du grand public ou partagée avec les anthropologues et autres experts³²². Elle ne sera pas non plus déposée lors des négociations territoriales globales avec les différents gouvernements, car « c'est un document à l'interne pour la gouvernance atikamekw »³²³. Les membres de la nation *atikamekw nehirowisiw* sont très préoccupés par la conservation. Effectivement, l'une des valeurs importantes pour les membres de la communauté est la protection de la propriété intellectuelle³²⁴. L'un de mes interlocuteurs donne comme exemple la réticence des femmes de la communauté à divulguer leurs savoirs médicaux, et ce, même avec les autres membres:

Alors, on avait posé cette question-là à des femmes sur les plantes médicinales. Elles sont très hésitantes à donner des informations. Par contre, entre elles, elles se donnent des recettes concernant des plantes médicinales. Mais, pour que ça aille plus loin, elles ne veulent pas. Alors, elles veulent garder leur secret. Des fois, elles les emportent avec elles quand elles meurent.³²⁵

Ainsi, cette version contiendra plus de savoirs traditionnels que la deuxième qui, pour sa part, sera écrite en français dans un langage juridique occidental³²⁶. Elle sera révisée

³²¹ *Ibid* aux pp 2, 9 et 10.

³²² *Ibid* à la p 12.

³²³ *Ibid* à la p 1.

³²⁴ *Ibid* à la p 4.

³²⁵ *Ibid*.

³²⁶ *Ibid* à la p 11.

par un avocat dans le but de la rendre conforme au droit international et d'assurer la convergence du document avec la législation étatique³²⁷. Comme nous le verrons au chapitre 3, les *Atikamekw Nehirowisiwok* auront ainsi utilisé le procédé de gestion par adaptation. Cette version du document servira la cause de l'affirmation de l'autonomie gouvernementale de la nation *atikamekw nehirowisiw*³²⁸. Donc, il pourra être diffusé hors de la communauté, notamment lors des négociations territoriales globales avec les gouvernements, mais aussi, auprès des anthropologues et autres experts.

Lorsque cela sera fait, les rédacteurs ont l'intention d'organiser de nouvelles rencontres dans chacune des communautés *atikamekw nehirowisiwok* pour présenter les documents³²⁹. L'objectif de ces rencontres sera de favoriser la participation des membres pour éviter un sentiment d'exclusion qui pourrait éventuellement mener à la remise en question de la légitimité des documents³³⁰.

2.1.2.2 Un document en développement

Au moment des entrevues, la rédaction du *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw* n'était pas terminée. Beaucoup de questions restaient encore en suspens³³¹. Selon mes interlocuteurs, des consultations restaient encore à être effectuées, et de nouvelles règles à être insérées dans le document³³². Notamment, des mesures de suivi et de sanction devront y être introduites³³³, ainsi que des normes concernant la sécurité sur

³²⁷ *Ibid* aux pp 2, 9, 10 et 11. Notamment, la Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c C-12.

³²⁸ *Ibid* à la p 11.

³²⁹ *Ibid* à la p 15.

³³⁰ *Ibid* à la p 13.

³³¹ *Ibid* à la p 9.

³³² *Ibid* à la p 2.

³³³ *Ibid* aux pp 5 et 20.

les matières explosives et inflammables³³⁴. Ces dernières n'étant pas familières aux aînés, elles feront l'objet de prochaines discussions entre les membres de la communauté. En plus des mesures de suivi, de sanction et de règles concernant la sécurité, les rédacteurs souhaitent créer une carte des zones où les prélèvements seront permis ou interdits³³⁵. À cette fin, mes interlocuteurs pensent qu'une étroite collaboration avec les gouvernements sera nécessaire afin de parvenir à un consensus sur la gestion des ressources³³⁶. L'un d'eux donne l'exemple de la surpopulation de loups sur le Nitaskinan :

Parce que souvent aussi, quand on regarde au niveau de la gestion, j'ai déjà entendu un aîné [dire :] “[i]l faut ouvrir la chasse aux loups. Il y a trop de loups.” Mais [...] [q]uand on regarde les lois canadiennes ou les lois provinciales, eux autres aussi ont des restrictions, une protection. [Alors, il] faut, je pense, travailler de concert avec le gouvernement, justement, pour délimiter notre souveraineté, si on [peut] dire. C'est vraiment avoir nos propres règles sur le territoire pour que nos gens [...] nous disent que dans tel secteur il y a trop, ou il n'y a pas assez de gibier. Donc, faut faire l'équilibre. Ça, ça va affecter aussi le développement économique de la province parce que certaines zones, si on décidait demain matin d'appliquer les règles, il faut que le gouvernement aussi suive nos exigences. [...] [P]ar exemple, dans certaines zones, il y a certains arbres [dont] on a besoin pour la survie du castor, pour la survie des jeunes orignaux. Donc, il faut protéger certaines zones humides. C'est tout ça

³³⁴ *Ibid* à la p 19.

³³⁵ *Ibid* à la p 25.

³³⁶ *Ibid* à la p 20.

aussi qu'il faut élaborer quand on parle d'un *Code de pratique*. Ça va toucher tout ce qu'il y a autour.³³⁷

Finalement, et comme nous l'avons vu un peu plus tôt, la création d'une entité chargée de l'application du code a aussi fait l'objet de discussions lors des consultations³³⁸. L'un de mes interlocuteurs mentionne en effet l'intérêt qu'a le groupe à créer des « agents de territoire » responsables d'assurer le respect du document³³⁹. En attendant la réalisation de cette tâche, il mentionne la possibilité que cette responsabilité soit confiée aux chefs de territoire³⁴⁰. Les participants à l'entrevue espèrent qu'il y aura une bonne collaboration entre les futurs agents de territoire (*Atikamekw Nehirowisiwok*) et les agents de conservation de la faune (allochtones)³⁴¹. D'ailleurs, il semble, selon eux, que les agents de conservation de la faune seraient eux aussi favorables au processus d'écriture juridique des « codes » *atikamekw nehirowisiwok*... à condition que les règles convergent avec la législation étatique³⁴².

Ainsi, la rédaction du *Code de pratique Nehirowisiwok* poursuit également la finalité d'adapter et de moderniser les pratiques coutumières, et ce, afin de tenir compte des méthodes et des conditions de vie actuelles. Ainsi, le contenu du texte n'inclura pas seulement les connaissances traditionnelles, mais aussi, il introduira de nouvelles règles dans le système juridique autochtone.

³³⁷ *Ibid* à la p 21.

³³⁸ *Supra* à la p 79.

³³⁹ *Entrevue Atikamekw, supra* note 279 à la p 5.

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ *Ibid* à la p 39.

³⁴² *Ibid* à la p 8.

Une fois terminée, la première version du *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw* sera destinée aux membres de la communauté *atikamekw nehirowisiw* qui pratiquent le prélèvement faunique sur le *Nitaskinan*³⁴³. Il n'est en tout cas pas destiné aux non-autochtones qui fréquentent ledit territoire. En effet, mes interlocuteurs pensent que cette façon de faire donnerait aux allochtones des droits qu'ils ne possèdent pas en réalité :

Mais, on n'ira pas dire à un non-autochtone : "tu n'as pas le droit d'utiliser ces appâts-là." Parce que, si tu commences à vouloir lui dire des règles à suivre selon le *Code de pratique atikamekw* [...] c'est donner un peu le droit de chasser sur ton territoire. Donc, il faut justement éviter de donner des règles aux non-autochtones, des règles *atikamekw*.³⁴⁴

Les rédacteurs du *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw* prévoient que cette première version du texte soit obligatoire pour les personnes à qui il s'adresse³⁴⁵. Cependant, pour garder le caractère flexible du droit conformément à la culture juridique *atikamekw nehirowisiw*, son application dépendra de l'équilibre de la population faunique³⁴⁶. En effet, plus le déséquilibre sera grand, plus l'application du document sera sévère et vice-versa³⁴⁷. De plus, à la suite de son adoption, le document aura la vocation d'enseigner et d'inspirer les lois et les règlements à mettre en place advenant la création d'un gouvernement *atikamekw nehirowisiw* autonome³⁴⁸ :

³⁴³ *Ibid* à la p 16.

³⁴⁴ *Ibid*.

³⁴⁵ *Ibid* aux pp 38 et 39.

³⁴⁶ *Ibid* à la p 33.

³⁴⁷ *Ibid*.

³⁴⁸ *Ibid* à la p 21.

En 2030, la toile de la vie atikamekw qui est composée de plusieurs fils a été réparée, le traité signé. Ça, c'est une vision. Le territoire d'application est bien défini, délimité. Puis, pour assurer la stabilité [de] tout ça, je vois que les “codes” que nous discutons aujourd'hui sont devenus lois, des règlements d'application. Et, même en 2030, c'est intégré dans le curriculum vitae de l'éducation, de la maternelle jusqu'à l'université. Même à l'Université d'Ottawa, on enseigne ça aux juristes.³⁴⁹

Ainsi, mes interlocuteurs se questionnent quant à l'utilisation du mot « code » pour désigner le résultat final de leur travail acharné³⁵⁰. L'un d'eux explique :

C'est pour ça que dès le départ la terminologie utilisée, “code de pratique” n'est peut-être pas [la bonne]. Moi, je la remets en question [...] Il y a différents éléments qui vont s'y rattacher. Parce que, ce qui a été écrit [dans le *Code de pratique*], c'est ce qui va influencer tous les autres secteurs. Par exemple, la transmission de la culture et le code d'occupation territoriale. Tout est relié à ça finalement. On n'a pas encore fait le point sur les autres secteurs qui vont être affectés par ce qui a été rédigé. Que nous avons appelé, pour les besoins, le *Code de pratique*.³⁵¹

2.1.2.2 Le rapport entre le *Code* et le droit coutumier

En ce qui concerne l'ordre d'importance entre règles orales et règles écrites, la hiérarchie n'était pas encore bien établie au moment des entrevues. Selon mes interlocuteurs, le processus d'écriture en cours regroupe les règles orales (la tradition orale,

³⁴⁹ *Ibid* à la p 26.

³⁵⁰ *Ibid* à la p 17.

³⁵¹ *Ibid*.

donc) dans un document qui servira certainement de « boussole » sur le terrain³⁵². Advenant le fait que les documents ne prévoient pas de réponse à une situation particulière, les membres se tourneront alors vers les normes portées par la tradition orale, c'est-à-dire, la manière coutumière de régler le problème³⁵³. Ainsi, le droit coutumier non écrit sera « supplétif » au droit écrit, en ce sens que le droit coutumier ne servira qu'en cas de lacune du texte. Ceci converge avec la volonté des rédacteurs de créer un document obligatoire pour les *Atikamekw Nehirowisiwok*, et ce, dès son adoption. Le « code » reflètera largement le droit coutumier préexistant tout en l'adaptant à la modernité et en laissant la porte ouverte aux modifications nécessaires à la lumière de l'esprit de la tradition.³⁵⁴ :

C'est-à-dire que le code, c'est comme une preuve. Ça va être comme une boussole. Mais, advenant qu'on ne trouve pas l'infraction, on va se tourner vers l'oral pour se demander ce qu'on faisait à l'époque quand il y avait cette infraction. [...] C'est là l'importance de mettre le document au même niveau que l'oral. [L'oral, ce] sera inférieur. L'oral, ce sera toujours, je pense, une tradition. [...] [J]e pense qu'il faut éviter l'erreur de dire que tout est là-dedans. [Le texte] va toujours être en évolution. Si jamais ce n'est pas là-dedans, tantôt on parlait des archives, on a des archives pour aller chercher [ce qui nous manque] si jamais on ne trouve pas [notre réponse] dans le monde aujourd'hui. [C'est pour ça] que nos aînés ont laissé des traces. Justement pour essayer d'aller chercher ce qu'ils ont appris.³⁵⁵

³⁵² *Ibid* à la p 30.

³⁵³ *Ibid*.

³⁵⁴ *Ibid*.

³⁵⁵ *Ibid* aux pp 30 et 31.

Puisque le *Code* n'a pas encore été adopté, aucune situation ne permet de clarifier ce qui arrive en cas de conflit entre la règle orale et la règle écrite. Ainsi, les participants aux entrevues ne semblaient pas avoir éclairci cette problématique³⁵⁶. Cependant, la modernisation des règles traditionnelles au moment de leur inclusion dans le texte permet de proposer l'hypothèse qu'en cas de conflit entre les deux droits, le droit écrit l'emportera dans la mesure du conflit sans avoir comme ambition d'abroger le droit oral. Toutefois, ce n'est qu'une hypothèse qui semble corroborée par les propos de certains participants.

Le texte devra de plus acquérir les caractéristiques du droit coutumier non écrit, telles l'adaptabilité et la flexibilité des règles :

[C]e qu'ils [les aînés] nous ont livré, c'est la tradition. C'est [...] ce qu'il y a [écrit] dans le code. Si on veut changer, d'une génération à une autre, ça peut changer. Ce n'est pas statique. La culture, c'est toujours vivant. Bon, il faut que ce soit assez souple pour que la génération suivante puisse le modifier. C'est un peu comme les formules d'amendement dans les Constitutions. Si ça change, [eh] bien, on prévoit quelque chose. Je ne sais pas quelle forme [...] ça pourrait prendre. Mais, il ne faut pas que ce soit trop rigide, complètement fermé pour dire que : "bon, bien ça, tu ne peux pas déroger de ça, parce que tu vas être exécuté." Il ne faut pas se rendre jusque-là parce que la société va changer tout le temps. La culture évolue tout le temps. [...]

[I]l ne faut pas oublier que ça peut être modifié éventuellement dépendamment des

³⁵⁶ *Ibid* aux pp 33-42.

circonstances qui pourraient amener des modifications. Il faut que ce soit assez flexible.³⁵⁷

Une fois le *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw* adopté, les rédacteurs pensent élaborer un nouveau code concernant cette fois l'occupation du territoire ou, en d'autres mots, un « Code d'appartenance familiale »³⁵⁸. Son rôle sera non seulement de déterminer la généalogie des familles, mais aussi de gérer les problèmes de partage des territoires familiaux à l'intérieur du Nitaskinan³⁵⁹. Selon la coutume, le partage s'effectue en considération des liens d'appartenance des familles avec le territoire³⁶⁰. Ce lien d'appartenance sera retracé grâce à la toponymie instituée par les ancêtres³⁶¹. Les travaux en cours d'écriture devront d'ailleurs mener à la production d'une carte du territoire comprenant la délimitation des territoires familiaux, l'emplacement des camps ainsi que la généalogie des membres de la communauté³⁶². De plus, le document contiendra des règles sur la protection de l'environnement lors de l'établissement des aires d'occupation, ainsi que des normes concernant la sécurité dans les camps³⁶³. L'un de mes interlocuteurs donne plusieurs exemples, dont celui de mesures à prendre en cas d'urgence :

Je vais vous conter une petite histoire. Il s'agit de deux familles qui étaient en territoire. C'était légitime. C'est leur territoire familial. Donc, les hommes ont décidé d'aller faire une patrouille en territoire durant la nuit. Ils ont laissé le système de

³⁵⁷ *Ibid* à la p 32.

³⁵⁸ *Ibid* à la p 14.

³⁵⁹ *Ibid* à la p 15.

³⁶⁰ *Ibid* à la p 14.

³⁶¹ *Ibid*.

³⁶² *Ibid* à la p 16.

³⁶³ *Ibid* aux pp 15, 18 et 19.

chauffage [allumé], le poêle au propane, et ils sont partis. Ils sont revenus à 4 h 30 du matin. Tout le monde dormait. Personne ne s'était réveillé malgré le bruit qu'ils ont fait. Et puis là, ils se sont rendu compte d'une chose : c'est que le propane sentait. Donc là, ils ont sorti le propane. Puis, ils ont essayé de réveiller les autres [...] C'était un cas d'intoxication au propane. [...] [I]ls sont revenus par leurs moyens à Manawan. Et puis à Manawan, évacuation d'urgence vers l'hôpital. Là-bas, ils les ont emmenés dans un centre. Je ne sais pas comment ils appellent ça, dépressurisation? Parce qu'ils étaient intoxiqués au propane. Et puis, on a fait une évaluation de ça: il n'y a pas de service d'urgence en territoire pour ces cas-là. Il faudrait que les camps aient, du moins les camps principaux qui sont occupés régulièrement, qu'ils aient des héliports, qu'ils aient des systèmes de communication pour qu'ils puissent appeler en cas d'urgence. Les médecins leur avaient dit : "vous n'avez pas à les déplacer. Heureusement, il n'y a pas de conséquences, mais l'hélicoptère aurait dû aller vous chercher sur votre territoire".³⁶⁴

Mes interlocuteurs mentionnent aussi leur désir d'instaurer un *Code d'éthique* qu'ils pensent nommer : « Charte du chasseur, cueilleur et trappeur »³⁶⁵. Ce document détaillera et expliquera les principes directeurs de la communauté qui touchent le *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw*, notamment le respect et la protection de l'environnement et des ressources, ainsi que le *Code d'appartenance familiale* dont le respect entre les familles et le respect de la répartition des territoires familiaux³⁶⁶.

³⁶⁴ *Ibid* à la p 18.

³⁶⁵ *Ibid* à la p 5.

³⁶⁶ *Ibid* à la p 16.

Pour terminer, la nation *atikamekw nehirowisiw* travaille depuis environ 1999 à l'élaboration de sa Constitution³⁶⁷. Celle-ci est considérée comme « la pierre d'assise » des fondements *atikamekw nehirowisiwok*³⁶⁸. Elle permettra, selon les membres, d'établir notamment leur gouvernement, nommé *Atikamekw Kice Okimaw*, leurs institutions, leurs lois, ainsi que les rapports entre *Atikamekw Kice Okimaw*, et ses membres³⁶⁹. En conséquence, il y aura création d'un conseil de chefs de territoire, conseil qui aura comme première responsabilité de conseiller l'État en matière de planification et gestion de territoire³⁷⁰.

Tous ces projets d'écriture dépendent de l'adoption du *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw*, mais sont interdépendants les uns des autres. Selon mes interlocuteurs, les humains ont une responsabilité de protection envers la nature qui se dégrade de plus en plus avec le développement économique et la consommation excessive³⁷¹. L'un d'eux explique : « [D]ans le passé, on dépendait de cet écosystème pour la nourriture, pour les outils, pour tout ce qui est pharmacologie. On dépendait de tout ça. Aujourd'hui cet écosystème-là dépend de nous. »³⁷² Les documents permettront ainsi d'établir un équilibre entre les besoins de l'homme et les besoins de la nature³⁷³. De plus, l'ensemble des textes

³⁶⁷ AtikamekwSipi, « Dossiers majeurs », (2020), en ligne: *AtikamekwSipi* <www.atikamekwsipi.com/fr/grand-chef/bureau-du-grand-chef/dossiers-majeurs>.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ *Entrevue Atikamekw*, *supra* note 279 à la p 22; Houde, *supra* note 260 aux pp 29 et 30.

³⁷¹ *Entrevue Atikamekw*, *supra* note 279 à la p 8.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ *Ibid* à la p 21.

exprime ce qu'est « la culture atikamekw [...], les grands principes qui font qu'on est des Atikamekw [...]. C'est ce qui nous identifie »³⁷⁴.

Comme c'est le cas de tous les projets, le travail qu'effectuent les *Atikamekw Nehirowisiwok* en vue de l'adoption de leur *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw* comporte des défis, des enjeux et des risques.

2.1.2.3 Les défis, l'enjeu et les risques de l'écriture du *Code* pour les rédacteurs *atikamekw nehirowisiwok*

Le premier défi qu'ont rencontré les rédacteurs a été la résistance des membres de la communauté à divulguer certaines informations. Un autre défi concerne l'évolution des pratiques de prélèvement faunique. Mes interlocuteurs mentionnent qu'il est difficile d'écrire un code contenant des connaissances traditionnelles qui progressent au même rythme que les besoins de la communauté³⁷⁵. Les rédacteurs ont en effet adapté à la modernité les règles provenant des consultations des aînés³⁷⁶. Pour ce faire, les aînés ont exprimé le désir d'obtenir l'opinion des personnes qui pratiquent à l'époque actuelle la chasse, la pêche et les autres activités traditionnelles³⁷⁷.

Mes interlocuteurs mentionnent aussi la difficulté d'appliquer un code basé sur la tradition quand cette dernière ne s'accorde pas avec le développement économique actuel³⁷⁸. Effectivement, les changements dans les méthodes de chasse et de

³⁷⁴ *Ibid* à la p 22.

³⁷⁵ *Ibid* à la p 35.

³⁷⁶ *Ibid* à la p 36.

³⁷⁷ *Ibid*.

³⁷⁸ *Ibid* à la p 6.

pêche bouleversent le cycle naturel de l'environnement³⁷⁹. L'un de mes interlocuteurs donne l'exemple de la chasse à l'orignal :

Par exemple [...] c'est actuellement très facile d'éliminer l'orignal. À chaque automne [...] dans le secteur de la Haute-Mauricie, environ 15 000 bêtes sont abattues. C'est un chiffre assez préoccupant quand on parle du *Code de pratique*. Parce que dans cette façon de tuer 15 à 20 000 orignaux par année, on utilise une pratique de domestication. [...] [Ainsi, l'orignal] perd ses points de repères culturels. Disons que l'orignal a aussi sa culture. Parce qu'il a un but dans le territoire atikamekw. Il a sa façon de trouver sa nourriture. Mais dorénavant, cet animal domestiqué perd tous ses repères. [...] C'est aussi que le jeune veau, ou l'orignal nouveau-né, il est déjà habitué par sa mère à aller dans ces endroits où il y a le sel, où il y a des graines.³⁸⁰

Concernant ces changements de comportement, mes interlocuteurs pensent qu'une étude devrait être effectuée par la nation *atikamekw nehirowisiw* pour démontrer les conséquences désastreuses du développement économique et technologique telles les coupes à blanc sur les habitats de la faune et de la flore³⁸¹. Cette démarche aurait entre autres comme effet de renforcer les mesures pour discipliner les membres³⁸², mais aussi les autres usagers du territoire à qui des lois provinciales ou fédérales contradictoires s'appliquent parfois :

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ *Ibid* à la p 7.

³⁸² *Ibid* à la p 8.

Les compagnies forestières consultent les gens sur leur territoire. Elles leur proposent des mesures d'harmonisation pour conserver leurs valeurs. Alors, quand on leur [propose] des mesures d'harmonisation [pour] le respect des aires de trappe [par exemple] [...] [p]our que les animaux puissent continuer à se nourrir, la réponse qu'ils nous donnent [...] c'est : "Nous on respecte la loi." Alors, ça va être très difficile, à un moment donné, de faire appliquer notre code à cause des lois qui existent [...] On identifiait tous nos sites patrimoniaux. Et ce n'est pas seulement les compagnies forestières, mais c'est au niveau aussi d'autres villégiateurs, les utilisateurs du territoire. Ils mettent en place des structures dans nos sites patrimoniaux. Ils prennent leur place. Alors [que] dans le *Code de pratique*, il y a des sites patrimoniaux qui sont mentionnés. C'est important pour une famille, mettons, de sauvegarder ça. Mais là, il y a d'autres personnes qui se sont installées. Alors, c'est une perte pour eux autres. Il y a des choses, quand même, qu'on va avoir des problèmes, à l'application du *Code de pratique*. Des lois qui viennent de l'extérieur. C'est un peu ça qui est la situation aujourd'hui. Si on a un "code", est-ce qu'on peut freiner ces choses-là?³⁸³

L'enjeu principal rencontré par les rédacteurs est la reconnaissance par les membres de la nation *atikamekw nehirowisiw* de la légitimité des acteurs ayant participé au processus de rédaction et la légitimité du document lui-même. En effet, comme dans bien d'autres communautés autochtones dans leur situation, les rédacteurs se demandent d'où provient leur droit à l'autonomie gouvernementale et qui doit le reconnaître:

³⁸³ *Ibid* à la p 25.

Est-ce que les Atikamekw ont le droit d'appliquer des sanctions? La question à se poser est : “est-ce que les Atikamekw [forment] une nation?” Est-ce que les Atikamekw [forment] un gouvernement? Ou on priorise la souveraineté ou tu négocies. Ce sont ces questions qui sont importantes [à] soulever. Dans le *Code de pratique*, j'ai commencé à écrire certains mots intéressants. Quand on parle de *Code de pratique*, c'est aussi de se poser la question sur la reconnaissance. À qui demandes-tu cette reconnaissance-là? Au conseil de bande? Au chef de territoire? Au CNA? Ou au gouvernement? Je pense que la reconnaissance doit être formulée par le peuple. De dire : “voilà le *Code de pratique*!” On a pas à demander à qui que ce soit. Que ce soit le gouvernement fédéral ou provincial. C'est ça la reconnaissance. C'est ça l'affirmation d'un groupe de gens qui aspirent à se libérer du colonialisme, qui essaient de démontrer leur savoir-faire dans [la façon de] s'organiser.³⁸⁴

Cette citation laisse croire que c'est donc à partir de sa souveraineté et de son droit inhérent à l'autonomie gouvernementale que la nation *atikamekw nehirowisiw* adoptera le *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw*. Ainsi, dans le but d'assurer le respect de leur document par tous les membres de la nation, les rédacteurs se proposent de prendre quelques mesures supplémentaires. Premièrement, ils suggèrent de faire signer les membres en amont, afin d'avoir la preuve de leur adhésion au *Code* :

Puis, certains membres de la communauté de Manawan disaient que si on s'établit des règles, [...] on devrait [les] signer. Puis, si on transgresse, celui qui va nous interpellé, il va avoir sa copie, il va dire : “Tu viens! On met des faits. Vous avez

³⁸⁴ *Ibid* aux pp 5 et 6.

transgressé telle ou telle règle. Oui. Vous aviez signé, vous. Oui. Maintenant qu'est-ce qu'on fait?" [...] Mais [...] [dans] certains cas où l'individu continue à nier, là c'est l'État qui [intervient].³⁸⁵

Cette citation ne permet pas de clarifier s'il s'agit de faire signer le *Code* au moment de son adoption ou bien un contrat qui les oblige à se conformer à celui-ci.

Deuxièmement, en ce qui concerne plus particulièrement les jeunes, ils proposent de les faire participer activement au processus de rédaction : « c'est une recommandation que les aînés ont faite : "On aimerait ça voir ces gens-là à nos côtés, assis avec nous autres autour de la table." Là, il y aurait peut-être plus de compréhension mutuelle. »³⁸⁶

Pour terminer, parlons du risque de l'écriture tel qu'identifié par les participants à l'entrevue. Sur ce point, mes interlocuteurs mentionnent seulement la crainte de figer les règles, de les rendre rigides, au contraire des règles coutumières non écrites qui évoluent avec le temps et s'adaptent aux différentes situations³⁸⁷.

Conclusion partielle

Mon analyse des entrevues démontre que le projet de rédaction du *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw* par les *Atikamekw Nehirowisiwok* poursuit plusieurs objectifs. Le premier est d'assurer la transmission des règles de pratiques traditionnelles de prélèvement faunique et floristique aux générations futures³⁸⁸. L'effet désiré de cette transmission, qui se faisait jadis à l'intérieur des familles, est de diminuer les risques d'inconduites de la part

³⁸⁵ *Ibid* à la p 32.

³⁸⁶ *Ibid* à la p 38.

³⁸⁷ *Ibid* aux pp 29 et 30.

³⁸⁸ *Supra* aux pp 75-77.

des jeunes³⁸⁹. De plus, les aînés sont conscients que les écrits restent, mais que les paroles s'envolent³⁹⁰. Ils ne voudraient surtout pas emporter ces connaissances dans la tombe³⁹¹.

En second lieu, l'écriture juridique autochtone permettra aux *Atikamekw Nehirowisiwok* d'offrir un moyen de communication efficace entre gouvernements autochtone et allochtone³⁹². En effet, dans le contexte des négociations territoriales globales, les *Atikamekw Nehirowisiwok* espèrent que leurs attentes, en ce qui concerne la reconnaissance de leurs droits, transparaîtront à travers la version du *Code* qui sera éventuellement présentée durant les négociations³⁹³.

De plus, le *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw* permettra une meilleure gestion des ressources³⁹⁴. En effet, les aînés ressentent l'urgence d'agir parce que le développement économique et technologique, conjugué aux abus fréquents de la part des utilisateurs du territoire, contribue à la diminution desdites ressources³⁹⁵. En ce sens, l'une des versions du document aura une valeur normative contraignante pour les *Atikamekw Nehirowisiwok*, et ce, dès son adoption³⁹⁶. Il devra de plus inspirer les lois et les règlements adoptés à la suite de la mise en place d'un gouvernement *atikamekw nehirowisiw* autonome³⁹⁷.

³⁸⁹ *Supra* à la p 76.

³⁹⁰ *Supra* aux pp 76 et 77.

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² *Supra* aux pp 75 et 76.

³⁹³ *Supra* à la p 84.

³⁹⁴ *Supra* à la p 77.

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ *Supra* aux pp 86-88.

³⁹⁷ *Supra* aux pp 87 et 88.

Finalement, l'écriture du *Code de pratique Nehirowisiw* permettra aux rédacteurs d'adapter les pratiques coutumières afin de les rendre conformes avec les besoins actuels de la communauté. Ainsi, le document sera innovant notamment en ce qui concerne la sécurité nautique, les armes à feu et les matières explosives.

Un peu plus de trente années se sont écoulées depuis le commencement de ce projet³⁹⁸. Encore beaucoup de questions restent en suspens pour les membres des trois communautés. Notamment, des règles de pratique restent encore à être établies, des mesures de sécurité à être introduites ainsi que des mesures de suivi et de sanction³⁹⁹. En ce sens, les rédacteurs avaient comme objectif d'effectuer d'autres consultations⁴⁰⁰. De plus, une entité responsable de l'application du texte devra aussi être créée⁴⁰¹. Lorsque toutes ces étapes seront franchies, ne restera plus que la révision du document par un avocat, puis la rédaction de deux versions, soit la version pédagogique et réglementaire destinée aux membres de la communauté et la version officielle destinée aux négociateurs de la revendication globale comme aux chercheurs et autres experts scientifiques⁴⁰². Finalement, la présentation des documents finaux aux membres des trois communautés clora le projet⁴⁰³.

Pour finir, la crainte que l'écriture fige la tradition orale est un élément qui freine la rédaction de *Orocowewin notcimik itatcihowin*⁴⁰⁴. En conséquence, les rédacteurs

³⁹⁸ *Supra* à la p 77.

³⁹⁹ *Supra* aux pp 84-86.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ *Ibid.*

⁴⁰² *Supra* aux pp 82-84.

⁴⁰³ *Supra* à la p 84.

⁴⁰⁴ *Supra* à la p 98.

doivent trouver une façon de formuler les savoirs traditionnels de manière à préserver la possibilité d'évolution et d'adaptation aux différentes situations qui caractérisait la tradition orale.

Toutefois, cette crainte ne fait pas obstacle à la volonté des *Atikamekw Nehirowisiwok* de mettre par écrit leurs connaissances et règles traditionnelles tout en les adaptant et les innovant si nécessaire. Effectivement, rappelons que plusieurs projets de rédaction sont en cours ou le seront dans les années à venir⁴⁰⁵. Par exemple, un code concernant l'occupation du territoire ainsi qu'une constitution *atikamekw nehirowisiw* étaient tous deux en chantier au moment des entrevues⁴⁰⁶. De plus, les participants ont mentionné leur désir de rédiger un code d'éthique qui comprendra les principes fondamentaux de la nation *atikamekw nehirowisiw*⁴⁰⁷.

Pour terminer, il est difficile de prévoir la relation qu'auront les écrits avec les règles coutumières non écrites⁴⁰⁸. Ce n'est que plusieurs années après leur adoption que nous pourrons constater l'effet qu'ils auront réellement eu sur le droit vivant.

Nous établirons maintenant sommairement le portrait sociopolitique des Kanak de la Nouvelle-Calédonie avant d'exposer les données recueillies lors de l'entrevue avec l'un de leurs chefs.

⁴⁰⁵ *Supra* aux pp 90-93.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ *Supra* aux pp 88 et 89.

2.2 Le peuple Kanak

La Nouvelle-Calédonie est un territoire rattaché à la République française situé dans l’océan Pacifique Sud⁴⁰⁹. Il est composé d’une île principale nommée Grande Terre, ainsi que de l’archipel des îles Loyauté comprenant Ouvéa, Lifou et Maré⁴¹⁰. Il comprend aussi l’Île-des-Pins⁴¹¹. La prise de possession de ce territoire par la France a été proclamée unilatéralement par l’amiral Febvrier-Despointes, le 24 septembre 1853 à Balade⁴¹². Tel que le reconnaît notamment *l’Accord de Nouméa*⁴¹³ signé en 1998 et qui avait pour but de redéfinir le statut institutionnel des îles, le pays, au moment de l’arrivée des Européens, était déjà habité par un peuple mélanésien :

La Grande Terre et les îles étaient habitées par des hommes et des femmes qui ont été désignés les Kanaks. Ils avaient développé une civilisation propre, avec ses traditions, ses langues, la coutume qui organisait le champ social et politique. Leur culture et leur imaginaire s’exprimaient dans diverses formes de création (...)

L’identité kanak était fondée sur un lien particulier à la terre. Chaque individu, chaque clan se définissait par un rapport spécifique avec une vallée, une colline, la mer, une embouchure de rivière, et gardait la mémoire de l’accueil d’autres familles.

Les noms que la tradition donnait à chaque élément du paysage, les tabous marquant certains d’entre eux, les chemins coutumiers structuraient l’espace et les échanges.⁴¹⁴

⁴⁰⁹ Jacques Leclerc, « Nouvelle-Calédonie : (1) situation géographique », (28 décembre 2015), en ligne: <www.axl.cefan.ulaval.ca/pacifique/ncallgeo.htm>.

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ *Loi n° 99-209 organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie*, art 1.

⁴¹² Isabelle Leblic, « Chronologie de la Nouvelle-Calédonie » (2003) 117 JSO 299 à la p 299.

⁴¹³ *Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998*.

⁴¹⁴ *Ibid*, préambule.

C'est d'abord en privant les Kanak de l'utilisation de leur système de nomination reflétant leurs relations sociales, puis en expropriant une grande partie de la communauté et en créant des réserves que la France prendra le contrôle du territoire. Cette dépossession engendrera la perte des économies de subsistance et des lieux de mémoire⁴¹⁵. L'organisation sociale s'en est retrouvée bouleversée, déstructurée par la disparition des moyens de reconnaissance identitaire. Le *Code de l'indigénat*, qui définissait deux catégories de citoyens, les citoyens français et les sujets français, est introduit en Nouvelle-Calédonie par décret le 18 juillet 1887. Cette législation confèrera au Gouverneur la faculté de définir les infractions ainsi que des sanctions s'appliquant exclusivement aux autochtones⁴¹⁶. Par la suite, des mesures seront prises, notamment concernant l'interdiction faite aux premiers habitants de quitter leurs réserves et leurs tribus⁴¹⁷.

Même si le régime de l'indigénat ne prend fin qu'en 1946, les Kanak prétendent n'avoir jamais, pour leur part, abdiqué leur mémoire, ni leur identité culturelle et sociale, ni leurs titres ancestraux⁴¹⁸. L'identité culturelle des Kanak est notamment définie par leur appartenance au droit coutumier. Il s'agit non seulement des savoirs et des habitudes locales, de la manière dont se doivent d'agir les autochtones, mais aussi, des règles juridiques qui peuvent être sanctionnées⁴¹⁹ :

⁴¹⁵ Voir notamment Joël Dauphiné, *Les spoliations foncières en Nouvelle-Calédonie: 1853-1913*, Paris, L'Harmattan, 1989.

⁴¹⁶ Antoine Leca, *Introduction au droit civil coutumier kanak*, Droit d'outre-mer, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014 aux pp 44 et 45.

⁴¹⁷ *Ibid* à la p 45.

⁴¹⁸ Sur ce sujet, voir Ghislain Otis, dir, *Le titre ancestral kanak dans le droit positif en Nouvelle-Calédonie*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2021.

⁴¹⁹ Leca, *supra* note 416 aux pp 35 et 36.

Si l'identité kanak est fondée sur " le lien à la terre ", c'est la " coutume " qui institue son existence et organise la société kanak. La coutume représente le droit coutumier au sens large, elle contient les us, les pratiques ainsi que les valeurs véhiculées.⁴²⁰

Par conséquent, en ce qui concerne la juridiction civile, il y a aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie deux systèmes juridiques reconnus en fonction du statut d'une personne⁴²¹. En effet, il y a premièrement le droit coutumier vivant, qui se pratique au jour le jour dans les tribus et qui est appliqué par les chefs de clans. De ce droit coutumier découlent des règles qui s'appuient partiellement sur la *Charte du peuple Kanak* dont nous discuterons plus loin. De plus, le droit étatique énonce que les Kanak sont régis par leur coutume en matière de statut personnel. Ainsi, aux côtés de ce droit coutumier non étatique se développe un « droit coutumier officiel » ou étatique découlant de décisions prises par les tribunaux avec assesseurs coutumiers. Ces derniers, créés par l'État, sont composés de non-professionnels, les assesseurs coutumiers, de même que par des magistrats de métier⁴²². Finalement, il y a le droit français qui s'applique aux habitants calédoniens qui ne relèvent pas d'un statut coutumier, tout comme aux non-citoyens, et qui est jugé dans les cours étatiques⁴²³. Ainsi, un individu ne peut choisir la législation qui se rapportera à lui⁴²⁴. Cependant, lors d'une circonstance conflictuelle touchant deux personnes de statut

⁴²⁰ *Accord de Nouméa*, *supra* note 413, préambule.

⁴²¹ *Infra* aux pp 104-109.

⁴²² Pour en connaître davantage voir *Ordonnance n° 82-877 du 15 octobre 1982 instituant des assesseurs coutumiers dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie au tribunal civil de première instance et à la cour d'appel*; Leca, *supra* note 416 à la p 38.

⁴²³ Leca, *supra* note 416 aux pp 32 et 33.

⁴²⁴ *Ibid* à la p 41.

différent et pour ce qui concerne leurs réserves, c'est le droit commun étatique qui s'impose⁴²⁵.

Pour comprendre la différence entre le statut civil de droit commun et le statut civil coutumier, nous examinerons dans la section qui suit l'évolution de la reconnaissance de l'identité kanak à travers le temps.

2.2.1 La reconnaissance de l'identité kanak en Nouvelle-Calédonie

Après la Seconde Guerre mondiale, à laquelle les Kanak ont participé aux côtés de la France, c'est la fin du régime de l'indigénat et l'octroi aux autochtones de la nationalité française⁴²⁶. Cependant, la *Constitution du 27 octobre 1946*⁴²⁷ prend soin de faire la distinction entre la citoyenneté française et le statut civil de droit commun :

Tous les ressortissants des territoires d'outre-mer ont la qualité de citoyen, au même titre que les nationaux français de la métropole ou des territoires d'outre-mer. Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exercent leurs droits de citoyens.

[...]

Les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé.⁴²⁸

⁴²⁵ *Loi organique du 19 mars 1999, supra* note 411, art 9.

⁴²⁶ *Charte du peuple Kanak, supra* note 66 aux pp 5 et 6.

⁴²⁷ *Constitution de 1946, IVe République.*

⁴²⁸ *Ibid*, arts 80 et 82.

Ainsi, la citoyenneté de droit public et le statut de droit privé sont dorénavant dissociés, ce qui permet aux autochtones de la Nouvelle-Calédonie d'accéder à la nationalité française sans pour autant abdiquer leur statut personnel coutumier⁴²⁹. Les mêmes termes se retrouvent à l'article 75 de la *Constitution de la République française du 4 octobre 1958*⁴³⁰, toujours en vigueur à ce jour : « les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé. »

Cependant, cette reconnaissance n'a eu, à ce moment, que des conséquences limitées. En effet, très peu de textes législatifs ont été adoptés pour la mettre en œuvre⁴³¹. De plus, aucune juridiction étatique n'existait alors pour trancher les litiges entre personnes de statut personnel coutumier.

Toutefois en 1982, le rôle d'assesseurs coutumiers est créé par ordonnance du conseil des ministres français⁴³². Ils sont destinés à siéger devant la cour de droit civil aux côtés de magistrats professionnels, et ils ont pour mandat de prendre part aux litiges de juridiction civile opposant des personnes de statut civil particulier de manière plus adaptée au droit coutumier⁴³³. Dans les faits, l'Ordonnance de 1982 ne donnera à l'article 75 de la *Constitution* qu'une effectivité relative, le tribunal avec assesseurs coutumiers n'ayant à

⁴²⁹ Leca, *supra* note 416 à la p 48.

⁴³⁰ *Constitution de la République française du 4 octobre 1958*, art 75.

⁴³¹ Notamment *Délibération n°424 du 3 avril 1967 relative à l'état civil des citoyens de statut civil particulier*, JO, 27 avril 1967, 360; *Délibération n°148 du 8 septembre 1980 portant organisation de la succession des biens immobiliers appartenant aux citoyens de statut civil particulier et acquis sous le régime de droit civil*, JO, 29 septembre 1980, NC, 1136; Pour en savoir plus, voir Leca, *supra* note 416 aux pp 49 et 50.

⁴³² *Ordonnance n° 82-877 du 15 octobre 1982 instituant des assesseurs coutumiers dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie au tribunal civil de première instance et à la cour d'appel*, *supra* note 422.

⁴³³ *Ibid.*

cette époque été utilisé que très peu de fois⁴³⁴. C'est la *loi du 13 juin 1989* qui viendra concrétiser et réaffirmer la juridiction impliquant des assesseurs coutumiers, spécifiant⁴³⁵ :

[...] les sections détachées du tribunal sont compétentes pour connaître, dans leur ressort, des litiges relevant d'un statut civil particulier dans la composition et les conditions prévues par l'Ordonnance n° 82-877 du 15 octobre 1982 instituant des assesseurs coutumiers.⁴³⁶

Quarante années plus tard, et pour répondre à une montée en puissance parfois violente dans un mouvement de libération nationale kanak, des négociations entre la France, les représentants du peuple kanak ainsi que les représentants des forces loyalistes donnent lieu à la signature de l'*Accord de Nouméa*. Il y est écrit que « la décolonisation est le seul moyen de refonder un lien, ainsi qu'une relation sociale durable entre les communautés qui vivent aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie et la France »⁴³⁷. De ce fait, les parties conviennent que la distinction entre le statut civil de droit commun, et le statut civil particulier kanak ne permet pas de répondre adéquatement à certaines situations de la vie moderne, et qu'il importe donc de redéfinir ce dernier :

[...] Le statut civil particulier s'appellera désormais "statut coutumier". Toute personne pouvant relever du statut coutumier et qui y aurait renoncé, ou qui s'en serait trouvée privée à la suite d'une renonciation par ses ancêtres ou par mariage ou par

⁴³⁴ Régis Lafargue, *La coutume face à son destin: réflexions sur la coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie et la résilience des ordres juridiques infra-étatiques*, Paris, LGDJ, 2010 à la p 70.

⁴³⁵ *Ibid* à la p 72.

⁴³⁶ *Loi n°89-378 du 13 juin 1989 JONC, 27 juin 1989, 1402.*

⁴³⁷ *Accord de Nouméa, supra* note 413, art 4.

toute autre cause [...] pourra le retrouver. La loi de révision constitutionnelle autorisera cette dérogation à l'article 75 de la constitution. [...] ⁴³⁸

À partir de ce moment, le statut personnel kanak se trouve renforcé. Ainsi, l'*Accord de Nouméa* rend possible l'émergence de droits culturels, économiques et sociaux intimement attachés à ce statut :

La pleine reconnaissance de l'identité kanak conduit à préciser le statut coutumier et ses liens avec le statut civil des personnes de droit commun, à prévoir la place des structures coutumières dans les institutions, notamment par l'établissement d'un Sénat coutumier, à protéger et valoriser le patrimoine culturel kanak, à mettre en place de nouveaux mécanismes juridiques et financiers pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre, tout en favorisant sa mise en valeur, et à adopter des symboles identitaires exprimant la place essentielle de l'identité kanak du pays dans la communauté de destin acceptée. ⁴³⁹

Nous discuterons du rôle des institutions dites « coutumières » à la sous-section 2.2.2⁴⁴⁰. Pour l'instant, concentrons-nous sur l'évolution de la reconnaissance de l'identité kanak, ainsi que du droit coutumier.

⁴³⁸ *Ibid*, art 1.1.

⁴³⁹ *Ibid*, art 5.

⁴⁴⁰ *Infra* à la p 109.

Le 20 juillet 1998, la *Loi constitutionnelle relative à la Nouvelle-Calédonie*⁴⁴¹ qui modifie la *Constitution de 1958*⁴⁴², vient consacrer, aux termes de son titre XIII, la distinction entre la citoyenneté française et le statut coutumier kanak:

Après approbation de l'accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre :

[...]

- les règles relatives à la citoyenneté [...] et au statut civil coutumier ;

Conséquemment, la *Loi organique du 19 mars 1999* traite, notamment à son titre premier, du droit civil coutumier et confirme que ce droit s'applique à tout individu kanak de statut personnel coutumier :

Les personnes dont le statut personnel, au sens de l'article 75 de la Constitution, est le statut civil coutumier kanak décrit par la présente loi sont régies en matière de droit civil par leurs coutumes.

Ainsi, en matière de droit civil, l'État reconnaît que les personnes de statut particulier se gouvernent selon la coutume⁴⁴³. La consécration renouvelée du statut personnel kanak jouit dès lors d'une valeur constitutionnelle. Cependant, quelques

⁴⁴¹ *Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998*, art 3.

⁴⁴² *Constitution de la République française*, *supra* note 430.

⁴⁴³ Leca, *supra* note 416 aux pp 53 et 54.

questions restent en suspens telles : quelle est véritablement la valeur juridique du droit coutumier et quel est le rôle des autorités traditionnelles dans le droit calédonien⁴⁴⁴? Ce sont ces questionnements qui amèneront les membres du Sénat à la prochaine étape de l'affirmation de leur identité culturelle.

2.2.2 Les actes coutumiers et la naissance d'un projet d'écriture

Même si avant la signature de l'*Accord de Nouméa*, la justice étatique avait fait bien peu de place au droit coutumier kanak, celui-ci existe comme droit vivant⁴⁴⁵. Ainsi, dans les tribus, les habitants appliquent le droit qui leur est propre, et les chefs rendent des jugements ou prennent des décisions appelées des « palabres »⁴⁴⁶. Dans les années 60, le législateur français crée des autorités, les gendarmes, qui font office de greffier des affaires coutumières et qui prennent acte des décisions. Cependant, la rédaction des palabres ne leur donne pas plus de valeur officielle au regard du droit français.

La mise en place d'institutions officielles dites « coutumières » allait cependant faciliter la transposition des solutions coutumières dans le giron étatique. Effectivement en 1988 sont signés les *Accords de Matignon-Oudinot*⁴⁴⁷ qui garantissent la mise en place de nouvelles institutions calédoniennes et transfèrent certaines compétences de la métropole au territoire de la Nouvelle-Calédonie. De cette façon, les affaires communes intéressant la population calédonienne seront désormais gérées par le Congrès composé de

⁴⁴⁴ *Entrevue avec un Kanak ayant participé à l'élaboration de la Charte du peuple Kanak*, 2019 à la p 5.

⁴⁴⁵ *Ibid* aux pp 3 et 4.

⁴⁴⁶ *Ibid*. Palabre: Dans les sociétés traditionnelles, assemblées réunissant les membres de la communauté et où s'échangent des informations, se prennent des décisions.

⁴⁴⁷ *Accord de Matignon-Oudinot du 26 juin 1988 relatif à la Nouvelle-calédonie*.

représentants des trois provinces (îles Loyauté⁴⁴⁸, Sud⁴⁴⁹, Nord⁴⁵⁰)⁴⁵¹. C'est par l'adoption de la *Loi organique de 1999* que le pouvoir de légiférer sera transféré au Congrès de Nouvelle-Calédonie qui pourra désormais voter des délibérations ou des « *Lois du pays* »⁴⁵². Une première chambre législative est née et elle peut notamment adopter des lois qui concernent le statut civil coutumier et les palabres⁴⁵³.

En outre, le chapitre des *Accords* intitulé : *Exposé des motifs du projet de loi*⁴⁵⁴ qui indique les cibles à atteindre par la signature des Accords, prévoit expressément la mise en place de huit Conseils coutumiers, représentant chacun leurs aires coutumières, de même qu'un Conseil consultatif, instance supérieure habilitée, notamment, à trancher les contestations :

Afin de traduire l'importance de la coutume dans l'organisation sociale mélanésienne, et sa nécessaire prise en compte dans l'organisation publique du Territoire, des conseils consultatifs coutumiers sont créés pour chacune des huit aires coutumières ainsi qu'un conseil coutumier territorial. Ces institutions donnent des avis aux provinces et au Territoire en matière de droit civil particulier et de droit foncier.

⁴⁴⁸ Principalement composé des partisans royalistes.

⁴⁴⁹ La Province Sud comprend les communes de: Ile des Pins, Mont-Dore, Nouméa, Dumbéa, Paita, Boulouparis, La Foa, Moindou, Sarraméa, Farino, Bourail, Thio, Yaté ainsi que la partie de la commune de Poya située au sud de la rivière dite « Creek Amick ». *Accord de Matignon, supra* note 447, annexe au texte n°2 Les limites des provinces sud et nord.

⁴⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁵¹ *Ibid.*, texte 2 article 1.

⁴⁵² *Loi organique du 19 mars 1999, supra* note 411, art 99.

⁴⁵³ *Ibid.*, art 99 (5).

⁴⁵⁴ *Accord de Matignon, supra* note 447, l'Exposé des motifs du projet de loi portant dispositions statutaires et préparatoires au scrutin d'auto-détermination en Nouvelle-Calédonie.

Les *Accords de Matignon-Oudinot*, envisageaient aussi un référendum en décembre 1998 concernant l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie. Cependant, en lieu et place sera signé l'*Accord de Nouméa* discuté précédemment. Le texte de ce dernier remplace le Conseil coutumier par un Sénat coutumier composé entièrement de Kanak, et qui doit obligatoirement être informé de toute matière relevant des affaires coutumières⁴⁵⁵. Cependant, malgré son nom, le Sénat ne détient pas tous les pouvoirs d'une deuxième chambre haute. Organe consultatif, il ne possède pas de capacité décisionnelle⁴⁵⁶, mais il peut s'autosaisir de questions coutumières, saisir le gouvernement à ce sujet et saisir le Congrès de toute proposition législative relative au droit coutumier⁴⁵⁷.

En foi de quoi, vers l'an 2000, les sénateurs décident d'utiliser leur compétence de proposition législative et saisissent le Congrès de leur premier projet de loi dont l'objet est de consacrer la valeur légale des décisions des chefs de clan :

Le statut juridique du procès-verbal de palabre (dont le nom pourrait être modifié) doit être redéfini pour lui donner une pleine force juridique, en fixant sa forme et en organisant une procédure d'appel permettant d'éviter toute contestation ultérieure. Le rôle de syndic des affaires coutumières, actuellement tenu par les gendarmes, sera exercé par un autre agent, par exemple de la commune ou de l'aire coutumière.⁴⁵⁸

Comme me le fera remarquer mon interlocuteur lors de l'entrevue :

⁴⁵⁵ *Accord de Nouméa*, supra note 413, art 1.2.5.

⁴⁵⁶ Leca, supra note 416 à la p 61.

⁴⁵⁷ « A son initiative ou sur la demande d'un conseil coutumier, le sénat coutumier peut saisir le gouvernement, le congrès ou une assemblée de province de toute proposition intéressant l'identité kanak ». *Loi organique du 19 mars 1999*, supra note 411, art 145.

⁴⁵⁸ *Accord de Nouméa*, supra note 413, art 1.2.1.

2007, 2008, 2009, disons pendant dix ans, c'est un peu cette période de tâtonnement, d'adoption de cette loi qui est la pierre angulaire du droit coutumier, pour ainsi dire, contemporain. Et, cette période de tâtonnement, je l'ai expliquée tantôt pourquoi, parce que personne n'était sûr. En France, c'était une nouvelle mécanique parce que le seul détenteur de la loi, ç'a toujours été l'État et les collectivités locales adoptent des délibérations dans le cadre des compétences qui leur sont concédées par l'État. Mais là, on a affaire à des compétences législatives, et on a affaire à la confrontation des deux droits.⁴⁵⁹

Toutefois, dès l'émergence du projet, les membres du Sénat se questionnent en ce qui concerne la rédaction d'une telle loi : de quelle manière peuvent-ils arriver à un consensus sur la rédaction des termes de cette loi puisque tous sont issus de milieux si divers et, surtout, quelles sont les habilités des uns et des autres à l'écrire?⁴⁶⁰ De quelle manière et à partir de quels critères communs à tous peuvent-ils faire reconnaître leurs droits par le législateur puis les faire respecter? « Quelle est la place de la coutume dans la gouvernance, ainsi que la place du droit coutumier dans le droit calédonien? »⁴⁶¹

Les sénateurs s'aperçoivent rapidement qu'il leur est impossible de « raisonner sur de mêmes pages, sur de mêmes références »⁴⁶². En effet, les coutumiers qui y siègent n'ont pas tous les mêmes degrés d'expertise politique et juridique, et ils réfléchissent selon leur approche spécifique⁴⁶³. À chaque fois, mon interlocuteur constate qu'il a l'impression de

⁴⁵⁹ *Entrevue avec un Kanak, supra* note 444 à la p 5.

⁴⁶⁰ *Ibid* à la p 4.

⁴⁶¹ *Ibid* à la p 5.

⁴⁶² *Ibid* à la p 6.

⁴⁶³ *Ibid*.

« repartir à zéro »⁴⁶⁴. C'est à ce moment que surgit la nécessité de doter le monde coutumier kanak d'une base normative commune à tous, d'un guide à partir duquel les chefs de clan pourront définir leurs propres règles, mais en respectant les valeurs du peuple kanak⁴⁶⁵. Ainsi commence l'écriture du « Socle commun » qui, les autochtones l'espèrent, permettra aux institutions juridiques étatiques et coutumières de la Nouvelle-Calédonie de reconnaître le droit coutumier kanak et d'en tenir compte⁴⁶⁶.

2.2.3 Le chantier de la *Charte du peuple kanak*

C'est dans cet état d'esprit que sera lancé, le 23 et 24 octobre 2012⁴⁶⁷, le « chantier » de la *Charte du peuple kanak*. Habilité par l'Assemblée du peuple kanak⁴⁶⁸, le Sénat coutumier, en tant qu'instance représentative des aires coutumières de la Nouvelle-Calédonie, entreprend premièrement de créer une « délibération-cadre »⁴⁶⁹. Celle-ci fixe notamment les objectifs et la méthode de travail⁴⁷⁰. Sera ainsi constitué un comité de pilotage ayant la responsabilité de valider les étapes, ainsi qu'un groupe d'animation, chargé de réaliser les travaux sous la supervision du Sénat⁴⁷¹.

⁴⁶⁴ *Ibid.*

⁴⁶⁵ *Ibid* à la p 7.

⁴⁶⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁷ Jérôme Bouquet-Elkaïm, « Comment s'est écrite la Charte du peuple kanak ? Ou comment partir de soi pour aller vers l'autre » dans Ghislain Otis, dir, *La rencontre des systèmes juridiques autochtones et étatiques : coopération ou confrontation?*, Québec, PUL, 2019 à la p 426.

⁴⁶⁸ L'Assemblée du peuple kanak est une entité totalement coutumière alors que le Sénat et les Conseils coutumiers, comme nous l'avons vu, sont des institutions hybrides créées par l'État, mais dont les membres sont des coutumiers.

⁴⁶⁹ *Entrevue avec un Kanak, supra* note 444 à la p 16.

⁴⁷⁰ *Ibid.*

⁴⁷¹ *Ibid* à la p 7.

Les personnes constituant le comité de pilotage devaient, en partie, être proposées par le Congrès et être des élues⁴⁷². Ces derniers n'ont pas beaucoup participé⁴⁷³. Le second segment était composé de coutumiers qui furent plus actifs⁴⁷⁴. Quant à la deuxième équipe, le groupe d'animation, qui est la cheville ouvrière du projet, elle était entièrement composée d'autochtones, essentiellement des gens du domaine de l'éducation ou des membres d'associations notamment formées pour la protection de l'environnement⁴⁷⁵. Les individus sélectionnés possédaient donc des expertises complémentaires, ce qui a contribué à faire ressortir les pratiques traditionnelles communes, ainsi que les valeurs collectives⁴⁷⁶. Chaque semaine, cette cohorte entretenait un dialogue avec les sénateurs au sujet de l'avancement du chantier⁴⁷⁷.

Dès le départ, les membres du Sénat avaient en tête de créer une constitution qui permettrait de positionner la coutume dans le droit calédonien⁴⁷⁸. Dans le cadre d'un colloque, des juristes allochtones précisent que « le droit constitutionnel est égal à un système de valeurs, et le droit c'est l'expression d'un système de valeur d'une société donnée »⁴⁷⁹. Définition d'autant plus nécessaire que la prise de parole à l'intérieur du Sénat coutumier aboutit à seize approches différentes. Les membres qui le composent l'admettent : ils ont besoin d'un guide leur permettant de réfléchir à partir des mêmes

⁴⁷² *Ibid.*

⁴⁷³ *Ibid* à la p 10.

⁴⁷⁴ *Ibid* aux pp 10 et 11.

⁴⁷⁵ *Ibid* à la p 11.

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ *Ibid* à la p 5.

⁴⁷⁹ *Ibid.*

référents, document qu'ils appelleront le *Socle commun des valeurs et principes fondamentaux de la civilisation kanak*.

Pour déterminer ces valeurs collectives, le groupe d'animation entreprend ensuite l'étape des consultations visant à recenser les « goubas » ou traditions orales, et qui sera pittoresquement baptisé : « la parole au pied du sapin et du cocotier »⁴⁸⁰ :

[...] la parole traditionnelle, la parole généalogique, la parole des traditions orales, c'est tout ça, tout ce qui fait le [fondement] de la coutume telle qu'elle est vécue par la population. Donc, les chefferies ont eu à s'exprimer sur cette parole ancestrale et comment ils la traduisent aujourd'hui. Ç'a été un volet important! Ici [Québec], on appelle ça le discours des récits mythologiques. Là-bas [Nouvelle-Calédonie], on appelle ça des « goubas », des traditions orales.⁴⁸¹

Subséquemment, des échanges autour des données recueillies lors de ces consultations permettront l'orientation des travaux⁴⁸². Ainsi, un état général a eu lieu dans le nord concernant le droit coutumier de statut personnel, un au sud au sujet des mines et des ressources et un dernier dans les îles par rapport aux structures et aux institutions⁴⁸³.

Des états généraux de synthèse du chantier du Socle commun des valeurs kanak eurent ensuite lieu les 5, 6 et 7 décembre 2013 au Centre culturel Tjibaou⁴⁸⁴. Ces états

⁴⁸⁰ Le sapin représente les hommes et le cocotier les femmes. *Ibid* à la p 7.

⁴⁸¹ *Ibid*.

⁴⁸² *Ibid*.

⁴⁸³ *Ibid* à la p 7; Sénat coutumier de la Nouvelle-Calédonie, *Socle commun des valeurs kanak (synthèse finale)*, 2013 à la p 10.

⁴⁸⁴ Établissement public d'État créé dans le cadre des accords de Matignon à la demande de Jean-Marie TJIBAOU, indépendantiste Kanak. Le centre culturel a comme mission de « rechercher, collecter, valoriser et promouvoir le patrimoine culturel kanak ; de mettre en oeuvre et développer la création artistique kanak ; de susciter l'émergence de pratiques et de références culturelles communes à la Nouvelle-Calédonie ; d'être

généraux de synthèse avaient pour but de trouver les points communs aux trois axes mentionnés ci-haut⁴⁸⁵. Chacun de ces axes avait en effet donné lieu à trois états généraux thématiques qu'il convenait de regrouper⁴⁸⁶. À cette fin ont donc été réunis les grands chefs, les conseils coutumiers, les membres du comité de pilotage et du groupe d'animation, des représentants de l'association des maires de la Nouvelle-Calédonie, quelques élus du Congrès, des assesseurs coutumiers, des universitaires, des représentants des associations des femmes, ainsi que des jeunes⁴⁸⁷. Ces rencontres ont donné naissance à une synthèse, c'est-à-dire une reformulation et une identification « du système des valeurs kanak ainsi que des principes qui sous-tendent la coutume. »⁴⁸⁸

À ce stade, les sénateurs savent qu'ils doivent aller plus loin avec les données recueillies; ils doivent convertir la parole en écrit : « on ne voyait pas comment faire autrement : soit on transforme ça en chanson, soit on transforme ça en poésie. Mais, il fallait qu'on transforme ça en document écrit. »⁴⁸⁹ Survient alors la question suivante : quels sont les avantages et les inconvénients de l'écriture⁴⁹⁰?

Donc, les inconvénients qui ont été évoqués c'est éviter que l'écriture d'un document s'impose aux acteurs de la coutume et fige la coutume. Fige la coutume : voilà! À l'exemple de ce que fait la loi. Voilà ce que dit la loi : vous ne devez pas faire ça... Fige la coutume. Parce que la coutume reste quelque chose de vivant, il faut que la

un pôle de rayonnement et d'échanges régionaux et internationaux ». Pour plus d'information, voir le site internet suivant : www.adck.nc/presentation/le-centre-culturel-tjibaou/presentation.

⁴⁸⁵ *Entrevue avec un Kanak*, *supra* note 444 à la p 7.

⁴⁸⁶ *Ibid.*

⁴⁸⁷ *supra* note 483 à la p 11.

⁴⁸⁸ *Ibid.*; Bouquet-Elkaïm, *supra* note 467 à la p 427.

⁴⁸⁹ *Entrevue avec un Kanak*, *supra* note 444 à la p 8.

⁴⁹⁰ *Ibid.*

coutume reste vivante. Alors, voilà le principal écueil qu'il fallait qu'on évite! Et donc, dans l'écriture, la préoccupation permanente a été celle-là : que ce qu'on écrit ne soit pas un code, ne soit pas un code ou une loi fondamentale quoi, une loi. Il faut que ça reste... ça reste un socle, une référence.⁴⁹¹

Le processus final de composition a consisté à d'abord confronter les résultats des tâches effectuées, et ce, dans le cadre de séances d'animation⁴⁹². Ce sont trois « pirogues » c'est-à-dire des équipes de travail et d'échange qui ont parcouru le pays du 10 au 21 mars 2014⁴⁹³. Celles-ci étaient composées des représentants du comité de pilotage, du Sénat et des animateurs⁴⁹⁴. En tout, près de quarante réunions se sont déroulées dans les chefferies, ce qui a mené à la rédaction d'un document brut qui a constitué la base du projet⁴⁹⁵. Le document s'intéressait notamment aux valeurs collectives, aux grands principes, aux orientations et aux aspirations kanak, le tout inspiré par le droit international⁴⁹⁶. L'objectif étant d'arriver à offrir un cadre juridique commun pour le peuple kanak :

C'est surtout pour que les gens disent s'ils se reconnaissent bien dans ce qui est écrit. Et, ce qui est écrit, c'est censé non pas traiter de chaque coutume ou de chaque pratique telle qu'elle se fait, mais ce qui est écrit correspond à quelque chose de général.⁴⁹⁷

⁴⁹¹ *Ibid* à la p 10.

⁴⁹² *Ibid* à la p 8.

⁴⁹³ Bouquet-Elkaïm, *supra* note 467 aux pp 425 et 427.

⁴⁹⁴ *Entrevue avec un Kanak, supra* note 444 à la p 8.

⁴⁹⁵ Bouquet-Elkaïm, *supra* note 467 aux pp 425 et 427.

⁴⁹⁶ *Ibid* à la p 427.

⁴⁹⁷ *Entrevue avec un Kanak, supra* note 444 à la p 8.

Ensuite, une analyse scientifique du texte a été menée⁴⁹⁸. Un colloque s'est tenu du 4 au 5 avril 2014 à l'Université de Nouméa en présence de juristes autochtones et allochtones apportant chacun leur expertise spécifique⁴⁹⁹, portant du même coup un regard éclectique sur le sujet⁵⁰⁰. Parmi eux, François Féral, Ghislain Otis et Jérôme Bouquet-Elkaïm⁵⁰¹. L'ensemble des juristes a été appelé à lire le document brut, mais aussi à répondre et remédier à des préoccupations juridiques⁵⁰². Certains de ces juristes, dont Féral et Bouquet-Elkaïm, sont même passés à l'étape suivante : la finalisation du texte⁵⁰³.

Cette phase a duré quinze jours⁵⁰⁴. Tout au long de celle-ci, c'est la jurisprudence civile coutumière qui a servi de base aux sections concernant : l'organisation sociale; le cycle de vie et de la personne; et les droits fonciers⁵⁰⁵. La *Loi organique de 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie* a elle aussi été source d'inspiration⁵⁰⁶. En effet, l'article 18⁵⁰⁷ créant un vide juridique particulièrement en ce qui concerne la gestion de certains conflits et l'administration des affaires territoriales coutumières, certains éclaircissements ont été insérés dans la *Charte* afin d'apporter des solutions à ces problèmes⁵⁰⁸. Finalement, et à plusieurs égards, la *Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples*

⁴⁹⁸ *Ibid* aux pp 8 et 9.

⁴⁹⁹ Bouquet-Elkaïm, *supra* note 467 à la p 427.

⁵⁰⁰ *Entrevue avec un Kanak*, *supra* note 444 aux pp 8 et 9.

⁵⁰¹ *Ibid*.

⁵⁰² *Ibid*.

⁵⁰³ *Ibid* à la p 9.

⁵⁰⁴ Bouquet-Elkaïm, *supra* note 467 à la p 436.

⁵⁰⁵ *Ibid*.

⁵⁰⁶ *Ibid*.

⁵⁰⁷ « Sont régis par la coutume les terres coutumières et les biens qui y sont situés appartenant aux personnes ayant le statut civil coutumier. Les terres coutumières sont constituées des réserves, des terres attribuées aux groupements de droit particulier local et des terres qui ont été ou sont attribuées par les collectivités territoriales ou les établissements publics fonciers, pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre. Elles incluent les immeubles domaniaux cédés aux propriétaires coutumiers.

Les terres coutumières sont inaliénables, incessibles, incommutables et insaisissables. »

⁵⁰⁸ Bouquet-Elkaïm, *supra* note 467 à la p 436.

*autochtones*⁵⁰⁹ a été prise en considération, notamment son article 32 qui exige une consultation préalable visant à obtenir le consentement libre et éclairé des peuples autochtones sur les projets de développement⁵¹⁰.

Me Jérôme Bouquet-Elkaïm nous explique l'apport des avocats à cette étape du processus dans son texte *Comment s'est écrite la Charte du peuple kanak? Ou comment partir de soi pour aller vers l'autre*⁵¹¹. D'après lui, tout en ayant l'ambition de ne pas trahir la matière, les juristes devaient relever le défi de permettre à un document dont le fondement est la coutume d'épouser un style juridique courant afin de lui conférer la plus grande lisibilité possible auprès notamment des non-autochtones⁵¹². L'objectif des Kanak étant de poser un acte unilatéral d'autodétermination, il fallait selon Me Bouquet-Elkaïm formuler les désirs des communautés dans un langage juridique universel, tout en préservant la force et la substance des concepts qui y étaient présentés⁵¹³. De la sorte, les avocats ne jouaient qu'un rôle de « passeur d'idées », en ce sens qu'ils ne faisaient que formater le contenu du texte, sans le biaiser⁵¹⁴. Leurs conseils n'avaient pour but que de donner à l'écrit la possibilité d'être accepté par toutes les parties concernées en conciliant autant que faire se peut les intérêts contradictoires⁵¹⁵.

⁵⁰⁹ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Rés AG 61A, Doc off AG NU, 61e sess, supp no 49, Doc NU A/295 (2007) 1.

⁵¹⁰ Bouquet-Elkaïm, *supra* note 467 à la p 436; *Entrevue avec un Kanak*, *supra* note 444 à la p 14.

⁵¹¹ Bouquet-Elkaïm, *supra* note 467 à la p 419.

⁵¹² *Ibid* à la p 428.

⁵¹³ *Ibid*.

⁵¹⁴ *Ibid*.

⁵¹⁵ *Ibid* à la p 429.

La vérification de la fidélité du message a par la suite été confiée à un groupe autochtone au sein du Sénat⁵¹⁶. Ceux-ci ont revu article par article et mot par mot l'ouvrage entier lors de séances de travail, en le confrontant à une analyse coutumière kanak⁵¹⁷ :

[...] la mise en forme juridique du document ne devait pas, en aucun cas, altérer le modèle qui était ici une expression proprement kanak. Le langage juridique en lui-même est toutefois en grande partie le fruit d'une culture, ici française, et l'intervention d'un rédacteur non autochtone pose, quelle que soit la démarche éthique, le risque d'un dévoiement, même partiel, du message premier et de son identité.⁵¹⁸

De plus, cet exercice a permis aux Kanak de s'approprier la terminologie juridique⁵¹⁹. En effet, même si la *Charte* a été élaborée à partir d'un travail presque exclusivement coutumier, elle possède une structure organisée selon un plan bien défini, et elle adopte un style d'écriture qui, tout en ayant un genre propre, fait écho au droit positif⁵²⁰. Elle comprend un développement préliminaire qui affirme l'existence des Kanak, un préambule ainsi que trois chapitres⁵²¹. Le premier de ces chapitres, exprime les valeurs et les principes qui sont le dénominateur commun de l'ensemble du monde coutumier kanak tandis que le deuxième en décrit les principes généraux⁵²². Quant au dernier, il explique l'exercice de l'autodétermination auquel la communauté kanak aspire.

⁵¹⁶ *Ibid* aux pp 425 et 431.

⁵¹⁷ *Ibid* aux pp 430 et 431.

⁵¹⁸ *Ibid* à la p 431.

⁵¹⁹ *Ibid*.

⁵²⁰ *Ibid*.

⁵²¹ *Charte du peuple Kanak, supra* note 66.

⁵²² *Ibid*.

La *Charte du peuple kanak* a premièrement été rédigée en français. Elle a ensuite été transcrite en plusieurs langues autochtones par les linguistes des académies⁵²³. En effet, chaque aire coutumière possédant sa propre langue, une académie a été mise sur pied dans chacune d'elle dans le but de les sauvegarder⁵²⁴. De plus, l'on peut retrouver le texte en anglais⁵²⁵.

Même si la mise par écrit reprend très largement la coutume, certains articles relatifs à des principes généraux qui touchent aux zones d'influences kanak, à la souveraineté, aux conflits de juridictions ou entre peuples souverains, innovent⁵²⁶. En effet, en gardant en tête que l'objectif était de créer de nouvelles formes de relation avec l'État, de simplifier le dialogue avec le droit positif, puis d'instaurer un cadre légal intégrant un pluralisme juridique coopératif, la modernisation du droit coutumier était nécessaire selon le juriste Bouquet-Elkaïm⁵²⁷.

Lorsque cela fut terminé, il ne restait plus qu'à qualifier le document. Mon interlocuteur kanak dira :

Ce n'est pas une loi, ce n'est pas un code c'est une charte parce que tout le monde doit s'y référer et c'est plutôt un guide. C'est plutôt un guide qui doit servir de repère à la transmission orale, à l'éducation et qui doit servir de guide en cas de conflit parce

⁵²³ Les académies sont des entités qui réunissent des experts sur un sujet et qui ont pour mandat de réaliser des activités d'expertise dans un domaine, aux fins de politiques publiques. Notamment, elles ont comme mandat de protéger les langues autochtones du pays et de s'assurer qu'elles survivent par l'écriture de contes et de récits. *Entrevue avec un Kanak, supra* note 444 à la p 19.

⁵²⁴ Académie des Langues Kanak, « Académie des Langues Kanak », en ligne: <www.alk.nc/>.

⁵²⁵ *Entrevue avec un Kanak, supra* note 444 à la p 19.

⁵²⁶ Bouquet-Elkaïm, *supra* note 467 à la p 435.

⁵²⁷ *Ibid.*

que cette charte met en évidence le système de valeurs et les principes fondamentaux. Donc, c'est une charte. C'est une charte, c'est une référence ». ⁵²⁸

Enfin, c'est le samedi 26 avril 2014, en même temps que la fête de l'igname nouvelle qu'a eu lieu la proclamation de la *Charte par l'Assemblée du peuple kanak*, et ce, en présence de toutes les chefferies, les hommes politiques, les représentants des églises, les élus, etc. :

Donc, sur la base de cette rédaction, on a [consulté de nouveau] les Conseils coutumiers. Les Conseils coutumiers ont consulté les chefferies. Chaque conseil coutumier a réuni ses districts et ses chefs, le Grand chef et ses chefs. Le Conseil de Nouméa a réuni ses huit districts avec ses Chefs, ses Grands chefs et ça s'est passé le même jour d'ailleurs. Symboliquement on a dit : tel samedi sera consacré à ça. Sur l'ensemble des huit Conseils coutumiers, vous devez organiser vos autorités, présenter la *Charte* dans sa rédaction définitive et la parapher. L'objectif étant que ce soit un document collectif qu'on puisse programmer après. ⁵²⁹

En tout, le « chantier » de la *Charte du peuple kanak* aura duré une année ⁵³⁰. Mon interlocuteur semblait dire que, grâce à un calendrier arrêté dès le départ par tous les participants, il a été facile d'accomplir toutes les étapes du processus, et ce, sans embûche ⁵³¹. En effet, les dates des assemblées générales du Sénat ont été prises en

⁵²⁸ *Entrevue avec un Kanak, supra* note 444 à la p 9.

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ *Ibid* à la p 11.

⁵³¹ *Ibid.*

considération lors de la planification du calendrier⁵³². Les porteurs du projet ont programmé les ateliers, les états généraux et tout le reste en fonction de ces dates:

C'est un sentiment général, qui est partagé, comme pour affirmer le droit coutumier, il fallait faire quelque chose. Et de deux [...] de principe, c'est un chantier qu'on ne peut programmer sur trois, sur quatre ans, parce que les réalités on les vivait.⁵³³

2.2.4 L'écriture juridique comme moyen de communication

À la suite de la programmation de la *Charte*, celle-ci fut publiée dans le quotidien officiel : le *Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie*⁵³⁴, ainsi que dans le quotidien local : *Les Nouvelles calédoniennes*, et distribué à vingt-cinq mille exemplaires⁵³⁵. Selon mon interlocuteur, l'objectif était le suivant :

[...] qu'il [l'État] adopte ça comme texte de référence. Parce que, le Congrès a adopté un vœu [...], un vœu qui dit qu'ils reconnaissent, qu'ils vont mettre en œuvre, nonobstant le respect des termes de l'*Accord de Nouméa*, la *Déclaration des droits des peuples autochtones de l'ONU*. Et nous, sur la base de ces vœux-là, on a saisi le Congrès en disant : pour nous, la *Charte du peuple kanak* respecte l'*Accord de Nouméa*, et même, est fondée sur l'*Accord de Nouméa*. C'est l'identité kanak. Donc, on souhaite que vous l'adoptiez comme référence, comme un document de référence à tout ce qui touche l'identité kanak.⁵³⁶

⁵³² *Ibid.*

⁵³³ *Ibid* à la p 12.

⁵³⁴ Publication gouvernementale contenant notamment les dernières *Lois du pays* qui sont adoptées. <https://juridoc.gouv.nc/JuriDoc/JdWebE.nsf/Juristart?openpage>.

⁵³⁵ *Entrevue avec un Kanak, supra* note 444 aux pp 19 et 20.

⁵³⁶ *Ibid* à la p 14.

Ainsi, en la diffusant sur les canaux officiels, les membres du comité de rédaction de la *Charte* désiraient que toutes les institutions de la Nouvelle-Calédonie, législative, exécutive et judiciaire, se sentent tenues d'en tenir compte dans leurs actions⁵³⁷. La distribution du texte de la *Charte* par l'entremise d'une publication gouvernementale, le *Journal officiel de Nouvelle-Calédonie*, avait aussi comme objectif de lui donner une valeur publique formelle, ce qui en favoriserait sa prise de connaissance par la population en général :

Alors, les autres ne peuvent plus dire qu'ils ne connaissent pas la coutume, qu'ils ne connaissent pas le fonctionnement de la cité kanak. Et donc, oui, c'est pour les autres aussi. En fait, c'est pour l'ensemble des citoyens qui veulent comprendre la société kanak, qui veulent comprendre la coutume et tout ça.⁵³⁸

Au sein des tribunaux hybrides dont nous avons discutés précédemment⁵³⁹, sur lesquels siègent à la fois des magistrats français et les assesseurs coutumiers kanak, ces derniers utilisent fréquemment la *Charte* pour régler un conflit civil⁵⁴⁰. Cependant, ils se l'approprient et l'interprètent d'une manière qui n'est pas nécessairement acceptée par l'ensemble de la population kanak⁵⁴¹. De ce fait, on peut dire que sont mises de l'avant des manières de penser qui ne reflètent pas toujours ce qui se vit dans les tribus⁵⁴². Ainsi, cette juridiction crée des règles, des normes qui se situent entre le droit étatique pur ou le droit

⁵³⁷ *Ibid* à la p 15.

⁵³⁸ *Ibid* à la p 20.

⁵³⁹ *Supra* aux pp 106 et 107.

⁵⁴⁰ *Entrevue avec un Kanak, supra* note 444 à la p 24.

⁵⁴¹ *Ibid* aux pp 24 et 25.

⁵⁴² *Ibid* aux pp 24-26.

positif calédonien et le droit coutumier⁵⁴³. Ceci est un enjeu majeur de l'écriture juridique kanak⁵⁴⁴.

Conséquemment, notre interlocuteur expliquera que les candidats juges devraient avoir suivi une formation spécialisée s'ils aspirent à siéger un jour au tribunal civil coutumier de la Nouvelle-Calédonie⁵⁴⁵. Toutefois, c'est la Direction des affaires coutumières⁵⁴⁶ qui est l'outil chargé de la mise en œuvre et de la formation à l'égard de la *Charte*⁵⁴⁷. En effet, c'est cette institution étatique qui en est responsable parce que « c'est là que les budgets sont »⁵⁴⁸. Cependant ceux-ci n'ont pour l'instant rien de prévu à ce sujet : « C'est le risque, dira-t-il. Il y a une éducation de base à faire auprès des autorités coutumières proprement dites [...] puis, il y a une autre formation qu'il faut faire auprès des assesseurs coutumiers. »⁵⁴⁹

Pour pallier ce manque, mon interlocuteur propose qu'il y ait un délai d'attente préalable de six mois à un an entre deux processus de règlement des conflits, c'est-à-dire avant que les personnes de statut coutumier puissent faire une demande dans un tribunal hybride, après avoir utilisé le processus traditionnel⁵⁵⁰. En effet, la procédure appliquée dans les tribunaux hybrides étant en soi beaucoup plus rigide que le processus traditionnel, les décisions qui en émanent sont souvent très différentes⁵⁵¹. Et puis, les décisions qui

⁵⁴³ *Ibid* aux pp 24 et 25.

⁵⁴⁴ *Ibid* à la p 25.

⁵⁴⁵ *Ibid*.

⁵⁴⁶ Institution étatique de la Nouvelle-Calédonie.

⁵⁴⁷ *Entrevue avec un Kanak, supra* note 444 à la p 32.

⁵⁴⁸ *Ibid*.

⁵⁴⁹ *Ibid* aux pp 24 et 25.

⁵⁵⁰ *Ibid* à la p 26.

⁵⁵¹ *Ibid*.

émanent des tribunaux hybrides sont théoriquement exécutoires à l'encontre des justiciables même si dans les faits, l'État ne déploie pas de ressource pour les mettre en œuvre⁵⁵². Seul un appel devant un autre tribunal judiciaire permettra de contester la décision de première instance⁵⁵³. Cependant, la légitimité des décisions qui découlent des tribunaux avec assesseurs coutumiers n'est pas acceptée de manière uniforme dans le monde kanak⁵⁵⁴. Par exemple:

[...] si le juge attribue la garde de l'enfant, garde partagée papa-maman. On revient dans les tribus et on dit: non, non! Ce n'est pas comme ça que ça va marcher. Ce sera le clan paternel qui va garder l'enfant, et la maman, bon, va l'accueillir de temps en temps peut-être, mais bon, ce sera nous qui allons décider.⁵⁵⁵

Cependant, mon interlocuteur signale une évolution des mentalités chez la nouvelle génération⁵⁵⁶. Il semble que celle-ci accorde plus de légitimité aux décisions des tribunaux que les autres générations⁵⁵⁷.

Mais la *Charte* n'est pas seulement destinée à créer un dialogue entre les institutions étatiques et les autochtones de la Nouvelle-Calédonie, elle doit de plus aider à sa transmission, ainsi qu'à la cohésion du droit coutumier dans les aires coutumières elles-mêmes⁵⁵⁸. En effet, même si les recherches tendent à démontrer que la coutume kanak de

⁵⁵² *Ibid* à la p 36.

⁵⁵³ *Ibid* aux pp 35 et 36.

⁵⁵⁴ *Ibid* à la p 36.

⁵⁵⁵ *Ibid*.

⁵⁵⁶ *Ibid*.

⁵⁵⁷ *Ibid*.

⁵⁵⁸ *Ibid* à la p 34.

la Nouvelle-Calédonie semble généralement et substantiellement converger⁵⁵⁹, il arrive que subsistent des variations locales. Par exemple, lorsqu'il y a un mariage entre personnes provenant d'aires différentes, on dira : « ça, c'est la manière des gens du sud », « ça, c'est la manière des gens du nord. »⁵⁶⁰ Dans ce genre de cas, l'écrit formulant les valeurs fondamentales et les principes généraux communs aide à harmoniser la coutume, au moment de la prise de décision⁵⁶¹.

Toutefois, on constate une moindre utilisation de la *Charte* par les chefs de clan que par les assesseurs coutumiers⁵⁶². Dès lors, même si la *Charte* constitue la synthèse des principes et des valeurs kanak, il arrive que, dans certains cas, la décision des autorités traditionnelles ne lui corresponde pas parfaitement⁵⁶³.

En fin de compte, toujours selon mon interlocuteur, si l'on ne parvient pas à donner aux autorités kanak le pouvoir intégral qui leur revient, ni à former ces derniers et les assesseurs coutumiers correctement et pleinement en ce qui concerne la *Charte*, l'élaboration d'un texte juridique autochtone mélanésien exposant les principes fondamentaux et les valeurs kanak aura paradoxalement mené au résultat contraire de ce que les créateurs attendaient⁵⁶⁴.

Conséquemment, l'Assemblée du peuple kanak a planifié de revenir tous les quatre ans « pour tenir compte des évolutions, faire le bilan, faire le point sur les nouvelles

⁵⁵⁹ « Existe-t-il pour autant huit droits coutumiers différents [huit aires coutumières]? Les premières personnes à s'intéresser à la coutume kanake ont été frappées à tort ou à raison de son unité ». Voir Leca, *supra* note 416 à la p 59.

⁵⁶⁰ *Entrevue avec un Kanak*, *supra* note 444 à la p 34.

⁵⁶¹ *Ibid.*

⁵⁶² *Ibid* à la p 33.

⁵⁶³ *Ibid* aux pp 32 et 33.

⁵⁶⁴ *Ibid* à la p 27.

questions qui se posent en termes de société »⁵⁶⁵. Il ne s'agit aucunement de réécrire la *Charte*, mais seulement d'apporter des précisions⁵⁶⁶. De plus, dans certains contextes, l'importance d'un sujet permet aux personnes concernées de saisir le Sénat qui doit alors se prononcer⁵⁶⁷. Mon interlocuteur donne l'exemple du don d'organe :

Le Sénat a donné pour avis que les dons d'organe [...], il faut l'avis du clan maternel. Parce que le corps, le patron du sang qui coule, autrement de la vie, c'est le clan maternel.⁵⁶⁸

La première rencontre d'évaluation et de mise à jour de la *Charte* devait avoir lieu en 2018⁵⁶⁹. Cependant, selon certains coutumiers, le Sénat n'est plus représentatif de la population mélanésienne de la Nouvelle-Calédonie puisqu'il est créé par l'État⁵⁷⁰. Conséquemment, certains Kanak travaillent à le remplacer en mettant en place une nouvelle entité complètement coutumière : le Conseil des chefs⁵⁷¹. À cause de cela, la mise à jour a été repoussée.

En cas d'imprévu, le texte se doit d'inspirer l'action à prendre puisque tout ne peut pas avoir été anticipé⁵⁷². De toute façon, l'article 37 de la *Charte* énonce que « [l]'oralité de la coutume est maintenue et préservée ». Comme l'indique le juriste Bouquet-Elkaïm : « ce principe a précisément guidé les derniers travaux de rédaction [...] afin que le contenu

⁵⁶⁵ *Ibid* à la p 21.

⁵⁶⁶ *Ibid*.

⁵⁶⁷ *Ibid* aux pp 20 et 21.

⁵⁶⁸ *Ibid* à la p 21.

⁵⁶⁹ *Ibid*.

⁵⁷⁰ *Ibid* aux pp 21 et 22.

⁵⁷¹ Le Conseil des chefs est une entité totalement coutumière qui vise à pallier aux éventuels dysfonctionnements du Sénat en assurant une cohésion, une coordination panchefferies au niveau national. *Ibid* à la p 21.

⁵⁷² *Ibid*.

de la *Charte* puisse éclairer la coutume sans figer le palabre ou altérer la vivacité des us et coutume. »⁵⁷³

Quel est le destin de la *Charte*? Pour mon interlocuteur :

[...] la *Charte*, c'est comme la *Déclaration des droits de l'homme*⁵⁷⁴. Les droits de l'homme ce sont des droits fondamentaux. Les droits collectifs kanak en Nouvelle-Calédonie s'expriment à travers la *Charte*. Et donc, si demain on réécrit la Constitution, le texte à reconnaître concernant l'identité kanak, c'est la *Charte*. Ça, c'est l'utilisation qui peut en être faite dans l'avenir. Ça peut être la référence de l'identité kanak, l'expression des valeurs et des principes fondamentaux de la coutume reconnue par la Constitution [...] Pour moi, enfin, je vois les choses comme ça, mais ça n'engage que moi, c'est de dire : toutes les *Lois du pays* doivent, au même titre qu'ils tiennent compte du principe constitutionnel, doivent tenir compte du principe, du système de valeurs kanak.⁵⁷⁵

En foi de quoi, puisque le document n'est pas une loi et qu'il ne lie donc pas ses destinataires, que la *Charte* est plutôt un guide, une référence, il y a alors en Nouvelle-Calédonie un espace normatif fort complexe: d'un côté il y a la pratique coutumière vivante, qui se dissocie parfois de la *Charte* et il y a le droit étatique coutumier parfois

⁵⁷³ Bouquet-Elkaïm, *supra* note 467 à la p 434.

⁵⁷⁴ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés AG 217A (III), Doc off AG NU, 3e sess, supp no 13, Doc NU A/810 (1948) 71.

⁵⁷⁵ *Entrevue avec un Kanak*, *supra* note 444 à la p 23; *Charte du peuple Kanak*, *supra* note 66 aux pp 38, 39 et 42.

inspiré de celle-ci⁵⁷⁶. Le texte autochtone n'est parfaitement reflété ni dans l'univers juridique non étatique ni dans l'univers juridique étatique.

Conclusion partielle

Tout compte fait, le projet de création de la *Charte* a été terminé sans trop de difficultés. Mais même si le processus a été mené sans embûche, la composition d'un texte renfermant les valeurs et les principes fondamentaux de la communauté kanak a comporté des risques. Premièrement, la peur que l'écrit ne fige la coutume a été ressentie dès le départ par les protagonistes, et c'est d'ailleurs ce critère qui a déterminé autant la forme que le contenu du document à rédiger⁵⁷⁷. Cependant, cette conséquence, la sclérose de la coutume, ne pourrait réellement se concrétiser que si le collectif décide de suspendre l'évolution du droit vivant⁵⁷⁸. Effectivement, comme l'écrit si bien Étienne Cornu : « la règle coutumière se fige dès qu'elle est rédigée, alors que la coutume, qui l'a inspirée, continue, elle, son évolution par les pratiques, les faits et le temps; elle reste mouvante. »⁵⁷⁹

Voilà pourquoi cette dernière préoccupation devait être rigoureusement prise en considération sous peine de trahir l'objectif de la *Charte* qui est de guider et d'être une référence en ce qui concerne les éléments fondamentaux de l'identité coutumière kanak⁵⁸⁰.

Ainsi donc, la détermination d'un Socle commun des valeurs kanak étant, au départ, destinée à enseigner, guider, renseigner et donner une plus grande cohésion à la coutume,

⁵⁷⁶ *Entrevue avec un Kanak*, *supra* note 444 à la p 34.

⁵⁷⁷ *Supra* à la p 117.

⁵⁷⁸ Otis, « La production du droit autochtone », *supra* note 11 à la p 78.

⁵⁷⁹ Étienne Cornu, « La non-codification de la coutume kanak » dans Nadège Meyer & Carine David, dir, *L'intégration de la coutume dans l'élaboration de la norme environnementale*, Bruylant éd, Bruxelles, 2012 137 à la p 157.

⁵⁸⁰ *Supra* à la p 122.

ces objectifs n'ont, pour l'instant, pas vraiment été atteints. Effectivement, on peut déduire des résultats de l'entrevue, que les Kanak ne sont que très peu ou pas du tout renseignés à ce sujet, et que les assesseurs coutumiers, quant à eux, l'utilisent d'une manière qui n'en respecte pas toujours l'essence⁵⁸¹. « C'était le risque », dira mon interlocuteur⁵⁸².

Également, l'utilisation du Sénat et de la Direction des affaires coutumières, créations de la République française, pour la réalisation d'un travail qui avait comme premiers destinataires les personnes de statut coutumier démontre bien la nécessité de se procurer les ressources humaines et monétaires nécessaires pour mener à bien un tel chantier⁵⁸³. Mais la mobilisation du Sénat présente tout un défi, car on peut se demander, qui a vraiment le contrôle du Sénat :

[...] l'enjeu pour le Sénat... c'est double point d'interrogation qu'il y a autour du Sénat : Est-ce que le Sénat va être une structure qui a la capacité de porter la légitimité coutumière, de par sa composition, etc. Ou est-ce que le Sénat va devenir un Sénat républicain?⁵⁸⁴

Seul l'avenir nous dira ce que deviendra réellement ce texte rédigé par un peuple autochtone du Pacifique Sud. Pour l'instant, mon interlocuteur dira que la collecte autonome de ressources monétaires sera éventuellement nécessaire pour assurer la réalisation des finalités de la *Charte*⁵⁸⁵. En effet, selon lui, la perception de richesse par le biais des terres et les mines exploitées sur les territoires traditionnels serait une solution de

⁵⁸¹ *Supra* aux pp 127-129.

⁵⁸² *Supra* à la p 128.

⁵⁸³ *Supra* aux pp 126-128.

⁵⁸⁴ « La question est : qui a le contrôle du Sénat? ». *Entrevue avec un Kanak*, *supra* note 444 aux pp 21 et 22.

⁵⁸⁵ *Ibid* à la p 32.

rechange au financement étatique de tout projet touchant l'identité kanak⁵⁸⁶. Ainsi, cela permettrait à la communauté d'acquérir une plus grande autonomie⁵⁸⁷. De plus, ceci justifierait l'établissement de tribunaux complètement coutumiers dont les juges auraient la pleine maîtrise des valeurs et des principes fondamentaux du monde coutumier kanak.⁵⁸⁸.

2.3 Synthèse comparative entre les communautés autochtones participantes

La section qui suit présente une synthèse comparative des ressemblances et des divergences entre les données recueillies lors des entrevues menées avec les trois communautés autochtones. Premièrement, nous comparerons les objectifs, les rôles et les fonctions de l'écriture juridique autochtones chez les communautés participantes. Deuxièmement, nous mettrons en contraste la relation entre le droit écrit et le droit non écrit. Finalement, nous ferons un parallèle entre les défis, les enjeux et les risques rencontrés ou identifiés par les rédacteurs des trois collectivités.

2.3.1 Comparaison des objectifs, rôles et fonctions de l'écriture juridique autochtone

Le processus d'écriture des documents juridiques autochtones des trois communautés participantes a été amorcé dans un contexte d'affirmation et de protection de leurs droits ancestraux. Notamment, les textes ont pour but de poser les bases de la communication avec les instances étatiques dans le dessein d'affirmer et de faire reconnaître le droit des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale et à l'autodétermination. En ce sens, les documents *atikamekw nehirowisiwok* et

⁵⁸⁶ *Ibid.*

⁵⁸⁷ *Ibid.*

⁵⁸⁸ Par exemple, selon le modèle des îles Salomon. *Ibid* à la p 27.

Pekuakamiulnuatsh doivent servir de référence aux représentants autochtones de ces communautés lors des pourparlers engagés avec les gouvernements pour faire valoir leurs revendications à la table des négociations territoriales. Et puis, même si l’histoire et le contexte sociojuridique de la Nouvelle-Calédonie sont différents de ceux du Canada, ce pays a lui aussi amorcé un tournant juridique important en ce qui concerne les questions autochtones. La *Charte* est donc aussi un outil privilégié dans l’échange entamé avec les instances étatiques. D’autant plus que tous les documents sont écrits en français⁵⁸⁹. De plus, la terminologie des textes a été ou sera révisée par des avocats allochtones afin de leur accorder la plus grande lisibilité possible et, dans les cas des communautés québécoises participantes, d’éviter des conflits normatifs avec le droit étatique⁵⁹⁰.

D’ailleurs, afin de s’assurer que l’État prenne connaissance des documents, les *Pekuakamiulnuatsh* ont déjà officiellement présenté leurs textes à certains ministères, dont le ministère des Forêts, de la Faune et des Parcs et le ministère de l’Énergie et des Ressources naturelles. De plus, ils ont publié les *Codes* sur leur site internet conformément à la *Loi sur les Indiens*⁵⁹¹. D’autre part, les participants aux entrevues ont manifesté leur désir que le *Code de pratique sur les prélèvements fauniques* et le *Code d’occupation et d’utilisation de Tshitassinu* soient éventuellement incorporés dans le droit étatique⁵⁹². D’ailleurs tel que nous en avons discuté précédemment⁵⁹³, les données recueillies

⁵⁸⁹ *Supra* aux pp 43, 83, 84 et 121.

⁵⁹⁰ *Supra* aux pp 38, 44, 83, 84, 118 et 121.

⁵⁹¹ *Supra* à la p 43.

⁵⁹² *Supra* à la p 50.

⁵⁹³ *Supra* à la p 48.

permettent de conclure que ce dernier réagit face au système juridique des *Pekuakamiulnuatsh*, et ce, en se retirant face à des situations spécifiques.

Pour ce qui est de la *Charte du peuple Kanak*, elle a été écrite dans le but bien précis de guider toute décision concernant l'identité kanak, dont celles prises par les instances étatiques⁵⁹⁴. D'ailleurs, le document a été publié dans le *Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie* afin que l'État puisse se l'approprier en tant que texte de référence⁵⁹⁵. De même, selon mon interlocuteur kanak, la *Charte* devrait être reconnue officiellement par la Constitution française et son contenu devrait être considéré comme l'énoncé des droits fondamentaux du peuple kanak⁵⁹⁶. Pour l'instant, les données recueillies dans la présente recherche permettent de constater que la *Charte* est couramment utilisée et interprétée par les tribunaux avec assesseurs coutumiers, bien que souvent de façon jugée critiquable⁵⁹⁷. L'objectif d'établir les bases de la communication avec les instances étatiques est donc atteint dans le cas des Kanak et celui des *Pekuakamiulnuatsh*. Toutefois, il n'est pas possible de se prononcer sur l'atteinte de cet objectif chez les *Atikamekw Nehirowisiwok* puisque le *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw* n'a pas encore été adopté.

Les documents juridiques autochtones n'ont pas seulement comme objectif d'améliorer la communication avec les instances étatiques, mais aussi de faciliter celle entre tous les membres des communautés participantes. Ainsi, les textes juridiques des *Pekuakamiulnuatsh* contiennent-ils des normes à valeur obligatoire pour les membres⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ *Supra* à la p 124.

⁵⁹⁵ *Supra* aux pp 124 et 125.

⁵⁹⁶ *Supra* à la p 130.

⁵⁹⁷ *Supra* à la p 127.

⁵⁹⁸ *Supra* aux pp 38 et 39.

Les *Codes* expliquent en effet aux membres le comportement à suivre et l'attitude à adopter pour être un *Pekuakamiulnu*⁵⁹⁹. L'utilisation d'un vocabulaire s'apparentant au domaine législatif renforce l'objectif de voir les règles appliquées⁶⁰⁰, et la mise en place de sanctions en cas de non-observation des textes va dans le même sens. Les données démontrent qu'aujourd'hui, en général, les membres de la communauté n'ont pas trop de difficulté à se conformer aux *Codes*. Cependant, selon mes interlocuteurs, le manque de ressources monétaires afin d'en optimiser l'application sur tout le territoire du *Nitassinan* se fait sentir ainsi que celui d'un organisme neutre pour gérer les situations de conflit.

En ce qui concerne les *Atikamekw Nehirowisiwok*, la situation est légèrement différente. L'autre version du *Code de pratique Nehirowisiw* a pour vocation de devenir un instrument obligatoire pour les membres⁶⁰¹. Cependant, la rigidité de son application dépendra de l'équilibre de la population faunique⁶⁰². D'ailleurs, l'utilisation du terme « code » pour désigner le document est remise en question par les participants à l'entrevue, vu la souplesse que nécessitera l'application des normes qui y sont énoncées⁶⁰³. D'autre part, ce texte devra éventuellement inspirer les rédacteurs responsables de l'écriture de lois *atikamekw nehirowisiwok* advenant la création d'un gouvernement autonome *atikamekw nehirowisiw*⁶⁰⁴. Finalement, il devra favoriser la transmission des connaissances traditionnelles aux jeunes⁶⁰⁵.

⁵⁹⁹ *Supra* aux pp 56 et 57.

⁶⁰⁰ *Supra* aux pp 38 et 39.

⁶⁰¹ *Supra* à la p 83.

⁶⁰² *Supra* à la p 87.

⁶⁰³ *Supra* à la p 88.

⁶⁰⁴ *Supra* aux pp 87 et 88.

⁶⁰⁵ *Supra* aux pp 76 et 77.

La *Charte du peuple Kanak* a aussi comme fonction l'éducation et la transmission des connaissances traditionnelles à ses membres. En effet, celle-ci devrait, en principe, servir de guide aux chefs de clan afin de leur permettre de définir leurs propres règles, mais tout en respectant les valeurs et les principes communs du peuple mélanésien⁶⁰⁶. Cependant, sur le terrain, la réalité est différente. En Nouvelle-Calédonie, c'est la Direction des affaires coutumières qui est chargée de la mise en œuvre et de la formation à l'égard de la *Charte*⁶⁰⁷. Au moment des entrevues, aucune initiative n'avait encore été prise par l'institution afin de remplir ce mandat auprès des autochtones⁶⁰⁸. Conséquemment, la connaissance pratique et l'utilisation du document sont moins grandes chez les chefs de clan que chez les instances juridictionnelles étatiques⁶⁰⁹. L'objectif de communication avec les membres du peuple Kanak n'est donc pas atteint.

Toujours en ce qui concerne la communication, la *Charte du peuple Kanak* est, parmi les communautés étudiées, le seul document du genre ayant comme troisième destinataire la population calédonienne en général. En effet, la publication du document dans un quotidien local avait comme objectif de permettre que tous les habitants de la Nouvelle-Calédonie en prennent connaissance, et ce, afin de faciliter leur compréhension du droit coutumier kanak⁶¹⁰. Les données recueillies ne permettent pas de se prononcer sur l'atteinte de cet objectif.

⁶⁰⁶ *Supra* aux pp 113, 114, 125 et 126.

⁶⁰⁷ *Supra* aux pp 127 et 128.

⁶⁰⁸ *Ibid.*

⁶⁰⁹ *Supra* aux pp 129 et 130.

⁶¹⁰ *Supra* à la p 125.

L'unification des règles est un autre objectif poursuivi par les communautés autochtones participantes lors de la rédaction des documents. Par exemple, les règles entourant l'utilisation du territoire étaient appliquées différemment par les membres, ce qui a poussé le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* à vouloir les harmoniser⁶¹¹. Les participants *atikamekw nehirowisiwok* à l'entrevue n'expriment pas expressément que l'unification des normes est l'un des objectifs poursuivis par l'écriture du *Code*. Toutefois, l'étude du processus de rédaction le laisse sous-entendre, puisque cette harmonisation découle logiquement de l'écriture juridique autochtone. En Nouvelle-Calédonie, les décisions prises par les chefs coutumiers varient parfois d'une tribu à l'autre. Aussi, l'écrit formulant les valeurs fondamentales et les principes généraux communs devait donc être utilisé comme guide de référence dans le but d'unifier les décisions dans les aires coutumières⁶¹². Toutefois, les données permettent de conclure que cet objectif n'est pas atteint, car les chefs de clan ne connaissent que très peu la *Charte* et ne s'en servent donc pas souvent comme texte de référence.

Dans le but de simplifier la communication avec le système juridique étatique et, dans le cas des communautés autochtones participantes du Québec, de diminuer le risque de conflit normatif, les rédacteurs autochtones ont adapté le contenu de leurs documents juridiques à la modernité. En effet au moment des entrevues, les rédacteurs *atikamekw nehirowisiwok* et *pekuakamiulnuatsh* désiraient instamment ajouter aux règles traditionnelles détaillées dans leurs textes des normes concernant les armes à feu, la

⁶¹¹ *Supra* aux pp 31 et 32.

⁶¹² *Supra* à la p 128.

navigation et la sécurité⁶¹³. En ce qui a trait aux Kanak, le juriste Bouquet-Elkaïm spécifie dans l'un des textes concernant la *Charte* que la modernisation du droit coutumier était essentielle pour parvenir à faciliter la communication avec le système juridique étatique⁶¹⁴.

Finalement, développer un système de gestion des ressources et des conflits est aussi une finalité de l'écriture juridique autochtone retrouvée dans toutes les communautés participantes.

2.3.2 La relation entre le droit écrit et le droit non écrit

En ce qui concerne la relation qu'entretient le droit écrit avec le droit non écrit, elle est semblable chez tous les participants autochtones du Québec, bien qu'elle comporte certaines spécificités importantes à souligner d'une communauté à l'autre. Effectivement, chez les *Pekuakuamiulnuatsh* et les *Atikamekw Nehirowisiwok*, les documents se basent principalement sur des règles traditionnelles adaptées à la modernité⁶¹⁵. C'est avec cette prémisse de départ que se sont tenu les consultations avec les membres de chacune des communautés, dont les aînés, les jeunes et les femmes⁶¹⁶. Des documents autochtones ont également été consultés, et ce, afin d'ajouter certaines règles qui n'avaient jusqu'alors pas été prises en compte au sujet de la coutume⁶¹⁷. Toutefois, comme l'a mentionné l'un des participants *pekuakamiulnu* à l'entrevue, effectuer un travail aussi fastidieux sans commettre d'erreur est impossible. Donc, il arrive que le droit écrit et le droit non écrit entrent en conflit ou qu'une règle non écrite ait été oubliée.

⁶¹³ *Supra* aux pp 36, 37 et 85-87.

⁶¹⁴ *Supra* à la p 123.

⁶¹⁵ *Supra* aux pp 34 et 81.

⁶¹⁶ *Supra* aux pp 35, 40 et 78-81.

⁶¹⁷ *Supra* aux pp 35, 36, 81 et 86.

Dans le cas des *Pekuakamiulnuatsh*, il n'y a pas de hiérarchie prédéfinie entre les deux sources de droit. À l'entrevue, les participants ont mentionné qu'advenant un conflit, les membres de l'organisation prennent du recul, vérifient la formulation des *Codes*, consultent les agents territoriaux et se demandent si la tradition concorde avec les valeurs et les principes actuels de la communauté⁶¹⁸. C'est de cette façon que les intervenants du *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* décident si l'écrit doit rester inchangé, être modifié ou être complètement ignoré. Pour les rédacteurs, les règles écrites et non écrites s'enrichissent l'une l'autre. Elles cohabitent le plus harmonieusement possible⁶¹⁹.

En ce qui concerne les *Atikamekw Nehirowisiwok*, le processus est moins tranché. En effet, les participants à l'entrevue mentionnent dans un premier temps que le droit oral devra être au moins égal au droit écrit. Ensuite, ils soutiennent que la coutume aura moins de poids que le droit écrit et, qu'à tout le moins, le droit non écrit serait considéré comme « supplétif » au droit écrit⁶²⁰. La question du rapport entre le droit écrit et le droit non écrit n'apparaît donc pas encore arrêté. En outre, au moment des rencontres avec les participants *atikamekw nehirowisiwok*, aucun processus de prise de décision n'était prévu afin de gérer une situation de conflit entre la coutume et le droit écrit, ou encore en cas de mutisme du *Code* sur un certain sujet.

Le cas des Kanak est différent, car la *Charte du peuple Kanak* se veut une référence, un guide à partir duquel les chefs de clan peuvent définir leurs propres règles tout en respectant les valeurs de la communauté⁶²¹. Chez les Kanak, le texte doit seulement inspirer

⁶¹⁸ *Supra* aux pp 51-55.

⁶¹⁹ *Supra* à la p 54.

⁶²⁰ *Supra* à la p 89.

⁶²¹ *Supra* aux pp, 113, 114 et 122.

l'action à prendre⁶²². En ce sens, le texte même de la *Charte* énonce à l'article 37 que « [l']oralité de la Coutume est maintenue et préservée ». D'ailleurs, mon interlocuteur kanak précise, lors de l'entrevue, que la *Charte* est peu utilisée par les chefs de clan, ce qui permet de conclure que cette dernière est considérée comme subalterne aux règles traditionnelles⁶²³. En définitive, la *Charte* ne peut en aucun cas supplanter le droit non écrit.

2.3.3 Parallèle entre les défis, les enjeux et les risques rencontrés par les rédacteurs

Quant aux enjeux posés par les processus de rédaction juridique autochtone, toutes les communautés participantes ont mentionné celui de la remise en cause de la légitimité des instances responsables des projets d'écriture⁶²⁴. En effet, le *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* est un organisme créé par la *Loi sur les Indiens*, une loi fédérale. En ce sens, les membres de la communauté ont du mal à reconnaître sa légitimité quand vient le temps d'écrire des règles et gérer les conflits⁶²⁵. Comme exemple d'acte posé par des gens de la communauté afin de démontrer leur mécontentement, les rédacteurs *pekuakamiulnuatsh* se remémorent la résistance rencontrée au moment des consultations générales⁶²⁶. Cependant, il semble que pour les néophytes, l'entièreté du projet n'ait présenté aucun problème⁶²⁷. Aussi, les participants à l'entrevue mentionnent-ils que l'opinion générale a cheminé vers l'acceptation⁶²⁸. Les *Atikamekw Nehirowisiwok* ont eux aussi rencontré cet enjeu de reconnaissance ou non de leur légitimité lors de la rédaction du *Code*.

⁶²² *Supra* à la p 126.

⁶²³ *Supra* aux pp 129 et 130.

⁶²⁴ *Supra* aux pp 39, 40 et 97.

⁶²⁵ *Supra* aux pp 60-63.

⁶²⁶ *Supra* aux pp 40 et 41.

⁶²⁷ *Supra* à la p 65.

⁶²⁸ *Supra* à la p 63.

Chez les Kanaks, c'est plutôt la légitimité du Sénat en tant qu'institution représentative de la population mélanésienne qui est remise en question⁶²⁹. En effet, cette instance, elle aussi créée par l'État, se retrouve souvent instrumentalisée par le droit coutumier⁶³⁰.

Un autre enjeu rencontré par les *Pekuakamiulnuatsh* et les Kanak est le manque de ressources monétaires de quelle que provenance que ce soit pour gérer certains projets⁶³¹. Concrètement, le personnel du *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* manque de fonds pour gérer efficacement l'application des *Codes* et mettre en place un système de gestion des conflits. Pour leur part, les Kanak aimeraient obtenir un financement pour gérer la mise en œuvre et la formation des destinataires de la *Charte*. Cependant, les membres de ces deux communautés autochtones sont conscients que les budgets se concentrent au niveau des instances étatiques et de la difficulté d'y accéder.

Seuls les Kanak mentionnent faire face à une appropriation et une interprétation de la *Charte* par les instances étatiques, et ce, d'une manière qui n'est pas nécessairement acceptée par la population mélanésienne⁶³². Il ne faut pas oublier que la Nouvelle-Calédonie possède un tribunal avec assesseurs coutumiers. Il n'y a pas d'institution équivalente au Québec.

Quant aux défis et aux risques, ils sont différents d'une communauté à l'autre. Pour les *Atikamekw Nehirowisiwok*, la résistance des membres de la communauté à divulguer

⁶²⁹ *Supra* aux pp 126 et 127.

⁶³⁰ *Ibid.*

⁶³¹ *Supra* aux pp 39, 40 et 47.

⁶³² *Supra* à la p 127.

leurs savoirs, particulièrement chez les femmes qui refusent de partager leurs connaissances sur les plantes médicinales, est un des plus grands défis rencontrés⁶³³. De plus, les valeurs qui s'entrechoquent en ce qui concerne les méthodes de chasse et de pêche traditionnelles et modernes rend le travail des rédacteurs ardu⁶³⁴. Il y a aussi un fossé qui sépare les deux modes de gestion du territoire⁶³⁵, celle des autochtones et celle des instances étatiques. Cette variation dans la manière de penser, en plus de la vitesse de progression de la technologie et des besoins de la communauté posent un défi de taille pour les participants *atikamekw nehirowisiwok* quant à leur processus de rédaction du *Code de pratique Nehirowisiw*. Et finalement, tout comme chez les rédacteurs kanak, le risque auquel sont confrontés les *Atikamekw Nehirowisiwok* est que l'écrit nuise à la flexibilité et l'adaptabilité des règles, les fige ou les rendre rigides⁶³⁶.

Les *Pekuakamiulnuatsh* ont quant à eux rencontré deux défis. Le premier concerne la langue. En effet, il a été difficile de trouver des documents juridiques autochtones écrits en français desquels les rédacteurs puissent s'inspirer⁶³⁷. De plus, écrire leurs *Codes* en *nehlueun* ne s'est pas avéré possible puisque les termes juridiques utilisés n'ont chez eux pas de traduction possible⁶³⁸. Le second est de ne pas commettre d'erreur dans la mise par écrit de traditions qui se perpétuent depuis des milliers d'années⁶³⁹. Le risque encouru lors de la rédaction juridique des *Pekuakamiulnuatsh* est donc de devoir vivre avec les

⁶³³ *Supra* à la p 94.

⁶³⁴ *Supra* à la p 95.

⁶³⁵ *Supra* à la p 96.

⁶³⁶ *Supra* aux pp 98 et 117.

⁶³⁷ *Supra* à la p 57.

⁶³⁸ *Supra* aux pp 58 et 59.

⁶³⁹ *Supra* aux pp 56 et 57.

conséquences, bonnes ou mauvaises, d'un projet innovant dans leur province, soit la rédaction juridique autochtone⁶⁴⁰.

Conclusion partielle

La présente recherche avait comme objectif d'obtenir, à travers un travail principalement empirique, des données concernant les objectifs, les rôles et les fonctions de l'écriture juridique autochtone chez les *Pekuakamiulnuatsh*, les *Atikamekw* *Nehirowisiwok* et les Kanak de la Nouvelle-Calédonie. De plus, la chercheuse principale désirait récolter des informations au sujet des risques, des défis et des enjeux rencontrés par les rédacteurs au moment d'effectuer leur processus.

Grâce aux entrevues effectuées, à la bonne coopération des participants et à la recherche documentaire, ces finalités de la recherche ont été atteintes. Effectivement, les résultats permettent de conclure que chez toutes les communautés étudiées les objectifs poursuivis par les rédacteurs des documents juridiques autochtones sont majoritairement les mêmes et qu'ils ont en général été atteints. Toutefois, il est aussi possible de conclure que certaines cibles ne sont pas atteintes, telles l'unification et l'harmonisation des pratiques dans les aires coutumières de la Nouvelle-Calédonie, et l'utilisation de la *Charte* lors de la prise de décision par les chefs de clan kanak, faute de connaissance pratique de ladite *Charte*. Quant aux risques, aux enjeux et aux défis, certains sont spécifiques à chacune des communautés et d'autres sont communs.

⁶⁴⁰ *Supra* à la p 68.

Chapitre 3 : Le lieu de rencontre des cultures juridiques

Dans ce chapitre, nous verrons comment l'écriture juridique autochtone s'inscrit dans l'observation des phénomènes et des procédés de gestion du pluralisme juridique que nous avons sommairement identifiés à la section 1 du premier chapitre⁶⁴¹. À des fins de compréhension, il est important de les définir à nouveau. Premièrement, rappelons que la gestion du pluralisme juridique s'effectue minimalement entre deux systèmes, le système gestionnaire et le système de référence⁶⁴². Le premier système est celui qui effectue des actions et adopte des mesures de prise en charge du pluralisme juridique alors que le deuxième est celui auquel le système gestionnaire se réfère pour déterminer les conséquences des actions entreprises et les prendre en charge⁶⁴³.

Les procédés de gestion du pluralisme juridique sont principalement divisés en deux catégories, soit la gestion par articulation et la gestion par adaptation⁶⁴⁴. Ces deux procédés se distinguent quant aux actions effectuées et aux effets produits⁶⁴⁵. Lorsqu'un système s'articule à un autre, il reconnaît par le fait même l'existence de ce dernier et tire des conclusions sur sa validité et son opposabilité *de jure* pour ses propres fins⁶⁴⁶. Il y a gestion par adaptation lorsque le système gestionnaire se transforme au contact du système de référence, sans pour autant reconnaître à ce dernier un effet *de jure* direct comme c'est le cas pour la gestion par articulation⁶⁴⁷.

⁶⁴¹ *Supra* aux pp 3-10.

⁶⁴² Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 aux pp 19 et 20.

⁶⁴³ *Ibid.*

⁶⁴⁴ *Ibid* à la p 20.

⁶⁴⁵ *Ibid.*

⁶⁴⁶ *Ibid.*

⁶⁴⁷ *Ibid.*

La gestion par articulation et par adaptation se divise elle-même en deux sous-catégories. La gestion par articulation comporte la réception et le retrait et la gestion par adaptation comporte l'imitation et la modulation endogène⁶⁴⁸. Une définition exhaustive des sous-catégories des procédés de gestion du pluralisme juridique sera présentée lors de l'introduction des sous-chapitres suivants en commençant par le procédé de l'articulation par réception.

3.1 L'incorporation du droit étatique dans le système autochtone

Le procédé de gestion du pluralisme juridique par réception est celui par lequel le système gestionnaire effectue une reconnaissance du système de référence en intégrant dans son giron une partie du droit du système de référence⁶⁴⁹. En conséquence, le droit ainsi intégré acquiert la même valeur, aux yeux du système gestionnaire que le droit généré par ce dernier, en tenant évidemment compte de ses règles de hiérarchisation des normes⁶⁵⁰.

Le procédé de gestion par réception a une portée qui est généralement infrasytémique, ce qui veut dire que tout en reconnaissant l'existence de règles et de principes exogènes au système gestionnaire, ce dernier déploiera ses propres ressources pour les interpréter, les acclimater et assurer la mise en œuvre du droit intégré⁶⁵¹. Conséquemment, le justiciable pourra se tourner vers les instances reconnues par le système gestionnaire pour gérer les situations de conflits et pour faire exécuter le jugement

⁶⁴⁸ *Ibid* aux pp 22 et 54.

⁶⁴⁹ *Ibid* aux pp 21 et 22.

⁶⁵⁰ *Ibid* à la p 23.

⁶⁵¹ *Ibid* aux pp 22 et 43.

qui en découlerait, le cas échéant⁶⁵². Notons que les recherches menées jusqu'à présent par les chercheurs de la Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones démontrent que le procédé de gestion par réception est « presque l'apanage de l'État »⁶⁵³. Les résultats de la présente recherche font voir des exceptions à cette règle.

En effet, certains articles du *Code de pratique sur les prélèvements fauniques*, rédigé par les *Pekuakamiulnuatsh*, effectuent un renvoi à des lois provinciales ou fédérales canadiennes. L'un des interlocuteurs explique pourquoi :

[Dans le] code faunique, c'est tous les aspects de sécurité par rapport, [par exemple] à la sécurité nautique, on réfère aux lois actuellement en place. Avec les armes à feu aussi. Peut-être même par rapport aux espèces en péril. [... Sur ces sujets-là], on n'a pas inventé une loi.⁶⁵⁴

Ainsi, l'article 9.1.1 de ce *Code* soumet les *Pekuakamiulnuatsh* aux lois applicables en matière d'armes à feu dont, notamment, la *Loi sur les armes à feu*⁶⁵⁵ et le *Règlement d'adaptation visant les armes à feu des peuples autochtones du Canada*⁶⁵⁶. Selon les interlocuteurs, l'objectif de ce renvoi est d'assurer la sécurité des membres de la communauté sur *Tshitassinu*⁶⁵⁷. De plus, l'article 2.1.7 du même *Code* concernant les espèces éteintes ou en voie d'extinction renvoie à la définition qui en est faite dans la *Loi sur les espèces menacées ou vulnérables*⁶⁵⁸ ou dans la *Loi sur les espèces en péril*⁶⁵⁹.

⁶⁵² *Ibid* à la p 24.

⁶⁵³ *Ibid* à la p 222.

⁶⁵⁴ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 27.

⁶⁵⁵ *Loi sur les armes à feu*, LC 1995, c 39.

⁶⁵⁶ *Règlement d'adaptation visant les armes à feu des peuples autochtones du Canada*, DORS/98-205.

⁶⁵⁷ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 27.

⁶⁵⁸ *Loi sur les espèces menacées ou vulnérables*, RLRQ c E-1201.

⁶⁵⁹ *Loi sur les espèces en péril*, LC 2002, c 29.

Finalement, les articles 4.2.17 et 4.3.10 renvoient à la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*⁶⁶⁰. Toutefois, l'un des participants a mentionné l'existence d'un renvoi à la législation étatique concernant la sécurité nautique⁶⁶¹. Mais ce renvoi est introuvable. De plus, le *Code de pratique sur les prélèvements fauniques* prévoit l'incorporation immédiate des modifications subséquentes au droit étatique enchâssé dans le système juridique des *Pekuakamiulnuatsh* :

Lorsque le présent code incorpore par référence une loi ou un encadrement fédéral ou provincial, il incorpore par la même occasion tout amendement ou remplacement de cette même loi ou encadrement postérieurement à la date d'adoption du présent encadrement.⁶⁶²

Ce faisant, les *Pekuakamiulnuatsh* ont tiré une conclusion sur la validité et l'opposabilité du système juridique étatique. En intégrant un renvoi à ces lois étatiques ou à une partie de celles-ci, dans le *Code de pratique sur les prélèvements fauniques*, ces règles obtiennent ainsi la même valeur juridique que celles contenues dans le système juridique des *Pekuakamiulnuatsh*. Conséquemment, *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* utilise ses ressources monétaires et humaines, dont les agents territoriaux, pour assurer le respect de règles exogènes. Cependant, nous verrons plus loin qu'en cas de refus de respecter les règles exogènes de la part d'un justiciable, *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* utilise un autre procédé de gestion : le retrait⁶⁶³.

⁶⁶⁰ *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, RLRQ c C-611.

⁶⁶¹ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, supra note 96 à la p 27.

⁶⁶² *Code de pratique sur les prélèvements fauniques*, No 2017-03, supra note 67, art 1.4.

⁶⁶³ *Infra* aux pp 135-137.

En intégrant des normes étatiques dans leur *Code*, *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* cherche-t-il à renforcer la légitimité et l'effectivité de leur système juridique à l'égard de l'État? Les entrevues démontrent qu'effectivement, l'un des objectifs poursuivis est d'éviter un conflit normatif avec l'État et conséquemment, de protéger ses membres contre des poursuites judiciaires :

[...] [I]l ne faut pas oublier [...] le principe de base de protection par rapport aux droits. [...] [O]n ne peut pas garantir une protection [si les membres] se mettent à risque par rapport à une disposition environnementale. Ça deviendrait complètement illogique. [...] Par exemple, si] tu engages quelqu'un qui a une pelle mécanique, [et qu'il l'utilise] dans le lac ou dans la rivière, ça ne marche pas. [...] Ainsi], on s'assure que nos gens ne soient pas dans une situation fragile, parce qu'ils savent à quoi s'en tenir [...si, par exemple], ils font des aménagements.⁶⁶⁴

Cependant, les entrevues démontrent aussi que la protection de l'environnement, la sécurité publique et la protection des espèces menacées et en péril sont des enjeux qui convergent avec les valeurs des *Pekuakamiulnuatsh* et que donc, ils y adhèrent⁶⁶⁵.

La gestion du pluralisme juridique par réception a pour effets l'hybridation, la dualisation et la personnalisation du droit⁶⁶⁶. Rappelons que l'hybridation juridique est le résultat de l'intégration du droit exogène validé dans le système gestionnaire, mais « recadré et plus ou moins formaté, ou recodé »⁶⁶⁷. Par exemple, le *Code civil du Québec*⁶⁶⁸

⁶⁶⁴ Entrevue avec des *Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 aux pp 28 et 29.

⁶⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶⁶ Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 aux pp 222-254.

⁶⁶⁷ *Ibid* à la p 223.

⁶⁶⁸ *Code civil du Québec*, *supra* note 39.

prévoit que « [p]euvent se substituer aux conditions d'adoption prévues par la loi celles de toute coutume autochtone du Québec »⁶⁶⁹. Cependant, le même article recadre l'application de la coutume autochtone du Québec en prévoyant notamment certains critères à prendre en considération lors de l'adoption et une modification du lien de filiation de l'enfant, contrairement à ce que prévoit la coutume autochtone québécoise. De cette manière, le système juridique québécois a « recadré et plus ou moins reformaté, ou recodé »⁶⁷⁰ le droit du système autochtone dans son propre système. Il ne sera pas question ici de discuter plus profondément de la question de l'adoption coutumière autochtone, car il y a déjà beaucoup de documentation sur le sujet⁶⁷¹.

L'intégration de la *Loi sur les armes à feu* et du *Règlement d'adaptation visant les armes à feu des peuples autochtones du Canada* dans les *Codes des Pekuakamiulnuatsh* a eu comme effet l'hybridation du droit qui leur est applicable. Concrètement, même s'il n'y a qu'une source formelle de droit, les *Codes*, ceux-ci renvoient à d'autres normes auxquelles les *Pekuakamiulnuatsh* doivent se soumettre et qui proviennent du système de référence, dans ce cas-ci des normes de droit étatique.

Cependant, lors de l'intégration de ces lois, *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* ne semble pas les avoir recadrées d'aucune façon. En effet, le *Code de pratique sur les prélèvements fauniques* prévoit seulement : « les *Pekuakamiulnuatsh* sont soumis aux lois

⁶⁶⁹ *Ibid.*, art 543.1.

⁶⁷⁰ Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 à la p 223.

⁶⁷¹ Notamment, Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20; Ghislain Otis & Scholars Portal, *L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013; Anne Fournier, « L'adoption coutumière autochtone au Québec: quête de reconnaissance et dépassement du monisme juridique » (2011) 41:2 *Revue générale de droit* 703; Robert Leckey, « L'adoption coutumière autochtone en droit civil québécois » (2018) 59:4 *Cahiers de droit (Québec)* 973.

applicables en matière d'armes à feu. »⁶⁷² Aucune autre mention n'est faite dans le *Code* quant à une modification de l'application de la *Loi sur les armes à feu* et de son règlement. Ce choix est logique lorsque l'on prend en considération que l'utilisation des armes à feu pour la chasse n'est pas un moyen traditionnel de pratique des prélèvements fauniques. Il s'agit d'un emprunt aux méthodes occidentales de chasse.

Il en va de même en ce qui concerne le renvoi à l'article 58 de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*. Cet article prévoit une exception à l'interdiction d'être en possession d'une arme dans le cas où une personne se déplaçant dans un « aéronef, sur un véhicule, y compris un véhicule fonctionnant uniquement sur rails, ou sur une remorque tirée par un véhicule » serait « atteinte d'une déficience physique qui l'empêche de chasser conformément à la présente ». Cependant, le *Code* prévoit qu'une assistance pourra être portée à ces personnes afin d'obtenir l'autorisation requise pour se conformer à la loi provinciale⁶⁷³. Il y a donc une hybridation juridique, mais toujours sans réformer ou formater le droit exogène.

Toutefois, il y a une modification de la règle de droit du système étatique lorsque le *Code* renvoie aux règles de ladite loi, mais relativement à l'obtention d'un permis de pourvoirie. Cette fois-ci, le texte oblige les membres de la communauté qui désirent ouvrir une pourvoirie de chasse ou de pêche à se munir non seulement du permis provincial à cet effet, mais aussi, de l'accord écrit de *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*⁶⁷⁴.

⁶⁷² *Code de pratique sur les prélèvements fauniques*, No 2017-03, *supra* note 67, art 9.1.1.

⁶⁷³ *Ibid*, art 4.3.10.

⁶⁷⁴ *Ibid*, art 4.2.17.

La dualisation est un autre effet de l'articulation par réception⁶⁷⁵. Effectivement, l'intégration d'un régime exogène au régime endogène préexistant a souvent comme effet d'ajouter une complexité au système gestionnaire d'accueil⁶⁷⁶. La caractéristique principale de la dualisation est la possibilité d'opter entre deux ou plusieurs régimes lors d'une situation donnée⁶⁷⁷. Dans les cas sous étude ici, il est donc impératif de se tourner vers l'analyse d'un enjeu important de l'écriture juridique autochtone, soit l'impact qu'a le droit écrit sur le droit non écrit. En effet, celle-ci permettra de vérifier si l'effet de dualisation est présent dans la communauté des *Pekuakamiulnuatsh*, seule communauté ayant effectivement utilisé la gestion par réception. Si les normes écrites reçues par le droit autochtone coexistent avec les normes endogènes préexistantes, une dualité de régime peut exister.

Pour l'instant, même si un processus d'évaluation se met en marche lorsque la coutume se confronte aux *Codes*, aucune documentation ne permet de croire qu'il y a un effet de dualisation apparent à la suite de la réception de règles étatiques dans le giron autochtone. Rappelons qu'au moment de l'écriture des *Codes*, le personnel de *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* a tenté de « mettre par écrit plus de 10 000 ans d'histoire de transmission orale de règles de fonctionnement »⁶⁷⁸. Les *Codes* sont supposés contenir les règles coutumières qui convergent avec les valeurs et les principes de la communauté⁶⁷⁹. Cependant, advenant une situation où les deux sources de droit entrent en conflit, le

⁶⁷⁵ Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 aux pp 247 et 248.

⁶⁷⁶ *Ibid* aux pp 253 et 254.

⁶⁷⁷ *Ibid* aux pp 247 et 248.

⁶⁷⁸ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 69.

⁶⁷⁹ *Supra* à la p 51.

personnel de *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* s'interroge premièrement sur la formulation des *Codes*⁶⁸⁰. Ensuite, il consulte les agents territoriaux et annote le texte en conséquence de leurs conclusions pour que celui-ci soit modulé au moment de sa mise à jour⁶⁸¹. Donc, il n'y a pas de possibilité d'option entre la coutume et le droit écrit pour les justiciables de Mashteuiatsh.

Quant à l'effet de personnalisation du droit, il survient fréquemment dans les cas où le système juridique est de portée territoriale⁶⁸². Ainsi, le droit intégré dans le système gestionnaire s'appliquera non pas à des individus en fonction de leur localisation, mais en fonction de leur statut personnel⁶⁸³. Dans le cas des *Pekuakamiulnuatsh*, les documents étant déjà applicables à des personnes en fonction de leur statut personnel, l'effet de personnalisation à la suite de la réception de normes exogènes ne peut être identifié. Effectivement, rappelons que les *Codes* ne s'appliquent exclusivement qu'au *Pekuakamiulnuatsh*, et parfois à des invités autochtones⁶⁸⁴.

Aucune des deux autres communautés autochtones étudiées n'a utilisé le procédé de gestion par réception. Effectivement, la *Charte du peuple kanak* ne renvoie pas les justiciables au droit du système de la Nouvelle-Calédonie et pour l'instant, rien ne laisse présager que les *Atikamekw Nehirowisiwok* utiliseront ce procédé de gestion dans la relation qu'ils entretiennent avec le système juridique étatique.

⁶⁸⁰ *Supra* aux pp 50 et 51.

⁶⁸¹ *Supra* aux pp 51-55.

⁶⁸² Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 à la p 249.

⁶⁸³ *Ibid.*

⁶⁸⁴ *Supra* aux pp 45 et 46.

3.2 Le retrait

Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'articulation par retrait est aussi un procédé dont le corollaire est de reconnaître l'existence du système de référence et d'accroître sa valeur *de jure* aux yeux du système gestionnaire⁶⁸⁵. Cependant, dans le cas de retrait, le système gestionnaire cède la place au système de référence lors d'une situation donnée⁶⁸⁶. Ce procédé de gestion du pluralisme juridique est de portée systémique parce que le système gestionnaire reconnaît non seulement l'existence de règles et de principes exogènes, mais en plus, il laisse place au système de référence quant à la façon de les interpréter et de les mettre en œuvre par le biais de ses propres institutions⁶⁸⁷. Conséquemment, le retrait a pour effet de suspendre l'application du système gestionnaire au profit du système de référence dans la mesure du retrait⁶⁸⁸. De cette façon, le système gestionnaire désamorce la concurrence qui existe entre son système juridique et celui du système de référence⁶⁸⁹. L'avantage pour le système gestionnaire lorsqu'il utilise le procédé de gestion par retrait est qu'il évite de déployer les ressources nécessaires pour la mise en place et la mise en œuvre des principes et des règles provenant de l'autre système⁶⁹⁰. De plus, il évite de faire face à un possible déficit d'efficacité de son propre système⁶⁹¹. En effet, le retrait intervient souvent lorsque le système gestionnaire prend acte de son incapacité à résoudre une situation ou un conflit.

⁶⁸⁵ *Supra* à la p 135.

⁶⁸⁶ Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 à la p 43.

⁶⁸⁷ *Ibid.*

⁶⁸⁸ *Ibid* à la p 254.

⁶⁸⁹ *Ibid* à la p 255.

⁶⁹⁰ *Ibid.*

⁶⁹¹ *Ibid.*

Il ressort de ma recherche que les *Pekuakamiulnuatsh* utilisent le procédé de gestion par retrait. En effet, lorsqu'un *Pekuakamiulnu* ne se conforme pas au *Code de pratique sur les prélèvements fauniques* et au *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu*, et du même coup à certaines lois provinciales, il arrive que les mandataires du *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* s'en remettent aux instances étatiques concernées⁶⁹². Cependant, si l'analyse du dossier par les procureurs de *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* permet de conclure que le membre s'est notamment conformé aux *Codes, Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* pourra :

- 1° soit assumer la défense de la personne visée et payer le montant total des amendes;
- 2° soit recommander à la personne visée d'enregistrer un plaidoyer de culpabilité, auquel cas *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* s'engage à payer le montant total des amendes imposées⁶⁹³.

De leur côté, les rédacteurs *atikamekw nehirowisiwok* envisagent d'utiliser la même stratégie si les membres de leur nation persistaient à ne pas vouloir se conformer au *Code de pratique Nehirowisiw*⁶⁹⁴. Mais pour l'instant, puisque le *Code* n'est pas encore finalisé et mis en œuvre, ce n'est qu'une possibilité.

Du côté du peuple kanak de la Nouvelle-Calédonie, le retrait est aussi un procédé observable de gestion du pluralisme juridique. En effet, lorsque le processus autochtone de

⁶⁹² Entrevue avec des *Pekuakamiulnuatsh*, supra note 96 à la p 52; *Code de pratique sur les prélèvements fauniques*, No 2017-03, supra note 67, art 10.1.1; *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu*, No 2017-01, supra note 68, art 9.1.

⁶⁹³ *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu*, No 2017-01, supra note 68, art 9.2; *Code de pratique sur les prélèvements fauniques*, No 2017-03, supra note 67, art 10.1.2 et 10.1.3.

⁶⁹⁴ Entrevue *Atikamekw*, supra note 279 à la p 31.

résolution des conflits n'arrive pas à une solution qui satisfait les parties en litige, la *Charte du peuple kanak* mentionne la possibilité, pour les justiciables, de se tourner vers les tribunaux étatiques, dans certains cas :

La gestion des conflits entre autochtones ou concernant les terres coutumières relève d'abord de la compétence des autorités coutumières qui doivent instaurer des outils de médiation coutumière au niveau du clan et au niveau de la chefferie avant que ne soit saisies les juridictions civiles coutumières ou de droit commun.⁶⁹⁵

Selon les études menées par les chercheurs de la Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones, il semble que le processus de retrait utilisé par le peuple kanak ait comme objectif de suppléer à l'inefficacité de leur système⁶⁹⁶.

3.3 L'imitation

La gestion par adaptation comprend elle aussi deux sous-catégories, soit l'imitation et la modulation endogène⁶⁹⁷. Rappelons encore une fois que l'adaptation est un procédé de gestion du pluralisme juridique où le système gestionnaire s'adapte ou se transforme au contact du système de référence, sans pour autant donner d'effet *de jure* direct à ce dernier⁶⁹⁸. Ces procédés de gestion ont principalement l'objectif suivant :

⁶⁹⁵ *Charte du peuple Kanak*, *supra* note 66, art 100.

⁶⁹⁶ Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 à la p 48.

⁶⁹⁷ *Supra* à la p 135.

⁶⁹⁸ Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 aux pp 20, 61 et 62.

intensifier la logique de compétition en rendant plus attractif le système gestionnaire ou en contrant les effets dommageables pouvant résulter des conflits normatifs en présence d'un autre système fortement concurrentiel.⁶⁹⁹

La première sous-catégorie de la gestion par adaptation, soit l'imitation, est le procédé de gestion par lequel le système gestionnaire s'inspire des règles, procédés et autres éléments de nature juridique du système de référence en les adaptant à son propre système⁷⁰⁰. Ce procédé mimétique a pour objectif d'améliorer et de perfectionner le système gestionnaire sans renvoyer formellement le justiciable à l'autre système ni laisser la place à ce dernier dans une situation donnée⁷⁰¹. Conséquemment, l'imitation favorise une convergence matérielle des systèmes tout en respectant l'autonomie du système gestionnaire⁷⁰².

Dans les prochaines sous-sections, nous verrons comment les systèmes juridiques autochtones étudiés mettent en pratique le procédé de gestion par imitation. Ainsi, les éléments empruntés par imitation aux systèmes juridiques occidentaux seront mis en lumière en commençant par l'écriture (4.3.1), la codification (4.3.2), la langue et le langage juridique (4.3.3.), la forme des textes (4.3.4) et le contenu des documents (4.3.5).

3.3.1 L'écriture

Avant l'arrivée des Européens, l'écriture n'était pas un mode de communication, de production ou de transmission du droit utilisé par les peuples autochtones⁷⁰³. Ces

⁶⁹⁹ *Ibid* à la p 257.

⁷⁰⁰ *Ibid* à la p 54.

⁷⁰¹ *Ibid*.

⁷⁰² *Ibid* à la p 55.

⁷⁰³ *Supra* à la p 1.

derniers ont plutôt emprunté cette méthode aux Occidentaux. En effet, dans les systèmes juridiques étatiques soumis au droit positif, la certitude juridique s'établit par l'écriture d'un texte⁷⁰⁴. Cependant, la question de l'écriture des droits autochtones n'est pas nouvelle. Comme nous en avons discuté dans l'introduction, celle-ci a, notamment, été soulevée à l'époque coloniale, moment où les colonisateurs cherchaient à comprendre les systèmes juridiques des peuples colonisés à se les approprier ou encore à trouver une sécurité juridique⁷⁰⁵. D'ailleurs, plusieurs données historiques existent sur le sujet, par exemple en ce qui concerne la rédaction de la coutume en Afrique⁷⁰⁶. Dans d'autres cas, l'écriture peut aussi venir de la volonté même des communautés autochtones, et ce, notamment dans un objectif de transmission, de dialogue ou de création d'un droit nouveau⁷⁰⁷.

En ce qui concerne les participants *Pekuakamiulnuatsh*, ils l'ont mentionné au moment de l'entrevue, « [é]crire des lois, des règlements, les êtres humains font ça depuis des milliers d'années. Nous n'avons rien inventé [...] Nous autres, c'est la première fois que nous le faisons. Donc, on vit un changement »⁷⁰⁸. Grâce à ce nouveau mode de production, les *Codes des Pekuakamiulnuatsh* ont pu être distribués à l'accueil du bâtiment de l'organisation politique et administrative de la communauté⁷⁰⁹. Cependant, ils ont d'abord été publiés sur le site de l'organisation, et ce, pour rendre les documents officiels conformément à ce que la *Loi sur les Indiens* prescrit⁷¹⁰. Le support numérique est, pour sa

⁷⁰⁴ Vincent Forray & Sébastien Pimont, « Transformer le droit en le décrivant: à propos de la “déécriture du droit” » (2019) 49:1 RGD 269 à la p 275.

⁷⁰⁵ *Supra* aux pp 1 et 2.

⁷⁰⁶ Voir William Twining, « The Restatement of African Customary Law: A Comment » (1963) 1:2 The Journal of Modern African Studies 221; Gilissen, *supra* note 2; Ubink, *supra* note 3.

⁷⁰⁷ *Supra* aux pp 2 et 3.

⁷⁰⁸ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 30.

⁷⁰⁹ *Ibid* à la p 48.

⁷¹⁰ *Ibid* aux pp 48 et 49.

part, relativement nouveau. La transposition des documents sur support numérique a permis d'en favoriser l'accessibilité pour les justiciables⁷¹¹. En effet, plusieurs d'entre eux vivent à l'extérieur de *Ilhusi* et n'ont pas accès aux documents papier publiés dans les bureaux de *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*⁷¹². La publication numérique leur permet ainsi d'obtenir l'information plus rapidement et plus efficacement qu'auparavant.

L'écriture comme mode de transmission du droit est aussi utilisée pour la première fois chez les Kanak et chez les *Atikamekw Nehirowisiwok*. En effet, au lieu de transposer les principes et les valeurs kanak dans une chanson, une poésie ou un récit, les rédacteurs de la *Charte du peuple kanak* le ressentaient : ils se devaient de transposer sur le papier tout ce qui avait été dit durant leurs nombreuses consultations⁷¹³. De cette manière, les membres du comité de pilotage ont été en mesure de publier le document dans le Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie et dans le Journal quotidien local des nouvelles Calédoniennes⁷¹⁴. Plus de 25 000 exemplaires ont été distribués un peu partout en Nouvelle-Calédonie, mais curieusement, pas dans les tribus⁷¹⁵. L'écriture a donc permis de transmettre l'information plus rapidement sur un plus grand territoire et de renforcer la lisibilité du droit autochtone pour le plus grand nombre parmi les populations autochtones et non autochtones.

⁷¹¹ *Ibid* à la p 66.

⁷¹² *Ibid*.

⁷¹³ *Entrevue avec un Kanak, supra* note 444 à la p 8.

⁷¹⁴ *Supra* aux pp 124 et 125.

⁷¹⁵ *Entrevue avec un Kanak, supra* note 444 aux pp 19 et 32.

3.3.2 La codification

En ce qui concerne le processus de codification, sa définition exacte reste encore aujourd'hui une question à laquelle on ne peut répondre que de manière mitigée. Pour les fins de la présente recherche, retenons la définition généralement retenue par les auteurs comme étant une circonscription du droit dans un seul document qui prétend à l'exhaustivité et qui crée un facteur de certitude juridique ainsi que de clarté⁷¹⁶. Les principales caractéristiques d'un code sont donc la cohérence, l'organisation et l'unité⁷¹⁷. Le document ainsi créé peut parfois être le contenu d'un ensemble de nouvelles règles, un ouvrage de compilation des normes existantes ou les deux⁷¹⁸. Nous verrons dans les prochains paragraphes si les textes étudiés correspondent à cette définition de la codification.

Les *Pekuakamiulnuatsh* qui ont rédigé les premiers textes juridiques dans les années 80 ont décidé d'utiliser le terme « code » dans le sens de « code de pratique » ou de « code d'éthique »⁷¹⁹. À ce moment, le document définissait les comportements souhaités, mais volontaires⁷²⁰. En 2017, le regroupement de règles écrites qui se veulent obligatoires et exécutoires pour les membres à qui ils s'adressent a été effectué dans le but de mieux les cerner et les circonscrire⁷²¹. Cependant, le texte ne prétend pas à l'exhaustivité. En effet,

⁷¹⁶ Claire Lovisi, *Introduction historique au droit*, 5^e éd, Paris, Dalloz, 2016 à la p 307; Jean-Marie Carbasse, *Manuel d'introduction historique au droit*, 6^e éd, Droit fondamental, Paris, PUF, 2015 à la p 273; Dominique Gaurier, « La rédaction des normes juridiques, source de la métamorphose du droit ? Quelques repères historiques pour une réflexion contemporaine » (2001) 31:1 *rgd* 1 à la p 8.

⁷¹⁷ Lovisi, *supra* note 716 à la p 307; Carbasse, *supra* note 716 à la p 274.

⁷¹⁸ Gaurier, « La rédaction des normes juridiques, source de la métamorphose du droit ? », *supra* note 716 à la p 1; Lovisi, *supra* note 716 à la p 307; Carbasse, *supra* note 716 à la p 274.

⁷¹⁹ *Supra* à la p 56.

⁷²⁰ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu*, *supra* note 95 aux pp 3 et 4.

⁷²¹ *Ibid* à la p 7; *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 33.

les participants aux entrevues sont conscients qu'en un an, il leur était difficile de rédiger des normes qui se perpétuent depuis des milliers d'années⁷²². Ainsi, le texte comporte des lacunes qui peuvent être comblées ou des erreurs qui peuvent être corrigées avec le droit coutumier⁷²³.

Puisque le *Code de pratique Nehirowisiw* est premièrement destiné à transmettre les connaissances traditionnelles, et ensuite à gérer les inconduites et dialoguer avec les systèmes juridiques étatiques, les rédacteurs *atikamekw nehirowisiwok* ne s'entendent pas exactement sur la valeur qu'aura leur *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw* au moment de son adoption⁷²⁴. En effet, tous ne s'accordent pas tout à fait sur le terme pour désigner leur document⁷²⁵. Entre les participants à l'entrevue se perçoit une sorte de gradation des pensées. Pour certains, même si le texte sert premièrement à la transmission, il contient des règles qui devront être respectées à la suite de son adoption sans pour autant lui donner une valeur juridique aussi forte qu'une loi, le considérant davantage comme un règlement⁷²⁶. Il est à noter qu'ils ne sont toutefois pas en mesure d'expliquer exactement la distinction. D'autres envisagent le *Code* davantage comme un guide, une inspiration pour la rédaction des documents qui s'avéreraient nécessaires dans l'éventualité de la mise en place d'un gouvernement autonome *atikamekw nehirowisiw*⁷²⁷. Selon eux, le *Code* ne pourra obtenir

⁷²² *Supra* à la p 151.

⁷²³ *Supra* aux pp 51-55.

⁷²⁴ *Supra* aux pp 87 et 88.

⁷²⁵ *Entrevue Atikamekw, supra* note 279 à la p 17.

⁷²⁶ *Ibid* aux pp 3, 4, 20, 21, 25, 26, 38 et 29.

⁷²⁷ *Ibid* à la p 22.

une force juridique contraignante qu'à la condition de la création d'un gouvernement *atikamekw nehirowisiw*⁷²⁸.

De plus, le *Code* n'aura pas la vocation de supplanter la coutume. La hiérarchie juridique entre les deux n'était cependant pas encore clairement établie au moment des entrevues. Cependant, il semble que la coutume sera inférieure ou égale au texte⁷²⁹. Dans tous les cas, elle sera supplétive au droit écrit⁷³⁰. Le terme « code » n'a donc pas la même définition que dans le droit occidental dans ce cas-ci.

Du côté du peuple kanak, c'est le terme « charte » qui a été retenu pour décrire le document. Par définition, une « charte » est une « loi fondamentale d'un État énonçant les droits et libertés dont bénéficient ses citoyens »⁷³¹. Cependant pour les coutumiers de la Nouvelle-Calédonie, la *Charte du peuple kanak* est plutôt un guide qui contient les principes et valeurs communs aux Kanak⁷³². En choisissant ce terme, les rédacteurs voulaient éviter de créer un texte qui figerait la coutume parce que selon eux « la coutume reste quelque chose de vivant. Il faut que la coutume reste vivante »⁷³³. Donc, les rédacteurs kanak ne reconnaissent pas au terme « charte » le sens couramment octroyé à ce mot en droit occidental. En effet, ils ne prétendent pas vouloir codifier la coutume ni la supplanter.

⁷²⁸ *Ibid.*

⁷²⁹ *Supra* à la p 152.

⁷³⁰ *Supra* à la p 89.

⁷³¹ Centre d'accès à l'information juridique, « JuriBistro eDICTIONNAIRE - Dictionnaire de droit québécois et canadien », (2016), en ligne: *Espace CAIJ* <<https://dictionnaireid.caij.qc.ca/recherche#q=charte&t=edictionnaire&sort=relevancy&m=search>>.

⁷³² *Supra* à la p 122.

⁷³³ *Entrevue avec un Kanak, supra* note 444 aux pp 8 et 9. *Supra* aux pp 130 et 131.

3.3.3 La langue et le langage juridique

La langue française n'est pas la langue originelle des communautés autochtones du Québec et de la Nouvelle-Calédonie étudiées. C'est par le biais de la colonisation française que les autochtones l'ont apprise. Effectivement, la langue traditionnelle des *Pekuakamiulnuatsh* est le *nehlueun*⁷³⁴, celle des *Atikamekw Nehirowisiwok* est l'*atikamekw nehiromowin*⁷³⁵ et en Nouvelle-Calédonie, il y a huit langues kanak, une dans chacune des aires coutumières⁷³⁶. Seuls les *Pekuakamiulnuatsh* parlent moins couramment leur langue d'origine⁷³⁷. Quant aux interlocuteurs *atikamekw nehirowisiwok*, ils parlaient leur langue traditionnelle entre eux au moment des entrevues et le français avec leurs interlocuteurs. D'ailleurs, 95% des *Atikamekw Nehirowisiwok* parlent la langue traditionnelle et certains aînés et jeunes enfants ne connaissent que cette langue⁷³⁸. En Nouvelle-Calédonie, il y a près d'une trentaine de dialectes kanak⁷³⁹ dont les locuteurs sont plus ou moins nombreux, et dont certains sont donc voués à disparaître⁷⁴⁰.

Ainsi, la *Charte du peuple kanak*, les *Codes des Pekukamiulnuatsh* et le *Code de pratique Nehirowisiw* ont dans un premier temps été écrits en français⁷⁴¹. En Nouvelle-

⁷³⁴ Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, « Langue et culture », (2015-2011), en ligne: <www.mashteuiatsh.ca/membre-de-la-communaute/langue-et-culture.html>.

⁷³⁵ Atikamekw Sipi, « Langue », (2021), en ligne: <www.atikamekwsipi.com/fr/la-nation-atikamekw/fondements/langue>.

⁷³⁶ *Entrevue avec un Kanak*, supra note 444 à la p 19.

⁷³⁷ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, supra note 96 à la p 40.

⁷³⁸ supra note 259.

⁷³⁹ Nouvelle-Calédonie, « Données démolinguistiques », (2017), en ligne: <<https://www.axl.cefan.ulaval.ca/pacifique/ncal2demo.htm>>.

⁷⁴⁰ Bulletin de l'observatoire des pratiques linguistiques, « Langues et cités: les langues kanak de la Nouvelle-Calédonie », (2014), en ligne: <www.culture.gouv.fr/Thematiques/Langue-francaise-et-langues-de-France/Nos-missions/Observer-les-pratiques-linguistiques/Langues-et-cite/Langues-et-cite-n-26-les-langues-kanak-de-Nouvelle-Caledonie>.

⁷⁴¹ *Entrevue avec un Kanak*, supra note 444 aux pp 18 et 19; *Entrevue Atikamekw*, supra note 279 aux pp 9 et 10; *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, supra note 96 à la p 44.

Calédonie, le document a par la suite été traduit dans la langue vernaculaire de chacune des huit aires coutumières, donc en huit langues traditionnelles⁷⁴². Les *Atikamekw Nehirowisiwok* ont aussi traduit le document dans leur langue traditionnelle à des fins de transmission⁷⁴³. Dans la communauté de Mashteuiatsh, aucune traduction complète des *Codes en nehlueun* n'a été effectuée⁷⁴⁴. Seuls quelques mots qui touchent les *katipelitaka* ont été traduits directement dans le texte⁷⁴⁵. En effet, la traduction s'est avérée impossible, car les mots juridiques utilisés sont inexistant dans leur langue traditionnelle⁷⁴⁶. Ceci a causé un défi important alors que certains membres de la communauté auraient préféré obtenir le document dans leur langue traditionnelle⁷⁴⁷. Seuls des feuillets explicatifs simplifiés ont été rédigés dans cette langue traditionnelle⁷⁴⁸.

Au départ, les *Codes de pratique* élaborés par les *katakuhimatsheta* dans les années 1980 étaient aussi écrits en français, mais dans un langage qui se voulait très vulgarisé⁷⁴⁹. L'utilisation du langage familier dans ces documents convient à leur rôle de guides⁷⁵⁰. Lors de la rédaction des récents *Codes*, en 2017, les rédacteurs ont réitéré leur désir de détacher les textes des modèles occidentaux, mais ils ont aussi exprimé le désir de leur donner une valeur juridique en utilisant un langage spécialisé⁷⁵¹. L'un de mes interlocuteurs mentionne : « nous voulons que le document soit écrit d'une manière "normée", mais sans

⁷⁴² *Entrevue avec un Kanak, supra* note 444 aux pp 18 et 19.

⁷⁴³ *Entrevue Atikamekw, supra* note 279 aux pp 9 et 10.

⁷⁴⁴ *Supra* aux pp 57-59.

⁷⁴⁵ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, supra* note 96 à la p 45.

⁷⁴⁶ *Ibid* aux pp 44 et 45.

⁷⁴⁷ *Ibid.*

⁷⁴⁸ *Ibid.*

⁷⁴⁹ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu, supra* note 95 à la p 3.

⁷⁵⁰ *Ibid* aux pp 3 et 4.

⁷⁵¹ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, supra* note 96 aux pp 9, 10 et 42-44.

utiliser les termes juridiques qui se détachent trop de notre culture. »⁷⁵² Aussi, certains mots ont-ils été créés pour exprimer une idée nouvelle tel le mot *katipelitak*⁷⁵³.

Il s'est passé sensiblement la même chose du côté de la nation *atikamekw nehirowisiw* et des Kanak. En effet, même si les *Atikamekw Nehirowisiwok* désirent détacher les termes du document à valeur éducative des termes juridiques occidentaux, il était envisagé au moment de l'entrevue d'engager un avocat pour créer un document juridique dans le but de dialoguer plus aisément avec les instances étatiques⁷⁵⁴. Pour ce qui est des rédacteurs kanak, ils ont aussi tenté de transposer par écrit les valeurs et les principes communs à toutes les communautés dans des « termes que les gens utilisent »⁷⁵⁵. Cependant, la finalisation du document a aussi été confiée à des juristes allochtones⁷⁵⁶. Le but de cette procédure était que les désirs des communautés kanak soient formulés dans un langage juridique universel⁷⁵⁷. En fin de compte, une révision du document par des autochtones a toutefois été effectuée pour assurer la fidélité du message⁷⁵⁸.

3.3.4 La forme des textes autochtones

Les *Codes des Pekuakmiulnuatsh* sont structurés de manière à faire comprendre aux lecteurs la suite logique du droit y étant énoncé. En effet, les *Codes* débutent par une page titre, annonçant *de facto* le contenu du support. Par la suite, ils édictent les objectifs, les valeurs fondatrices de la communauté et présentent un avant-propos et une table des

⁷⁵² *Ibid* à la p 44.

⁷⁵³ *Ibid* à la p 43.

⁷⁵⁴ *Entrevue Atikamekw*, *supra* note 279 aux pp 3, 4, 9-11 et 20.

⁷⁵⁵ *Entrevue avec un Kanak*, *supra* note 444 à la p 13.

⁷⁵⁶ *Ibid* aux pp 9 et 10.

⁷⁵⁷ Bouquet-Elkaïm, *supra* note 467 à la p 428.

⁷⁵⁸ *Ibid* aux pp 425 et 431.

matières. Quant aux règles, elles sont soigneusement classées par chapitres, puis par sections. De plus, les *Codes* présentent des annexes, dont des plans, qui viennent spécifier certains détails topographiques.

La structure de la *Charte du peuple kanak* est sensiblement la même que celle des *Codes Pekuakmiulnuatsh*. D'abord un développement préliminaire qui explique l'histoire du peuple kanak et un préambule. Ensuite se succèdent trois chapitres dont le premier exprime les valeurs et les principes de l'ensemble du monde coutumier kanak, le deuxième les principes généraux et le troisième l'exercice d'autodétermination. Ces chapitres sont eux-mêmes divisés en sections et sous-sections. Le tout se termine par une section qui s'intitule « Proclamation de la Charte du peuple kanak », qui est finalement suivie d'annexes.

En ce qui concerne les *Atikamekw Nehirowisiwok*, la structure de leur document était encore en discussion au moment des entrevues. Mis à part qu'il y aurait un préambule contenant l'historique du système juridique *atikamekw nehirowisiw*, les participants à l'entrevue ne pouvaient en dire plus⁷⁵⁹. Ce préambule a notamment été inspiré d'informations tirées de documents d'archives et d'entrevues, mais aussi de textes anthropologiques s'intéressant à l'historique de l'écriture du *Code de pratique Nehirowisiw*⁷⁶⁰.

⁷⁵⁹ *Entrevue Atikamekw*, supra note 279 à la p 42.

⁷⁶⁰ *Ibid* aux pp 11 et 42.

3.3.5 Le contenu des documents

Le contenu de la *Charte du peuple kanak* a été, en majeure partie, conçu par le comité de pilotage, cheville ouvrière du projet, entièrement composé de coutumiers⁷⁶¹. Quant aux consultations, elles avaient principalement lieu en présence d'autochtones. Pensons à la consultation de la « parole au pied du sapin et du cocotier » et à la « tournée des trois pirogues » où les Kanak ont pu s'exprimer⁷⁶². Cependant, certaines consultations ont eu lieu auprès d'allochtones. Nommons notamment l'association des maires et les élus du Congrès qui ont participé aux États généraux⁷⁶³. De plus, des ateliers se sont tenus en présence d'un juge d'un tribunal avec assesseurs coutumiers⁷⁶⁴. Ces deux événements ont certainement soulevé des débats autour des différents points de vue, ce qui permet de penser que le contenu de la *Charte* ne provient probablement pas entièrement de la tradition kanak. Pensons notamment au statut personnel coutumier qui a d'abord été établi par la *Constitution du 27 octobre 1946* et qui s'est ensuite retrouvé à l'article 75 de la *Constitution de la République française du 4 octobre 1958*⁷⁶⁵. Certains articles de la *Charte* font une distinction en fonction du statut qui est une créature du droit coutumier⁷⁶⁶.

Entre autres, la jurisprudence civile coutumière, la *Loi organique de 1999* et la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* ont été consultés lors de la rédaction de certaines parties du document⁷⁶⁷. Sur ce point, le juriste français Jérôme Bouquet-Elkaïm est d'avis que la création d'une relation coopérative avec l'État et le

⁷⁶¹ *Supra* aux pp 114 et 115.

⁷⁶² *Supra* aux pp 115-118.

⁷⁶³ Bouquet-Elkaïm, *supra* note 467 à la p 427.

⁷⁶⁴ *Entrevue avec un Kanak*, *supra* note 444 à la p 11.

⁷⁶⁵ *Supra* aux pp 105 et 106.

⁷⁶⁶ *Charte du peuple Kanak*, *supra* note 66, arts 32, 33 et 82.

⁷⁶⁷ Bouquet-Elkaïm, *supra* note 467 à la p 436; *Entrevue avec un Kanak*, *supra* note 444 à la p 14.

dialogue entre les deux systèmes exigeaient la modernisation du droit coutumier⁷⁶⁸. Cela démontre aussi que le contenu de la *Charte du peuple kanak* ne provient pas entièrement du monde coutumier.

Du côté des *Pekuakamiulnuatsh* et des *Atikamekw Nehirowisiwok*, l'environnement, l'utilisation et l'occupation du territoire et les prélèvements fauniques sont des domaines coutumiers de gouvernance. Toutefois, certaines pratiques inscrites dans le *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu* et dans le *Code de pratique sur les prélèvements fauniques* sont plutôt des techniques occidentales de chasse, de pêche, etc. En effet, lors du processus de rédaction des documents, les rédacteurs se sont notamment inspirés de documents allochtones telles la jurisprudence et la législation étatiques⁷⁶⁹. Cependant, l'un de mes interlocuteurs précise, lors de l'entrevue, qu'il ne s'agit pas d'une inspiration au sens stricte du terme, mais plutôt une question de « liens logiques » :

De par nos formations et expériences, [nous avons] déjà à connaître [beaucoup] de lois et de règlements en vigueur, [qu'elles] soit au fédérales ou provinciales. Ça fait que, sans nécessairement les regarder dans une perspective d'inspiration, [nous les connaissons] déjà plus ou moins en profondeur [...] [Par] expérience, [nous avons] eu à travailler avec ces lois [...] Ça fait que, sans nécessairement les lire, [nous sommes] conscients de leur existence, de leur contenu, et puis peut-être des liens qu'il y a à faire quand on rédige. Mais, [...] ce n'est pas une question d'inspiration. C'est vraiment une question de liens logiques, dans une perspective donnée [...] ⁷⁷⁰

⁷⁶⁸ *Supra* à la p 122.

⁷⁶⁹ *Supra* aux pp 36-38.

⁷⁷⁰ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, supra* note 96 à la p 41.

Par exemple, certains articles des *Codes* concernant la protection de l'eau en territoire et de l'environnement en général, ont été écrits par des rédacteurs conscients de l'existence de politiques québécoises et canadiennes sur le sujet⁷⁷¹. De plus, les interdictions concernant la chasse à bord d'un véhicule ou encore la chasse de nuit avec un projecteur sont en lien avec le droit canadien⁷⁷². Un autre exemple est l'article octroyant la permission de chasser l'ours au printemps alors que la tradition veut que cet animal soit chassé à l'automne⁷⁷³. Cette modification du droit traditionnel a été effectuée pour répondre à des besoins contemporains des membres de la communauté⁷⁷⁴.

Toutefois, d'autres règles édictées dans les textes ne sont pas du tout ou pas tout à fait enlignées avec les lois gouvernementales⁷⁷⁵. Notamment, la permission de chasser l'orignal en hiver ou la gestion des *peikutenussi*⁷⁷⁶. De plus, certaines autres périodes de chasse ne concordent pas exactement avec la législation étatique canadienne⁷⁷⁷. En effet, ces articles sont plutôt basés sur les méthodes traditionnelles de gouvernance autochtone.

En ce qui concerne les mesures de suivi, la carte topographique des *peikutenussi* a été créée par l'État dans les années 1950 afin de déterminer les territoires utilisés et occupés par les *Pekuakamiulnuatsh*⁷⁷⁸. Ainsi, celle-ci détermine des locations fixes pour chaque

⁷⁷¹ *Ibid* à la p 28.

⁷⁷² *Code de pratique sur les prélèvements fauniques, No 2017-03, supra* note 67, art 4.2; *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, supra* note 96 à la p 41.

⁷⁷³ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, supra* note 96 aux pp 59 et 60.

⁷⁷⁴ *Ibid*.

⁷⁷⁵ *Ibid* aux pp 11 et 12; *Code de pratique sur les prélèvements fauniques, No 2017-03, supra* note 67, art 5.5.

⁷⁷⁶ *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu, No 2017-01, supra* note 68, art 5.1 ss; *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, supra* note 96 aux pp 41 et 59.

⁷⁷⁷ *Code de pratique sur les prélèvements fauniques, No 2017-03, supra* note 67, art 5.5 ss.

⁷⁷⁸ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu, supra* note 95 à la p 14; *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh, supra* note 96 à la p 21.

famille⁷⁷⁹. Cependant, traditionnellement, les *Pekuakamiulnuatsh* utilisaient et occupaient le territoire complet du *Nitassinan* et non pas seulement le territoire de la *peikutenu unatuhussiau*⁷⁸⁰. De plus, contrairement à aujourd'hui, le territoire complet était géré par des familles dont la localisation était sujette à changement⁷⁸¹. D'autre part, la remise de certificats, la récolte de ressources monétaires et la tenue d'un registre demeurent aussi des mesures de suivi tirées du système juridique étatique⁷⁸². Sans oublier que l'idée de créer un poste de gardien de territoire ou d'agents territoriaux qui parcourt le territoire dans le but d'offrir du soutien et de la sécurité aux utilisateurs, de communiquer avec les allochtones et de surveiller les écarts de conduite est elle aussi calquée sur les agents gouvernementaux de conservation et mise en valeur de la faune⁷⁸³.

Certaines mesures de sanction ont aussi été empruntées au système juridique étatique. Par exemple en vertu du *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu*, si un contrevenant ne se soumet pas à l'avis de correction y étant prévu, *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* peut « entreprendre les procédures pénales en signifiant un constat d'infraction ou en prenant toutes autres mesures civiles, pénales ou administratives nécessaires au respect du [...] Code »⁷⁸⁴. La ressemblance entre les textes étatiques et les textes autochtones est frappante. En effet, les autochtones n'utilisaient pas traditionnellement de

⁷⁷⁹ *Supra* aux pp 31 et 32.

⁷⁸⁰ *Ibid.*

⁷⁸¹ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu*, *supra* note 95 aux pp 14-16.

⁷⁸² *Ibid* à la p 18; *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 54.

⁷⁸³ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu*, *supra* note 95 aux pp 1 et 2; *Code de pratique sur les prélèvements fauniques*, No 2017-03, *supra* note 67, art 3.1.3.

⁷⁸⁴ *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu*, No 2017-01, *supra* note 68, art 8.2.

« procédures pénales, civiles ou administratives » afin de punir les contrevenants. Il s'agit plutôt de méthodes occidentales.

Ainsi, tout en empruntant des règles du système juridique canadien, les *Pekuakamiulnuatsh* les ajustent pour les adapter à leur système juridique à leurs propres valeurs, leur culture et leurs principes⁷⁸⁵.

Chez les *Atikamekw Nehirowisiwok*, le contenu du *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw* n'était pas encore définitif au moment des entrevues. En effet, plusieurs aspects étaient toujours en discussion dont les mesures de sanction, la protection des animaux à fourrure et l'enterrement du placenta⁷⁸⁶. Cependant, beaucoup d'exemples donnés lors des entrevues, telles les périodes et les pratiques de chasse et de pêche se référaient à des aspects déjà bien encadrés par le *Code*⁷⁸⁷. En fait, l'analyse du processus de rédaction donne à penser que le document réfère, du moins jusqu'à présent, majoritairement à des normes coutumières. Toutefois, il était clair pour mes interlocuteurs que certaines règles touchant la sécurité, les armes à feu, la navigation et les matières dangereuses allaient être empruntées à la législation canadienne et québécoise⁷⁸⁸. De plus, les bouleversements écosystémiques provoqués par le développement économique ont des répercussions sur les pratiques traditionnelles qui doivent évoluer en tenant compte notamment des espèces vulnérables ou menacées⁷⁸⁹. Et donc, les représentants *atikamekw nehirowisiwok* devront ici aussi inévitablement travailler de concert avec les

⁷⁸⁵ Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 à la p 223.

⁷⁸⁶ *Entrevue Atikamekw*, *supra* note 279 à la p 33.

⁷⁸⁷ *Ibid* aux pp 4 et 10.

⁷⁸⁸ *Ibid* à la p 18.

⁷⁸⁹ *Ibid* à la p 8.

gouvernements pour gérer les conséquences du développement économique⁷⁹⁰. Finalement, l'arrivée de la technologie demande aussi une adaptation des pratiques. Par exemple, l'utilisation des véhicules et des drones pour chasser sera interdite⁷⁹¹.

En ce qui concerne le processus de règlement des conflits, traditionnellement dans la nation *atikamekw nehirowisiw*, ce sont les chefs de territoire qui ont le rôle de protéger le territoire et de sensibiliser les membres de leur clan à leur devoir de respect envers la Terre⁷⁹². Et, ce faisant, ils assurent la gestion de la ressource et des lieux de pratique des prélèvements fauniques et floristiques⁷⁹³. Toutefois, selon mes interlocuteurs, les discussions qui ont eu lieu lors des colloques territoriaux de Wemotaci et Obedjiwan laissaient entendre que les chefs de territoire seraient prêts à déléguer leurs responsabilités à une autre entité qu'il reste encore à créer : les agents territoriaux⁷⁹⁴.

Tout comme ceux des *katipelitaka*, dont le rôle est calqué sur celui des agents de mise en valeur et de conservation de la faune, le rôle et les responsabilités des agents territoriaux découleront cependant de la « vision atikamekw »⁷⁹⁵. Poussant plus loin leurs réflexions, les participants à l'entrevue ont mentionné un intérêt à créer une autre entité qui, celle-là, regrouperait tous les agents territoriaux : le Conseil des chefs⁷⁹⁶. Ce dernier aura comme mandat d'entretenir le dialogue avec les gouvernements et de les conseiller sur la planification du développement territorial⁷⁹⁷.

⁷⁹⁰ *Ibid* à la p 21.

⁷⁹¹ *Ibid* à la p 26.

⁷⁹² *Ibid* à la p 14.

⁷⁹³ *Ibid* à la p 22.

⁷⁹⁴ *Ibid* aux pp 14 et 15.

⁷⁹⁵ *Ibid* à la p 14.

⁷⁹⁶ *Ibid* à la p 22.

⁷⁹⁷ *Ibid*.

En conclusion, les communautés autochtones participantes ont grandement utilisé l'imitation comme mode de gestion du pluralisme juridique. Que ce soit en ce qui concerne notamment les règles ou les sanctions, l'imitation est bien présente. Cependant, ils ont aussi fait des adaptations des éléments empruntés afin de mieux refléter le particularisme de leurs systèmes normatifs propres.

3.4 La modulation endogène

L'utilisation du procédé de gestion par modulation endogène par le système gestionnaire fait en sorte que ce dernier « ajuste son droit en conséquence de son contact avec un autre système dont il admet l'existence et l'action »⁷⁹⁸. Ce procédé de gestion est employé, selon les données des chercheurs de la Chaire, lorsque certaines normes d'un système juridique se confrontent à des normes d'un autre avec lequel il cohabite⁷⁹⁹. Dans ce cas-ci, le système gestionnaire puise dans ses propres principes, valeurs et ressources afin de gérer le pluralisme juridique⁸⁰⁰. Contrairement à l'imitation, ce procédé de gestion a pour effet de préserver davantage les particularités du système gestionnaire⁸⁰¹.

Dans les prochains paragraphes, nous verrons comment les systèmes juridiques autochtones des communautés participantes mettent en pratique le procédé de gestion par modulation endogène tout en élargissant le contexte d'application proposé par les chercheurs de la Chaire. Ainsi, les éléments modulés seront mis en lumière en commençant par la communauté des *Pekuakamiulnuatsh*, puis des Kanak.

⁷⁹⁸ Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 aux pp 61 et 62.

⁷⁹⁹ *Ibid* aux pp 61-64.

⁸⁰⁰ *Ibid* à la p 62.

⁸⁰¹ *Ibid* à la p 257.

Chez les *Pekuakamiulnuatsh* les mesures de prise en charge des manquements aux *Codes* donnent à voir une adaptation du droit autochtone relevant fortement de la logique de la modulation endogène. Par exemple, le *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu* prévoit qu'un contrevenant peut recevoir un avis de correction l'astreignant à cesser l'objet de la contravention⁸⁰². Traditionnellement, les contrevenants étaient sensibilisés par leur famille ou le groupe au sujet des règles de conduite à observer. Aujourd'hui, l'individu reçoit un avis écrit parfaitement adapté à la situation contemporaine. Par la suite, un *Pekuakamiulnuatsh* ayant contrevenu au *Code* sera identifié publiquement par la voie du registre des manquements, ce qui est de la nature de l'ostracisme communautaire⁸⁰³. La dénonciation publique par la tenue d'un registre est donc une forme de sanction et de responsabilisation traditionnelle adaptée à la modernité⁸⁰⁴.

La procédure de règlement des conflits est aussi le résultat d'une méthode traditionnelle modulée au contact du système juridique autochtone avec le système juridique étatique. En effet, traditionnellement, chez les autochtones, le processus de règlement des conflits était flexible et étudié au cas par cas⁸⁰⁵. Les discordes se géraient à l'interne entre les membres du groupe et les acteurs impliqués dans le processus étaient notamment choisis en fonction de la nature du conflit et de l'amplitude des enjeux⁸⁰⁶. De plus, les aptitudes particulières et les qualités personnelles, l'intégrité ou la sagesse étaient

⁸⁰² *Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu*, No 2017-01, *supra* note 68, art 8.2.

⁸⁰³ *Ibid*, art 8.4; *Code de pratique sur les prélèvements fauniques*, No 2017-03, *supra* note 67, art 11.1.5.

⁸⁰⁴ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu*, *supra* note 95 aux pp 22 et 23.

⁸⁰⁵ Sophie Thériault & Catherine Delisle L'Heureux, « Le territoire » dans Ghislain Otis, dir, *Contributions à l'étude des systèmes juridiques autochtones et coutumiers*, Québec, PUL, 2018 à la p 110.

⁸⁰⁶ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu*, *supra* note 95 à la p 16; Thériault & Delisle L'Heureux, *supra* note 805 à la p 110.

prises en considération afin de choisir les opérateurs de la justice autochtone.⁸⁰⁷ Ainsi, il n’y avait pas une autorité unique chargée de régler les situations conflictuelles⁸⁰⁸ de sorte que les conflits se réglaient entre les personnes concernées, selon une échelle de gradation pouvant aller du cercle familial au cercle communautaire, voire intercommunautaire⁸⁰⁹. Il n’y avait pas d’institution formelle instaurée dans le but précis de régler les conflits⁸¹⁰.

L’approche traditionnelle privilégie une justice participative et réparatrice dont la finalité n’est pas de punir et d’affliger, mais de favoriser la réconciliation et l’harmonie⁸¹¹. En effet, le processus de règlement des conflits est principalement orienté vers la recherche d’un consensus, tout en tenant compte de certains principes, par exemple celui de la non-ingérence dans la vie des autres et du droit au respect de chacun chez les *Pekuakamiulnuatsh* et les *Atikamekw Nehirowisiwok*⁸¹². Il n’existe que rarement des normes prédéterminées à appliquer dans cette matière, l’étude de la problématique et de la recherche de solution se faisant plutôt au cas par cas⁸¹³.

C’est ce modèle de traitement des conflits qui a été instauré chez les *Pekuakamiulnuatsh*. Pour l’instant, le processus de conciliation mis en place implique que le personnel de *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* joue le rôle de conciliateur⁸¹⁴. Cependant, puisque la légitimité de l’organisation est parfois remise en question par certains membres

⁸⁰⁷ Thériault & Delisle L’Heureux, *supra* note 805 à la p 147.

⁸⁰⁸ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu*, *supra* note 95 aux pp 3, 4, 16 et 17; L’approche fondée sur la responsabilisation est caractéristique des systèmes juridiques autochtones. Voir notamment Thériault & Delisle L’Heureux, *supra* note 805 aux pp 159-163.

⁸⁰⁹ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu*, *supra* note 95 aux pp 3, 4, 16 et 17; Voir notamment Thériault & Delisle L’Heureux, *supra* note 805 aux pp 151-154.

⁸¹⁰ Thériault & Delisle L’Heureux, *supra* note 805 à la p 146.

⁸¹¹ Voir notamment *ibid* aux pp 155-159.

⁸¹² *Ibid* aux pp 112 et 145.

⁸¹³ *Ibid* à la p 145.

⁸¹⁴ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 55.

de la communauté, la création d'une entité complètement coutumière assumant ce rôle de conciliation ou de médiation est envisagée⁸¹⁵. Pour assumer cette fonction, mes interlocuteurs envisagent l'option du *Katipelitak* car il est considéré comme une personne ayant une grande légitimité par les membres⁸¹⁶. Cette approche est aussi conforme au modèle coutumier de justice autochtone qui repose au premier chef sur la légitimité socioculturelle des acteurs⁸¹⁷. Au moment des entrevues, ce n'était encore qu'une possibilité⁸¹⁸. Dans le même ordre d'idées, les membres de l'organisation travaillaient sur l'éventualité d'instaurer un processus d'appel des décisions⁸¹⁹. Plus précisément, ils aimeraient mettre sur pied une instance complètement autochtone pour entendre les litiges⁸²⁰.

L'analyse des données recueillies au moment d'effectuer la présente recherche permet d'ajouter un complément aux résultats obtenus par les chercheurs de la Chaire. En effet, le procédé de gestion par modulation endogène n'est pas utilisé par les *Pekuakamiulnuatsh* parce que leur système juridique se confronte à des normes du système juridique étatique incompatibles. Dans ce cas-ci, l'objectif de l'adaptation par modulation endogène est plutôt de renforcer la légitimité et la reconnaissance de ce dernier, et ce, par les membres de la communauté, mais aussi par l'État. Il s'agit ici d'un apport important de la présente recherche.

⁸¹⁵ *Supra* aux pp 61 et 62.

⁸¹⁶ *Ibid.*

⁸¹⁷ Thériault & Delisle L'Heureux, *supra* note 805 aux pp 146-151.

⁸¹⁸ *Ibid.*

⁸¹⁹ *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 aux pp 52 et 53.

⁸²⁰ *Entrevue avec un Pekuakamiulnu*, *supra* note 95 aux pp 21 et 22; *Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh*, *supra* note 96 à la p 52.

Les chefferies de la Nouvelle-Calédonie ont aussi géré la coexistence de leur système juridique autochtone avec le système juridique étatique en utilisant l'adaptation par modulation endogène. En effet, le nombre important de coutumiers à entreprendre un recours devant la juridiction étatique civile a poussé les chefferies et les clans à se questionner sur la mise en place de mécanismes de traitement des conflits qui convergent avec leurs valeurs et leurs principes⁸²¹ :

La gestion des conflits entre autochtones ou concernant les terres coutumières relève d'abord de la compétence des autorités coutumières qui doivent instaurer des outils de médiation coutumière au niveau du clan et au niveau de la chefferie avant que ne soit saisies les juridictions civiles coutumières ou de droit commun.⁸²²

De plus, afin d'éviter une intervention répressive de l'État et d'être condamnés en vertu du droit criminel étatique, les chefs coutumiers de la Nouvelle-Calédonie ont dû adapter le recours à la rétribution physique en puisant dans leur propre conception de la justice⁸²³. Ainsi, une sorte de cérémonie complexe de pardon a notamment été mise sur pied pour corriger la situation⁸²⁴. Il s'agit là des deux beaux exemples de l'utilisation du procédé de gestion de l'adaptation par modulation endogène.

Conclusion partielle

⁸²¹ Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 à la p 63; François Féral & Anne-Lise Madinier, « Le règlement des conflits Kanaks en Nouvelle-Calédonie » (2021) 1:1 Les Cahiers de la Justice 51-66 aux pp 58-61.

⁸²² *Charte du peuple Kanak*, *supra* note 66, art 100.

⁸²³ Otis, Leclair & Thériault, *supra* note 20 aux pp 63 et 64.

⁸²⁴ *Ibid* à la p 64.

Au départ, l'objectif de la présente recherche était de cerner les objectifs, mais aussi les risques, les défis et les enjeux de l'écriture juridique autochtone chez les communautés participantes. Lors de l'analyse des données recueillies, il a de plus été possible de tirer des conclusions sur l'utilisation, par les Kanak, les *Pekuakamiulnuatsh* et les *Atikamekw Nehirowisiwok*, de procédés de gestion du pluralisme juridique à travers leur démarche de rédaction juridique.

En conclusion, autant les *Pekuakamiulnuatsh*, les *Atikamekw Nehirowisiwok* que les Kanak utilisent les procédés de gestion du pluralisme juridique. L'analyse de différents documents scientifiques et des textes juridiques autochtones conjuguée aux entrevues effectuées avec des membres de chacune des communautés ayant participé à l'élaboration de ces derniers permet de conclure que le procédé de gestion privilégiée par les autochtones est l'adaptation. Rappelons encore une fois que par l'utilisation du procédé de gestion par adaptation, le système juridique autochtone se transforme au moment de son contact avec le système étatique, sans nécessairement reconnaître l'existence de ce dernier comme ayant une valeur formelle *de jure* dans l'arche juridique autochtone⁸²⁵.

L'emprunt est la sous-catégorie de la gestion par adaptation qui a largement été utilisée par les rédacteurs au moment de la confection des documents. Par exemple, l'écriture, la langue, le langage juridique, la forme des documents et certaines règles et sanctions ont été empruntés aux systèmes juridiques étatiques, tout en ayant été adaptés aux valeurs et principes autochtones.

⁸²⁵ *Supra* aux pp 134 et 135.

Quant au procédé de gestion par modulation endogène, l'analyse des données permet de conclure qu'elle peut être utilisée dans un nouveau contexte, soit afin d'intensifier la reconnaissance du système juridique autochtone par ses membres, mais aussi par le giron étatique.

Pour ce qui est de l'articulation par réception, les *Codes des Pekuakamiulnuatsh* offrent un rare exemple de cas où ce procédé est utilisé par une communauté autochtone. Ceci permet de conclure qu'ils semblent être les seuls à recourir à toute la gamme des procédés identifiés par les chercheurs de la Chaire.

Conclusion

L'analyse des données recueillies lors de la présente étude a permis de réaliser les deux objectifs scientifiques principaux. La première finalité était de contribuer à une meilleure compréhension des méthodes, des objectifs, des défis, des enjeux et des risques de l'écriture juridique autochtone du point de vue du système autochtone. La seconde était de mettre en lumière, à partir de la théorie de la gestion du pluralisme juridique mise de l'avant par les chercheurs de la Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones, les procédés de gestion mobilisés par les opérateurs des systèmes juridiques autochtones à travers l'écriture de leurs documents juridiques. Cet apport de connaissances scientifiques est important, notamment dans un contexte où la connaissance et la reconnaissance des traditions juridiques autochtones sont des enjeux centraux des relations entre les Autochtones et l'État.

En premier lieu, la présente recherche constitue une contribution notable à l'étude du pluralisme juridique en contexte autochtone, notamment parce que les données ont

principalement été recueillies à partir d'entrevues de recherche collaborative avec les personnes ayant participé à la rédaction des documents juridiques autochtones dans la communauté des *Pekuakamiulnuatsh*, des *Atikamekw Nehirowisiwok* et des Kanak. Les données recueillies sont donc largement nouvelles et originales.

L'analyse des données ainsi recueillies a permis de documenter de manière inédite les processus de rédaction entrepris par chacune des communautés autochtones participantes. À partir de ces informations, il a été possible de procéder à une comparaison des objectifs et des défis rencontrés lors de l'exécution de leur projet. Un parallèle entre les enjeux et les risques encourus a aussi pu être dressé.

De plus, cette étude est innovante en ce qu'elle documente une manifestation riche du pluralisme juridique par les systèmes autochtones alors que les travaux tendent à s'attarder essentiellement à la pratique de l'État. De fait, cette thèse révèle la volonté et la persévérance d'ordres juridiques autochtones dans l'affirmation de leur autonomie gouvernementale et de leur autodétermination. Nous montrons la volonté et la capacité des systèmes juridiques autochtones de prendre en charge de façon autonome la gestion de leur coexistence avec le système étatique.

Pour ce faire, les communautés autochtones participantes ont notamment développé des stratégies fines de gestion du pluralisme. Ainsi, les résultats permettent de conclure que ces dernières utilisent toute la gamme des procédés de gestion identifiés par les chercheurs, dont l'articulation par réception et par retrait ainsi que l'adaptation par imitation et par modulation endogène. D'ailleurs, la présente recherche a permis de développer davantage la compréhension de la modulation endogène en montrant qu'il peut être mobilisé en

l'absence de conflit normatif intersystémique et que, dans ce cas, il peut simplement servir à conforter la légitimité interne du droit autochtone. De plus, l'analyse des données indique que le procédé de gestion par excellence des communautés autochtones participantes est la gestion par imitation, ce qui se manifeste notamment dans le fait même de l'écriture.

Bien qu'elle ait braqué les projecteurs sur l'action des opérateurs juridiques autochtones, cette thèse a permis de documenter, de manière plutôt inattendue, des pratiques étatiques de gestion du pluralisme juridique. Ainsi, les informations récoltées nous renseignent sur l'utilisation occasionnelle de la gestion par retrait de la part du système juridique étatique québécois envers les *Codes des Pekuakamiulnuatsh*. En effet, lorsque les agents de mise en valeur et de conservation de la faune s'aperçoivent que les membres de la communauté exercent leurs pratiques conformément au droit autochtone devenu lisible et intelligible grâce à l'écriture, ceux-ci cèdent parfois la place au système juridique des *Pekuakamiulnuatsh*. D'ailleurs, il arrive aussi que les agents gouvernementaux s'impliquent activement dans la dénonciation des *Pekuakamiulnuatsh* lorsque ceux-ci contreviennent à leurs *Codes*.

De plus, les données recueillies nous informent que le droit étatique en Nouvelle-Calédonie a recouru à l'articulation par réception lorsque les tribunaux hybrides incorporent les principes de la Charte du peuple Kanak dans leur jurisprudence.

Seul l'avenir dira si les processus d'écriture susciteront d'autres phénomènes de gestion du pluralisme juridique, en particulier, si les écrits deviennent un jour partie intégrante du droit étatique.

Par rapport au *Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw*, une recherche menée à la suite de son adoption pourrait permettre de confirmer ou contredire les données recueillies dans le présent projet. Notamment, il serait alors possible de connaître les effets du document sur les membres de la communauté, mais aussi la relation entre le droit écrit et le droit non écrit.

Nous espérons avoir montré que les systèmes juridiques autochtones sont encore bien vivants et le pluralisme juridique promet d'être pour longtemps une caractéristique forte de long chemin vers une coexistence apaisée des sociétés autochtones et non autochtones.

Annexe A – Certificat d’approbation éthique

26/06/2019

Université d'Ottawa

Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche

University of Ottawa

Office of Research Ethics and Integrity

CERTIFICAT D'APPROBATION ÉTHIQUE | CERTIFICATE OF ETHICS APPROVAL

Numéro du dossier / Ethics File Number	S-06-19-3166
Titre du projet / Project Title	L'avènement de l'écriture juridique autochtone au Québec
Type de projet / Project Type	Thèse de maîtrise / Master's thesis
Statut du projet / Project Status	Approuvé / Approved
Date d'approbation (jj/mm/aaaa) / Approval Date (dd/mm/yyyy)	26/06/2019
Date d'expiration (jj/mm/aaaa) / Expiry Date (dd/mm/yyyy)	19/06/2020

Équipe de recherche / Research Team

Chercheur / Researcher	Affiliation	Role
Vicky SABOURIN	Faculté de droit - Section de droit civil / Faculty of Law - Civil Law Section	Chercheur Principal / Principal Investigator
Ghislain OTIS	Faculté de droit - Section de droit civil / Faculty of Law - Civil Law Section	Superviseur / Supervisor

Conditions spéciales ou commentaires / Special conditions or comments

550, rue Cumberland, pièce 154 550 Cumberland Street, Room 154
Ottawa (Ontario) K1N 6N5 Canada Ottawa, Ontario K1N 6N5 Canada

613-562-5387 • 613-562-5338 • ethique@uOttawa.ca / ethics@uOttawa.ca
www.recherche.uottawa.ca/deontologie | www.recherche.uottawa.ca/ethics

Annexe B – Questionnaires

Pekuakamiulnuatsh

POURQUOI

1. Pour quelles raisons avez-vous décidé d'écrire?
2. Quel(s) objectif(s) vouliez-vous atteindre en écrivant?
3. Quel(s) résultat(s) vouliez-vous obtenir grâce à l'écriture?

QUI

4. Qui a eu l'idée d'écrire?
5. Qui a pris la décision d'écrire?
6. Qui a déterminé la manière de procéder?
7. Qui a choisi les personnes qui allaient écrire?
8. Comment ont-elles été choisies, selon quels critères?
9. Qui a été choisi?
10. Quel est leur rôle dans la communauté?
11. Est-ce que les membres de l'équipe ont tous la même expertise? Sinon, quelles sont-elles?
12. Comment sont remplacées les personnes si nécessaire?
13. Qui est consulté par les rédacteurs?
14. Comment sont-ils consultés?
15. Quel poids est donné à leur avis?
16. Qui a eu accès aux textes en cours de rédaction?
17. Faites-vous appel à des spécialistes en droit non autochtones? Si oui, quel est leur rôle?
18. Faites-vous appel à d'autres spécialistes non autochtones? Si oui, quel est leur rôle?

QUAND

19. À quel moment a-t-il été décidé d'écrire?
20. Aviez-vous le sentiment qu'il était urgent d'écrire, que le temps pressait? Pourquoi?
21. Y avait-il un délai pour écrire? Pourquoi?
22. Comment le calendrier de travail était-il décidé?
23. Avez-vous dû modifier votre calendrier de travail? Pourquoi?

QUOI

24. L'occupation du territoire, la gestion et l'usage des ressources sont-ils des sujets traditionnels de gouvernance pour votre communauté?
25. Sont-ils des sujets prioritaires pour votre communauté? Si oui, expliquez.
26. À quelles sources avez-vous puisé pour formuler les principes et les règles qui se trouvent dans vos documents?
27. Les codes innove-t-ils d'une manière ou d'une autre par rapport aux principes ou règles antérieures (la forme ou le fond)? Si oui, quelles sont les principales innovations?
28. Pourquoi avez-vous désigné vos textes comme des « codes »?
29. La rédaction de textes portant sur d'autres sujets est-elle envisagée?

COMMENT

30. Quelles étaient les étapes de l'élaboration des textes?
31. Avez-vous regardé un ou des modèles de textes écrits par d'autres peuples autochtones? Si oui, lesquels?
32. Avez-vous regardé un ou des modèles de textes écrits par des non-autochtones? Si oui, lesquels?
33. Quelle influence ont eu ces modèles?
34. Comment définiriez-vous le langage utilisé dans les trois documents principaux? Par exemples, est-il technique, spécialisé, juridique ou autres? Pourquoi?

35. Vous êtes-vous inspiré des termes utilisés par les spécialistes des sciences sociales (anthropologues, etc.)
36. Vous êtes-vous inspiré des termes juridiques non autochtones?
37. Dans quelle(s) langue(s) ont été rédigés les textes? Pourquoi?
38. S'ils ont été rédigés dans plus d'une langue :
 - i. Quelle(s) version(s) est perçue(s) comme officielle(s)?
 - ii. Quels ont été les défis de la traduction?
 - iii. Qui a fait la traduction?
39. Quelles ressources financières ont été nécessaires?
40. La disponibilité de ressources ou le manque de ressources a-t-il eu un impact sur votre manière de travailler?

OÙ

41. À quel endroit les personnes désignées se sont-elles rencontrées pour discuter du contenu?
42. À quel endroit avez-vous rédigé?
43. Les textes sont-ils accessibles aux membres? Si oui, où peuvent-ils les trouver?

POUR QUI

44. À qui les textes sont-ils destinés?
45. Qui devrait les connaître?

ET APRÈS

46. Quelqu'un devrait-il approuver les textes, si oui, qui? Sur la base de quels critères?
47. Selon quelle procédure?
48. Auprès de qui les avez-vous diffusés en premier?
49. Comment l'avez-vous fait?
50. Les membres de la communauté sont-ils obligés de se conformer aux textes?
 - i. Les textes sont-ils plutôt des guides?
 - ii. Sont-ils plutôt des documents de réflexion et d'information?
51. Les non-membres de la communauté sont-ils obligés de se conformer aux textes?

- i. Les textes sont-ils plutôt des guides?
 - ii. Sont-ils plutôt des documents de réflexion et d'information?
- 52. Les mécanismes de sanctions ou de suivis des pratiques sont-ils fonctionnels? Si oui, lesquels et comment?
- 53. Quels principes ou règles s'appliquent à des situations non prévues par les textes?
- 54. Qui peut les interpréter?
- 55. Les tribunaux non autochtones peuvent-ils les interpréter et les appliquer?
- 56. Qui peut les enseigner?
- 57. Les professeurs non autochtones peuvent-ils en parler dans leurs cours?
- 58. Quel effet les textes ont-ils sur les principes et les règles non écrites?
- 59. Qu'arrive-t-il s'il y a un conflit entre les textes et les règles non écrites?
- 60. Qu'arrive-t-il si les pratiques sur le terrain prennent une direction différente de ce qui est mentionné dans les textes?
- 61. Les textes peuvent-ils être modifiés? Si oui, comment et par qui?

POURQUOI

1. Pour quelles raisons avez-vous décidé d'écrire?
2. Quel(s) résultat(s) voulez-vous obtenir grâce à l'écriture?

QUI

3. Qui a eu l'idée d'écrire?
4. Qui a pris la décision d'écrire?
5. Qui détermine la manière de procéder?
6. Qui choisit les personnes qui vont écrire?
7. Comment sont-elles choisies, selon quels critères?
8. Qui a été choisi?
9. Quel est leur rôle dans la communauté?
10. Est-ce que les membres de l'équipe ont tous la même expertise? Sinon, quelles sont-elles?
11. Comment sont remplacées les personnes si nécessaire?
12. Qui est consulté par les rédacteurs?
13. Comment sont-ils consultés?
14. Quel poids est donné à leur avis?
15. Qui a accès au texte en cours de rédaction?
16. Faites-vous appel à des spécialistes en droit non autochtones? Si oui, quel est leur rôle?
17. Faites-vous appel à d'autres spécialistes non autochtones? Si oui, quel est leur rôle?

QUAND

18. À quel moment a-t-il été décidé d'écrire?
19. Avez-vous le sentiment qu'il est urgent d'écrire, que le temps presse? Pourquoi?
20. Y a-t-il un délai pour écrire? Pourquoi?

21. Comment le calendrier de travail est-il décidé?
22. Avez-vous dû modifier votre calendrier de travail? Pourquoi?

QUOI

23. L'occupation du territoire, la gestion et l'usage des ressources sont-ils des sujets traditionnels de gouvernance pour votre communauté?
24. Sont-ils des sujets prioritaires pour votre communauté? Si oui, expliquez.
25. Comment est structuré et organisé le document?
26. Le texte contient-il un préambule? Si oui, pourquoi?
27. Le texte formule-t-il des grands principes ? Pouvez-vous donner des exemples?
28. Le texte formule-t-il des obligations, des devoirs ou des responsabilités? Exemples?
29. Le texte formule-t-il des droits et des libertés? Exemples?
30. Le texte crée-t-il une autorité ou un pouvoir quelconque? Pouvez-vous donner des exemples?
31. Le texte reconnaît-il une autorité quelconque? Exemples?
32. Le texte prévoit-il des procédures ou des démarches quelconques pour prendre de décisions? Exemples?
33. Le texte contient-il des sanctions? Exemples?
34. Le texte innove-t-il d'une manière ou d'une autre par rapport aux principes ou règles traditionnelles? Si oui, quelles sont les principaux changements?
35. Pourquoi ces changements sont-ils envisagés?
36. Pourquoi parlez-vous d'un « code » pour décrire ou désigner le texte?
37. La rédaction de textes portant sur d'autres sujets est-elle envisagée?

COMMENT

38. Quelles sont les étapes de l'élaboration du texte?
39. Avez-vous regardé un ou des modèles de textes écrits par d'autres peuples autochtones? Si oui, lesquels?

40. Avez-vous regardé un ou des modèles de textes écrits par des non-autochtones? Si oui, lesquels?
41. Ces modèles ont-ils été utiles? Comment?
42. Comment définiriez-vous le langage utilisé dans le document? Par exemples, est-il vulgarisé, technique, spécialisé, juridique ou autres? Pourquoi?
43. Vous inspirez-vous des termes utilisés par les spécialistes des sciences sociales (anthropologues, etc.)
44. Vous inspirez-vous des termes juridiques non autochtones? Si oui, pourquoi? Si non, pourquoi?
45. Dans quelle(s) langue(s) rédigez-vous le texte? Pourquoi?
46. Si le texte est rédigé dans plus d'une langue : i. Quelle(s) version(s) est perçue(s) comme la plus fiable?
- a. Laquelle est la plus officielle?
 - b. Quels ont été les défis de la traduction?
 - c. Qui a fait la traduction?
 - d. Quelles ressources financières ont été nécessaires?
 - e. La disponibilité de ressources ou le manque de ressources a-t-il eu un impact sur votre manière de travailler?

OÙ

47. À quel endroit les personnes désignées se rencontrent-elles pour discuter du contenu?
48. À quel endroit rédigez-vous?
49. Le texte est-il accessible à la communauté? Si oui, où peuvent-ils le trouver?

POUR QUI

50. À qui le texte est-il destiné?
51. Qui devrait le connaître?

ET APRÈS

52. Quelqu'un devra-t-il approuver le texte, si oui, qui?

53. Sur la base de quels critères?
54. Selon quelle procédure?
55. Auprès de qui allez-vous le diffuser en premier?
56. Comment pensez-vous le faire?
57. Les membres de la communauté seront-ils obligés de se conformer au texte?
 - a. Le texte sera-t-il plutôt un guide?
 - b. Sera-t-il plutôt un document de réflexion et d'information?
58. Les non-membres de la communauté et le gouvernement seront-ils obligés de se conformer au texte?
 - a. Le texte sera-t-il plutôt un guide?
 - b. Sera-t-il plutôt un document de réflexion et d'information?
59. Quels principes ou règles s'appliqueront à des situations non prévues par le texte?
60. Qui pourra interpréter le texte?
61. Souhaitez-vous que le gouvernement reconnaisse une valeur légale au texte?
62. Si oui, le code devrait-il être mis dans la loi québécoise et fédérale?
63. Les tribunaux non autochtones pourront-ils l'interpréter et l'appliquer?
64. Qui pourra l'enseigner?
65. Les professeurs non autochtones pourront-ils l'enseigner dans leurs cours?
66. Quel effet le texte aura-t-il sur les principes et les règles non écrites transmises par la tradition orale?
68. Qu'arrive-t-il s'il y a un conflit entre le texte et les règles non écrites?
69. Qu'arrive-t-il si les pratiques sur le terrain prennent une direction différente de ce qui est mentionné dans le texte?
70. Le texte peut-il être modifié? Si oui, comment et par qui?

POURQUOI

1. Pour quelles raisons avez-vous décidé d'écrire?
2. Quel(s) objectif(s) vouliez-vous atteindre en écrivant?
3. Quel(s) résultat(s) vouliez-vous obtenir grâce à l'écriture?

QUI

4. Qui a eu l'idée d'écrire?
5. Qui a pris la décision d'écrire?
6. Qui a déterminé la manière de procéder?
7. Qui a choisi les personnes qui ont écrit?
8. Comment ont-elles été choisies, selon quels critères?
9. Qui a été choisi?
10. Quel est leur rôle dans la communauté?
11. Est-ce que les membres de l'équipe avaient tous la même expertise? Sinon, quelles étaient-elles?
12. Comment ont été remplacées les personnes si nécessaire?
13. Qui a été consulté par les rédacteurs?
14. Comment ont-ils été consultés?
15. Quel poids a été donné à leur avis?
16. Qui a eu accès au texte en cours de rédaction?
17. Avez-vous fait appel à des spécialistes en droit non autochtones? Si oui, quel était leur rôle?
18. Avez-vous fait appel à d'autres spécialistes non autochtones? Si oui, quel était leur rôle?

QUAND

19. À quel moment a-t-il été décidé d'écrire?
20. Aviez-vous le sentiment qu'il était urgent d'écrire, que le temps pressait? Pourquoi?
21. Y avait-il un délai pour écrire? Pourquoi?
22. Comment le calendrier de travail avait-il été décidé?
23. Avez-vous dû modifier votre calendrier de travail? Pourquoi?

QUOI

24. La Charte contient des principes et des valeurs fondamentaux. Pourquoi avoir choisi ce type de dispositions plutôt que des normes, sanctions ou autres?
25. À quelles sources avez-vous puisé pour formuler les valeurs et principes fondamentaux qui se trouvent dans vos documents?
26. La Charte innove-t-elle d'une manière ou d'une autre par rapport aux principes ou règles antérieures (la forme ou le fond)? Si oui, quelles sont les principales innovations?
27. Pourquoi avez-vous désigné votre texte comme une « Charte »?
28. La rédaction de textes portant sur d'autres sujets est-elle envisagée?

COMMENT

29. Quelles ont été les étapes de l'élaboration du texte?
30. Avez-vous regardé un ou des modèles de textes écrits par d'autres peuples autochtones? Si oui, lesquels?
31. Avez-vous regardé un ou des modèles de textes écrits par des non-autochtones? Si oui, lesquels?
32. Quelle influence ont eue ces modèles?
33. Comment définiriez-vous le langage utilisé dans le document? Par exemples, est-il technique, spécialisé, juridique ou autres? Pourquoi?
34. Vous êtes-vous inspirés des termes utilisés par les spécialistes des sciences sociales (anthropologues, etc.)?
35. Vous êtes-vous inspiré des termes juridiques non autochtones?

36. Dans quelle(s) langue(s) avez-vous premièrement rédigé le texte? Pourquoi?
37. S'il a été rédigé dans plus d'une langue :
 - i. Quelle(s) version(s) est perçue(s) comme officielle(s)?
 - ii. Quels ont été les défis de la traduction?
 - iii. Qui a fait la traduction?
38. Quelles ressources financières ont été nécessaires?
39. La disponibilité de ressources ou le manque de ressources a-t-il eu un impact sur votre manière de travailler?

OÙ

40. À quel endroit les personnes désignées se sont-elles rencontrées pour discuter du contenu?
41. À quel endroit avez-vous rédigé?

POUR QUI

42. À qui le texte est-il destiné?
43. Qui devrait le connaître?

ET APRÈS

44. Quelqu'un devait-il approuver le texte, si oui, qui? Sur la base de quels critères?
45. Selon quelle procédure?
46. Auprès de qui l'avez-vous diffusé en premier?
47. Comment l'avez-vous fait?
48. Les membres de la communauté sont-ils obligés de se conformer au texte?
 - i. Le texte est-il plutôt un guide?
 - ii. Est-il plutôt un document de réflexion et d'information?
49. Les non-membres de la communauté sont-ils obligés de se conformer au texte?
 - i. Le texte est-il plutôt un guide?
 - ii. Est-il plutôt un document de réflexion et d'information?
50. Quels principes ou règles s'appliquent à des situations non prévues par le texte?
51. Qui peut l'interpréter?

52. Les tribunaux non autochtones peuvent-ils l'interpréter et l'appliquer?
53. Qui peut l'enseigner?
54. Les professeurs non autochtones peuvent-ils en parler dans leurs cours?
55. Quel effet a le texte sur les principes et les règles non écrites?
56. Qu'arrive-t-il s'il y a un conflit entre le texte et les règles non écrites?
57. Qu'arrive-t-il si les pratiques sur le terrain prennent une direction différente de ce qui est mentionné dans le texte?
58. Le texte peut-il être modifié? Si oui, comment et par qui?

Bibliographie

Loi : Sources internes

Code civil du Québec, RLRQ c CCQ-1991.

L'Acte pour encourager la civilisation graduelle des tribus sauvages en cette province, Cap26, 20 Vict [Sanctionné le 10 Juin, 1857].

L'Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, Cap 6, 31 Vict, [Sanctionné le 22 Juin, 1869].

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

Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune, RLRQ c C-611.

Loi sur les armes à feu, LC 1995, c 39.

Loi sur les espèces en péril, LC 2002, c 29.

Loi sur les espèces menacées ou vulnérables, RLRQ c E-1201.

Loi sur les Indiens, LRC 1985, c I-5.

Proclamation royale de 1763, Reproduite dans LRC 1985, app II, n°1.

Règlement d'adaptation visant les armes à feu des peuples autochtones du Canada, DORS/98-205.

Règlement sur les réserves de castor, c C-611, r 28.

Loi : Sources externes

Accord de Matignon-Oudinot du 26 juin 1988 relatif à la Nouvelle-Calédonie.

Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998.

Constitution de 1946, IVe République.

Constitution de la République française du 4 octobre 1958.

Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, Rés AG 61A, Doc off AG NU, 61e sess, supp no 49, Doc NU A/295 (2007) 1.

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés AG 217A (III), Doc off AG NU, 3e sess, supp no 13, Doc NU A/810 (1948) 71.

Délibération n°148 du 8 septembre 1980 portant organisation de la succession des biens immobiliers appartenant aux citoyens de statut civil particulier et acquis sous le régime de droit civil, JO, 29 septembre 1980, NC, 1136.

Délibération n°424 du 3 avril 1967 relative à l'état civil des citoyens de statut civil

particulier, JO, 27 avril 1967, 360.

Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998.

Loi n° 99-209 organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

Loi n°89-378 du 13 juin 1989, JONC, 27 juin 1989, 1402.

Ordonnance n° 82-877 du 15 octobre 1982 instituant des assesseurs coutumiers dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie au tribunal civil de première instance et à la cour d'appel.

Jurisprudence

Calder et al c Procureur Général de la Colombie-Britannique, 1973 CanLII 4 (CSC).

R c Sparrow, 1990 CanLII 104 (CSC).

Doctrine : Monographie

Angers, Maurice, *Initiation pratique à la méthodologie des sciences humaines*, 5^e éd, Sciences humaines, Anjou, Québec, CEC, 2009.

Carbasse, Jean-Marie, *Manuel d'introduction historique au droit*, 6^e éd, Droit fondamental, Paris, PUF, 2015.

Dauphiné, Joël, *Les spoliations foncières en Nouvelle-Calédonie: 1853-1913*, Paris, L'Harmattan, 1989.

Entretien avec Jean-Marie Tjibaou, Les temps modernes, n° 64, mars 1985.

Gilissen, John, *La rédaction des coutumes dans le passé et dans le présent: colloque organisé les 16 et 17 mai 1960 par le Centre d'histoire et d'ethnologie juridiques*, Bruxelles, Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles, 1962.

Lafargue, Régis, *La coutume face à son destin: réflexions sur la coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie et la résilience des ordres juridiques infra-étatiques*, Paris, LGDJ, 2010.

Leca, Antoine, *Introduction au droit civil coutumier kanak*, Droit d'outre-mer, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014.

Lovisi, Claire, *Introduction historique au droit*, 5^e éd, Paris, Dalloz, 2016.

Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^e éd, Oxford University Press, 2019.

Neuseeland, dir, *Converging currents: custom and human rights in the Pacific = Te Aka Matua o te Ture*, Study paper 17, Wellington, Law Commission, 2006.

Otis, Ghislain, dir, *Le titre ancestral kanak dans le droit positif en Nouvelle-Calédonie*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2021.

Otis, Ghislain, Jean Leclair & Sophie Thériault, *La vie du pluralisme juridique*, 2020.

Otis, Ghislain & Scholars Portal, *L'adoption coutumière autochtone et les défis du pluralisme juridique*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2013.

Otis, Ghislain, *Méthodologie du pluralisme juridique*, Collection 4 vents, Paris, Éditions Karthala, 2012.

Doctrine : Périodiques

Éthier, Benoit, « Nehirowisiw Kiskeritamowina : acquisition, utilisation et transmission de savoir-faire et de savoir-être dans un monde de chasseurs » (2014) 44:1 raq 49.

Éthier, Benoit, « Pluralisme juridique et contemporanéité des droits et des responsabilités territoriales chez les Atikamekw Nehirowisiwok » (2016) 40:2 as 177.

Éthier, Benoit, Christian Cocoo & Gérald Ottawa, « Orocowewin Notcimik Itacihowin: The Atikamekw Nehirowisiw Code of Practice and the Issues Involved in Its Writing » (2019) 22 Potchefstroom Electronic Law Journal 1.

Féral, François & Anne-Lise Madinier, « Le règlement des conflits Kanaks en Nouvelle-Calédonie » (2021) 1:1 Les Cahiers de la Justice 51-66.

Forray, Vincent & Sébastien Pimont, « Transformer le droit en le décrivant: à propos de la "déécriture du droit" » (2019) 49:1 RGD 269.

Fournier, Anne, « L'adoption coutumière autochtone au Québec: quête de reconnaissance et dépassement du monisme juridique » (2011) 41:2 Revue générale de droit 703.

Gaurier, Dominique, « La rédaction des normes juridiques, source de la métamorphose du droit ? Quelques repères historiques pour une réflexion contemporaine » (2001) 31:1 rgd 1.

Hassan, Abdelhamid, « Les paradigmes postmodernes et la démarche pluraliste dans la recherche juridique » dans Ghislain Otis, dir, *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris, Éditions Karthala, 2012 135.

Hinz, Manfred O, « Traditionnal Authorities: Custodians of Customary Law Development? » dans *The future of African customary law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011 153.

Hinz, Manfred O & J W Kwenani, « The Ascertainment of Customary LAW » dans Manfred O Hinz & Helgard K Patemann, dir, *The shade of new leaves: governance in traditional authority ; a southern african perspective ; [International Conference on the Living Reality of Customary Law and Traditional Governance held in Windhoek in 2004 . organised by the Centre for Applied Social Sciences .]* Afrikanische Studien 29, Münster, LIT, 2006 203.

Houde, Nicolas, « La gouvernance territoriale contemporaine du Nitaskinan : tradition, adaptation et flexibilité » (2014) 44:1 raq 23.

- Jérôme, Laurent, « L'anthropologie à l'épreuve de la décolonisation de la recherche dans les études autochtones : Un terrain politique en contexte atikamekw » (2008) 32:3 as 179.
- Jérôme, Laurent & Vicky Veilleux, « Witamowikok, "dire" le territoire atikamekw nehirowisiw aujourd'hui : territoires de l'oralité et nouveaux médias autochtones » (2014) 44:1 raq 11.
- Leblic, Isabelle, « Chronologie de la Nouvelle-Calédonie » (2003) 117 JSO 299.
- Leckey, Robert, « L'adoption coutumière autochtone en droit civil québécois » (2018) 59:4 Cahiers de droit (Québec) 973.
- Morissette, Anny, « Composer avec un système imposé : La tradition et le conseil de bande à Manawan » (2007) 37:2/3 Recherches Amérindiennes au Québec 127.
- Otis, Ghislain, « La production du droit autochtone : comportement, commandement, enseignement » (2018) 48:1 rgd 67.
- Otis, Ghislain, « Les figures de la théorie pluraliste dans la recherche juridique » dans Ghislain Otis, dir, *Méthodologie du pluralisme juridique* Collection 4 vents, Paris, Éditions Karthala, 2012 8.
- Poirier, Sylvie, « Atikamekw Kinokewin, "la mémoire vivante" : Bilan d'une recherche participative en milieu autochtone » (2014) 44:1 Recherches amérindiennes au Québec 73.
- Poirier, Sylvie & Laurent Jérôme, « Présentation: Les Atikamekw Nehirowisiwok : territorialités et savoirs » (2014) 44:1 Recherches amérindiennes au Québec 3.
- Twining, William, « The Restatement of African Customary Law: A Comment » (1963) 1:2 The Journal of Modern African Studies 221.
- Ubink, Janine, « Stating the Customary: An Innovative Approach to the Locally Legitimate Recording of Customary Law in Namibie » dans Janine Ubink & Thomas McInerney, dir, *Customary justice: perspectives on legal empowerment*, Rome, International Development Law Organization, 2011 131.

Doctrine : Ouvrages collectifs

- Bouquet-Elkaïm, Jérôme, « Comment s'est écrite la Charte du peuple kanak ? Ou comment partir de soi pour aller vers l'autre » dans Ghislain Otis, dir, *La rencontre des systèmes juridiques autochtones et étatiques : coopération ou confrontation?*, Québec, PUL, 2019.
- Cornut, Étienne, « La non-codification de la coutume kanak » dans Nadège Meyer & Carine David, dir, *L'intégration de la coutume dans l'élaboration de la norme environnementale*, Bruylant éd, Bruxelles, 2012 137.
- Thériault, Sophie & Catherine Delisle L'Heureux, « Le territoire » dans Ghislain Otis, dir,

Contributions à l'étude des systèmes juridiques autochtones et coutumiers, Québec, PUL, 2018.

Autres sources

Charte du peuple Kanak : socle commun des valeurs et principes fondamentaux de la civilisation Kanak, 2014.

Code de pratique sur les prélèvements fauniques, No 2017-03.

Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu, No 2017-01.

Code foncier de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh, No 2021-01.

Entrevue avec des Atikamekw Nehirowisiwok participants au projet de rédaction du Code de pratique Atikamekw Nehirowisiw, 2019.

Entrevue avec des Pekuakamiulnuatsh ayant participé à l'élaboration du Code d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu et le Code de pratiques sur les prélèvements fauniques, 2019.

Entrevue avec un Kanak ayant participé à l'élaboration de la Charte du peuple Kanak, 2019.

Entrevue avec un Pekuakamiulnu ayant participé la rédaction des premiers Codes, 2019.

Politique d'affirmation culturelle des Pekuakamiulnuatsh, 2005.

Stratégie d'occupation et d'utilisation de Tshitassinu, 2017.

Autres sources : Sites internet

Académie des Langues Kanak, « Académie des Langues Kanak », en ligne: <www.alk.nc/>.

Atikamekw Sipi, « Conseil de la Nation Atikamekw », (2020), en ligne: *AtikamekwSipi* <www.atikamekwsipi.com/fr/la-nation-atikamekw/institutions/conseil-de-la-nation-atikamekw>.

Atikamekw Sipi, « Déclaration de souveraineté d'Atikamekw Nehirowisiw », (8 septembre 2014), en ligne: *AtikamekwSipi* <www.atikamekwsipi.com/public/images/wbr/uploads/publication/IMG_6175.JPG>.

Atikamekw Sipi, « Dossiers majeurs », (2020), en ligne: *AtikamekwSipi* <www.atikamekwsipi.com/fr/grand-chef/bureau-du-grand-chef/dossiers-majeurs>.

Atikamekw Sipi, « Ententes politiques », (2020), en ligne: *AtikamekwSipi* <www.atikamekwsipi.com/fr/grand-chef/bureau-du-grand-chef/ententes-politiques>.

Atikamekw Sipi, « La langue atikamekw », (2021), en ligne: <www.atikamekwsipi.com/fr/services/services-educatifs-linguistiques-et-culturels/la-langue-atikamekw>.

Atikamekw Sipi, « Langue », (2021), en ligne: <www.atikamekwsipi.com/fr/la-nation-atikamekw/fondements/langue>.

Atikamekw Sipi, « Les conseils de bande atikamekw », (2020), en ligne: *AtikamekwSipi* <www.atikamekwsipi.com/fr/la-nation-atikamekw/institutions/les-conseils-de-bande-atikamekw>.

Atikamekw Sipi, « Nitaskinan : Limite détaillée de la Déclaration de la Souveraineté 2014 », (septembre 2018), en ligne: *Secrétariat au territoire* <www.atikamekwsipi.com/public/images/wbr/uploads/publication/615_43_ecdf_092_01801.pdf>.

Atikamekw Sipi, « Protocole d'entente politique concernant l'élection d'un(e) Grand(e) Chef », (30 août 2002), en ligne: *AtikamekwSipi* <www.atikamekwsipi.com/public/images/wbr/uploads/office/protocole_enten.pdf>.

Bulletin de l'observatoire des pratiques linguistiques, « Langues et cités: les langues kanak de la Nouvelle-Calédonie », (2014), en ligne: <www.culture.gouv.fr/Thematiques/Langue-francaise-et-langues-de-France/Nos-missions/Observer-les-pratiques-linguistiques/Langues-et-cite/Langues-et-cite-n-26-les-langues-kanak-de-Nouvelle-Caledonie>.

Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche de l'Université d'Ottawa, « Directives et procédures internes », (2019), en ligne: <https://research.uottawa.ca/ethics/sites/research.uottawa.ca.ethics/files/ethics_office_-_lignes_directrices.pdf>.

Canada, « Autonomie gouvernementale », (25 août 2020), en ligne: *Gouvernement du Canada* <www.rcaanc-cirnac.gc.ca/fra/1100100032275/1529354547314>.

Centre d'accès à l'information juridique, « JuriBistro eDICTIONNAIRE - Dictionnaire de droit québécois et canadien », (2016), en ligne: *Espace CAIJ* <<https://dictionnaireid.caij.qc.ca/recherche#q=charte&t=edictionnaire&sort=relevancy&m=search>>.

Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones, « État et cultures juridiques autochtones: un droit en quête de légitimité », (2014), en ligne: *Légitimus* <www.legitimus.ca/>.

David A Cruickshank, « L'affaire Calder », (2 septembre 2020), en ligne: *L'encyclopédie canadienne* <www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/calder-affaire>.

Gouvernement du Canada, « Énoncé de politique des trois conseils: Éthique de la recherche avec des êtres humains – EPTC 2 (2018) », (2018), en ligne: *Groupe en éthique de la recherche* <https://ethics.gc.ca/fra/policy-politique_tcps2-eptc2_2018.html>.

Gouvernement du Canada, « Le renouvellement de la Politique sur les revendications territoriales globales: Vers un cadre pour traiter des droits ancestraux prévus par

l'article 35 », (18 juin 2018), en ligne: <www.rcaanc-cirnac.gc.ca/fra/1408631807053/1544123449934>.

Gouvernement du Canada, « Piloter l'éthique de la recherche avec des êtres humains », (2020), en ligne: *Groupe en éthique de la recherche* <<https://ethics.gc.ca/fra/home.html>>.

Keith Crowe, « Revendications territoriales globales : traités modernes », (11 juillet 2019), en ligne: *L'encyclopédie canadienne* <www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/comprehensive-land-claims-modern-treaties>.

La Nation Micmac de Gespeg, « Code de pratique relatif à la pratique des activités de pêche », (2005), en ligne: *Ministère de l'Énergie et des Ressources Naturelles* <<https://mern.gouv.qc.ca/publications/ministere/affaires/gespeg-code-pratique.pdf>>.

Leclerc, Jacques, « Nouvelle-Calédonie : (1) situation géographique », (28 décembre 2015), en ligne: <www.axl.cefan.ulaval.ca/pacifique/ncal1geo.htm>.

Norman Clermont, « Atikamekw », (mars 2015), en ligne: *L'encyclopédie canadienne* <www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/atikamekw>.

Nouvelle-Calédonie, « Données démolinguistiques », (2017), en ligne: <<https://www.axl.cefan.ulaval.ca/pacifique/ncal2demo.htm>>.

Paul Charest, « Recherches anthropologiques et contexte politique en milieu attikamek et montagnais », (2008), en ligne: *Université du Québec à Chicoutimi* <http://classiques.uqac.ca/contemporains/charest_paul/recherches_anthropologiques/recherches_anthropologiques_texte.html#milieu_attikamek_2>.

Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, « Conseil des élus », en ligne: *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* <www.mashteuiatsh.ca/bureau-politique-1/conseil-de-bande.html>.

Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, « Information sur le Code foncier et l'Accord distinct », (2021), en ligne: <www.mashteuiatsh.ca/94-non-categorise/3744-information-sur-le-code-foncier-et-l-accord-distinct.html>.

Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, « Langue et culture », (2015 2011), en ligne: <www.mashteuiatsh.ca/membre-de-la-communaute/langue-et-culture.html>.

Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, « Nitassinan - Territoire traditionnel de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh », (mai 2012), en ligne: *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* <www.mashteuiatsh.ca/images/stories/bureau/NitassinanSmall.jpg>.

Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, « Orientations politiques 2017-2021 », (2015 2011), en ligne: *Orientations politiques* <www.mashteuiatsh.ca/bureau-politique-1/orientations-politiques.html>.

Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, « Portrait de la communauté », en ligne: *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* <www.mashteuiatsh.ca/membre-de-la-communaute/portrait-de-la-communaute.html>.

- Sénat coutumier de la Nouvelle-Calédonie, *Socle commun des valeurs kanak (synthèse finale)*, 2013.
- Siméon, Thomas, « Historique de la négociation », (2014), en ligne: *Regroupement Petapan* <<http://petapan.ca/page/historique-de-la-negociation>>.
- Siméon, Thomas, « Le regroupement Petapan », (2014), en ligne: *Regroupement Petapan* <<http://petapan.ca/page/le-regroupement-petapan>>.
- Université de Sherbrooke, « Création du Conseil attikamek-montagnais », (13 novembre 2020), en ligne: *Bilan su siècle : Site encyclopédique sur l'histoire du Québec depuis 1900* <<http://bilan.usherbrooke.ca/bilan/pages/evenements/20745.html>>.
- William B Henderson, « Loi sur les Indiens », (23 octobre 2018), en ligne: *L'encyclopédie canadienne* <www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/loi-sur-les-indiens>.
- Yanick Turcotte, « Convention de la baie James et du Nord québécois », (3 juillet 2019), en ligne: *L'encyclopédie canadienne* <www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/james-bay-and-northern-quebec-agreement>.