Faculté de Droit
Direction des bibliothèques

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

Université de Montréal

2 M11.3277.2

Université de Montréal

La *Loi sur la gouvernance des premières nations*: (dé)colonisation du droit fédéral canadien en matière autochtone?

par
Soury Phommachakr

Faculté de droit

Faculté des études supérieures
Grade conféré à compter du
2005 MAI 31
Université de Montréal

Mémoire présenté à la faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de maître en droit

Décembre, deux mille quatre

Faculté des Études Supérieures
Grade octroyé à compter du
02 JUIN 2005
Université de Montréal

©, Soury Phommachakr, 2004

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé

La *loi sur la gouvernance des premières nations :*
(dé)colonisation du droit fédéral canadien en matière autochtone?

présenté par :

Soury phommachakr

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Michel Morin
Président-rapporteur

Jean Leclair
Directeur de recherche

Pierre Noreau
Membre du jury

REMERCIEMENTS

Je tiens d'abord à remercier mon directeur, le professeur Jean Leclair, pour ses judicieux conseils, son dévouement et sa grande générosité. Je lui suis également très reconnaissante de m'avoir donné la confiance nécessaire à l'accomplissement de ce projet de recherche.

J'aimerais remercier Me David Schulze, Élizabeth Kingston du Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, Karen Kowalewich, Jeannette Martin, Jacques Desrochers, Christiane Gour, Cheryl Yan, Eric McGregor et Marc Boivin du Ministère des affaires indiennes et du Nord canadien.

Je tiens aussi à remercier Nadia Golmier, Sébastien Côté, Alberto Martinez et Nicolas Chagnon pour leur précieuse aide.

Enfin, j'aimerais exprimer ma gratitude à mon copain Antoine Lamarre pour m'avoir épaulée si affectueusement tout au long de ma recherche et rédaction.

SOMMAIRE

Les relations entre l'État canadien et les Autochtones sont, depuis 1876, principalement régies par la *Loi sur les Indiens*. Le 9 octobre 2001, le ministre des affaires indiennes et du Nord canadien présente à la Chambre des communes la *Loi sur la gouvernance des Premières nations* (LGPN), projet de loi qui, d'affirmer le ministre, constitue une politique charnière en droit fédéral canadien. En effet, la LGPN a pour objet de compléter et de modifier la *Loi sur les Indiens* afin de préparer, selon les dires du ministre, les communautés autochtones à leur éventuelle émancipation politique. Le discours du gouvernement canadien suggère que la LGPN ouvre la voie à la décolonisation du droit fédéral autochtone puisqu'elle rompt avec l'approche coloniale inhérente à la *Loi sur les Indiens*.

Une grande majorité d'Autochtones s'oppose toutefois à l'adoption de ce projet de loi, l'interprétant comme une reconduction de la politique colonialiste fédérale.

L'objectif du présent mémoire est de déterminer si la LGPN annonce véritablement la fin des rapports coloniaux entre le gouvernement canadien et les Autochtones ou si, au contraire, elle n'est que l'expression moderne d'une mesure législative colonialiste. Notre analyse se fonde sur une grille d'identification du colonialisme que nous aurons préalablement établie. Après avoir démontré que la *Loi sur les Indiens* constitue un exemple paradigmatique de colonialisme, nous tenterons de déterminer si la LGPN se distingue véritablement de la *Loi sur les Indiens*. Nous conclurons que, bien que comportant certaines mesures positives, la LGPN témoigne de l'hésitation du gouvernement canadien à changer la nature des relations qu'il entretient avec les Autochtones.

Mots-clés : Canada, colonialisme, décolonisation, Autochtones, droit fédéral

SUMMARY

Since 1876, relations between Aboriginals and the federal Crown have always been defined by the *Indian Act*. On October 2001, the *First Nations Governance Act* (FNGA) was introduced in the House of Commons by the Minister of Indian Affairs and Northern Development. According to the Minister, the bill is pivotal in seeking to amend and complement the *Indian Act* in order to prepare Aboriginals for their future political emancipation. The purported purpose of this new policy is to operate a fundamental shift away from the colonial approach of the *Indian Act*.

However, the majority of Aboriginals are opposed to the enactment of the bill since, in their view, it only entrenches the colonial approach embraced by the federal government's policies.

The purpose of this thesis is to determine whether the FNGA will in fact shift away from the colonial approach of the government toward Aboriginals or if, on the contrary, is about modernizing colonialism. Our analysis begins with a definition of a framework using indicators to identify colonialism which we will have previously drawn up. Using this framework, we will first demonstrate the colonialist nature of the *Indian Act*, to then determine whether the FNGA in fact distinguishes itself from the *Indian Act*. While the FNGA contains some steps in a direction of shift away from the colonial approach, it largely reveals that the Canadian government still hesitates to change the nature of its relationship with Aboriginals.

Keywords: Canada, colonialism, decolonization, Aboriginals, federal law

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

1. LE COLONIALISME : CADRE D'ANALYSE DE LA *LOI SUR LA GOUVERNANCE DES PREMIÈRES NATIONS* 5

1.1 Colonialisme : concepts généraux 5

1.1.1 Définition générale 5

1.1.2 Critères d'identification du colonialisme 17

1.2 La *Loi sur les Indiens* : paradigme d'une politique colonialiste 21

1.2.1 Morcellement des nations autochtones en micro-entités politiques 24

1.2.1.1 Les bandes indiennes 24

1.2.1.2 Le statut d'indien et l'appartenance à une bande indienne 27

1.2.2 Attribution d'une latitude très limitée dans le choix de la procédure de sélection des dirigeants 31

1.2.3 Négation d'une véritable autonomie politique 35

1.2.3.1 Une liste exhaustive de pouvoirs réglementaires délégués 36

1.2.3.2 Un pouvoir réglementaire assujetti au contrôle ministériel 36

1.2.3.3 Des mécanismes inadéquats d'application des règlements 38

1.2.4 Attribution de l'échec de la politique étatique aux nations autochtones 40

1.2.4.1 L'échec de la LI et la dépendance financière des Autochtones 40

1.2.4.2 Le carcan imposé par les ententes de financement 42

1.2.4.3 Un système de reddition de compte inefficace et inadéquat 44

2. LA *LOI SUR LA GOUVERNANCE DES PREMIÈRES NATIONS* : UNE FORME « ATTÉNUÉE » DE COLONIALISME 48

2.1 La LGPN : un survol 51

2.1.1 Les origines de la loi 51

2.1.1.1 L'élément déclencheur : *Corbiere* c. *Canada* 51

2.1.1.2 La réponse gouvernementale à *Corbiere* : « Les collectivités d'abord : la gouvernance des Premières nations » 54

2.1.2 Un bref aperçu du contenu de la loi 57

2.1.2.1 Les codes de gouvernance 57

2.1.2.2 Une mesure transitoire 59

2.2 La LGPN : un instrument de renforcement des structures bureaucratiques d'inspiration non-autochtone 60

2.2.1 Le renforcement des conseils de bande au détriment des nations autochtones 61

2.2.1.1 La précarité du droit de vote des non-résidents 62

2.2.1.2 L'ajout de nouvelles structures bureaucratiques 67

2.2.1.3 Le renforcement des « bandes indiennes » et non des « nations autochtones » 69

2.2.1.4 Le double langage du gouvernement 74

2.2.2 La procédure de sélection des dirigeants : un très net recul par rapport à la LI 75

2.2.2.1 Les bandes assujetties à l'article 74 de la LI 77

2.2.2.2 Les bandes détentrices d'un code électoral coutumier 79

2.2.2.3 La recherche de l'imputabilité sans égard à la légitimité 87

2.2.3 Un pas de souris vers l'autonomie gouvernementale 89

2.2.3.1 Élargissement du pouvoir réglementaire des conseils de bande 91

2.2.3.2 Modification des mécanismes de contrôle ministériel : du désaveu à la prépondérance 101

2.2.3.3 Légère amélioration des mécanismes de mise en œuvre des mesures réglementaires 110

2.2.4 L'administration négligente des affaires autochtones : à qui la faute ? 116

2.2.4.1 La responsabilité des dirigeants autochtones envers leurs commettants 118

2.2.4.1.1 L'obligation fiduciaire des dirigeants autochtones envers leurs commettants aux termes de la LI 118

2.2.4.1.2 L'insuffisance des mécanismes de redressement mis en place par la LGPN 121

2.2.4.2 Le silence de la LGPN au sujet des aspects non-normatifs de la bonne gouvernance 126

2.2.4.2.1 Un soutien professionnel et administratif inexistant 126

2.2.4.2.2 Un financement inadéquat 130

2.2.4.3 Légitimité et symbolisme 134

2.2.4.3.1 Des solutions uniformes pour des situations diversifiées 134

2.2.4.3.2 La LGPN : stigmatisation symbolique, par l'État, des communautés autochtones 136

2.3 La constitutionnalité du processus de consultation de la LGPN 138

2.3.1 Description du processus de consultation 139

2.3.1.1 Première étape : la réforme du régime électoral établi par la LI 139

2.3.1.2 Deuxième étape : une plus vaste consultation au sujet de la gouvernance des Premières nations 141

2.3.2 Les critiques adressées à l'encontre du processus adopté 148

2.2.3 La LGPN passée au crible de la Constitution 156

2.3.3.1 L'argumentaire autochtone : l'atteinte au droit *inhérent* des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale 156

2.3.3.2 Le droit des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale à la lumière du droit constitutionnel 160

2.3.3.2.1 Un droit spécifique et non générique 161

2.3.3.2.2 Un droit relatif et non absolu 167

2.3.3.2.2.1 Le test de justification des atteintes aux droits ancestraux : description 168

2.3.3.2.2.2 La LGPN : une atteinte justifiable 178

CONCLUSION 183

TABLE DE LA LÉGISLATION 187

TABLE DES JUGEMENTS 189

BIBLIOGRAPHIE 191

ANNEXE A 203

ANNEXE B _____ **235**

ANNEXE C _____ **244**

ABRÉVIATIONS

A.C.F.	Arrêts de la Cour fédérale (Quicklaw)
AINC	Affaires indiennes et du Nord Canada
B.C.J.	British Columbia Judgments
B.C.L.R.	British-Columbia Law Report
BVG	Bureau du Vérificateur du Canada
CCMC	Comité consultatif ministériel conjoint
CIRB	Canadian Industrial Relations Board
C.N.L.R.	Canadian Native Law Reporter
C.R.C.	Codification des Règlements du Canada
CRPA	Commission royale sur les peuples autochtones
D.L.R.	Dominion Law Reports
FNGA	First Nations Governance Act
F.T.R.	Federal Trial Reports
IIAP	Indian and Inuit Affairs Program
JMAC	Joint Ministerial Advisory Committee
L.C.	Lois du Canada
LGFSPN	Loi sur la gestion financière et statistique des Première nations
LGPN	Loi sur la gouvernance des Premières nations
LI	Loi sur les Indiens
L.R.C.	Lois révisées du Canada (1985)
MAINC	Ministre des affaires indiennes et du Nord canadien

M.R.N.	Ministre du Revenu National
O.J.	Ontario journal
Queen's L.J.	Queen's Law Journal
R.C.S.	Rapports de la Cour suprême
R.S.B.C.	Revised Statutes of British Columbia
S.C.	Statuts du Canada
S.C.C.	Supreme Court of Canada
S.R.C.	Statuts Révisés du Canada
Sup. Ct. L. Rev.	Supreme Court Law Review

INTRODUCTION

Les documents officiels en provenance du gouvernement du Canada abordent la question du colonialisme canadien à l'endroit des peuples autochtones comme une chose du passé. Les autorités canadiennes se disent en effet hantées par leurs « actions passées qui ont mené à l'affaiblissement de l'identité des peuples autochtones, à la disparition de leurs langues et de leurs cultures et à l'interdiction de leurs pratiques spirituelles »[1]. Le gouvernement s'engage ainsi à établir de nouveaux rapports avec les peuples autochtones en renforçant leur « capacité à négocier et à mettre en œuvre [leur droit] à l'autonomie gouvernementale »[2].

Présentée à la Chambre des communes le 9 octobre 2002[3] par l'honorable Robert Nault, alors ministre des affaires indiennes et du Nord canadien (ci-après : MAINC)[4], la *Loi sur la gouvernance des Premières nations*[5] avait pour objet de concrétiser les aspirations du gouvernement canadien. Non seulement la LGPN devait-elle offrir « aux bandes des outils de gouvernance plus efficaces en attendant la négociation du droit inhérent à

---

[1] Ministre des affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), *Rassembler nos forces, Le plan d'action du Canada pour les questions autochtones*, 1997, p. 3, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/2002-templates/ssi/print_f.asp (date de consultation: 11 décembre 2003).

[2] *Id.*, p. 12.

[3] *Loi concernant le choix des dirigeants, le gouvernement et l'obligation de rendre compte des bandes indiennes et modifiant certaines lois*, Projet de loi C-7 (1ière lecture), 2ième session, 37ième législature (Can.). Comme le mentionne Mary HURLEY, *Résumé législatif -Le projet de loi C-7 : Loi sur la gouvernance des Premières nations*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2002, p.1 (note 1), en ligne, http://www.parl.gc.ca/LEGISINFO/index.asp?Lang=F&Chamber=C&StartList=2&EndList=200&Session=11&Type=0&Scope=I&query=3140&List=toc (date de consultation : 8 décembre 2004) : « [le] projet de loi a été déposé pour la première fois au cours de la première session de la 37ième législature sous le numéro C-61, mais il est mort au feuilleton à la prorogation du Parlement le 16 septembre 2002 ». Bien que rétabli à la deuxième session de la 37ième législature sous le numéro C-7, le projet de loi est mort au feuilleton lors du passage à la 3ième session de la 37ième législature.

[4] Le ministre des affaires indiennes et du Nord canadien est, depuis la 38ième législature du Parlement, dénommé « ministre des affaires indiennes et du Nord canadien et interlocuteur fédéral auprès de Métis et des Indiens non-inscrits ». Pour les fins de ce mémoire, nous désignerons ce ministre par l'acronyme MAINC ou par l'expression « ministre ».

[5] *Loi concernant le choix des dirigeants, le gouvernement et l'obligation de rendre compte des bandes indiennes et modifiant certaines lois*, précitée, note 3. Ci-après, « projet de loi », « LGPN » ou « projet C-7 ».

l'autonomie gouvernementale et sa mise en œuvre »[6] , mais elle prévoyait, selon les dires du ministre, « la création de systèmes de gouvernance pour les premières nations et par les premières nations »[7]. Et le ministre d'ajouter que le projet de loi C-7

> représente un changement fondamental par rapport à l'approche coloniale de la Loi sur les Indiens. Ce projet de loi va remplacer les obstacles qu'on retrouvait dans l'ancienne Loi sur les Indiens par des outils modernes de gouvernance et un pont vers l'autonomie gouvernementale[8]. [Nous soulignons]

À la lecture de cette présentation par le ministre, le projet C-7 semble être un point de transition symbolique entre le colonialisme et l'affranchissement des peuples autochtones. La majorité des membres des nations autochtones et des organisations qui les représentent voient toutefois ce projet de loi d'un autre œil, sachant mauvais gré au gouvernement canadien de son intention à peine voilée de maintenir une relation coloniale avec les Autochtones par le biais de ce projet de loi. Les critiques qualifiant la LGPN de colonialiste sont légion. À titre indicatif, voici quelques exemples[9] :

> [...] il n'est plus acceptable pour les Premières nations d'être complices de l'adoption d'une **nouvelle forme d'administration coloniale**, même s'il est compréhensible qu'étant donné les pressions auxquelles font face les collectivités, certains pourraient vouloir mettre en vigueur des changements immédiats à court terme.[10]

> The Indian Act has already subjugated our people for well over one hundred years. Tinkering by amendment will simply update **colonialism**.[11]

> This bill, as the Minister's comment indicates, is about racism and about **continued colonialism**.[12]

> **Colonialism** does not work.[13]

---

[6] Article 3 a) LGPN.
[7] Débats de la Chambre des communes, *Initiatives ministérielles*, no. 297,14 juin 2002, Robert Nault, en ligne, www.parl.gc.ca/parlbus/chambus/house/debates/207_2002-06-17/han207_121 [nous soulignons] (date de consultation: 17 décembre 2003).
[8] *Id.*
[9] Ces exemples sont tirés des mémoires présentés au Comité permanent sur les affaires autochtones, du Grand Nord et des ressources naturelles à l'occasion des audiences publiques portant sur l'étude du projet de loi C-7. *Infra,* p. 12.
[10] Association du Barreau canadien, p. 2.
[11] The Grand Council of Treaty # 3 (association autochtone), p. 3.
[12] Aboriginal Peoples Council of Toronto (association autochtone), p.3.

> You cannot dignify this **colonial**, objectionable legislation by pretending a few adjustments will fix it.[14]
>
> We ask you, if we were to define what **colonialism** would look like in these modern times would Bill C-7 not be an excellent starting point?[15]
>
> Contrary to public statements, Bill C-7 maintains and in some cases increases the Minister of Indian Affairs' control and authority over First Nations. This will only further entrench the **colonial approach** embraced by the *Indian Act*.[16]
>
> Vouloir modifier la Loi sur les Indiens, tout en maintenant les mêmes **fondements colonialistes** et abuseurs, ne servirait qu'à prolonger l'agonie de nos nations et de nos citoyens, portant ainsi un coup fatal à l'espoir qu'ont nos enfants en nous, leurs pères et leurs mères.[17]

Une étude en profondeur du projet de loi permettra de mesurer cet engagement du gouvernement canadien à renouveler sa relation avec les peuples autochtones. Étant donné que les termes du débat s'inspirent de la notion de colonialisme, l'objet de notre mémoire consiste à tenter de répondre à la question suivante : La LGPN permet-elle d'amorcer la sortie des Autochtones de la relation coloniale qu'ils entretiennent avec l'État canadien?

Afin de répondre à cette question, nous chercherons en premier lieu de définir la notion de colonialisme (Partie 1). Le gouvernement canadien et les détracteurs du projet de loi émaillent leurs positions de qualificatifs dérivant du concept de colonialisme sans néanmoins préciser le sens de ce terme. Derrière son apparente banalité, le colonialisme soulève pourtant des problèmes d'ordre conceptuel auxquels il est difficile de passer outre dans toute évaluation d'une politique qui se qualifie de post-coloniale. Il convient donc d'élaborer, à partir de textes de doctrine pertinents, une définition du colonialisme renfermant des critères d'analyse objectifs qui nous permettrons d'identifier toute forme de manifestation du colonialisme à l'intérieur du projet de loi.

Plus précisément, ces critères d'identification du colonialisme formeront une grille d'analyse en vertu de laquelle nous serons en mesure d'évaluer la *Loi sur les Indiens*[18]

---

[13] National Association of Friendship Centres (association autochtone), p.3.
[14] Six Nations of the Grand River (association autochtone), p. 3.
[15] Association of Iroquois and Allied Indians (association autochtone), p. 7.
[16] Assemblée des Premières Nations (association autochtone), p. 1.
[17] Innu Takuaikan Uashat Mak Mani-Utenam (bande indienne), p. 1.

(LI) et d'indiquer les raisons pour lesquelles cette loi correspond, de façon pratiquement incontestée au Canada, à l'idéal-type de colonialisme. Une fois cette démonstration effectuée, nous pourrons ainsi, à l'aide de cette même grille d'analyse, déterminer si le régime de la LGPN se distingue véritablement de celui de la LI (Partie 2). Bref, pour employer les commentaires du ministre, nous chercherons à déterminer si le projet de loi « représente une rupture par rapport à l'approche coloniale qui sous-tend la Loi sur les Indiens »[19].

Bien que le projet de loi C-7, mort au feuilleton à la prorogation de la 37ième législature du Parlement[20], n'ait pas été ressuscité depuis, il demeure pertinent d'en analyser le contenu à la lumière des critères d'identification du colonialisme. En effet, une telle analyse permet de faire la lumière sur les intentions réelles du gouvernement et nous donne une idée de l'orientation de sa politique relative à l'administration des affaires indiennes. En outre, toute réforme future dans ce domaine qui empruntera, comme le fait la LGPN, une approche graduelle et transitoire risque fort de provoquer à nouveau un débat s'articulant sur la charnière conflictuelle colonialisme/post-colonialisme[21]. Le cadre d'analyse proposé dans le présent mémoire et les conclusions auxquelles nous arriverons pourront, c'est là notre espoir, apporter quelques éclaircissements sur la nature des réformes à venir.

---

[18] *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), c.I-5. Ci-après, « LI ».

[19] Débats de la Chambre des communes, *Initiatives ministérielles*, no 207, 14 juin 2002, Robert Nault, en ligne, www.parl.gc.ca/parlbus/chambus/house/debates/207_2002-06-17/han207_121 (date de consultation: 17 décembre 2003).

[20] La LGPN n'a pas été rétablie à la 3ième session de la 37ième législature.

[21] À titre d'illustration, en 1996, le MAINC a présenté à la Chambre des communes la *Loi permettant la modification de l'application de certaines dispositions de la Loi sur les Indiens aux bandes qui en font le choix*, Projet de loi C-79 (1ière lecture), 2ième session, 35ième législature (Can.). L'Assemblée des Premières nations avait qualifié ce projet de loi de « colonialiste ». Voir : Mary HURLEY, *Résumé législatif- Loi permettant la modification la modification de l'application de certaines dispositions de la Loi sur les Indiens aux bandes qui en font le choix,* Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 22 janvier 1997.

1. LE COLONIALISME : CADRE D'ANALYSE DE LA *LOI SUR LA GOUVERNANCE DES PREMIÈRES NATIONS*

1.1 Colonialisme : concepts généraux

Nous allons, dans un premier temps, démontrer que les contours de la notion de colonialisme sont difficiles à cerner. Nous exposerons ensuite la démarche que nous avons adoptée pour l'élaboration de nos critères d'identification du colonialisme.

1.1.1 Définition générale

En guise de préambule, signalons que la notion de colonialisme n'est pas le concept le plus limpide qui soit. Elle est en effet souvent confondue avec la notion d'impérialisme. Il existe pourtant des différences conceptuelles entre l'impérialisme et le colonialisme malgré l'interchangeabilité de leur usage dans le langage courant. Ces différences ne font néanmoins pas l'unanimité chez les chercheurs. À titre d'illustration, certains considèrent l'impérialisme comme l'origine théorique du colonialisme[22], alors que d'autres perçoivent le colonialisme comme une étape précise de l'histoire de l'impérialisme liée à l'expansion du capitalisme débutant au 16^{ième} siècle[23]. Quoiqu'il en

---

[22] Par exemple, voir Ania LOOMBA, *Colonialism/Postcolonialism*, New York, Routledge, 1998, p. 2: "One useful way of distinguishing between them [colonialism and imperialism] might be to not separate them in temporal but in spatial terms and to think of imperialism or neo-imperialism as the phenomenon that originates in the metropolis, the process which leads to domination and control. Its result, or what happens in the colonies as a consequence of imperial domination is colonialism or neo-colonialism. Thus the imperial country is the «metropole» from which power flows, and the colony or neo-colony is the place which it penetrates and controls. Imperialism can function without formal colonies (as in United States imperialism today) but colonialism cannot." Cette perspective se rapproche de celle de Ronald J. HORVATH, *A Definition of Colonialism*, (1972) 13 *Current Anthropology*, 45, 47, qui distingue le colonialisme et l'impérialisme sur la base du phénomène de migration : "The important difference between colonialism and imperialism appears to be the presence or absence of significant numbers of permanent settlers in the colonizing power. [...] Therefore, colonialism refers to that form of intergroup domination in which settlers in significant numbers migrate permanently to the colony from the colonizing power. Imperialism is a form of intergroup domination wherein few, if any, permanent settlers from the imperial homeland migrate to the colony." Voir aussi, Hans KOHN, *Reflections on colonialism*, dans Robert STRAUSZ-HUPÉ et Harry W. HAZARD (dir.) *The Idea of Colonialism*, New York, Frederick A. Praeger, 1958, p.3.

[23] Patrick WILLIAMS et Laura CHRISMAN, *Colonial Discourses and Post-Colonial Theory A Reader,* Cambridge, Harvester Wheatsheat, 1993, p.2 : "In this view, colonialism, the conquest and direct control of other people's land, is a particular phase in the history of imperialism, which is now best understood as

soit de ces incertitudes théoriques, tous s'entendent pour dire du colonialisme qu'il suppose une forme de domination et de contrôle exercés par un groupe sur un autre.

Il est effectivement généralement admis que le colonialisme, même si lié à la colonisation, c'est-à-dire au fait de peupler de colons des territoires étrangers à des fins de création de colonies, transcende ce phénomène en ce qu'il n'exprime pas seulement l'idée d'une simple activité de migration, mais représente également l'expression de la dépendance politique, économique, culturelle et sociale d'un peuple par rapport à un autre[24], une formule évoquant la « domination d'une société par une autre »[25].

Qui plus est, le colonialisme implique l'affrontement de cultures distinctes qui débouche sur le mépris de l'une d'elles, celle du colonisé[26]. Le racisme apparaît ainsi, non comme un détail plus ou moins accidentel mais comme un « élément consubstantiel » au colonialisme[27]. La croyance en la supériorité et l'infériorité de certaines « races » fonde conséquemment la domination qu'exerce la société colonisatrice sur les colonisés.

Notons que les experts en sciences sociales ont eu recours à différentes appellations afin de décrire certaines relations coloniales. Ainsi, le « colonialisme classique » renvoie au colonialisme européen s'étendant du XV^e^ au XX^e^ siècle[28], alors que la notion de néo-

---

the globalization of the capitalist mode of production, its penetration of previously non-capitalist regions of the world, and destruction of pre-or non-capitalist forms of social organization." Voir aussi: Bill ASHCROFT, Gareth GRIFFITHS et Helen TIFFIN, *Post-Colonial Studies The Key Concepts*, London and New York, Routledge, 2000, p. 46.

[24] GRAND LAROUSSE UNIVERSEL, Paris, Larousse, 1989, *s.v.* "colonialisme"; Robert PETERSON, *Colonialism as Seen from a Former Colonized Area*, (1995) 32 *Arctic Anthropology* 118, 119; Pablo Gonzalez CASANOVA, *Internal Colonialism and National Development*, (1965) 1-2 *Studies in Comparative International Development* 27, 29; Norma Beatriz CHALOULT and Yves CHALOULT, *The Internal Colonialism Concept: Methodological Considerations*, (1979) 28-4 *Social and Economic Studies* 85, 86.

[25] André D'ALLEMAGNE, *Le colonialisme au Québec*, Montréal, Éditions R-B, 1966, p. 11.

[26] R. J. HORVATH, *loc. cit.*, note 22, 46-47: "Intergroup domination refers to the domination process in a culturally heterogeneous society and intragroup domination to that in a culturally homogenous society. [...] Since intragroup domination is not considered a form of colonialism, it is with intergroup domination that we are concerned."

[27] Albert MEMMI, *Portrait du colonisé, Les canadiens français sont-ils colonisés?*, Montréal, Éditions l'Étincelle, 1972, p. 78.

[28]Robert BEE et Ronald GINGERICH, *Colonialism, Classes and Ethnic Identity: Native Americans and the National Political Economy*, (1977) 12 *Studies in Comparative International Development* 70, 71, citant Robert BLAUNER, *Internal Colonialism and Ghetto Revolt*, (1969) 16 *Social Problems*, 373, 395:

colonialisme[29] exprime plutôt l'état d'asservissement économique d'anciennes colonies ayant accédé à l'indépendance. La situation des peuples autochtones a davantage été dessinée en termes de « colonialisme interne », en ce sens que l'État dominateur coexiste avec l'opprimé, sur un même territoire[30]. Les experts en sciences sociales n'ont cependant pas confiné leur recours au « colonialisme interne » pour décrire les réalités autochtones. Cette catégorie permet d'appréhender un ensemble bien divers de relations interculturelles[31]. À titre d'illustration, le sociologue américain Robert Blauner a cherché à démontrer, à l'aide de ce concept, que les relations entre les « ghettos » noirs et la société majoritaire blanche aux États-Unis exhalaient une forte odeur de colonialisme[32].

"Colonialism traditionally refers to the establishment of domination over a geographically external political unit, most often inhabited by people of a different race and culture, where this domination is political and economic, and the colony exists subordinated to, and dependent upon, the mother country. Typically the colonizers exploit the land, the raw materials, the labor, and other resources of the colonized nation; in addition a formal recognition is given to the difference in power, autonomy, and political status, and various agencies are set up to maintain this subordination."

[29] Kwame NKRUMAH, *Le néo-colonialisme, dernier stade de l'impérialisme*, Paris, Éditions Présence Africaine, 1973, p.9 : « L'essence du néo-colonialisme, c'est que l'État qui y est assujetti est théoriquement indépendant, possède tous les insignes de la souveraineté sur le plan international. Mais en réalité, son économie, et par conséquent sa politique, sont manipulées de l'extérieur. »

[30] Jace WEAVER, *Indigenousness and Indigeneity*, dans Henry SCHWARZ et Sangeeta RAY, *A Companion to Postcolonial Studies*, Maldem, Blackwell Publishers, 2000, p. 223: "Internal colonialism differs from classic colonialism (sometime called blue water colonialism) in that in colonialism's classic form a small group of colonists occupy a land far from the colonial metropolis (*métropole*) and remain a minority, exercising control over a large indigenous population. By contrast, in internal colonialism, the native population is swamped by a large mass of colonial settlers who, after generations, no longer have a *métropole* to which to return. *Métropole* and colony thus become geographically coextensive." Pour les nations indigènes d'Amérique latine, voir P. G. CASANOVA, *loc. cit.*, note 24, 29. Pour les peoples autochtones d'Amérique du Nord, voir: Gary ANDERS, *The Internal Colonization of Cherokee Native Americans*, (1979) 10-1 *Development and Change* 41; Ian HUGHES, *Dependant Autonomy: A New Phase of Internal Colonialism*, (1995) 30-4 *Australian Journal of Social Issues* 369; James S. FRIDERES, *Aboriginal Peoples in Canada Contemporary Conflicts*, 5ième éd., Scarborough, Prentice Hall Allyn and Bacon Canada, 1998; Ian PRATTIS et Jean-Philippe CHARTRAND, *The Cultural Division of Labour in the Canadian North: a Statistical Study of the Inuit*, (1990) 27-1 *La revue canadienne de Sociologie et d'Anthropologie* 48; Davie PEARSON, *From Communality to Ethnicity: Some Theoretical Considerations on the Maori Ethnic Revival*, (1988) 11- 1 *Ethnic and Racial Studies* 169; John DRYZEK et Oran YOUNG, *Internal Colonialism in the Circumpolar North: The Case of Alaska*, (1985) 16-1 *Development and Change* 123; Cardell K. JACOBSON, *Internal Colonialism and Native Americans: Indian Labor in the United States From 1871 to World War II*, (1984) 65-1 *Social Science Quartely* 158; Ward CHURCHILL, *Indigenous Peoples of the United States: A Struggle Against Internal Colonialism*, (1985) 16-1 *The Black Scholar* 29.

[31] Jack E. REECE, *Internal Colonialism: The Case of Brittany*, (1979) 2-3 *Ethnic and Racial Studies* 275; Kathleen V. RITTER, *Internal Colonialism and Industrial Development in Alaska*, (1979) 2: 3 *Ethnic and Racial Studies* 319; Risto ALAPURO, *Internal Colonialism and the Regional Party System in Eastern Finland*, (1979) 2-3 *Ethnic and Racial Studies* 341; Alberto PALLONI, *Internal Colonialism or Clientelistic Politics? The Case of Southern Italy*, (1979) 2-3 *Ethnic and Racial Studies* 360; Katherine VERDERY, *Internal Colonialism in Austria-Hungary*, (1979) 2-3 *Ethnic and Racial Studies* 378.

[32] Robert BLAUNER, *Racial Oppression in America*, New York, Harper & Row, 1972, p.83-110.

Micheal Hechter, également sociologue américain, s'est servi du colonialisme interne afin de décrire et d'éclairer la spécificité ethnique des Celtes au Royaume-Uni[33]. Enfin, le politologue Kenneth McRobert de l'Université York a cherché à déterminer si le colonialisme interne constituait un cadre d'analyse approprié pour décrire l'évolution historique du Québec[34].

Ces diverses appellations correspondent en réalité à certains courants de pensée sur le colonialisme dans le domaine des sciences sociales et des lettres. Elles évoquent toutes, en fin de compte, l'existence de relations de *domination* et de *contrôle* qui pourraient tout simplement être qualifiées de « colonialistes ».

Les grandes caractéristiques du colonialisme peuvent donc se résumer comme suit :

> [...] formal political control of a territory and population by a state, usually through some form of specialized administrative apparatus, with an ideology justifying such control. This ideology includes a definition of the dominated population as distinct from and inferior to the dominators, and is often expressed in a "racial" idiom.[35]

L'objectif sous-tendant la question de savoir si le projet de loi C-7 peut être qualifié de colonialiste consistera donc à déterminer dans quelle mesure ce projet de loi prête ou non à l'émancipation politique des nations autochtones, le colonialisme symbolisant, somme toute, « the antithesis of the legal notion of self-determination »[36].

***

Parler de domination et de contrôle ne suffit toutefois pas. Encore faut-il tenter d'identifier certains critères qui nous permettrons de conclure si, oui ou non, le projet de

---

[33] Michael HECHTER, *Internal Colonialism. The Celtic Fringe in British National Development 1536-1966*, London, Routledge and Kegan Paul, 1975.
[34] Kenneth Mc ROBERTS, *Internal Colonialism: The Case of Québec*, (1979) 2: 3 *Ethnic and Racial Studies* 293.
[35] Beverly GARTRELL, *'Colonialism' and The Fourth World : Notes on Variations in Colonial Situations*, (1986) 6 *Culture* 3, 4.
[36] Robert N. CLINTON, *Redressing the Legacy of Conquest: A Vision Quest for a Decolonized Federal Indian Law*, (1993) *46 Ark. L. Rev.* 77, 80.

loi à l'étude constitue une reconduction de la politique colonialiste adoptée antérieurement par le gouvernement fédéral.

« Vieux comme le monde, vieux comme les peuples »[37], le colonialisme se caractérise comme « a recurrent and widespread feature of human history »[38] . De la colonisation de l'Égypte ancienne par les Romains[39] à la conquête britannique des Indes occidentales[40], le colonialisme est un phénomène multiforme portant la marque d'une grande variabilité[41] :

> Colonialism, obviously is an enormously problematic category: it is by definition transhistorical and unspecific, and it is used in relation to very different kinds of historical oppression and economic control.[42]

En d'autres mots,

> [...] the nature of colonialism is in part derived from the historical and socioeconomic context in which it is found. Thus the colonialism of ancient Greece was quite different from that of the twentieth-century British Empire, just as the internal colonialism of Mexico is different from that of an advanced capitalist country such as the United States[43].

Le contexte politique, économique, culturel et social à l'intérieur duquel s'accomplit le colonialisme joue en effet un rôle de premier plan dans la façon dont il se matérialise, car, comme le souligne Albert Memmi, toute situation coloniale n'existe que dans le concret, la domination étant relative et spécifique[44]. Dans un ouvrage où il tentait de démontrer que les Canadiens français des années 60', malgré leur prospérité économique, constituaient un peuple colonisé sous le joug des Canadiens anglais, Memmi affirme :

---

[37] A. D'ALLEMAGNE, *op. cit,* note 25, p. 11.
[38] A. LOOMBA, *op. cit.*, note 22, p.2.
[39] René SÉDILLOT, *Histoire des colonisations*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1958, p. 12.
[40] *Id.*, p. 325.
[41] Robert J. C. YOUNG, *Postcolonialism: an Historical Introduction*, Cornwell, Blackwell Publishers, 2001, p. 17 : "colonialism involved an extraordinary range of different forms and practices carried out with respect to radically different cultures, over many different centuries."
[42] Stephen SLEMON, *Unsettling the empire, resistance theory for the Second World,* (1990) 30 (2) *World Literature Written in English* 31, cité dans B. ASHCROFT, G. GRIFFITHS and H. TIFFIN, *op. cit.,* note 23, p.189.
[43] R. BEE et R.GINGERICH, *loc. cit.*, note 28, 70.
[44] A. MEMMII, *op. cit.*, note 27, p.139.

> Il est évident que l'on n'est pas dominé dans l'absolu, mais toujours par rapport à quelqu'un, dans un contexte donné. De sorte que même si l'on est favorisé comparativement à d'autres gens et à un autre contexte, on peut parfaitement vivre une domination avec toutes les caractéristiques habituelles de la domination, même les plus graves. [...] Car je veux dire également que cette domination, même relative, a des conséquences concrètes : la domination des Canadiens français par les Canadiens anglais signifie aussi que l'économie est *réellement* aux mains des Anglo-Américains, que le marché de l'emploi dépend d'eux, etc. Ce n'est pas seulement une impression relative. Cette relativité s'inscrit dans la condition objective du dominant et du dominé.[45] [nous soulignons]

Ainsi, bien que toutes les relations coloniales évoquent la domination politique, économique, culturelle et sociale d'un société par une autre, les moyens employés par les la société dominante pour ériger et maintenir cette domination varient selon les sociétés et les périodes historiques[46]. Certains auteurs soutiennent en effet que la singularité de chaque situation coloniale tient de l'interaction de plusieurs facteurs, notamment :

> [...] the particular mode of colonization, itself determined by the political and economic imperatives of the colonizer and by the nature of the colonized society; the precise strategies of exploitation employed by the colonizer; and the strategies of accommodation or resistance adopted by the colonized. [47]

Notre tâche consistant à trouver des critères universels et objectifs d'identification du colonialisme s'est donc, en premier lieu, heurtée à ces barrières historiques et contextuelles.

Outre cette diversité des formes, la grande majorité des études que nous avons consultées proposent des macros critères d'identification du colonialisme souvent trop larges pour notre objet d'étude. Robert Blauner suggère, par exemple, une définition du colonialisme composée des quatre traits suivants :

---

[45] *Id.*

[46] Par exemple, voir K. NKRUMAH, *op. cit.*, note 29, aux pages 245 et suivantes qui font état des « mécanismes du néo-colonialisme ». En matière de colonialisme interne, voir N. B.CHALOULT and Y. CHALOULT, *loc. cit.*, note 24, aux pages 89, 91, 93 et 95 à l'intérieur desquelles se trouvent des tableaux exposant les différents critères d'identification employés par les chercheurs pour démontrer l'existence du colonialisme interne.

[47] Mona ETIENNE & Eleanor LEACOCK, *Introduction,* dans Mona ETIENNE & Eleanor LEACOCK (dir.), *Women and Colonization : Anthropological Perspectives*, New York, Praeger, 1980, p.17.

> The basic characteristics of the colonial process are: (1) the forced entry of nonwhite populations into the colonizer's society; (2) the creation of a dual labor market economy; (3) the sharing of a single polity by the colonizer and the colonized in which the former is totally dominant; (4) racial and cultural oppression, leading to development of racist rules or norms.[48]

Bien que nous partagions l'idée selon laquelle la domination d'un peuple par un autre s'accomplit tant au niveau politique et économique que dans les sphères culturelle et sociale des peuples concernés, nous ne pouvons souscrire à une définition si globale et large du colonialisme étant donné notre objet de recherche, lequel suppose l'analyse d'un projet de loi portant spécifiquement sur la gouvernance politique des communautés autochtones.

Enfin, la méthodologie de recherche adoptée dans le présent mémoire a également exercé des contraintes sur la sélection des critères d'identification du colonialisme que nous avons adoptés. Des critères d'identification trop pointus qui auraient exigé le recours aux interviews ont été abandonnés. En effet, notre matériau de recherche est essentiellement documentaire. Il se fonde principalement sur le texte de loi de la LGPN, sur les documents officiels s'y rapportant, sur les propos tenus par les auteurs de doctrine et par les juges à l'occasion de leurs décisions, sur le rapport final du *Comité consultatif ministériel conjoint* [49](ci-après : « Comité consultatif ») et sur rapport final de la *Commission royale sur les peuples autochtones*[50] (ci-après : « Commission royale »).

---

[48] R. BLAUNER, *op. cit.*, note 32, cité dans John LIU, *Towards an Understanding of the Internal Colonial Model*, dans Diana BRYDON, *Postcolonialism*, Vol. IV, London and New York, Routledge, 2000, p. 1347. Pour des études canadiennes qui proposent une macro vision du colonialisme, voir : Gail KELLOUGH, *From Colonialism to Imperialism: The Experience of the Canadian Indians*, dans John HARP et John R. HOFLEY (dir.), *Structured Inequality in Canada*, Scarborough, Prentice-Hall, 1980, p. 343; E. Palmer PATTERSON, *The Canadian Indian: A History Since 1500*, Don Mills, Collier Macmillan Canada, 1972; J. FRIDERES, *op. cit.*, note 30.

[49] Comité consultatif ministériel conjoint (Comité consultatif), *Rapport final*, 8 mars 2002, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/JMACFR_M802_f.html (date de consultation: 7 décembre 2004). Le rapport final du Comité consultatif comporte 7 parties : *Tour d'horizon; Le choix des dirigeants et les droits de vote; Statut et capacité juridique; Gestion financière et obligation de rendre des comptes; Les structures, pouvoirs et sources de gouvernance; L'Institution indépendante; Questions connexes*. Ce comité a été crée sous l'initiative du ministre Nault. Sa mission était de formuler des recommandations relativement à la réforme de la *Loi sur les Indiens*. Pour une description du Comité consultatif, *infra*, p. 142.

[50] Commission royale sur les peuples autochtones (Commission royale), *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996. Le rapport comporte cinq volumes : *Un passé, un avenir ; Une relation à redéfinir ; Vers un ressourcement ; Perspectives et réalités ; Vingt ans d'action soutenue pour le renouveau.*

La perspective autochtone est appréhendée, quant à elle, au moyen d'une étude de 57 mémoires déposés auprès du Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles (ci-après : « Comité permanent des affaires autochtones »). 154 organisations et 47 individus ont témoigné devant ce comité afin de faire connaître leur point de vue sur la LGPN. Parmi les 201 témoignages, nous avons d'abord recueilli les mémoires de tous les juristes qui se sont prononcés sur le projet de loi:

- Association du Barreau Canadien
- Barreau du Québec
- Blake, Cassels and Graydon
- Larry N. Chartrand
- Paul Chartrand
- Wendy Cornet
- André Émond
- Indigenous Bar Association
- Micha J. Menczer
- Bradford W. Morse
- Nahwegahbow, Nadjiwan, Corbiere
- David Schulze
- John D. Whyte

Nous avons par la suite retenu les mémoires d'organisations canadiennes ou autochtones nationales:

- Aboriginal Financial Officers Association of Canada
- Assemblée des Premières nations
- Canadian Taxpayers Federation
- Comité consultatif ministériel conjoint
- Commission canadienne des droits de la personne
- Congress of Aboriginal People
- Institut sur la gouvernance
- National Council of Women of Canada
- National Association of Friendship Centres
- Native Nations Institute for Leadership, Management and Policy
- Native Women Association of Canada
- Vérificatrice générale du Canada

Nous avons également consulté les mémoires de quelques individus :

- Doris Gladue
- Margaret Balfour

- Rene Paul
- Stephen Cornell

Enfin, nous avons analysé les mémoires d'organisations autochtones régionales de manière à ce que l'opinion des différentes régions du Canada soit représentée:

Région de l'Atlantique	Colombie-Britannique
• Atlantic Policy Congress of First Nations • Maritime Aboriginal Peoples Council • Federation of Newfoundland Indians • New Brunswick Aboriginal Women's Council Inc.	• British Columbia Association of Aboriginal Friendship Centres • Northwest Tribal Treaty Nations • Tsimshian Tribal Council • British Columbia Vice-Chief, Assembly of First Nations • British Columbia Treaty Commission • Firs Nation Summit
Ontario	**Centre Canada**
• Six Nations of the Grand River • Batchewana First Nation of Ojibways • Ontario Metis Aboriginal Association • Aboriginal Peoples Council of Toronto • Association of Iroquois and Allied Indians • The Grand Council of Treaty # 3 • Chiefs of Ontario	• Manitoba Keewatinowi Okimakanak • Provincial Council of Women of Manitoba • Kainaikiiks Women's Secretariat • Federation of Saskatchewan Indian Nations • First Nations Accountability Coalition • Advisory Council of Treaty #6 Women
Québec	
• Alliance autochtone du Québec • Femmes Autochtones du Québec • Cree-Naskapi Commission • Innu Takuaikan Uashat Mak Mani-Utenam • Assemblée des Premières nations du Québec et du Labrador	

Précisons que les 144 autres mémoires n'ont pas été retenus, étant soit sans intérêt pour les fins de notre mémoire, soit incompréhensibles. L'annexe B joint au présent mémoire décrit de façon détaillée ces différents témoins. Nous citerons ces témoins par leurs noms suivi d'un indicateur entre parenthèse pour préciser leur nature, soit les lettres « j » pour les juristes, les lettre «aa » pour les associations autochtones, « o » pour les organisations autres, « i » pour les individus, et « b » pour les bandes.

Quant au Comité consultatif, notons que Jim Aldridge, qui coprésidait ce comité, a témoigné devant le Comité permanent des affaires autochtones au nom du Comité consultatif. Le mémoire du Comité consultatif sera indiqué comme tel. Autrement, l'expression « Comité consultatif » renvoie à son rapport final[51].

Compte tenu de ce qui précède, la façon dont nous avons procédé afin d'établir des critères d'identification du colonialisme satisfaisant à la fois à nos besoins tout en respectant l'essentiel de ce que la doctrine avance a été la suivante.

Nous avons d'abord sélectionné les articles et textes qui abordaient des thèmes reliés à notre sujet. Par exemple, des juristes spécialistes en droit fédéral relatif aux Indiens des États-Unis ont proposé, dans leurs études respectives, une vision de ce que pourrait représenter une conception post-coloniale du droit américain et des façons d'y parvenir[52]. Leurs raisonnements se fondent sur une description préalable du colonialisme américain dont les grandes caractéristiques existent également en droit canadien. Nous reviendrons sur ces grandes caractéristiques lorsque nous définirons nos critères et analyserons en détail le projet de loi C-7.

Nous nous sommes en deuxième lieu grandement appuyé sur un article paru en 1986 sous la plume du sociologue J.Rick Ponting et intitulé « Relations between Bands and the Department of Indian Affairs: A case of Internal Colonialism? »[53], dont l'objet d'analyse était l'administration des affaires indiennes au Canada :

> The central question that guided the research reported here was whether IIAP [The Indian and Inuit Affairs Program], in its relations with bands, has retained its colonial orientation and practices (perhaps manifested in different ways compared to a generation or more ago) or,

---

[51] *Supra*, note 49.
[52] Felix COHEN, *Colonialism: A Realistic Approach*, (1945) 55-3 *Ethics* 167 et R.N. CLINTON, *loc. cit.*, note 36.
[53] J.Rick PONTING, *Relations between Bands and the Department of Indian Affairs: A case of Internal Colonialism?*, dans J. Rick PONTING (dir.), *Arduous Journey : Canadian Indians and Decolonization*, Toronto, McClelland and Steward, 1986, p. 84.

> conversely, whether the torrent of complaints from Indian band leaders can be explained by some other factors such as excessive bureaucratization.[54]

Afin de répondre à cette question, Ponting présente un tableau d' « indicateurs » d'un rapport colonial que nous reproduisons ci-dessous[55]:

Empirical, Micro-level Indicators of Internal Colonialism

1. Inadequate preparation and/or resourcing for bands administering their own affairs e.g. – inadequate funds for training in modern skills of administration	5. Decision-making and control over allocation of scarce resources e.g. – excluding bands from decision-making – depriving bands of control over allocation of resources
2. Economic underdevelopment e.g. – inadequate resourcing of bands ' economic development – refusal to relinquish control over economic development	6. Obstructionism – versus facilitation
3. Intemperate orientation toward risk e.g. – excessive risk aversion to the point of over-protectiveness – irresponsible exposure of bands to excessive risk	7. Social-fiscal control e.g. – manipulation of discretionary funds – withholding of funds
4. Flow of information e.g. – manipulation of information as a form of social control – excessive secrecy or over-burdening Indians with information – overly rigid (or frequent) accountability requirements – inadequate consultation with bands	8. Divide-and-rule tactics e.g. – versus promotion of co-operation among bands

À la lumière de cette grille, une analyse des témoignages des membres des bandes indiennes interviewés par l'auteur amène ce dernier à conclure que les agissements du MAINC constituent une manifestation du colonialisme. Ponting conclut néanmoins que le colonialisme ou le racisme ne peuvent à eux seuls donner une explication satisfaisante du comportement du personnel du MAINC. L'auteur considère que c'est plutôt le fonctionnement particulier des institutions gouvernementales canadiennes qui est à l'origine des décisions administratives du MAINC. Ce dernier doit élaborer des politiques qui puissent répondre, d'un côté, aux exigences du cabinet et du Parlement, donc aux intérêts de la société canadienne dominante et, d'un autre côté, aux revendications des bandes indiennes qui contredisent souvent les intérêts des Canadiens. Il semblerait, selon l'auteur, qu'un recours au schéma explicatif colonialiste afin

[54] *Id.*
[55] *Id.*, p. 86.

d'éclairer les rapports entre les collectivités indiennes et le MAINC représente, à lui seul, une grille d'analyse inadéquate.

Les critères établis par Ponting sont très pertinents. Ils offrent une définition moderne du colonialisme élaborée dans un contexte qui s'apparente au nôtre. Nous nous sommes donc grandement inspirés de ces critères sans toutefois les reprendre entièrement et intégralement, étant donné notre objet d'analyse qui concerne un projet de loi sur la gouvernance des collectivités autochtones et non spécifiquement l'administration des affaires indiennes, bien que ces deux sujets soient en quelque sorte reliés.

À partir de l'article de Ponting et de textes plus généraux en droit américain[56], nous avons par conséquent été en mesure de dresser une liste de critères d'identification du colonialisme qui puissent servir de cadre d'analyse du projet de loi C-7. Le premier volet de nos critères cherche à savoir si l'initiative gouvernementale perpétue l'imposition d'un système de gouvernement d'origine non-autochtone aux communautés autochtones ou, au contraire, constitue l'amorce de la reconnaissance d'une véritable autonomie politique pour ces dernières. Le deuxième volet aborde le corollaire de cette idée d'imposition, soit celle de l'absence de consultation auprès des collectivités autochtones dans l'élaboration des politiques touchant à leur autonomie gouvernementale. Bien qu'ils comportassent des sous-critères plus spécifiques, nos critères généraux peuvent être résumés ainsi:

<table>
<tr><th>Reconnaissance d'une véritable autonomie politique ou imposition d'un système de gouvernement non- autochtone</th><th>Absence de consultation</th></tr>
<tr><td>Morcellement ou Renforcement des nations autochtones</td><td rowspan="4">Négation ou Prise en compte de la perspective autochtone</td></tr>
<tr><td>Négation ou Reconnaissance d'une latitude dans le choix des dirigeants</td></tr>
<tr><td>Négation ou Reconnaissance d'une véritable autonomie politique</td></tr>
<tr><td>Titulaire du fardeau de l'échec de la politique fédérale : les nations autochtones ou l'État?</td></tr>
</table>

[56] F.COHEN, *loc. cit.*, note 52 et R. N. CLINTON, *loc. cit.*, note 36.

1.1.2 Critères d'identification du colonialisme

Nous allons maintenant définir nos critères d'identification du colonialisme et préciser de quels auteurs et textes nous les avons empruntés. Ces critères seront définis ici dans l'abstrait et brièvement. Nous présenterons une définition plus détaillée de ces critères dans la Partie 2, soit au cours de l'analyse centrale du présent mémoire, cette dernière ayant pour objet de passer la LGPN au crible de ces critères pour déterminer si, concrètement, l'initiative gouvernementale constitue ou non une manifestation du colonialisme.

Premier volet : Reconnaissance d'une véritable autonomie politique ou imposition d'un système de gouvernement d'origine non- autochtone

- *Morcellement ou renforcement des nations autochtones*

Afin de déterminer si le projet C-7 reconnaît une véritable autonomie politique aux Premières nations ou leur impose plutôt un système de gouvernement d'origine non-autochtone, nous devrons d'abord évaluer le rôle que joue ce projet de loi dans le renforcement des nations autochtones. Ces dernières sont actuellement morcelées et subdivisées en petites collectivités locales[57] en raison des structures gouvernementales qui leur ont été imposées par l'État canadien. Ce critère rappelle le huitième critère de Ponting, soit le règle de « diviser pour mieux régner ». Nous tenterons donc de savoir si le projet C-7 perpétue ce morcellement en fortifiant les structures gouvernementales imposées ou facilite au contraire la réunification des nations autochtones.

- *Négation ou reconnaissance d'une latitude dans le choix de la procédure de sélection des dirigeants*

[57] Expression empruntée à la Commission royale, *op. cit.*, note 50, vol. 2, 1ière partie, p. 198.

En second lieu, nous chercherons à mesurer la latitude qu'accorde le projet C-7 aux collectivités autochtones dans le choix de la procédure de sélection de leurs dirigeants. Dans un article intitulé "Colonialism: A Realistic Approach", Félix Cohen affirme en effet que le contrôle exercé par l'administration coloniale sur le choix des dirigeants autochtones constitue une manifestation claire d'un comportement colonialiste :

> No discussion of the mores of colonial administrators would be complete without reference to the quaint idea of self-government which is so perennially popular in colonial office circles, the idea, namely, that vesting power in a group of natives selected by the colonial administrator is equivalent to self-government. [58]

Par conséquent, poursuit l'auteur,

> There can be no political autonomy unless a group is represented by agents its own choosing.[59]

Nous tenterons ainsi de répondre à la question de savoir si le projet C-7 donne ou nie aux collectivités le pouvoir de choisir en toute liberté leurs dirigeants.

- *Négation ou reconnaissance d'une véritable autonomie politique*

En troisième lieu, nous tâcherons de déterminer dans quelle mesure le projet C-7 reconnaît ou rejette l'idée d'une autonomie politique autochtone en examinant s'il augmente ou diminue le pouvoir des collectivités autochtones de décider, par et pour elles-mêmes, les choses qui leur importent. Comme le souligne J. Rick Ponting dans son étude de l'administration des affaires indiennes au Canada,

> [d]ecision-making is a crucial dimension to consider, for one of the hallmarks of a colonial situation is that the colonial administrators occupy a disproportionately large amount of the decision-making « space », and thus leave the colonized people with little opportunity to make the decisions that will shape their own destiny.[60]

Ponting avait en effet eu recours à ce critère du pouvoir décisionnel afin d'évaluer si le Ministre des affaires indiennes et du Nord canadien avait conservé envers les bandes

---

[58] F.COHEN, *loc. cit.*, note 52, 176.
[59] *Id.*, 181.
[60] J.R.PONTING, *op. cit.*, note 53, p. 95.

indiennes un comportement et des pratiques colonialistes. L'auteur avait conclu que, bien que l'ensemble des pouvoirs des Autochtones de décider pour eux-mêmes s'était accru au fil des ans, le gouvernement canadien avait conservé une grande partie de son pouvoir d'ingérence, d'où le continuel mouvement autochtone pour la reconnaissance de leur autonomie gouvernementale[61].

- *Titulaire du fardeau de l'échec de la politique étatique : les nations autochtones ou l'État ?*

Finalement, nous étudierons la question de savoir si le projet C-7 représente une tentative par le gouvernement canadien de faire assumer aux collectivités autochtones le fardeau de l'échec de ses politiques dans l'administration des affaires indiennes. Comme on le verra, le projet de loi laisse entendre que la mauvaise administration des bandes est le seul fait des dirigeants autochtones, alors que la réalité est toute autre. En imputant ainsi à ces collectivités toute responsabilité pour la gestion inefficace des bandes, le gouvernement vient, de la sorte, légitimer son intervention dans la gestion interne des collectivités autochtones. Ce transfert de responsabilité lui permet par conséquent d'affermir son contrôle et, en outre, de perpétuer l'image de l'Autochtone-incapable de s'auto- gouverner. Ce critère reprend les trois premiers critères de Ponting, soit l'absence d'un soutien approprié aux bandes indiennes dans leur capacité de s'auto-gérer et de se développer économiquement et l'imposition du fardeau de l'échec à ces bandes.

Deuxième volet : L'absence de consultation

Il va sans dire que l'absence de consultation constitue la pierre angulaire de toute entreprise colonialiste. Le juriste américain Robert N. Clinton, dans son célèbre article, *Redressing the Legacy of Conquest : A Vision Quest for a Decolonized Federal Indian Law*, considère en effet que :

[61] *Id.*, p. 96.

> [d]ecolonization of federal Indian Law requires that the government no longer dictate Indian policy to tribes but consult and negotiate with them actively to reach decisions of mutual accommodation, returning in some modern form to the bilateral treaty process with which it began.[62]

Nous tenterons ainsi de découvrir si l'élaboration, le mécanisme de mise en œuvre et le contenu du projet C-7 incorporent suffisamment et réellement la perspective autochtone. L'analyse du processus de consultation nous ramène encore une fois au critère du contrôle de l'information suggéré par Ponting qui, afin de justifier l'existence de ce critère, affirme que

> [a]lthough the maxim « information is power » is somewhat overstated, information is unquestionably an important resource contributing to one individual's or organization's power over another. Thus, the way in which information is disseminated and / or collected, particularly in a hierarchical relationship, can be symbolically important as a statement of the nature of power in that relationship.

Ceci dit, nous nous concentrerons sur le procédé par lequel le point de vue autochtone a été obtenu et la façon dont il a été interprété.

***

Ayant établi les critères d'identification du colonialisme, nous pouvons examiner l'exactitude de l'affirmation du gouvernement canadien selon laquelle la LI ne peut faciliter la gouvernance des collectivités autochtones en raison de son « fondement colonialiste »[63]. La partie qui suit consiste donc en une analyse de la LI à la lumière de nos critères d'identification du colonialisme. Nous conclurons que cette loi équivaut, comme le soutient le ministre, bel et bien au modèle colonialiste par excellence. Cette analyse de la LI est un point de départ incontournable de notre analyse puisque, comme nous l'avons vu[64], en matière de colonialisme tout est affaire de contexte. En utilisant la

---

[62] R. N. CLINTON, *loc. cit.*, note 36, 159.
[63] MAINC, *Le projet de loi C-7 : la Loi sur la gouvernance des Premières nations. Présentation technique au Comité permanent des Affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles,* février 2003, p. 1, en ligne, http ://gpn-fng.ainc-inac.qc.ca/RM_PresTech_html (date de consultation : 2 septembre 2003).
[64] *Supra*, p. 9.

LI comme point de comparaison, il nous sera alors possible de jauger l'affirmation du Ministre Nault selon laquelle le projet de loi C-7 représente un « changement fondamental par rapport à l'approche coloniale de la LI», et de répondre à la question spécifique de notre recherche, soit celle de savoir si la LGPN ouvre véritablement la voie à une ère post-coloniale en droit canadien.

Précisons dès maintenant que les critères d'identification du colonialisme que nous avons établis n'ont pas uniquement pour objectif d'évaluer la LGPN. Ils nous permettront également de discerner les intentions des Autochtones, à savoir s'ils désirent réellement une décolonisation entière du droit canadien ou aspirent plutôt à une forme de « colonialisme consenti ou atténué ». En vertu de certains critères, nous pourrons opposer des démentis aux accusations colonialistes des Autochtones et démontrer que ces derniers, ou plus spécifiquement leurs dirigeants, ne sont pas toujours disposés, tout comme le gouvernement canadien, à se départir du système colonialiste actuel.

1.2 La *Loi sur les Indiens* : paradigme d'une politique coloniale

Les relations entre les nations autochtones et le gouvernement canadien n'ont pas toujours revêtu les couleurs du colonialisme. L'époque s'étendant du XVIe au début du XIXe siècle est souvent décrite comme une ère d'interdépendance, de complémentarité, d'interaction et de coopération[65] entre les puissances européennes et les nations autochtones. Cette première phase de l'histoire des relations entre ces peuples d'origine différente reposait sur des besoins réciproques liés au commerce des fourrures, aux stratégies militaires et à l'adaptation au pays[66]. La compétition entre les puissances européennes pour l'obtention de nouveaux territoires et de nouveaux marchés avait en effet été profitable aux nations autochtones qui étaient considérées comme des alliées militaires de première importance. La Couronne britannique, par le moyen de la

[65] Commission royale, *op. cit.*, note 50, vol. 1, p. 105.
[66] Denys DELÂGE et Jean-Pierre SAWAYA, *Les traits des Sept-Feux avec les Britanniques, Droits et pièges d'un héritage colonial au Québec,* Sillery, Septentrion, 2001, p. 15.

Proclamation royale de 1763[67], offrait même sa protection aux peuples autochtones à titre de nations autonomes auxquelles elle reconnaissait une autonomie politique relative et des droits territoriaux[68].

La proclamation d'indépendance des États-Unis en 1776, la fin des conflits militaires sur le territoire nord-américain en 1815 jointes à l'accroissement, au XIXe siècle, de l'immigration britannique et américaine sur le territoire canadien ainsi que le déclin du commerce de la fourrure sonnèrent malheureusement le glas de cette période de relative prospérité pour les nations autochtones[69]. La perte de la force militaire des nations autochtones enclenchée par la fin des conflits entre les puissances coloniales de même que l'arrivée massive d'immigrants sur leur territoire annoncèrent par conséquent l'éclosion d'une relation de type colonial entre ces nations et les autorités canadiennes :

> Ultimately, what distinguishes colonizers from colonized is a question of power. When the balance of power shifted in favor of the Europeans, the actual colonial period began[70].

Ces événements historiques ne firent cependant que préparer le terrain à cette relation coloniale : celle-ci tira davantage sa source des idéologies ethnocentriques et théories scientifiques du 19ième siècle selon lesquelles la supériorité raciale des nations européennes les engageait à civiliser les nations non européennes :

> The technological and scientific ascendancy which Europe had gained by the nineteenth century, plus such currents as nationalism and popularization of ideas derived from the work of Charles Darwin, helped to create a self-image among Europeans by which they saw themselves as the advance guard of the unilineal direction of a « mainstream » or « historical process » or « march of progress ». The Europeans, secular and religious, had a sense of mission to change the rest of the world – economically, ideologically, physically, and in any other way which might be thought necessary to achieve "progress". The desired changes could be brought about by "educating" the native, "converting" the native, "administrating" the native, and generally "enlightening" the native.[71]

---

[67] *Proclamation royale de 1763*, S.R.C. 1985, App. II, No. 1.
[68] Commission royale, *op. cit.*, note 50, vol. 1, p. 273.
[69] *Id.*, p. 147-148.
[70] G. KELLOUGH, *op. cit.*, note 48, p. 343.
[71] E. P. PATTERSON, *op. cit.*, note 48, p.23.

Profitant de leur supériorité numérique et de leur force militaire et économique, les colons en territoire canadien furent ainsi en mesure d'imposer des structures politiques, économiques et culturelles propres aux traditions européennes et purent accomplir, par le fait même, leur mission civilisatrice auprès des nations autochtones. Ainsi, en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*[72], laquelle dispose en son paragraphe 91(24) que l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens, le gouvernement canadien a adopté la LI afin d'assujettir les peuples autochtones à un régime de gouvernement particulier dont les balises sont prescrites par cette loi. Le régime de la LI correspond à une mise en tutelle des autochtones, et transforme les communautés autochtones en des corps politiques semblables à des municipalités fonctionnant sous la responsabilité et surveillance du gouvernement fédéral. L'actuelle *LI* consolide une série de lois adoptées par l'assemblée législative de la Province du Canada-Uni et par le Parlement fédéral au cours du XIX^{ième} siècle[73]. En dépit des quelques modifications qui lui ont été apportées en 1951 et 1985, la LI demeure fidèle à sa loi d'origine, adoptée en 1876. Même si la *LI* semble être une périphrase courante pour désigner le colonialisme canadien en matière autochtone, nous tâcherons quand même de démontrer que, en vertu des critères d'identification du colonialisme que nous avons établis au chapitre précédent, la *LI* est bel et bien synonyme d'une mesure colonialiste, comme le concède d'ailleurs ouvertement le gouvernement canadien.

***

La *LI* découle de la volonté du gouvernement canadien d'intégrer les nations autochtones à la société canadienne par l'éradication de leurs cultures distinctes. L'imposition d'un système de gouvernement reflétant les valeurs canadiennes représentait par conséquent une mesure incontournable dans ce mouvement pour l'assimilation des Autochtones et l'élimination des gouvernements traditionnels autochtones.

---

[72] *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3.

[73] *Acte pour encourager la Civilisation graduelle des Tribus Sauvages en cette Province*, 20 Victoria (1857) Cap. 26 (Province of Canada) ; *Acte relative à l'administration des terres,* 23 Victoria (1860) Cap. 14 (Province of Canada), *Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages, et à l'extension des dispositions de l'acte trente-et-un*, 32 et 33 Victoria (1869) Cap. 6 (Can.), *Acte des Sauvages,* 39 Victoria (1876) Cap. 21 (Can.).

1.2.1 Morcellement des nations autochtones en micro-entités politiques

L'objectif que nous poursuivons dans cette partie est de démontrer que les notions de *bande* et de *statut d'indien* établies dans le régime de la LI sont à l'origine du morcellement des nations autochtones.

1.2.1.1 Les bandes indiennes

La *LI* définit une bande comme un

> [g]roupe d'Indiens, selon le cas :
>
> a) à l'usage et au profit communs desquels des terres appartenant à Sa Majesté ont été mises de côté avant ou après le 4 septembre 1951;
> b) à l'usage et au profit communs desquels, Sa Majesté détient des sommes d'argent;
> c) que le gouverneur en conseil a déclaré être une bande pour l'application de la présente loi.[74]

Une grande partie des diverses nations autochtones du Canada, qui se distinguent naturellement et historiquement par leur appartenance à une famille linguistique particulière[75], ont ainsi été divisées en bandes lors de l'implantation du régime de la LI. Une bande, en tant que création canadienne, ne correspond pas généralement toujours intégralement à une nation autochtone. Par exemple, la nation Atikamekw du Québec est dorénavant répartie en trois bandes, soit les bandes Manouane, Obedjiwan et Weymontachie, alors que les Hurons-Wendat de Lorette n'en forment qu'une seule[76]. Les bandes indiennes se sont généralement vues attribuées une ou plusieurs terres de réserves que la LI définit comme des « parcelles de terrain dont sa majesté est propriétaire et qu'elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande »[77]. En résumé,

---

[74] Article 2 (1) LI .

[75] Commission royale, *op. cit.*, note 50, vol. 2, 1ière partie, p. 201 : « Au moment du premier contact avec les Européens, il y avait entre 50 et 60 nations autochtones occupant les territoires dont se compose maintenant le Canada. A l'heure actuelle, le nombre des nations historiques est un peu plus élevé, atteignant peut-être même 80. » Pour une définition de la « nation autochtone », *infra*, p. 69.

[76] René DUPUIS, *La question indienne au Canada*, Montréal, Boréal, 1991, p. 34.

[77] Article 2(1) de la LI. Toutefois, comme nous le verrons plus loin, un peu moins de la moitié seulement des Indiens membres d'une bande résident à l'intérieur de ces terres.

les « bandes sont des groupes d'Indiens reconnus par le gouvernement fédéral qui détient pour eux des terres et des fonds qu'il a mis à l'usage et au profit de ces groupes »[78].

Nous avons délibérément employé l'expression « nation autochtone » pour désigner les « Premières nations » du Canada, c'est-à-dire les nations qui étaient présentes sur le territoire canadien avant l'arrivée des Européens. Selon Statistique Canada et le guide terminologique du MAINC, plusieurs bandes préfèrent aujourd'hui être appelées *Premières nations* et, au cours des années 80, un « bon nombre de bandes indiennes ont choisi de changer leur nom afin de remplacer le mot *bande* par *Première nation* »[79]. La substitution du terme *bande* par l'expression *Première nation* est cependant controversée et loin d'être officialisée. Le ministre souligne lui-même dans le préambule de la LGPN que « certaines bandes se considèrent comme des premières nations alors que d'autres considèrent qu'elles sont des collectivités faisant partie de premières nations »[80]. Afin d'éviter toute confusion, et parce que nous sommes d'avis que les expressions *nation autochtone* et *Première nation* sont synonymes, nous ne recourrons pas, dans ce mémoire, à l'expression *Première nation*. Seules les expressions *nation autochtone* et *bande* seront utilisées dans le présent mémoire. L'expression *Première nation* apparaît dans notre mémoire lorsqu'un auteur emploie cette expression.

La structure politique et administrative d'une bande gravite autour de son conseil qui comprend un chef et des conseillers élus conformément à la LI ou en fonction d'élections coutumières propres à la bande[81]. Ce conseil est habilité par la LI à adopter des règlements relativement aux matières énumérées aux articles 81, 83 et 85.1 de la loi.

---

[78] R. DUPUIS, *op. cit.*, note 76, p. 35.

[79] Statistique Canada, dans « Définition de Autochtone », en ligne, http://www12.statcan.ca/francais/census01/Products/Analytic/companion/abor/pdf/96F0030XIF2001007.pdf et MAINC, *Guide terminologique*, en ligne, http://www.ainc inac.gc.ca/pr/pub/wf/trmrslt_f.asp?term=10.
(date de consultation : 10 juin 2004).

[80] *Infra*, p. 71.

[81] Article 2(1) et 74 LI. Nous reviendrons sur la question du choix des dirigeants dans la sous-section suivante.

Bien qu'il existe des organisations nationales autochtones, la bande est la seule entité légalement reconnue par le gouvernement comme représentante d'un groupe d'Indiens[82].

La transformation des nations autochtones en bandes indiennes a, dans la majorité des cas, été le fruit d'une décision prise unilatéralement par le gouvernement canadien[83]. Le consentement des nations autochtones n'était en effet pas une condition préalable à cette opération ; il suffisait que le gouverneur déclare, même implicitement[84], qu'une collectivité autochtone était une bande pour qu'elle le devienne au sens de la LI. Quoique les structures gouvernementales de la LI fassent dorénavant partie de la culture politique autochtone actuelle, certains traditionalistes autochtones récusent toujours ce système de gouvernement imposé. Cette opposition a donné naissance à des conflits entre, d'un côté, ces traditionalistes et, d'autre part, les non-traditionalistes supportant les structures politiques de la LI.

---

[82] R.DUPUIS, *op. cit.*, note 76. p. 35. Qu'en est-il des conseils tribaux? Dans un document intitulé *Directives du Programme 20-1-volume 1, Affaires indiennes et inuit, Chapitre 7, Gestion des bandes, DP 7.3 Conseils Tribaux*, le MAINC définit au point 12 un conseil tribal comme: « Un regroupement de bandes partageant un intérêt commun qui s'unissent volontairement pour offrir des service consultatifs et (ou) des programmes aux bandes membres, et qui possèdent une structure de soutien administratif bien définie. Cela exclut les conseils de liaison du district, les regroupements politiques et les organismes n'offrant qu'un seul service (par exemple, les conseils scolaires, les organismes d'aide sociale, les conseils de logement). » Pour les fins de ce mémoire, nous nous contentons de dire que le statut juridique d'un conseil de bande est actuellement nébuleux, comme le souligne David Schulze (j), p.12.

[83] Quelques nations ont de leur propre initiative demandé l'obtention du statut de bande. Par exemple, selon Innu Takuaikan Uashat Mak Mani-Utenam (ca), p.7 : « La décision du gouvernement fédéral d'inscrire les Innu de Sheshatshiu et les Innu Mushuau au Labrador comme Indiens et de reconnaître certaines terres occupées par ces communautés comme réserves au sens de la Loi sur les Indiens faisait suite à des référendums dans lesquels les résidents eux-mêmes se sont prononcés massivement en sa faveur ».

[84] Par exemple, dans *Isaac* c. *Davey*, [1977] 2 R.C.S. 897, les défendeurs, membres de la bande indienne Six-Nations, contestaient la légitimité du conseil de la bande et « préconisaient une autre forme d'administration que celle prévue par la [LI] et notamment un retour à l'ancien système gouvernemental qui avait à sa tête des personnes appelés *chefs héréditaires* » (p. 899). Leur principal argument était que l'élection des conseillers, accomplie conformément aux dispositions de la LI, était invalide parce que « les Indiens de la bande des Six-Nations ne constituaient pas une bande au sens de la définition de ce mot à l'al. 2 (1) a) de la [LI] » (p. 901). Le juge Martland, écrivant au nom de la Cour, jugea que le décret fixant le mode d'élection qu'avait émis le gouverneur en conseil et qui déclarait qu' « après le quinzième jour de novembre 1951, le Conseil de la bande indienne des Six-Nations dans la province d'Ontario, lequel se compose d'un chef et de conseillers, [serait] choisi au moyen d'élection tenues en conformité de la [LI] » (p. 905), représentait une déclaration adéquate attestant que la bande indienne Six-Nations était véritablement une bande au sens de la LI.

1.2.1.2 Le statut d'indien et l'appartenance à une bande indienne

Avant 1985, l'appartenance à une bande était réservée aux Indiens inscrits, soit tout autochtone ayant officiellement reçu le statut d'indien aux termes de la LI. Ce statut d'indien était octroyé en fonction de règles établies par le gouvernement fédéral et fondées sur des liens de filiation patrilinéaire, rejetant ainsi l'auto-identification comme critère de détermination du statut d'indien[85]. Certaines catégories de personnes perdaient automatiquement leur statut d'indien ou n'y avaient tout simplement pas droit, « à savoir [notamment] les personnes métisses qui n'avaient pas été adoptées par la bande, les Indiennes qui épousaient des non-Indiens et leurs enfants, de même que les enfants qui avaient fréquenté une école de métiers »[86]. L'octroi du statut d'indien sur approbation officielle du gouverneur en conseil et la procédure d'« émancipations obligatoire », c'est-à-dire la perte de statut d'indien pour les raisons que nous venons d'énoncer, s'inscrivaient à l'origine dans une stratégie du gouvernement canadien de réduire ses obligations financières à l'égard des Indiens[87]. Seuls les indiens inscrits au Registre des Indiens, liste officielle tenue par le gouvernement fédéral, peuvent bénéficier des droits et privilèges accordées par la LI.

Les bandes possèdent, depuis 1985, le pouvoir délégué de régler les questions d'appartenance à la bande, mais ne peuvent toujours pas conférer le statut d'Indien, cette décision étant toujours réservée aux autorités fédérales[88]. Il est utile de mentionner ici que le financement accordé par le gouvernement fédéral à chacune des bandes est uniquement fonction du nombre d'Indiens inscrits, ce qui signifie qu'une bande qui reconnaît comme membre un autochtone non-inscrit sera pénalisée financièrement[89]. De

---

[85] Renée DUPUIS, *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Scarborough, Carswell, 1999, p.38. C'est encore le cas à l'heure actuelle. Seule les règles sur l'émancipation obligatoire ont été abrogées.

[86] Commission royale, *op. cit.*, note 50, vol. 1, p. 288. Il fut même un temps où, à sa demande, « tout Indien qui obtenait un diplôme universitaire ou devenait membre d'une profession libérale pouvait être automatiquement émancipé » : Sébastien GRAMMOND, *Aménager la coexistence – Les peuples autochtones et le droit canadien*, Bruxelles, Bruylant [Cowansville, Québec], Éditions Yvon Blais, 2003, p. 102. L'auteur fait référence à la *Loi sur les Indiens* de 1880, article 99(1).

[87] *Id.*

[88] *Id.*, p.327, article 10 LI.

[89] *Id.*

nombreuses personnes d'ascendance autochtone pouvant avoir des liens avec une bande sont par conséquent incapables de faire reconnaître leur appartenance à celle-ci ou d'obtenir la permission d'y résider, étant donné l'effet dissuasif que produit la règle de financement proportionnel au nombre d'indiens inscrits[90].

L'émancipation obligatoire des femmes indiennes qui épousaient des non- indiens et de leurs enfants a également été, en 1985, abrogée suite aux modifications apportées à la LI par l'adoption du projet de loi C-31[91]. Ces modifications, bien que destinées à atténuer l'effet discriminatoire de la LI, ont néanmoins engendré de nouvelles divisions au sein des bandes. Ainsi, en vertu des paragraphes 6(1) et 6 (2) de la *LI* qui sont entrés en vigueur lors de l'adoption du projet de loi C-31, certains parents indiens, pour des raisons purement arbitraires, risquent de ne pas pouvoir transmettre leur statut d'indien à leur descendance :

> Le projet de loi [C-31] a créé deux catégories principales d'Indiens inscrits. Aux termes du paragraphe 6 (1), un statut juridique est conféré à tous ceux qui avaient le statut d'Indiens avant le 17 avril 1985, à toutes les personnes qui sont membres de nouvelles bandes constituées depuis le 17 avril 1985 (aucune n'a été constituée) et à toutes les personnes qui ont perdu leur statut d'Indien en raison des articles discriminatoires de la LI. [...]
>
> Le paragraphe 6 (2) englobe les personnes dont un seul des parents est ou était un Indien inscrit en vertu de l'un quelconque des alinéas a) à f) du paragraphe 6 (1). Il faut souligner que la règle du parent unique, au paragraphe 6 (2), ne s'applique que si ce parent a lui-même droit à l'inscription en vertu du paragraphe 6(1). Ainsi, dans le cas d'une personne dont un parent est visé par le paragraphe 6 (2) et dont l'autre n'est pas Indien, cette personne n'a pas droit à l'inscription. Les enfants ou autres descendants d'Indiennes qui ont perdu leur statut aux termes des dispositions discriminatoires décrites ci-dessus obtiendront en général leur inscription en vertu du paragraphe 6 (2), non du paragraphe 6(1), étant donné que, si la mère a perdu son statut en premier lieu, c'était parce que le père n'avait pas le statut d'Indien au moment de son mariage avec la mère.[92]

De plus, l'attribution rétroactive du statut d'indien aux femmes indiennes et à leurs enfants suite à l'adoption du projet de loi C-31 a eu pour conséquence une importante augmentation des personnes inscrites au Registre des Indiens. Ces femmes, il faut le souligner, sont réputées membres de la bande, et cette dernière ce peut leur refuser ce

---

[90] *Id.*

[91] *Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), c.32 (1er supp.) art. 4, et L.R.C. (1985), c.43 (4ième supp.), art. 1.

[92] Commission royale, *op. cit.*, note 50, vol. 4, p. 43-44.

statut[93]. Malgré tout, même réinscrites, ces indiennes ne bénéficient pas de tous les services gouvernementaux auxquelles elles ont droit en vertu de leur statut, le gouvernement n'ayant pas su répondre entièrement aux nouveaux besoins et aux coûts supplémentaires que le projet C-31 a occasionnés[94]. Plusieurs d'entres elles ne peuvent donc pas résider au sein des réserves en raison notamment du surpeuplement et du manque de ressources financières des bandes[95].

Mentionnons que certains conseils de bande refusent à l'occasion de respecter l'obligation de réinsertion, ce qui explique l'impossibilité pour ces femmes de résider à l'intérieur de celles-ci[96]. L'article 77 (1) de la LI qui prévoyait que seuls les membres qui « résid[ent] ordinairement sur la réserve » [97] peuvent voter pour l'élection des conseillers confortait d'ailleurs le contrôle exercé par ces conseils sur le droit de résidence des membres hors-réserve. Malgré l'invalidation de cette partie de l'article 77[98], il n'en demeure pas moins difficile pour des membres non résidents[99] de faire valoir leur droit au sein de conseils qui n'ont à cœur que les intérêts des résidents des réserves.

***

Nous pouvons donc facilement conclure que l'imposition du régime de la LI a engendré la désintégration des nations autochtones. Cette désintégration se traduit d'abord, comme nous l'avons vu, par la division des nations autochtones en bandes indiennes. En second lieu, elle se manifeste par la dispersion de la population d'une même bande sur plusieurs terres de réserves ou, inversement, par la cohabitation des membres de diverses bandes

---

[93] Article 10 (4) LI et *Scrimbitt* c. *Sakimay Indian Band Council*, [2000] 1 C.N.L.R. 205.
[94] R. DUPUIS, *op. cit.*, note 76, p.38.
[95] Par exemple, le New Brunswick Aboriginal Women's Council Inc. (aa), p. 1, affirme que selon Statistiques Canada, il y a 5240 femmes autochtones au Nouveau Brunswick et que de ces femmes, 2280 habitent à l'extérieur des réserves (aucune source n'est citée à l'appui de ces chiffres).
[96] *Infra*, p. 65.
[97] Article 77 LI.
[98] L'arrêt *Corbiere* c. *Canada*, [1999] 2 R.C.S. 203, a effectivement invalidé la partie de l'article 77 de la LI qui réserve le droit de vote aux membres résidents ordinairement dans la réserve. *Infra*, p.51.
[99] Notons qu'il aurait été plus juste d'écrire « résidants ». Le dictionnaire *Petit Robert* (1996) définit en effet l'adjectif « résidant » comme ceci : « Qui réside (en un lieu) ». L'adjectif ou le nom « résident » renvoie à des types de personne comme des diplomates, hauts fonctionnaires, étudiants, etc. Puisque la Cour suprême dans *Corbiere, Id.,* emploie l'expression « résident », nous ferons de même pour les fins de ce mémoire.

sur une même terre de réserve[100]. Enfin, elle se révèle par le fait que les membres des bandes ne résident pas tous sur des terres de réserves. À titre indicatif, les données ministérielles de base de l'année 2002 du MAINC révèlent qu'en 2001, 57,5% des Indiens inscrits vivaient dans les réserves, soit 396 688 Indiens sur un total d'Indiens inscrits de 690 101[101]. Nombreux sont donc les membres des bandes qui habitent à l'extérieur des réserves, soit dans les régions rurales et centres urbains.

La scission des nations autochtones engendrée par la création, d'une part, des micro-entités politiques que sont les bandes, et par l'établissement, d'autre part, d'une distinction entre Indiens inscrits et Indiens non-inscrits, a non seulement causé l'éparpillement démographique de la population autochtone tel qu'illustré plus haut, mais également annihilé et paralysé la capacité et la volonté des Autochtones de bâtir une certaine cohésion politique et de développer un sentiment d'identité commune. Par voie de conséquence, ces divisions ont permis au gouvernement canadien de miner les structures gouvernementales autochtones « nationales » et de faciliter ainsi l'application de la règle « diviser pour mieux régner »[102]. L'application centenaire de la LI et des politiques de financement qui s'y rattachent ont ainsi généré une situation de dissension politique où chaque bande défend son autonomie, parfois au point d'empêcher

---

[100] À titre d'illustration, les membres de la bande Six Nations of the Grand River, réside sur deux réserves, soit les réserves Glebe Farm no 40B et Six Nations Indian Reserve No. 40. Parallèlement, outre la bande Six Nations of the Grand River, treize bandes résident sur la réserve Glebe Farm no. 40B, à savoir les bandes Bay of Quinte Mohawk, Bearfoot Onondaga, Delaware, Konadaha Seneca, Lower Cayuga, Lower Mohawk, Niharondasa Seneca, Oneida, Onondaga Clear Sky, Six Nations of the Grand River, Tuscarora, Upper Cayuga, Upper Mohawk et Walker Mohawk. (MAINC, Profil des collectivités, Six Nations of the Grand River, en ligne, http://sdiprod2.inac.gc.ca/FNProfiles/FNProfiles_Reserves, date de consultation :16 août 2004)
Selon les données du « Indian Lands Registry System » du MAINC pour les années 2002-2003, on compte 2728 terres de réserve au Canada (Information fournie par Cheryl Yan de la Section des Statistiques sur les Premières Nations et le Nord, le 16 août 2004, INSTAT@inac.gc.ca). Or, il existe environ 630 bandes au Canada. Il y aurait environ 1600 terres de réserve qui sont inoccupées à l'heure actuelle. (Chiffre donné par Eric McGregor de la Section des Statistiques sur les Premières Nations et le Nord, le 23 août 2004, INSTAT@inac.gc.ca). Les raisons qui expliquent ces chiffres « peuvent être multiples mais les plus courantes sont que la réserve sert à des fins culturelles ou pour pratiquer des activités traditionnelles comme la chasse et la pêche » (Raisons évoquées par Jacques Desrochers, Manager Surveys, Imaging & Title Research, Land Operations and Registration Directorate, le 24 août 2002, desrochersj@inac.gc.ca).
[101] MAINC, *Données ministérielles de base -2002*, p. 5, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/sts/bdd02/bdd02_f.html (date de consultation: 11 décembre 2004).
[102] Commission royale *op. cit.*, note 50,vol. 1, p. 296.

l'élaboration d'une position commune à la nation[103]. Ces divergences au sein des nations autochtones les empêchent de tenir un discours politique concerté sur la portée de leur droit à l'autonomie gouvernementale. Alan Cairns, dans un ouvrage important intitulé *Citizens Plus : Aboriginal Peoples and the Canadian State*, conclut en effet que l'absence d'unité politique représente un obstacle important à l'affranchissement politique de ces nations :

> In Canada, decolonization applies to Aboriginal people who are now a small, divided minority [...]. Future options for indigenous peoples in Canada are constrained by numbers, by their scattering throughout the larger society, and by their many internal divisions. Similar divisions were widespread in Africa and Asia, but they were partially masked by their location within the boundaries of a single colony. The attainable goal of independence had a unifying effect on the anti-imperialist forces until independence was achieved. Aboriginal peoples in Canada lack the incentives for unity that the goal of independence can provide.[104]

La LI répond donc entièrement au critère du morcellement des nations autochtones. Tout effort de décolonisation devra donc forcément tendre à reconstruire ce qu'on a si durement mis à mal.

1.2.2 Attribution d'une latitude très limitée dans le choix de la procédure de sélection des dirigeants

> A major facet of this program of assimilation was to be the introduction of the democratic, elective process, considered at that time to be a mark of progress and civilization. It was thought by the Government that the introduction of elective government would lead the Indians to abandon their traditional tribal political systems, which varied throughout the country and were considered impediments to the Indians' progress. [105]

S'inscrivant dans le cadre d'un processus d'assimilation où les bandes seraient contraintes d'adopter un système de gouvernement « responsable » et de type municipal[106], *l'Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleures*

---

[103] R. DUPUIS, *op. cit.*, note 76, p. 35.
[104] Alan CAIRNS, *Citizens Plus : Aboriginal Peoples and the Canadian State,* Vancouver, UBC Press, 2000, p. 27-28.
[105] Wayne DAUGHERTY and Dennis MILL, *Indian Government Under Indian Act Legislation 1858-1951*, Ottawa, Department of Indian and Northern Affairs, 1980, première partie, p.2.
[106] Commission royale *op. cit.*, note 50,vol. 1, p. 295.

administration des affaires des Sauvages, et à l'extension des dispositions de l'acte trente-et-un de 1869[107], précurseur de la LI, rendit ainsi impérative l'élection des chefs et conseillers d'une bande selon une procédure prescrite par l'*Acte* lui-même : les membres d'un conseil de bande devaient être élus pour une période de trois ans, les modalités et conditions d'éligibilité étaient déterminées par le Surintendant général, et les critères de destitution laissés à la discrétion des responsables des affaires indiennes[108]. Ainsi, un chef élu pouvait être destitué « par les autorités fédérales pour cause de malhonnêteté, d'intempérance ou d'immoralité », termes qui n'étaient pas défini dans l'*Acte,* ce qui ouvrait la voie à de nombreux abus de pouvoir[109].

La LI reprend à peu de choses près le système d'élection des conseils de bande de l'*Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages, et à l'extension des dispositions de l'acte trente-et-un* de 1869, à l'exception des mécanismes de destitution. Dans la situation où « il le juge utile à la bonne administration d'une bande, le ministre peut déclarer par arrêté qu'à compter d'un jour qu'il désigne le conseil d'une bande, comprenant un chef et des conseillers, sera constitué au moyen d'élections tenues selon [la LI] ».[110] Les autorités canadiennes ont ainsi été en mesure de supplanter les gouvernements traditionnels autochtones en leur imposant le régime électoral de la LI. Dans *Isaac* c. *Davey*[111], la Cour suprême a en effet confirmé le pouvoir discrétionnaire du ministre de déclarer qu'une bande sera, à compter d'un jour qu'il détermine, administrée par un conseil élu conformément à la LI. Dans cette affaire, la bande indienne Six-Nations était déchirée entre, d'une part, des

---

[107] Précité, note 73.
[108] Commission royale *op. cit.*, note 50,vol. 1, p. 295.
[109] *Id.*
[110] Article 74 de la *LI.* Précisons que le pouvoir du ministre de déclarer que le conseil d'une bande sera constitué au moyen d'élections tenues selon la LI (art. 74 LI) est, à l'heure actuelle, rarement exercé. Marc Boivin du MAINC affirme que ce pouvoir est exercé « uniquement en cas de problèmes majeurs au niveau de la gouvernance d'une bande » Il précise qu'en 2003, « le ministre a exercé ce pouvoir pour deux bandes au Manitoba, soit Dakota Tipi et Sandy Bay » et qu'avant 2003, « ce pouvoir n'a pas été exercé depuis les années 60 ». (Information obtenue le 23 août 2004, boivinm@ainc-inac.gc.ca)). Ainsi, dans le cas de la bande Dakota Tipi, les membres de la bande avaient demandé l'aide du MAINC pour destituer les membres de son conseil qui étaient accusés de corruption électorale et de détournement des fonds de la bande. Voir l'*Arrêté sur l'élection du conseil de bande de Sandy Bay*, DORS/2003-78 (26 février 2003) et le *Règlement sur le mode d'élection du conseil de la bande Dakota Tipi*, DORS/2002-1396 (8 août 2002).
[111] *Isaac* c. *Davey* , précité, note 84.

traditionalistes aspirant à la mise en place d'un système de gouvernement fondé sur des chefs héréditaires et, d'autre part, des conseillers élus selon la LI. La Cour déclara que seuls les conseillers élus possédaient la légitimité et l'autorité nécessaire pour administrer la bande, le ministre l'ayant déclaré ainsi par décret[112].

Le régime de la LI, complété par le *Règlement régissant les élections au sein des bandes d'Indiens*[113], prévoit des règles portant sur l'éligibilité des candidats et électeurs, la procédure relative au vote, les appels à l'égard des élections, les mandats des dirigeants, etc. Tant la LI que le *Règlement* prévoient une supervision considérable du ministre[114]. Par exemple, tout appel d'une élection doit être entendu par le ministre qui détient le pouvoir de décider de la validité de l'élection[115].

Avant l'arrêt *Corbiere*[116], seuls les membres résidents sur la réserve pouvaient voter pour l'élection des chefs et conseillers des bandes[117]. Comme nous l'expliquerons plus loin, la Cour suprême du Canada a déclaré cette condition reliée au droit de vote pour la sélection des conseils de bandes contraire au paragraphe 15 de la *Charte canadienne des droits de la personne*[118]. Un des objectifs de la LGPN a donc été de modifier la LI afin de répondre à ce jugement.

Les bandes qui ne sont pas visées par un arrêté du ministre émis aux termes de l'article 74 peuvent choisir leurs dirigeants selon un mode coutumier. Le paragraphe 2 (1) de la LI prévoit en effet que le conseil d'une bande désigne

> a) Dans le cas d'une bande à laquelle l'article 74, le conseil constitué conformément à cet article [bande visée par l'arrêté du ministre]
> b) dans le cas d'une bande à laquelle l'article 74 n'est pas applicable, le conseil choisi selon la coutume de la bande ou, en l'absence d'un conseil, le chef de la bande choisi selon la coutume de celle-ci.

---

[112] *Id.*, p. 905.
[113] *Règlement régissant les élections au sein des bandes d'Indiens,* C.R.C., c. 952.
[114] Comité consultatif, "Droit de vote et dirigeants", p.7.
[115] *Règlement régissant les élections au sein des bandes d'Indiens* , précité, note 113, article 12.
[116] *Corbiere* c. *Canada,* précité, note 98.
[117] Article 77 LI.
[118] *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi Constitutionnelle de 1982* [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982, R.-U, c. 11)]. *Corbiere* c. *Canada*, précité, note 98, par. 24.

Les autorités fédérales, en intégrant cette possibilité dans la LI[119], supposaient que les bandes choisiraient leurs dirigeants selon la coutume jusqu'à ce que le ministre décide si la bande était assez « évoluée » ou « civilisée » pour que son régime traditionnel soit remplacé par le régime électoral défini dans la loi[120]. L'incorporation de la coutume électorale dans le régime de la LI n'était donc pas une manifestation de déférence de la part du gouvernement canadien, mais devait représenter une étape nécessaire à l'assimilation des bandes.

Ainsi, le processus par défaut de sélection des dirigeants a toujours été la coutume jusqu'à ce que le ministre en décide autrement. Mentionnons que, depuis 1988, une bande qui choisi son conseil selon le régime de la LI est autorisée à « revenir » à la coutume électorale pour élire ses dirigeants[121]. Parmi l'ensemble des dirigeants autochtones coexistent ainsi des conseillers élus selon l'article 74 de la LI, ou élus ou choisis selon la coutume comme le permet la LI. Enfin, on compte aussi des traditionalistes choisis selon une procédure coutumière qui ne se réclament en aucune façon de la LI. Cette coexistence parfois conflictuelle participe par ailleurs à l'état de désagrégation politique des nations autochtones que nous avons décrit au chapitre précédent.

Ce court exposé des dispositions de la LI relatives à la question de la sélection des dirigeants est à notre avis suffisant pour établir que la LI était destinée, en tant qu'outil d'acculturation des Indiens, à empiéter sur la liberté des communautés autochtones de choisir leurs dirigeants. L'imposition d'un système électoral dotant le ministre d'un

---

[119] La possibilité de choisir les membres du conseil de bande selon une coutume de la bande a été intégrée pour la première fois en 1951 dans *La Loi sur les Indiens*, S.C. 1951, c. 29. De 1868 à 1951, on parlait des « usages » plutôt que de coutume. Voir: Canada, *Les lois sur les Indiens et leurs lois modificatrices, 1868-1950*, Ottawa, Affaires indiennes et du Nord Canada, 1981, p. 347 à 363, et Sharon Helen VENNE, *Indian Acts and Amendments 1878-1975, An Indexed Collection*, Saskatoon, University of Saskatchewan (Native Law Centre), 1981, p. 315.

[120] Comité consultatif, "Droit de vote et dirigeants", p.2.

[121] *Id.* Le pouvoir des bandes de revenir à la coutume pour la sélection de leurs dirigeants est prévu dans une politique fédérale du MAINC du 10 mars 1988 intitulée « Reversion to Custom Departmental Policy ». Cette politique ne permet qu'un retour à une coutume électorale. Cette politique est reproduite à l'annexe C.

pouvoir discrétionnaire important assurait le contrôle du gouvernement sur ces communautés, plus précisément sur le choix des conseillers ou chefs de bande qui appuyaient ou, au contraire, rejetaient les politiques colonialistes.

Toutefois, la politique de 1988 qui offre aux bandes la possibilité de revenir à la coutume pour la sélection de leurs dirigeants semble témoigner d'une forme de décolonisation du droit canadien dans ce domaine précis. Il sera donc important de découvrir si la LGPN poursuit ou interrompt le processus de décolonisation déjà en place.

1.2.3 Négation d'une véritable autonomie politique

> The intrusion of federal authority did not stop at the electoral system. The newly created "municipal" council was allotted by the act a specific and very restricted list of jurisdictional concerns. It could make by-laws for the care of public health, the observance of order and decorum at assemblies, the repression of intemperance and profligacy, the prevention of trepass by cattle, the maintenance of roads, bridges, ditches, and fences, the construction and maintenance of school and council houses, and, finally, for the establishment of pounds and the appointment of pound keepers. But having given with one hand, the act took back with the other. The council faced an all-encompassing federal power of disallowance, in that all the rules and regulations it made were "subject to confirmation by the Governor in Council".[122]

La présente analyse portera donc essentiellement sur les pouvoirs réglementaires dont disposent actuellement les bandes en vertu des articles 81, 83 et 85.1 de la LI[123]. Bien que l'éventail des domaines pouvant faire l'objet d'une réglementation par les bandes se soit élargi au fil du temps et qu'il dépasse désormais la liste des pouvoirs réglementaires conférés par *l'Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages, et à l'extension des dispositions de l'acte*

---

[122] John S. MILLOY, *The Early Indian Act: Developmental Strategy and Constitutional Change*, dans Ian A.L. GETTY et Antoine S. LUSSIER (dir.), *As long as the Sun Shines and Water Flows A reader in Canadian Native Studies*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1983, p.62. Milloy, dans cette citation, fait référence à *l'Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleures administration des affaires des Sauvages, et à l'extension des dispositions de l'acte trente-et-un* de 1869, précité, note 73.

[123] Le Comité consultatif dresse un tableau exhaustif des pouvoirs et obligations des bandes et de leurs conseils aux pages 27 à 46 de son rapport final, section « Gouvernance ». Par exemple, une bande peut « décider de l'appartenance à ses effectifs » (article 10(1) LI) ou « demander la fusion avec un autre bande » (article 17(1)a) de la LI) et, par l'entremise de son conseil, peut « formuler une protestation contre l'inclusion ou l'addition du nom d'une personne dans une liste de bande tenue au ministère » (l'article 14.2 (2) LI) et « accorder possession d'une terre dans un réserve » (l'article 20(1) LI). Puisque seuls les pouvoirs réglementaires des bandes sont modifiés par la LGPN, nous nous contenterons d'une analyse portant sur ces seuls pouvoirs.

trente-et-un de 1869[124], nous tenterons de démontrer que le pouvoir décisionnel des bandes demeure encore aujourd'hui considérablement restreint sous l'empire de la LI. Notre démonstration s'appuie principalement sur trois aspects du régime, soit la délégation de pouvoirs réglementaires limités, le pouvoir de désaveu ou d'approbation préalable du ministre et l'absence de mécanismes d'application des règlements.

1.2.3.1 Une liste exhaustive de pouvoirs réglementaires délégués

Le paragraphe 81(1) prévoit « une liste de 22 domaines pour lesquels un conseil peut prendre des règlements administratifs visant des questions locales comme l'affectation des terrains de la réserve, le fait de résider sur la réserve, le zonage, le contrôle de la circulation, la violation du droit de propriété et autres questions de loi et d'ordre, la protection de la faune et de la flore ainsi que l'élevage des animaux »[125]. Le paragraphe 83 (1), quant à lui, « autorise les conseils à prendre plusieurs catégories de règlements administratifs en matière de finances », et conformément à l'article 85.1, « un conseil de bande peut adopter des règlements régissant l'usage de boissons alcoolisées sur une réserve »[126]. En résumé, le pouvoir réglementaire des bandes se limite aux matières énumérées dans la loi. Certains domaines, tel que l'environnement ou la location dans les réserves, ne sont pas entièrement couverts par ces matières[127], ce qui empêche les bandes d'administrer convenablement leurs affaires internes.

1.2.3.2 Un pouvoir réglementaire assujetti au contrôle ministériel

La validité des règlements du conseil de bande dépend, en premier lieu, du pouvoir de désaveu ou d'approbation préalable du ministre. L'article 82 (2) mentionne que les règlements [adoptés conformément au paragraphe 81 (1) de la LI] « entrent en vigueur quarante jours après qu'un exemplaire en a été envoyé au ministre, [...] à moins que le ministre ne l'annule au cours de cette période », et l'article 83 (1) précise que le « conseil

[124]Précité, note 73.
[125] M. HURLEY, *op. cit.*, note 3, p. 32.
[126] *Id.*
[127] Les paragraphes 81 (1) a), f), j) et o) de la LI permettent aux conseils de bande d'intervenir sur les questions environnementales ou locatives.

de bande peut, sous réserve de l'approbation du ministre, prendre des règlements dans les domaines [reliés à la taxation et aux fonds de la bande] » (nous soulignons).

Qui plus est, le paragraphe 81(1) de la LI prévoit que le « conseil d'une bande peut prendre des règlements administratifs, non incompatibles avec la présente loi ou avec un règlement pris par le gouverneur en conseil ou par le ministre ». Le gouverneur en conseil peut en effet adopter des règlements portant sur des domaines chevauchant la sphère des compétences réglementaires des conseils de bande, soit

> a) la protection et la conservation des animaux à fourrure, du poisson et du gibier de toute sorte dans les réserves;
> *b*) la destruction des herbes nuisibles et la prévention de la propagation ou de la présence généralisée des insectes, parasites ou maladies susceptibles de ruiner ou d'endommager la végétation dans les réserves indiennes;
> *c*) le contrôle de la vitesse, de la conduite et du stationnement des véhicules sur les routes dans les réserves;
> *d*) la taxation et la surveillance relatives aux chiens et leur destruction, ainsi que la protection des moutons dans les réserves;
> *e*) le fonctionnement, la surveillance et le contrôle des salles de billard, des salles de danse et autres endroits d'amusement dans les réserves;
> *f*) la prophylaxie des maladies infectieuses ou contagieuses, ou non, sur les réserves;
> *g*) les traitements médicaux et les services d'hygiène destinés aux Indiens;
> *h*) l'hospitalisation et le traitement obligatoires des Indiens atteints de maladies infectieuses;
> *i*) l'inspection des locaux sur les réserves et la destruction, la modification ou la rénovation de ces locaux;
> *j*) l'adoption de mesures préventives contre le surpeuplement des locaux utilisés comme logements sur les réserves;
> *k*) la salubrité dans les locaux privés comme dans les endroits publics, sur les réserves;
> *l*) la construction et l'entretien de clôtures de délimitation;
> *m*) l'octroi, au conseil d'une bande, du pouvoir et de l'autorisation d'emprunter de l'argent pour des entreprises de la bande ou à des fins d'habitation, et prévoyant l'octroi de prêts, sur l'argent ainsi emprunté, aux membres de la bande, à des fins d'habitation.

Ainsi, un règlement administratif d'un conseil de bande relatif à « la destruction et le contrôle des herbes nuisibles »[128] qui contredirait les termes d'un règlement du gouverneur en conseil portant sur « la destruction des herbes nuisibles et la prévention de la propagation ou de la présence généralisée des insectes, parasites ou maladies susceptibles de ruiner ou d'endommager la végétation dans les réserves indiennes » serait réputé inopérant pour toute la durée du conflit.

[128] Article 81 (1) j) LI.

1.2.3.3 Des mécanismes inadéquats d'application des règlements

Outre la délégation de pouvoirs réglementaires limités assujettis aux pouvoirs de désaveu et d'approbation préalable du ministre ainsi qu'au pouvoir de réglementation prépondérant du gouverneur en conseil ou du ministre, la LI n'habilite pas les bandes à mettre en place des mécanismes efficaces pouvant assurer le respect de leurs règlements administratifs.

Mentionnons tout d'abord que certaines bandes ont établi un service de police dans leur réserve en vertu de la *Politique sur la police des Premières nations*[129]. Cette politique prévoit la négociation d'ententes tripartites entre le gouvernement fédéral, la province ou le territoire concerné et une bande pour la mise sur pied de services de police. Les bandes qui n'ont cependant pas conclu de telles ententes « ne disposent [donc] d'aucun moyen interne de faire respecter leurs règlements ou de poursuivre les contrevenants »[130]. Certes, les conseils de bande peuvent, en vertu des articles 81(1)c), q) ou r) de la LI, créer des « postes d'agent chargé de faire appliquer les règlements, d'agent de conservation et de gardien de la paix »[131]. Ces agents ne sont toutefois pas des agents de police et leurs fonctions se limitent à « s'assurer que le règlement est respecté, à porter des accusations en vertu des règlements et à donner des renseignements aux conseils de bande »[132]. Ils ne détiennent aucun pouvoir de coercition, ni ne sont en mesure d'effectuer des perquisitions ou saisies afin d'obtenir des éléments de preuve relativement à la perpétration d'une infraction[133]. Bien que les bandes puissent avoir recours aux services des agents de la police provinciale ou de la Gendarmerie royale du Canada de même qu'aux procureurs provinciaux ou fédéraux afin d'intenter des poursuites contre les contrevenants, il semblerait que ces acteurs provinciaux et fédéraux éprouvent des réticences à intervenir en raison, notamment, « [d]es termes vagues et flous de certains règlements

[129] Sécurité publique et protection civile du Canada, *Politique sur la police des Premières nations*, en ligne, http://www.psepc-sppcc.gc.ca/abor_policing/fir_nat_policing_f.asp (date de consultation: 3 décembre 2004).
[130] Commission royale, *op. cit.*, note 50, vol.1 p. 312.
[131] Comité consultatif, « Gouvernance », p. 12.
[132] *Id.*
[133] *Id.*, p. 12 et 13.

administratifs », de « l'absence d'un régime de contraventions », de même que des amendes de peu d'importance prévues dans la LI [134].

L'article 81(1)r) prévoit qu'un conseil de bande peut prendre des règlements prévoyant « l'imposition, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende maximale de mille dollars et d'un emprisonnement maximal de trente jours, ou l'une de ces peines, pour violation d'un règlement administratif pris aux termes [de l'article 81(1)] ». L'article 85.1 (4) déclare que « [q]uiconque contrevient à un règlement administratif pris en vertu [de l'article 85(1)] commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire » une amende allant de cent à mille dollars et un emprisonnement allant de trois à six mois, ou l'une de ces deux peines. Ainsi, la violation d'un règlement administratif implique l'application des dispositions du *Code criminel*[135] relatives aux poursuites sommaires, poursuites qui représentent un « processus long et coûteux »[136] exigeant la comparution des contrevenants devant des cours de justice[137]. L'absence d'un régime de contraventions permettant aux agents chargés de l'application des règlements administratifs ou aux agents de police de proposer au contrevenant le paiement volontaire d'une amende alourdit donc considérablement toute tâche liée au contrôle de l'application des règlements des bandes[138].

L'insuffisance des mécanismes pouvant garantir l'application efficace des règlements des conseils de bande affaiblit ainsi la capacité des bandes de contrôler l'administration interne de leurs communautés et rend inévitable l'intrusion des autorités coloniales dans la gestion administrative des bandes.

***

[134] Comité consultatif, « Gouvernance », p. 12.
[135] *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. c.-46, art. 785 et suiv.
[136] Comité consultatif, « Gouvernance », p. 12.
[137] Comité consultatif, « Gouvernance », p. 12.
[138] *Id.* La *Loi sur les contraventions*, L.C., 1992, ch. 47, ne s'appliquent pas aux infractions prévues par la LI.

La délégation de pouvoirs réglementaires limités, la présence d'un pouvoir de désaveu et d'approbation préalable du ministre, la règle de la primauté absolue des règlements fédéraux sur les règlements du conseil de bande, de même que l'absence d'un processus adéquat assurant le respect des règlements du conseil sont des mesures qui attestent que la LI n'avait pas pour objectif de reconnaître et seconder l'autonomie politique des collectivités autochtones mais plutôt d'entraver leur pouvoir décisionnel et de les maintenir dans un état de dépendance.

1.2.4 Attribution de l'échec de la politique étatique aux nations autochtones

Nous tâcherons de faire ressortir dans cette partie les aspects du régime de la LI qui attestent de son échec. Notre analyse mettra l'accent sur le système de financement des bandes qui, selon nous, est au cœur de l'insuccès du régime. Comme nous le verrons, bien que l'échec du régime de la LI soit en grande partie le fruit d'erreurs gouvernementales et non de la maladministration autochtone, la rumeur publique laisse entendre le contraire. Les Autochtones sont en effet trop souvent perçus comme étant responsables des problèmes de gouvernance qui affectent leurs collectivités. L'existence d'un tel préjugé est ainsi révélatrice de l'idéologie colonialiste à l'intérieur de laquelle baigne la politique de la LI.

1.2.4.1 L'échec de la LI et la dépendance financière des Autochtones

Nous avons cherché à établir, au cours des chapitres précédents, que la mise en vigueur de la LI a permis aux autorités coloniales d'imposer des structures gouvernementales aux nations autochtones afin de forcer leur assimilation et la disparition de leur caractère distinct. Le gouvernement du Canada espérait vivement que le régime de cette loi convertirait les bandes en municipalités et parachevrait l'acculturation des Autochtones. Or, nous savons tous que, à l'heure actuelle, les bandes indiennes sont loin d'être

considérées comme de simples municipalités[139], et que les revendications autochtones pour la reconnaissance de leurs différences culturelles et de leur droit à l'autonomie gouvernementales ne cessent de se multiplier. La LI n'aurait donc pas entièrement produit les effets escomptés.

Malgré cet échec de l'entreprise coloniale, les bandes continuent d'être régies par cette loi qui, d'une part, comporte un ensemble de mesures avalisant l'ingérence et le contrôle du gouvernement dans la gouvernance des bandes indiennes et, d'autre part, est lacunaire à l'égard des questions d'une importance cruciale pour tout système de gouvernement. Pensons notamment à l'imposition des conseils de bande comme système de gouvernement, au pouvoir de désaveu ou d'approbation préalable du ministre (relativement à la validité des règlements adoptés par un conseil de bande)[140], à l'impossibilité pour les bandes de se développer au niveau économique étant donné les dispositions de la LI sur l'insaisissabilité des biens situées sur les terres de réserves[141] et l'interdiction d'accès des non-membres à celles-ci[142], ou tout simplement à l'absence de mesures prévoyant la mise en place d'institutions veillant à garantir l'imputabilité des dirigeants autochtones envers les membres de leurs bandes.

Nous estimons cependant que les mesures de contrôle les plus nuisibles sont celles qui ont causé la dépendance financière des bandes. La LI définit l' « argent des Indiens » comme les « sommes d'argents perçues, reçues ou détenues par Sa Majesté à l'usage et

---

[139] Les bandes sont considérées comme des entités uniques en droit canadien. Voir Comité consultatif, « Statut et capacité juridique, p. 2-4 et Frank CASSIDY et Robert L. BISH, *Indian Government : Its Meaning in Practice*, Lantzville, Oolichan Books, 1989, p. 95-98. Les auteurs exposent, en ces pages, les différences entre les municipalités et les bandes.

[140] Articles 82 et 83 LI.

[141] Article 89(1) LI. L'insaisissabilité des biens sur une terre de réserve empêche tout membre d'une bande d'obtenir du crédit puisqu'il n'est pas en mesure d'hypothéquer ses biens.

[142] L'article 28 LI interdit l'occupation et l'usage des terres de réserve par les non-membres d'une bande. Sous réserve de certaines exceptions, il n'est donc pas possible pour les non-autochtones d'exercer des activités commerciales dans les réserves et donc de contribuer au développement économique de la bande. Soulignons de plus que l'exemption fiscale dont bénéficient les Indiens et bandes sur leurs biens meubles et droits sur une terre de réserve ne s'applique pas à une société ou à une compagnie qui exerce ses activités commerciales dans les réserves (article 87 LI). Les sociétés et compagnies, même si créées par des Autochtones, ne sont pas des Indiens au sens de l'article 2(1). Voir *Four B. Manufacturing Ltd.* c. *U.G.W.*, [1979] 4 C.N.L.R. 21, 25.

au profit des Indiens ou des bandes »[143]. Autrement dit, les bandes ne peuvent générer qu'une infime partie de leur revenu[144] et il appartient au gouvernement canadien de leur procurer les capitaux nécessaires à leur administration. Les fonds d'une bande proviennent principalement d'ententes de financement conclues avec des organismes fédéraux, soit Affaires indiennes et du Nord Canada, Santé Canada, Développement des ressources humaines Canada et la Société canadienne d'hypothèque et de logement. Une description de ces ententes mérite ici d'être effectuée. Nous nous concentrerons sur celles qui sont conclues avec le MAINC, ce dernier représentant la source principale de financement des bandes.

1.2.4.2 Le carcan imposé par les ententes de financement

Le MAINC, en tant que principal agent fédéral chargé de remplir les obligations que possède le gouvernement du Canada à l'égard des Indiens, administre notamment les programmes liés aux domaines de l'éducation, du développement social, des immobilisations et du développement économique applicables chez les collectivités autochtones. Chaque année, le MAINC demande au Conseil du Trésor le financement nécessaire à la prestation des services de base aux bandes en lui présentant certaines informations qui justifient le budget demandé[145]; « la demande de crédits présentée par le MAINC est ensuite intégrée au *Budget des dépenses principal* que le Conseil du Trésor

---

[143] Article 2 (1) LI.

[144] Il existe des programmes spéciaux du MAINC relatifs au crédit de sources privées. À titre d'illustration, voir : *Programme du développement économique des collectivités*, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/ecd/ps/cedp_f.html (date de consultation: 25 mars 2005) et *Initiative du développement des entreprises autochtones*, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/ecd/ps/abdi_f.html (date de consultation: 25 mars 2005). Tom Flanagan, dans son ouvrage *Premières Nations ? Seconds Regards*, Sillery, Septentrion, 2002, affirme à la page 111 ceci : « Les gouvernements autochtones créent aussi des revenus en exploitant des entreprises. Certaines sont traditionnelles, tels l'agriculture, l'élevage et la coupe de bois, d'autres plus récentes tels les centres commerciaux, terrains de golf, lotissements, casinos, hôtels et institutions financières. Ces entreprises créent des emplois et une capacité d'autofinancement, mais il est souvent difficile d'en connaître la véritable profitabilité, étant donné qu'elles sont soutenues par des revenus provenant de programmes gouvernementaux, de règlements de revendications territoriales et de redevances gazières et pétrolières. »

[145] MAINC, *Le MAINC passe du statut d'organisme de prestation directe de services à celui d'organisme de financement*, Ottawa, , 1993 p. 1.

soumet au Parlement, qui attribue ensuite au MAINC les crédits qu'il a votés en vertu de la *Loi de crédits* »[146].

Depuis la fin des années 80, le MAINC se qualifie non plus d'organisme de prestation directe de services, mais d'organisme de financement[147]. En d'autres mots, le rôle du MAINC ne consiste qu'à transférer aux bandes des fonds au moyen d'ententes de financement. Les bandes sont donc responsables de l'administration des fonds alloués pour le financement des services de base à leurs membres[148].

À l'heure actuelle, deux sortes d'ententes de financement régissent les relations financières entre les bandes et le MAINC. La plus répandue, appelée *Entente globale de financement,* est une entente d'une durée d'un an. En vertu de cette entente, les services de base sont financés au moyen des autorisations de financement suivantes :

- **La contribution**. Toute partie inutilisée du financement par le conseil de bande doit être remboursée au MAINC.
- **Le paiement de transfert souple**. Le conseil de bande peut conserver toute partie inutilisée du financement pourvu qu'il respecte les conditions établies dans l'autorisation.
- **La subvention**. Toute partie inutilisée du financement par le conseil de bande doit être remboursée au MAINC.[149]

Une entente globale de financement peut donc prévoir, par exemple, que l'assistance sociale sera financée au moyen de contributions, l'éducation au moyen de paiements de

---

[146] *Id.* Voir : Secrétariat sur le Conseil du Trésor du Canada, *Renseignements généraux sur les lois de crédits*, en ligne, http://www.tbs-sct.gc.ca/est-pre/gsupplyf.asp (date de consultation: 13 décembre 2004).
[147] *Id.*
[148] Bureau du vérificateur général, *Rapport de décembre 2002-chapitre 1 : Repenser les rapports soumis par les Premières nations aux organismes fédéraux,* p. 2, en ligne, http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/rapports.nsf/html/20021201cf.html (date de consultation: 13 décembre 2004) (ci-après, les rapports du Bureau du vérificateur général seront cités « Rapport BVG »).
[149] MAINC, *Ententes de financement*, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/ov/agre_f.html (date de consultation: 3 décembre 2004). Voir également : MAINC, *Modèle national de l'entente globale de financement pour les premières nations et les conseils tribaux pour 2004-2005*, novembre 2003, p. 5-6, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/pub/compfn_f.pdf (date de consultation: 3 décembre 2004). Ces documents gouvernementaux n'expliquent pas clairement les différences entre les trois types d'autorisation de financement (contribution, paiement de transfert souple, subvention).

transfert souple et les immobilisations au moyen de subventions. Cette forme d'entente cloisonnée ne reconnaît donc pas une grande marge de manœuvre aux bandes. La prestation des services de base s'exécute moins en fonction des besoins réels des membres de la bande que selon les conditions liées au financement. Ainsi, un conseil de bande qui n'épuiserait pas les fonds destinés à un programme particulier faisant l'objet de contributions ne serait pas en mesure de transférer l'excédent pour financer la prestation d'autres services qui répondraient à des besoins plus urgents.

L'*Entente de financement MAINC-Premières Nations* constitue la seconde forme d'entente et est d'une durée de cinq ans. Elle contient des modalités plus souples permettant aux bandes d'adapter les programmes aux besoins de leurs membres et les fonds peuvent généralement être réaffectés entre programmes[150]. Précisons néanmoins que seulement 149 bandes ont conclues cette seconde forme d'entente alors que 458 bandes sont régies par des ententes globales de financement[151].

1.2.4.3 Un système de reddition de compte inefficace et inadéquat

Chacune des ententes décrites plus haut comporte un régime de reddition de compte qui se fonde essentiellement sur un faisceau de rapports et d'états financiers devant être remis au ministre. Pour chaque programme, un certain nombre de rapports doit donc être rempli et rendu au MAINC comme condition préalable au prochain financement.

Depuis les quinze dernières années, le Vérificateur général du Canada (ci-après : « Vérificateur général ») reproche au MAINC d'entretenir, relativement aux ententes de financement, un système de reddition de compte inefficace et d'exercer un contrôle inadéquat sur son budget[152]. Le Vérificateur général soutient en effet que le MAINC fait

---

[150] *Id.*

[151] Information fournie par Karen Kowalewich du bureau des Paiements de transfert du MAINC, kowalewichk@ainc-inac.gc.ca, le 6 octobre 2004.

[152] Voir par exemple : Rapport BVG, *Rapport de 1994- chapitre 23 : Affaires indiennes et Nord Canada-Assistance sociale*, en ligne, http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/rapports.nsf/html/9423cf.html (date de consultation: 13 décembre 2004).

une mauvaise utilisation des rapports et états financiers qui lui sont présentés[153], d'autant plus que ces derniers ne permettent pas d'évaluer la qualité des programmes et services fournis[154], ni « si les modes de financement utilisés sont appropriés »[155].

Le système de reddition de compte lié aux ententes de financement jette également une nouvelle lumière sur les problèmes de gestion contre lesquels luttent les bandes. Comme nous déjà l'avons mentionné, le financement des bandes ne relève pas exclusivement du MAINC. Les trois autres organismes fédéraux (Santé Canada, Développement des ressources humaines Canada et la Société canadienne d'hypothèque et de logement) responsables de transférer des fonds aux bandes s'appuient pareillement sur des rapports et états financiers comme principal outil de reddition. Le Vérificateur général estime que l'ensemble des rapports et états financiers exigés totalise au minimum 168 rapports annuels, ce qui représente indubitablement une charge administrative étouffante pour les bandes, sans compter que 61 p. cent d'entre elles comptent moins de 500 résidents. Ce nombre écrasant de comptes rendus résulte d'une mauvaise coordination et intercommunication entre les organismes fédéraux qui exigent des rapports et états financiers qui se chevauchent ou se répètent.

Ainsi, s'il est vrai que « plus de 20 p. 100 des états financiers des Premières nations renferment des opinions de vérification formulées avec réserve ou encore des récusations », qu'ils « sont souvent en retard et témoignent en général de piètres résultats financiers », ou que « l'information que fournissent les Premières nations ne couvre pas toujours l'ensemble [de leurs activités économiques] »[156], il faut remettre ces faits dans le contexte du régime de reddition de compte qui, selon le Vérificateur général, « n'est pas viable » pour les bandes. Le Vérificateur général souligne que les bandes considèrent

---

[153] Rapport BVG, *Rapport de novembre 1996 – chapitre 33 : Les modes de financement des Premières nations*, p. 5, en ligne, http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/rapports.nsf/html/9633cf.html (date de consultation: 13 décembre 2004). Selon ce rapport, le MAINC ne vérifie pas toujours de façon continue certains renseignements d'ordre opérationnel ou financier, ou tarde à les étudier dès qu'il les reçoit.

[154] *Id.* : « Les dispositions contenues dans les modes de financement comprennent généralement l'obligation de présenter des statistiques opérationnelles (sur les extrants [sic], comme les biens et services fournis) mais ces dispositions ne comprennent pas toujours de l'information sur les résultats (c'est-à-dire sur l'effet des biens et services fournis) ou sur la qualité des services offerts ».

[155] *Id.*, p.9.

[156] *Id.*, p. 5.

impossible de remplir toutes les conditions prévues dans les rapports étant donné l'insuffisance des ressources et les difficultés reliées à l'obtention de certaines données requises[157].

Enfin, le Vérificateur général déclare que le « système de rapports n'aide pas suffisamment les Premières nations ou les organismes fédéraux à répondre aux difficultés de gestion »[158]. Le rapport du Vérificateur général indique en effet que les organismes fédéraux ne font pas usage de l'information contenue dans les rapports pour fixer les niveaux de financement ou pour rendre compte au Parlement[159]. Le Vérificateur général admet qu'il convient de simplifier les exigences en matière de rapports, mais précise que c'est davantage la structure cloisonnée des ententes de financement qui fait obstacle à la création d'un système de reddition de compte plus efficace[160]. Un « changement radical s'impose »[161] donc en matière de financement.

À la lumière des commentaires émis par le Vérificateur général, nous pouvons conclure que les problèmes de gouvernance rencontrés au sein des bandes sont loin d'être le seul fait des Autochtones. Ils sont plutôt symptomatiques d'un mode de financement et de reddition de compte inefficaces et inadéquats. L'incapacité des dirigeants autochtones de contrôler les fonds de la bande en raison d'une formule de financement en silo les empêche d'être ou, dans certains cas, les incite à ne pas être entièrement comptables envers les membres de leur collectivité.

***

Il va sans dire que les mesures de contrôle et les lacunes du régime de la LI ont engendré de graves problèmes de gouvernance au sein des bandes. L'instabilité politique et économique des collectivités autochtones affaiblissent considérablement la force de leurs

---

[157] Rapport BVG, *Rapport de décembre 2002-chapitre 1 : Repenser les rapports soumis par les Premières nations aux organismes fédéraux* p. 7, en ligne, http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/rapports.nsf/html/20021201cf.html (date de consultation: 13 décembre 2004).
[158] *Id.*, p.17.
[159] *Id.*, p. 1.
[160] *Id.*, p.17.
[161] *Id.*

revendications pour la reconnaissance de leur droit à l'autonomie gouvernementale. En effet, le grand public perçoit généralement les dirigeants autochtones comme de mauvais gestionnaires, et interprètent souvent cette incompétence administrative comme découlant non pas des politiques coloniales, mais de l'incapacité inhérente des Autochtones de s'autogérer et donc de s'autogouverner. En ce sens, nous pouvons conclure que les Autochtones portent le fardeau de l'échec du régime de la LI et des politiques gouvernementales qui le complètent. Il semblerait cependant que le gouvernement canadien ait reconnu sa responsabilité en introduisant la LGPN, dont l'objectif est de « surmonter les insuffisances de la *Loi sur les Indiens* au chapitre de la gouvernance »[162]. Compte tenu des commentaires émis par le Vérificateur général sur les ententes de financement, cette concession du gouvernement ne sera prise au sérieux que s'il prend véritablement acte de l'insuccès de sa politique de financement et se déclare pour le moins disposé à reconsidérer les principes qui l'animent.

***

Nous pouvons donc conclure que la LI servira d'idéal-type de colonialisme à notre analyse de la LGPN, les traits caractéristiques de son régime correspondant aux critères d'identification du colonialisme préalablement établis. En tant que mesure d'imposition d'un système de gouvernement d'origine non-autochtone, le régime de la LI témoigne du refus du gouvernement canadien de prendre en considération la perspective autochtone dans l'élaboration des politiques régissant les relations entre l'État canadien et les Autochtones. La lectrice aura constater que nous n'avons pas étudié le deuxième volet de notre grille du colonialisme, c'est-à-dire l'absence de consultation. L'analyse que nous venons d'effectuer de la LI en tant que mesure d'imposition d'un système de gouvernement d'origine non-autochtone suggère que les Autochtones n'ont pas participé à l'élaboration de la LI, ni, à plus forte raison, consenti d'y être assujettis. Par ailleurs,

[162]MAINC, *Le projet de loi C-7 : la Loi sur la gouvernance des Premières nations. Présentation technique au Comité permanent des Affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles,* février 2003, p. 4, en ligne, http ://gpn-fng.ainc-inac.qc.ca/RM_PresTech_html (date de consultation : 2 septembre 2003).

nous n'avons pas été mesure de trouver, à travers les ouvrages historiques et la littérature du gouvernement, des indices d'une participation ou d'un consentement autochtone dans l'élaboration et la mise en vigueur de la LI[163].

Avant d'entreprendre l'étude comparative du régime de la LI et de la LGPN, nous allons d'abord présenter ce projet de loi qui, répétons-le, prétend changer la nature des rapports entre les autorités canadiennes et les communautés autochtones.

2. LA *LOI SUR LA GOUVERNANCE DES PREMIÈRES NATIONS* : UNE FORME « ATTÉNUÉE » DE COLONIALISME

Il a été établi, dans la partie précédente, que le régime de la LI épousait étroitement les contours de la matrice colonialiste. Or, ce régime définit toujours, à l'heure actuelle, la relation entre l'État canadien et les collectivités autochtones. Situation curieuse, si l'on tient compte du discours du gouvernement canadien qui, en 1997, reconnaissait expressément le droit des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale comme un droit constitutionnellement protégé[164]. Cette reconnaissance entre pourtant en contradiction avec la philosophie même de la LI qui préconise la dépendance politique des collectivités autochtones.

En réalité, bien que le droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones ait reçu le sceau d'approbation du gouvernement fédéral, sa mise en œuvre est loin d'être accomplie. Les collectivités autochtones doivent donc, entre-temps, continuer à vivre sous le régime de la LI. Il en est ainsi car la mise en œuvre du droit des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale représente une tâche complexe qui ordonne la résolution préalable de questions épineuses. Au premier chef, on peut compter celle de la reconstitution des nations autochtones. Nous avons vu au chapitre précédent que l'application séculaire de la LI a engendré la désintégration des structures politiques et

---

[163] Voir : Centre de recherches historiques et d'études des traités, Orientations générales, Affaires indiennes et du Nord, *Historique de la Loi sur les Indiens*, 1980.

[164] MAINC, *Rassembler nos forces, Le plan d'action du Canada pour les questions*, 1997, p. 11, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/2002-templates/ssi/print_f.asp (date de consultation: 11 décembre 2003).

sociales traditionnelles autochtones et le morcellement des nations autochtones. Comme le fait remarquer le professeur Jean Leclair, « [que] certaines nations comme les Innus, les Nisga'a ou les Cris soient en mesure de prétendre au statut de nations est une chose, mais il n'en reste pas moins que les Autochtones ne semblent pas avoir fait beaucoup de progrès sur cette question des groupements nécessaires »[165]. Or, cette reconstitution des nations ou de regroupements autochtones qui dépassent la simple « bande » est une étape préalable fondamentale à la mise en œuvre du droit à l'autonomie gouvernementale, car elle soulève la question de l'identité du titulaire de ce droit. Cette question est déjà fort controversée comme le témoigne, par exemple, la récente *Entente de principe d'ordre général entre les premières nations de Mamuitum et de Nutashkuan et le gouvernement du Québec et le gouvernement du Canada*[166]. Celle-ci n'a pas été paraphée par toutes les communautés innues[167], ce qui en indispose plus d'un, comme en témoigne l'opinion suivante exprimée par l'Alliance autochtone du Québec :

> Les personnes hors-réserve, inscrites ou non, membres ou non, ont été complètement tenues à l'écart des négociations sur l'autonomie gouvernementale [...] La controverse récente au sujet de « L'approche commune » qui traite des droits des Innus et de quatre bandes établies sur la rive nord est un bon exemple de ce sacrifice. Les quatre bandes innues concernées ne représentent pas le peuple innu de la région, mais seulement la Loi sur les Indiens et pour la majorité de ceux qui sont visés, il s'agit seulement de membre résidant dans les réserves. La plupart des membres des quatre bandes n'ont jamais participé à une décision concernant les négociations.[168]

Comme l'illustre cette citation, l'émancipation politique des Autochtones ne réalisera pas du jour au lendemain. Il faudra, avant toute chose, que les diverses communautés autochtones se réconcilient entre elles.

Au-delà de cette question de la reconstitution des nations autochtones, s'il est vrai que le gouvernement a reconnu le droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones, sa politique invite les titulaires de ce droit à négocier sa mise en œuvre[169],

---

[165] Jean LECLAIR, *L'aménagement institutionnel de la diversité - La reconnaissance et la mise en œuvre du droit inhérent des peuples autochtones*, article non-publié, 2003, 8-9.
[166] Pour une description de cette entente, consulter site du gouvernement du Québec, Secrétariat des affaires autochtones, http://www.versuntraite.com/ (date de consultation : 6 décembre 2004).
[167] J. LECLAIR, *loc. cit.*, note 165, note de bas de page no 17.
[168] Alliance autochtone du Québec (aa), p. 9.
[169] MAINC, *Rassembler nos forces, Le plan d'action du Canada pour les questions*, 1997, p. 5, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/2002-templates/ssi/print_f.asp (date de consultation: 11 décembre 2003): « Le

négociations qui s'étalent généralement sur plusieurs années[170]. Le droit à l'autonomie gouvernementale n'ouvre donc pas la porte à une solution « instantanée ».

Malgré les difficultés reliées à la mise en œuvre du droit à l'autonomie gouvernementale, il n'en demeure pas moins que des mesures transitoires visant à améliorer le sort des Autochtones peuvent être adoptées. Pour revenir à notre définition de colonialisme, nous considérons que les rapports coloniaux peuvent en effet épouser plusieurs formes qui vont de l'asservissement total au contrôle plus nuancé. Étant donné l'impossibilité actuelle de mettre en œuvre l'autonomie gouvernementale autochtone, la mise en place transitoire d'une forme de colonialisme plus « atténuée » s'avère peut-être plus appropriée. Le gouvernement canadien prétend par ailleurs emprunter cette approche graduelle en introduisant la LGPN. Selon le ministre Nault, le projet de loi est une mesure transitoire, visant à préparer les bandes à la négociation et la mise en œuvre éventuelle de leur droit inhérent à l'autonomie gouvernementale.

La présente partie consiste donc à déterminer si la LGPN incarne une forme de colonialisme plus atténuée que celle qui fonde actuellement le régime de la LI. Nous verrons que la LGPN met en place un régime qui, dans l'ensemble, ne change pas véritablement la nature des relations entre le gouvernement fédéral et les collectivités autochtones. Bien que favorisant l'autonomie politique des bandes, la LGPN maintient le

---

gouvernement travaillera avec les Autochtones afin d'aider à réaliser l'objectif de renforcer l'exercice des pouvoirs par les Autochtones, en s'appuyant sur les relations fondées sur les traités lorsque nécessaire. Pour ce faire, il faut élaborer, en matière d'autonomie gouvernementale, des ententes efficaces, légitimes et responsables [...] ». Le gouvernement s'inspire probablement des recommandations de la Commission royale qui déclare, dans la première partie de son deuxième volume que : « [les] peuples autochtones sont en droit de définir leurs propres unités nationales en vue d'exercer leur droit à l'autodétermination. Pour exercer ce droit, il n'est pas nécessaire qu'une nation autochtone soit reconnue comme telle par le gouvernement fédéral ou les gouvernements provinciaux. Néanmoins, à moins que les autres gouvernements canadiens ne [sic] soient disposés à reconnaître leur existence et à négocier avec elles, les nations autochtones pourraient avoir de la difficulté à exercer effectivement ce droit. Ainsi, dans la pratique, cette reconnaissance et négociation s'avèrent nécessaires à la mise en œuvre du droit à l'autodétermination des diverses nations autochtones » (Commission royale, *op. cit.*, note 50, vol. 2, 1ière partie, p. 185).

[170] Par exemple, les négociations entre les Nisga'a et le gouvernement fédéral ont débuté en 1976, et l'entente finale Nisga'a est entrée en vigueur le 11 mai 2000 (Gouvernement de la Colombie-Britannique, *Nisga'a Final Agreement*, en ligne, http://www.gov.bc.ca/tno//negotiation/nisgaa/default.htm (date de consultation: 3 décembre 2004) Voir aussi MAINC, "Chronology of Events Leading to the Final Agreement with the Nisga'a Tribal Council", en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/nsga/chrono_e.html (date de consultation: 3 décembre 2003).

statu quo quant à la question de la reconstitution des nations autochtones et de la dépendance financière des bandes. En matière de sélection des dirigeants, la LGPN constitue même une mesure régressive par rapport au régime de la LI. Bref, nous conclurons que le discours du gouvernement fait naître des attentes auxquelles la LGPN ne saurait répondre.

2.1 La LGPN : un survol

Nous allons d'abord retracer les origines de la LGPN. Une brève description de son régime sera ensuite offerte.

2.1.1 Les origines de la loi

Avant de décrire le projet de loi, nous allons d'abord résumer la décision *Corbiere* qui constitue l'élément déclencheur du processus ayant donné naissance à la LGPN. En effet, bien que le gouvernement admette depuis longtemps la désuétude du régime de la LI, il a fallu attendre le jugement *Corbiere* pour voir apparaître une proposition de réforme à ce régime.

2.1.1.1 L'élément déclencheur: *Corbiere* c. *Canada*[171]

Les circonstances de l'affaire *Corbiere* mettent en lumière le morcellement actuel des communautés autochtones. Nous avons mentionné précédemment que la LI avait créé des divisions aux sein des collectivités autochtones étant donné ses dispositions sur l' « émancipation obligatoire » des femmes indiennes qui épousaient des non-Indiens. En 1985, le projet de loi C-31 redonnait à ces femmes leur statut d'indienne, provoquant par le fait même une augmentation importante d'Autochtones inscrits. La petitesse des terres de réserves empêchait que puisse être accueillie une grande partie des « réinscrits ». Dans le cas de la bande de Batchewana, plus de la moitié des membres inscrits de la

[171] *Corbiere* c. *Canada*, précité, note 98.

bande résident à l'extérieur de la réserve en raison de l'attribution rétroactive du statut d'indien. Cette situation, commune à plusieurs autres bandes, a suscité du mécontentement parmi les membres exclus des réserves, donnant ainsi lieu à l'arrêt *Corbiere* dont les faits se résument comme suit.

Les membres hors-réserve de la bande Batchewana sollicitent un jugement déclaratoire portant que le paragraphe 77 (1) de la LI contrevient au par. 15 (1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La paragraphe 77 (1) de la LI prévoit en effet ceci :

> 77. (1) Un membre d'une bande, qui a au moins dix-huit ans et réside ordinairement sur la réserve, a qualité pour voter en faveur d'une personne présentée comme candidat au poste de chef de la bande et, lorsque la réserve, aux fins d'élection, ne comprend qu'une section électorale, pour voter en faveur de personnes présentées aux postes de conseillers. [nous soulignons]

Quant au paragraphe 15 (1) de la *Charte canadienne*, il incarne le principe de l'égalité devant la loi :

> 15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Ainsi, aux dires des membres hors-réserve, en faisant de la résidence dans la réserve une condition préalable au droit de participation à l'élection du conseil de bande, le paragraphe 77 (1) de la LI était discriminatoire. S'appuyant sur l'arrêt *Law* c. *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*[172] qui établit un cadre d'analyse pour toute action fondée sur l'article 15 de la *Charte canadienne*, la majorité des juges de la Cour suprême devait conclure à l'incompatibilité du par. 77 de la LI avec l'article 15 de la Charte et ce, pour trois motifs. Premièrement, le par. 77 de la LI établit une distinction entre les membres des bandes qui vivent dans les réserves et ceux qui vivent en dehors de celle-ci, en excluant ces derniers de la définition d' « électeur » pour les élections de la bande. Cette distinction constitue une différence de traitement[173]. Deuxièmement, cette distinction est fondée sur un motif analogue de l'article 15 de la Charte, soit

[172] *Law* c. *Canada*, [1999] 1 R.C.S. 497.
[173] *Corbiere* c. *Canada*, précitée, note 98, par. 57.

l'autochtonité-lieu résidence (la qualité de membre hors réserve d'une bande indienne)[174]. Troisièmement, la différence de traitement est discriminatoire.

Afin de démontrer que la différence de traitement est discriminatoire, la Cour déclare d'abord que les membres des bandes indiennes vivant à l'extérieur des réserves font partie d'une minorité discrète et isolée envers laquelle les sociétés canadienne et autochtone entretiennent des préjugés et stéréotypes. Les membres hors réserves souffrent de désavantages particuliers dont la difficulté à conserver certains aspects de leur identité, les Autochtones vivant à l'intérieur des réserves étant souvent considérés à tort comme les seuls « vrais Autochtones »[175]. La Cour affirme ensuite que « bien que, sous certains rapports, le droit de vote à l'élection du conseil de bande et du chef se rapporte à des fonctions touchant beaucoup plus directement les membres qui habitent la réserve que les autres, sous d'autres rapports ce droit touche tous les membres de la réserve »[176]. Elle donne entre autres comme exemple les décisions du conseil portant sur la cession des terres des bandes ou sur les dépenses du compte en capital de la bande qui appartient collectivement à tous ses membres[177]. La Cour insiste également sur le fait que l'exclusion des membres des réserves ne découle pas de leur manque d'intérêt envers la réserve, mais résulte plutôt des politiques fédérales comme l'émancipation obligatoire des femmes indiennes épousant un non-indien. Tant des intérêts de nature économique, politique que culturelle justifient le droit des membres hors réserves d'avoir voix au chapitre en matière de sélection des dirigeants de leur bande. Le par. 77 de la LI ne fait que renforcer les stéréotypes et préjugés à l'égard des membres hors réserves en les écartant de l'administration des affaires de la bande.

La Cour tient cependant à préciser que les membres vivant à l'intérieur des réserves ont des intérêts différents des membres hors réserve à faire valoir et qu'il est essentiel que tout système de sélection des dirigeants des bandes prenne en considération ces différences. À titre d'illustration, les résidents des réserves ont des intérêts beaucoup

[174] *Id.*, par. 6. L'opinion majoritaire de la Cour suprême offre un point de vue différent de celle de l'opinion dissidente quant à la façon de définir un motif analogue ou énuméré.
[175] *Id.*, par. 71 et 72.
[176] *Id.*, par. 78.
[177] *Id.*, par. 78.

plus prononcés à se prévaloir des services scolaires et récréatifs offerts dans les réserves. Cet exemple est révélateur de l'existence de questions de nature purement locale qui se démarquent des besoins des membres hors réserves[178].

Compte tenu de son analyse, la Cour déclare les mots « et réside ordinairement sur la réserve » employés au par. 77 de la LI invalides et ordonne que cette déclaration soit suspendue pendant 18 mois[179]. Cette suspension vise à donner au législateur le temps nécessaire pour tenir de vastes consultations et « réviser les dispositions de la Loi sur les Indiens relatives au droit de vote en y apportant les nuances propres à assurer le respect des droits à l'égalité et de tous les intérêts en cause »[180].

En obligeant le gouvernement à tenir de vastes consultations pour mettre en place un système électoral qui tienne compte des intérêts différents entres les membres d'une communauté autochtone, la Cour suprême a conséquemment contraint le gouvernement à entreprendre une réforme majeure du régime de la LI.

2.1.1.2 La réponse gouvernementale à *Corbiere* : « Les collectivités d'abord : la gouvernance des Premières nations »

En décembre 1999, le MAINC annonce la tenue d'un processus de consultation en deux étapes visant à donner suite à la décision *Corbiere* et à mettre en place un processus de réforme de la LI. La première étape, qui consiste à effectuer des consultations de courte durée sur l'invalidation par la Cour suprême du par. 77 (1) de la LI, prend fin en mai 2000 et est suivie par l'entrée en vigueur des modifications apportées au *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*[181] et au *Règlement sur les référendums des Indiens*[182].

---

[178] *Id.*, par. 94 et 95.
[179] Cette suspension expirait le 20 novembre 2000.
[180] *Id.*, par. 121.
[181] (2000) 392 Gaz. Can. II, 1640.
[182] (2000) 393 Gaz. Can. II, 1641. MAINC, *Backgrounder,* en ligne, www.ainc-inac.gc.ca/nr/prs/s-d2000/0016bk_e.html (date de consultation: 26 novembre 2004).

La deuxième étape du processus de consultation est, quant à elle, décrite comme une démarche à long terme visant à « travailler en partenariat avec les organisations Autochtones [et] à élaborer des solutions durables, à long terme et conformes à la Charte pour mettre en œuvre le jugement Corbiere et relever les défis relatifs aux dispositions de la Loi sur les Indiens»[183]. Le 30 avril 2001, le ministre Nault dévoile ainsi officiellement ses plans pour l'élaboration d'une loi sur la gouvernance en introduisant *Les collectivités d'abord : la gouvernance des Premières nations* [184], démarche consultative ayant pour objectif de recueillir le point de vue des Autochtones sur des questions jugées essentielles à la gouvernance. Au cours des sept mois suivant l'introduction de cette démarche, le ministre organise des séances de consultations communautaires et des groupes de discussion sur la gouvernance ; enfin, il crée un comité consultatif ministériel conjoint (le Comité consultatif) chargé d'étudier des questions liées à la gouvernance des bandes[185]. Les informations recueillies à l'occasion de cette deuxième phase des consultations ont ainsi donné naissance à la LGPN.

Ce processus de consultation revigore par ailleurs le plan d'action du gouvernement fédéral « Rassembler nos forces » émis en 1997[186] en réponse aux recommandations de la Commission royale et aux termes duquel le MAINC s'engageait à renouveler sa relation avec les Autochtones, à renforcer l'exercice des pouvoirs par ces derniers et à les « soutenir dans leurs efforts pour créer des gouvernements efficaces et responsables » (nous soulignons)[187].

---

[183] MAINC, *Document d'information*, « Les consultations relatives au jugement Corbiere », 9 décembre 1999, en ligne.,www.ainc.inac.gc.ca/nr/prs/s-d1999/99172bk2_f.html, cité dans M. HURLEY, *op. cit.*, note 3, p. 4.

[184] M.HURLEY, *op. cit.*, note 3, p. 5. Nous verrons à la page 71 que le MAINC emploie l'expression « Premières nations » dans le sens de bandes indiennes.

[185] Le processus de consultation sera analysé en détail à l'occasion du dernier chapitre, au point 2.3.

[186] MAINC, *Rassembler nos forces, Le plan d'action du Canada pour les questions*, 1997, p. 1, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/2002-templates/ssi/print_f.asp (date de consultation: 11 décembre 2003) : « Rassembler nos forces est un plan d'action conçu pour renouveler la relation entre le Canada et les peuples autochtones de ce pays. Ce plan est fondé sur les principes de respect et de reconnaissance mutuels, de responsabilité et de partage qui ont été définis dans le Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones. Ce rapport a servi de catalyseur et d'inspiration dans la décision du gouvernement fédéral de réorienter ses politiques à l'intention des peuples autochtones ».

[187] *Id.*, p. 2.

Rappelons enfin que, depuis le début des années 90', le MAINC est sévèrement réprimandé par le Vérificateur général du Canada (Vérificateur général) pour la mauvaise gestion de son budget. En 1991, le Vérificateur général avait en effet soulevé le fait que les modes de financement du MAINC « ne s'accompagnaient pas de mécanisme de responsabilisation satisfaisants »[188]. Un rapport du Vérificateur général relate même qu' « en 1996-1997, le Ministère entend encourager et aider les Premières nations à codifier leurs pratiques gestionnelles et administratives, et contribuer ainsi à accroître la responsabilisation au niveau local »[189] et ce, dans le but de mettre en application les observations du Vérificateur général au sujet du système de responsabilisation défaillant. Lors du discours du trône le 30 janvier 2001, le gouvernement canadien s'engageait ainsi « à raffermir sa relation avec les Autochtones » et à appuyer « le travail des communautés des Premières nations en vue de renforcer la gouvernance, entre autres par l'adoption de pratiques administratives plus efficaces et transparentes » (nous souligons)[190]. Il semble donc que la réforme de la LI prescrit par l'arrêt *Corbiere* ait fourni une occasion au MAINC d'instaurer des mesures de reddition de compte au sein des bandes :

> It was a rather interesting coincidence that the First Nations Governance Initiative was announced just days before news broke that the annual cumulative deficit of bands in Canada had attained $422 million.[191]

Nous verrons que la LGPN oblige en effet les bandes à adopter un *code sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte* et à suivre certaines pratiques comptables. En somme, la LGPN n'est pas simplement une réponse aux impératifs dictés par l'arrêt *Corbiere*, mais elle représente également une occasion d'assainir les finances publiques canadiennes et Autochtones.

---

[188] Rapport BVG, Rapport de novembre 1996- chapitre 33 : *Les modes de financement des Premières nations*, p. 7.
[189] *Id.*
[190] Bureau du conseil privé, Discours du trône ouvrant la 1ère session de la 37ième législature, en ligne, http://www.pco-bcp.gc.ca/default.asp?Language=F&Page=InformationResources&sub=sftddt&doc=sftddt2001_f.htm (date de consultation : 7 décembre 2004), cité dans M. HURLEY, *op. cit.*, note 3, p. 5 .
[191] John PROVART, *Reforming the Indian Act : First Nations Governance and Aboriginal Policy in Canada*, (2003) *Indigenous Law Journal* 117, 131: "The deficit levels are three times what they were in the early 1990s. This information was obtained by the Canadian Taxpayers Federation after a request under the Access to Information Act, R.C.S. 1985, c. A-1" (note de bas de page no 48).

2.1.2 Un bref aperçu du contenu de la loi

2.1.2.1 Les codes de gouvernance

La LGPN est déposée à la Chambre des communes le 9 octobre 2002. Elle comporte un long préambule et 59 articles sous-regroupés en quatre parties intitulées respectivement *Gouvernance des bandes, Pouvoirs du conseil, Dispositions générales et Dispositions transitoires* et *Modifications connexes et entrée en vigueur*. La loi proposée impose un « coffre à outils de gouvernance » unique, universellement applicable à toutes les bandes régies et définies par la LI, à l'exception des collectivités autochtones énumérées à son article 35 :

> 35. Il est entendu que la présente loi ne s'applique pas :
>
> *a*) à une bande, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, sauf dans les cas prévus par cette loi;
> *b*) à la Nation nisga'a, au sens de la *Loi sur l'Accord définitif nisga'a*;
> *c*) à la bande, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande indienne sechelte*;
> *d*) à une première nation, au sens de l'article 2 de la *Loi sur l'autonomie gouvernementale des premières nations du Yukon*.

Le gouverneur en conseil peut également, dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur de la LGPN, soustraire une bande à l'application de cette dernière pour faciliter la négociation ou la ratification d'un accord définitif sur l'autonomie gouvernementale[192].

Le cœur de la LGPN se retrouve à son article 4, qui oblige les bandes à adopter des codes de gouvernance :

> **4.** (1) Le conseil d'une bande peut, en conformité avec les règlements, proposer l'adoption par les électeurs de celle-ci de l'un ou l'autre des codes suivants :
>
> *a*) un code portant sur le choix des dirigeants;
>
> *b*) un code portant sur le gouvernement de la bande;

[192] Article 34 LGPN.

c) un code portant sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte.

(2) Le code est adopté si, d'une part, il est par écrit et si, d'autre part, il reçoit l'appui de la majorité des électeurs de la bande qui participent à un vote tenu par le conseil en conformité avec les règlements et que plus de vingt-cinq pour cent de tous les électeurs de la bande se sont exprimés en sa faveur.

(3) Le règlement pris en vertu de l'article 32 comportant des règles sur les questions faisant l'objet d'un code ne s'applique pas à la bande durant toute période où le code est en vigueur.

Ces codes visent essentiellement à encadrer les activités gouvernementales des conseils de bandes par l'adoption de pratiques assurant la « transparence et la responsabilisation » au sein des bandes[193]. À titre d'illustration, le code sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte comporte des règles sur « le contrôle des dépenses des fonds de la bande »[194] et « la rémunération des membres du conseil et des employés de la bande »[195]. Le code portant sur le gouvernement de la bande astreint le conseil de bande à adopter des règles sur « les conflits d'intérêts des membres du conseil et des employés de la bande »[196]. Le code portant sur le choix des dirigeants prévoit « l'obligation de tenir un vote par scrutin secret »[197] pour l'élection des membres du conseil. Précisons que le contenu de ces codes n'est pas laissé à l'entière discrétion des bandes. La LGPN prévoit une série de questions qui doivent obligatoirement être abordées dans ces codes. Une description détaillée de ces codes sera effectuée au cours des chapitres suivants. Il suffit de dire pour l'instant que les bandes qui n'adoptent pas les codes conformément aux conditions imposées par la LGPN seront assujetties au régime réglementaire dicté par le gouverneur en conseil[198].

Subsidiairement, la LGPN définit, entre autres, la capacité juridique des bandes ; modernise les pouvoirs règlementaires des conseils de bande et apporte quelques modifications à la LI. Elle abroge ainsi les dispositions de la LI qui régissent les élections du conseil de bande et les pouvoirs réglementaires de ce conseil ; celles qui

---

[193] Préambule de la LGPN : « Attendu que la démocratie représentative – qui se manifeste notamment par la tenue de scrutin secret -, la transparence et la responsabilisation sont des valeurs auxquelles les Canadiens sont attachés ».
[194] Article 7 b) LGPN.
[195] Article 7 e) LGPN.
[196] Article 6(4) b).
[197] Article 5 d) LGPN.
[198] Articles 4(3) et 32 LGPN.

soustraient son régime de l'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[199] ; enfin, celles qui ne trouvent plus application, telles les dispositions portant sur la vente ou le troc de produits[200] et les routes et ponts[201]. La LI demeure toutefois intacte dans son ensemble. L'énumération suivante précise les parties de la LI qui ne sont pas modifiées par la LGPN :

- Définitions (par. 2(1) et (2))
- Administration (art. 3)
- Application de la loi (art. 4 et 4.1)
- Définition et enregistrement des Indiens (art. 5 à 17)
- Réserves (art. 18 et 19), Possession des terres dans les réserves (art. 10 à 29), Violation du droit de propriété (art. 30 et 31)
- Terres prises pour cause d'utilité publique (art. 35)
- Réserves spéciales (art. 36)
- Cession et désignation (art. 37 à 41)
- Transmission de biens par droit de succession (art. 42 à 44), Testaments (art. 45 et 46), Appels (art. 47), Distribution des biens ab intestat (art. 48 à 50)
- Indiens mentalement incapables (art. 51), Tutelle (art. 52)
- Fonds des mineurs (art. 52.1 à 52.5)
- Administration des réserves et des terres cédées ou désignées (art. 53 à 60)
- Administration de l'argent des Indiens (art. 61 à 69)
- Prêts aux Indiens (art. 70)(119)
- Somme payable en vertu d'un traité (art. 72)
- Taxation (art. 87)
- Droits légaux (art. 88 à 90) (120)
- Commerce avec les Indiens (art. 91)
- Écoles (art. 114 à 122)[202]

2.1.2.2 Une mesure transitoire

Par l'entremise du préambule, le gouvernement reconnaît d'abord qu' « aucun outil de gouvernance efficace n'a jamais été prévu par la Loi sur les Indiens, cette loi n'ayant pas été conçue à cette fin » et « que les bandes, au sens de la Loi sur les Indiens, ont besoin d'outils de gouvernance efficaces ». Le gouvernement réitère ensuite le fait que « le gouvernement du Canada a adopté une politique aux termes de laquelle il est reconnu que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale constitue un droit ancestral et que cette politique prévoit des négociations portant sur l'autonomie gouvernementale ».

[199] L.R.C. (1985), c. H-6.
[200] Article 32 LI.
[201] Article 34 LI.
[202] M. HURLEY, *op. cit.*, note 3, p. 39 et 40.

Conséquemment, le projet de loi « n'a pas pour but de définir la nature et l'étendue de tout droit à l'autonomie gouvernementale ». Il a davantage pour objet « d'offrir aux bandes des outils de gouvernance plus efficaces en attendant la négociation du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et sa mise en œuvre »[203]. Autrement dit, le projet de loi ne vise pas à tirer d'un seul coup les Autochtones de la relation coloniale qu'ils entretiennent avec l'État canadien. Pour les fins de notre mémoire, on peut décrire la LGPN comme cherchant à établir une forme de *colonialisme atténué* qui, comme nous l'avons vu, s'avère nécessaire compte tenu de l'état actuel des nations autochtones malmenées par 125 ans d'application de la LI.

Nous tenterons donc de voir si le projet de loi C-7, sur le spectre du colonialisme, constitue une avancée ou un recul par rapport au régime de la LI. En d'autres mots, cette partie du mémoire consiste essentiellement en une analyse comparative de la LGPN et du régime de la LI de manière à déterminer si, à la lumière des critères élaborés dans la Partie I, la LGPN représente un déracinement progressif de la politique gouvernementale colonialiste incarnée dans la LI. Étant donné la contiguïté de nos critères d'identification du colonialisme, certains arguments et remarques soulevés dans les mémoires ou documents gouvernementaux peuvent s'avérer pertinents pour plus d'un d'entre eux. Afin d'éviter les répétitions, nous nous sommes donc efforcés, dans la mesure du possible, de classer chaque argument ou remarque à l'intérieur des limites d'un seul critère.

2.2 La LGPN : un instrument de renforcement des structures bureaucratiques d'inspiration non-autochtone

Nous allons voir, dans les sections qui suivent, que la LGPN contribue moins à renforcer l'autonomie politique des communautés autochtones qu'à fortifier les structures administratives des bandes. Elle écarte complètement la question de la reconstitution des nations autochtones, accentue la légitimité des conseils de bande et impose l'exercice de

[203] Article 3 a) LGPN.

pratiques administratives sans toutefois transférer des pouvoirs décisionnels significatifs aux collectivités autochtones.

2.2.1 Le renforcement des conseils de bande au détriment des nations autochtones

Nous avons expliqué plus tôt en quoi le régime colonial établi par la LI avait favorisé la segmentation des nations autochtones dès le 19ième siècle. Le cantonnement des nations autochtones à l'intérieur de structures politiques telles que les bandes et les distinctions engendrées par l'attribution sélective du statut d'indien ont en effet causé l'éparpillement des membres de ces nations qui se répartissent de nos jours entre les réserves, centres urbains et régions rurales. Comme le souligne le Congrès des peuples autochtones (ou Congress of Aboriginal Peoples), une organisation visant à protéger les intérêts des Autochtones vivant à l'extérieur des réserves,

> [a] common view of Indian people is that they are all registered under the Indian Act, live on reserves and enjoy the benefits of the Indian Act. The reality is that of a total of 1, 300, 000 or so persons in Canada of Indian ancestry, only 29 % live on reserves, and of those in the total number who are registered Indians, over half live away from reserves.[204]

Plus important encore est le morcellement politique des nations autochtones engendré par l'application du régime de la LI[205], morcellement qui se situe à quatre niveaux. Tout d'abord, des divisions peuvent exister au sein d'une bande: pensons notamment aux tensions rencontrées entre les membres des bandes indiennes vivant à l'extérieur des réserves et ceux qui y résident. L'absence de collaboration entre les bandes constitue, en second lieu, une dimension importante de ce problème relié au morcellement. Troisièmement, à un niveau plus global, la fragmentation des nations autochtones se manifeste par la présence de ce que l'Alliance Autochtone du Québec appelle les « deux univers » : celui de la *LI*, qui « nie, ignore et punit quiconque [vit] à l'extérieur des limites étroites fondées sur la réserve ou [qui] ne [répond pas] aux définitions du statut

---

[204] Congress of Aboriginal Peoples (aa), p.2. Maritime Aboriginal Peoples Council (aa), p. 7, qui confirme également que les Autochtones vivant à l'extérieur des réserves sont souvent négligés : « Unless you are a « numbered - the list Indian » and living on an « Indian Act reserve » you are a forgotten Aboriginal person, or community of Aboriginal People. »

[205] Commission royale, *op. cit.*, note 50, vol. 2, 1ière partie, p.199.

d'indien », et celui des « Premières nations[206] [...] transcendant les frontières des réserves prévues par la LI, transcendant les divisions de statut et transcendant la politicaillerie mesquine de fragmentation et de règle qu'ont mise en place au cours des 150 dernières années le MAINC et les gouvernements provinciaux correspondants »[207]. Enfin, les conflits séparant les traditionalistes et non-traditionalistes représentent une composante majeure de la question du morcellement des nations autochtones[208].

Nous tenterons donc d'étudier les dispositions de la LGPN qui touchent directement ou indirectement au problème du morcellement des nations autochtones afin de découvrir si leur adoption aura pour effet de contribuer, premièrement, à la conciliation entre membres inscrits résidents et non-résidents ; deuxièmement, à la coopération des bandes entres elles; troisièmement, au rapprochement des « deux univers » évoqués plus haut; et quatrièmement, à apaiser les oppositions entre des traditionalistes et non-traditionalistes.

2.2.1.1 La précarité du droit de vote des non-résidents

Comme nous l'avons fait ressortir lors de notre analyse de l'arrêt *Corbiere*[209], la LI prive, au paragraphe 77(1), les membres hors réserve du droit de voter et de participer à l'administration de la bande[210]. La Cour suprême avait avancé dans cet arrêt que cette exclusion perpétuait le désavantage historique vécu par les membres hors-réserve qui, rappelons-le, font partie d'une « minorité discrète et isolée » dont les besoins et intérêts sont souvent ignorés tant par le gouvernement canadien que par les dirigeants

---

[206] Dans cette citation, l'expression « Premières nations » désignent non pas les bandes mais les nations autochtones.
[207] Alliance autochtone du Québec (aa), p. 1.
[208] À titre d'illustration, voir notamment les décisions suivantes : *Canadyan* v. *Mohawk Council of Kahnawake*, [2001] Q.J. no 833, où une traditionaliste dénonce le traitement injuste que lui infligeait le conseil de la bande et, plus spécifiquement, des Peacekeepers ; *Logan* v. *Styres*, [1959] O.J. No. 329, où des chefs héréditaires de la bande indienne Six-Nations contestent le pouvoir des conseillers de la bande d'autoriser une cession d'une partie de la terre de réserve de la bande ; et *Isaac* c. *Davey*, précitée, note 84, où certains chefs héréditaires avaient cadenassé le siège du Conseil en vue d'empêcher les conseillers de la bande, qu'ils considéraient illégitimes, de prendre des décisions relatives au transfert des biens-fonds de la bande.
[209] *Corbiere* c. *Canada*, précité, note 98.
[210] Article 77 (1) LI. Voir description de l'arrêt *Corbiere*, *supra*, p. 51.

autochtones[211]. La plupart de ces membres n'ont pas délibérément choisis de vivre à l'extérieur des réserves. Pensons notamment aux femmes indiennes réinscrites suite à l'adoption du projet de loi C-31 qui, pour les raisons que nous avons relatées précédemment, constituent une partie importante de ces membres hors-réserve.

Outre l'invalidation du par. 77(1) de la LI, la Cour suprême dans *Corbiere* avait recommandé que soit établi un système électoral qui mette en équilibre les intérêts des membres vivant hors des réserves et ceux des membres qui y résident[212]. Quelques exemples sont fournis par la Cour pour l'établissement d'un tel système :

> Il est possible d'imaginer plusieurs moyens d'établir un tel système, tout en reconnaissant, respectant et valorisant les différences qui caractérisent la situation, les besoins et les intérêts des membres vivant hors des réserves et de ceux qui y résident. Une solution pourrait être de séparer les fonctions «locales» qui concernent purement les résidents de celles qui touchent l'ensemble des membres de la bande, et d'accorder des droits de vote différents à l'égard de ces diverses fonctions. Le fait d'exiger une double majorité ou d'accorder un droit de veto à chaque groupe pourrait également être un autre moyen de respecter pleinement le droit d'appartenance et de pleine participation des non-résidents. Des sièges au conseil pourraient être réservés aux non-résidents, ce qui leur assurerait un droit de participation concret mais non identique. La solution réside peut-être dans les coutumes des bandes autochtones.[213]

La LGPN met-elle en place un système électoral qui, d'une part, assure la participation des membres hors-réserve et, d'autre part, reflète les différents besoins et intérêts des membres résidents et non-résident?

L'article 4(2) du projet de loi prévoit que « [l]e code [sur la sélection des dirigeants] est adopté si, d'une part, il est par écrit et si, d'autre part, il reçoit l'appui de la majorité des électeurs de la bande qui participent à un vote tenu par le conseil en conformité avec les règlements et que plus de vingt-cinq pour cent de tous les électeurs de la bande se sont exprimés en sa faveur. »[214] Un électeur, au sens de la LGPN, correspond à « un membre de la bande âgé d'au moins dix-huit ans, qu'il réside ou non dans la réserve. »[215]. La

---

[211] *Corbiere* c. *Canada*, précité, note 98, par. 71.
[212] *Id.*, par. 23. Comme nous l'avons mentionné dans notre description de l'arrêt *Corbiere*, il existe des questions de nature purement locale à propos desquelles les membres hors-réserve n'ont pas intérêt à se prononcer.
[213] *Id.*, par. 95.
[214] Article 4(2) LGPN.
[215] Article 2(1) LGPN [nous soulignons].

LGPN représente donc un changement positif par rapport à la LI en accordant un droit de vote aux membres hors réserve pour l'adoption des codes.

Quant à la question de l'équilibre des intérêts, l'article 5 de la LGPN prévoit ceci:

> **5.** (1) Si la bande était visée par un arrêté pris en vertu de l'article 74 de la *Loi sur les Indiens* à l'entrée en vigueur du présent article, le code portant sur le choix des dirigeants adopté par la bande comporte notamment des règles :
>
> *a*) prévoyant le nombre des membres du conseil et sa composition;
>
> *b*) établissant la façon de choisir les membres du conseil, de manière que la majorité d'entre eux soient élus;
>
> *c*) précisant le mandat des membres élus du conseil, qui ne doit pas dépasser cinq ans;
>
> *d*) prévoyant la procédure relative au choix de tous les membres du conseil, notamment l'obligation de tenir un vote par scrutin secret concernant les membres qui doivent être élus;
>
> *e*) prévoyant les qualités requises pour voter, poser sa candidature ou proposer des candidats à une élection;
>
> *f*) prévoyant la procédure à suivre pour combler les vacances au sein du conseil;
>
> *g*) concernant les moyens d'appel et la procédure pour interjeter appel des résultats de l'élection;
>
> *h*) prévoyant les motifs et la procédure pour relever de ses fonctions un membre élu ou non élu du conseil;
>
> *i*) déterminant ce qui constitue des manoeuvres électorales frauduleuses;
>
> *j*) prévoyant la procédure de modification du code.
>
> (2) Si la bande n'était pas visée par un arrêté pris en vertu de l'article 74 de la *Loi sur les Indiens* à l'entrée en vigueur du présent article, le code portant sur le choix des dirigeants doit, selon le cas :
>
> *a*) comporter notamment les règles visées au paragraphe (1);
>
> *b*) être constitué des règles issues de la coutume de la bande pour l'élection ou le choix des membres de son conseil, telles qu'elles existaient à l'entrée en vigueur du présent article, et prévoir une procédure d'appel à l'égard d'une telle élection ou d'un tel choix ainsi que la procédure de modification du code.
>
> (3) Le code ne peut être constitué des règles issues de la coutume de la bande que s'il est adopté dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur du présent article.
>
> (4) Si la bande est établie après l'abrogation de l'article 74 de la *Loi sur les Indiens*, le paragraphe (1) s'applique au code portant sur le choix des dirigeants.

> **(5) Le code portant sur le choix des dirigeants auquel s'applique le paragraphe (1), l'alinéa (2)*a*) ou le paragraphe (4) doit respecter les droits de tous les membres de la bande. Toutefois, il peut tenir compte de leurs intérêts différents, notamment ceux des membres de la bande résidant dans la réserve et hors de celle-ci.** [nous soulignons]

En d'autres mots, le code portant sur la sélection des dirigeants peut soit contenir les règles prescrites par la LGPN, soit être issu de la coutume de la bande. Afin de faciliter la compréhension du lecteur, nous utiliserons les appellations « code A » pour le code composé des règles de la LGPN et « code B » pour le code issu de la coutume. Le code A doit « respecter les droits de tous les membres de la bande » tout en tenant « compte de leurs intérêts différents, notamment ceux des membres de la bande résidant dans la réserve et hors de celle-ci ». Cette exigence n'est pas applicable au code B.

Certains intervenants dénoncent l'exemption dont bénéficient les bandes visées par le code B de respecter les droits de tous les membres (résidents et hors-réserve) de la bande:

> Most significant is the fact that this section [section 5 (5)] does not apply to First Nations adopting existing customary codes as their leadership selection codes. This exemption suggests that there can be greater distinctions between on- and –off reserve members in customary codes than in other codes.[216]

L'association Femmes Autochtones du Québec qui trouve inacceptable cette exemption[217], est d'avis que le gouvernement du Canada devrait « se servir de sa position de leadership » afin d'encourager les conseils de bande à reconnaître les droits des femmes et des Autochtones hors –réserve au lieu de leur déléguer plus de pouvoir[218]. Les femmes autochtones affirment en effet que les chefs et conseils de bande posent délibérément à leur endroit des gestes discriminatoires qui perpétuent les disparités. Quoiqu'elles admettent que le régime colonialiste qui leur a été imposé favorise les divisions internes, elles soutiennent que l'exclusion des membres vivant à l'extérieur des réserves relève tout autant des initiatives des conseils et de leurs chefs :

---

[216] Micha J. Menczer (j), p.4.
[217] Femmes autochtones du Québec (aa), p. 5.
[218] *Id.*, p. 4.

> En dépit du fait qu'ils disposaient de ressources plus que suffisantes, plusieurs conseils de bande ont tenté, par tous les moyens possibles, d'empêcher le retour des membres ayant retrouvé leur statut, même quand ces personnes revenaient vivre chez leurs parents, par exemple. Certains sont allés jusqu'à faire fi des modifications à la *LI de 1985*. [...] Plusieurs bandes continuent de défier la LI telle que modifiée. Non seulement ont-elles refusé de permettre le retour des membres réinscrites en vertu de la Loi C-31, mais elles ont aussi harcelé, menacé et même tenté d'expulser par la force des femmes mariées à des non-indiens, y compris des femmes qui avaient vécu dans la réserve toute leur vie.[219]

Ainsi, compte tenu de l'exemption affectant le code B, il semblerait que « [t]he *balancing* issue of on and off-reserve members has not been resolved in the proposed Act »[220]. La bande Batchewana First Nation of Ojibways qui était en cause dans l'affaire *Corbiere* conclut donc que

> [the] government has not responded to the Court's ruling in Corbiere at all. It did not use the occasion of the 18 month suspension to approach Parliament as the Court offered, and now that it has approached Parliament it has not even taken the minimal step of implementing the Court's actual decision.[221]

Il convient ici de rappeler qu'en dépit de l'exemption relative au code B, la LGPN donne aux non résidents le droit d'approuver le code portant sur la sélection des dirigeants[222] et requiert qu'au moins vingt-cinq p. cent de tous les électeurs de la bande (résidents comme non résidents) s'exprime en faveur du code comme condition préalable à son adoption[223]. Il ne suffit donc pas que la majorité des électeurs votants se prononcent en faveur du code. Ces conditions s'appliquent tant au code A qu'au code B. En conséquence, ne pourraient-elles pas atténuer les craintes exprimées plus haut ? Tout dépendra des particularités démographiques de chaque bande. En effet, le groupe (membres résidents ou hors-réserve) qui s'approchera le plus de 25% ou moins de la représentation totale de la bande risque d'être à la merci du groupe dominant. À titre d'illustration, prenons la situation de la bande Batchewana de Ojibways, dont les 2188 membres inscrits se répartissent comme suit : 643 résident sur la réserve de la bande

---

[219] *Id.*, p. 15. Nous verrons plus loin que d'autres organisations s'en prennent également aux conseils de bandes en les accusant d'être responsables, au même titre que le gouvernement, du maintien des divisions entre les membres des bandes.
[220] Congress of Aboriginal Peoples (aa), p. 5.
[221] Batchewana First Nation of Ojibways (b), p. 13.
[222] La définition d'électeur à l'article 2(1) de la LGPN exclut en effet toute forme de distinction fondée sur le lieu de résidence.
[223] Article 4(2) LGPN.

(29%), 21 sur une autre réserve (1%) et 1514 à l'extérieur des réserves (70%)[224]. Dans l'hypothèse où le conseil de cette bande propose l'adoption d'un code de type B qui interdit aux membres hors réserve de siéger au conseil, l'exigence relative à l'approbation minimale de 25% des électeurs pourra-t-elle empêcher l'adoption de ce code qui s'avère désavantageux pour les membres hors réserve ? Probablement. Les membres non-résidents étant beaucoup plus nombreux que les membres résidents, ils pourront s'opposer à l'adoption de ce code qui ne tient pas compte de leurs intérêts.

Bref, le degré de protection accordée aux membres hors-réserve, et même, dans certaines circonstances, aux membres résidents, se mesure proportionnellement au nombre de ces membres. Bien que nous ne soyons pas en mesure de prédire avec exactitude les répercussions de l'exigence minimale de 25%, nous soutenons qu'elle doit être prise en considération avant d'affirmer que les bandes assujetties au code B pourront omettre d'équilibrer des intérêts des membres résidents et hors-réserve.

2.2.1.2 L'ajout de nouvelles structures bureaucratiques

Comme nous l'avons mentionné plus haut, aux termes de la LI, les conseils de bandes sont les seules entités légalement reconnues par l'État canadien comme représentantes des groupes d'indiens. Aucune disposition de la LI n'autorise le conseil de bande à déléguer, en tout ou en partie, ses pouvoirs. La LGPN vient donc modifier le *statu quo* en permettant aux bandes de déléguer certains pouvoirs du conseil à des personnes ou organismes :

> **18** .(1) Le conseil peut prendre des textes législatifs concernant :
>
> b) la délégation à une personne ou à un organisme des pouvoirs conférés au conseil par la présente loi – à l'exception de ceux prévus au présent article – ou par la LI.
>
> (2) Les conseils de plusieurs bandes peuvent prendre des textes législatifs prévoyant l'établissement conjoint d'un organisme pour l'application de l'alinéa (1) b) et ses attributs, sa composition et son lien avec les bandes.

[224] MAINC, *Profil des collectivités*, Batchewana First Nation, en ligne, http://sdiprod2.inac.gc.ca/FNProfiles/FNProfiles_GeneralInformation_f.asp?BAND_NUMBER=198&BAND_NAME=Batchewana+First+Nation (date de consultation : 23 novembre 2004).

Cette disposition donnerait la possibilité à des bandes de s'allier et constituer des entités pour administrer plus efficacement leurs collectivités[225]. La majorité des bandes, soit 61 p. cent, comptent à l'heure actuelle moins de 500 résidants, et 21 p. cent des bandes sont situées dans des régions isolées et éloignées[226]. Puisque la LGPN donne aux conseils de bande le pouvoir de mettre en place des mécanismes de résolution des conflits par la nomination d'une personne ou d'un organisme impartial[227] , les petites bandes pourraient par exemple se réunir et établir des mécanismes de redressement et de règlement des différends à un niveau supérieur[228]. La réunion de bandes par l'entremise d'organismes conjoints pourrait de plus favoriser l'élaboration de projets de développement économique à grande échelle qui bénéficieraient aux petites bandes, celles-ci étant souvent désavantagées en raison de leur taille et des formules de calcul de financement du gouvernement qui sont basées sur des subventions par membres d'une bande[229].

Le Comité consultatif recommandait cependant que la LGPN autorise les bandes ou les conseils de bande à déléguer des pouvoirs législatifs à un autre *organisme élu*[230]. À défaut d'une telle exigence, on fait simplement ajouter un échelon additionnel à une hiérarchie administrative n'ayant aucun compte à rendre à la population. Certes, le gouverneur en conseil, par le biais de l'article 33 de la LGPN, ou les bandes, en application de l'alinéa 6 (2)c) de la LGPN, pourraient associer un mécanisme électif à

---

[225] MAINC, *Le projet de loi C-7 : la Loi sur la gouvernance des Premières nations. Présentation technique au Comité permanent des Affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles,* février 2003, p. 6, en ligne, http ://gpn-fng.ainc-inac.qc.ca/RM_PresTech_html (date de consultation : 2 septembre 2003).

[226] Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages,* no.15, 28 janvier 2003, Bureau du vérificateur général (Sheila Fraser), en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=653505&Language=F (date de consultation : 11 septembre 2003).

[227] Article 11 LGPN.

[228] Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages,*no.15, 28 janvier 2003, Bureau du vérificateur général (Sheila Fraser),en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=653505&Language=F (date de consultation : 11 septembre 2003).

[229] J. R.PONTING, *loc. cit.*, note 53, note 13.

[230] Comité consultatif, « Les structures, pouvoirs et sources de gouvernance », p.8.

toute délégation des pouvoirs du conseil de bande[231]. David Schulze fait cependant remarquer qu' « il est inhabituel et probablement malsain de permettre qu'une telle modification importante à l'exercice des pouvoirs du conseil de bande soit effectuée en grande partie par le biais d'une réglementation adoptée par le cabinet (le gouverneur en conseil) plutôt que par le biais d'amendements à la loi adoptée par le Parlement »[232]. Le refus du gouvernement fédéral d'entériner la suggestion du Comité consultatif est donc très significatif. Le gouvernement semble favoriser le renforcement administratif plutôt que l'autonomie politique des bandes.

Enfin, inutile de mentionner ici que cette disposition, même si elle joue en faveur du rapprochement des communautés autochtones, ne s'applique qu'aux conseils de bande et aux indiens inscrits:

> Si le projet de loi C-7 est censé soutenir l'autonomie gouvernementale, alors, aux termes de cet article [article 18], la capacité de s'unir en vue d'une gouvernance commune doit être élargie de manière à inclure les organisations autres que les bandes. Cela permettra à des organismes des Premières nations établis à l'extérieur des réserves, tels que l'AAQ, à s'associer plus efficacement à des organismes établis dans les réserves afin de traiter de questions de gouvernance commune.[233]

Cette remarque de l'Alliance autochtone du Québec est révélatrice des intentions du gouvernement qui ne semble pas vouloir remédier, par le biais de la LGPN, au problème plus large de la reconstitution des nations autochtones.

2.2.1.3 Le renforcement des « bandes indiennes » et non des « nations autochtones »

Dans son rapport final, la Commission royale insiste sur l'importance de la reconstitution des nations autochtones. Elle considère que l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones doit justement être exercée par des « peuples » et non par les collectivités autochtones, notamment celles qui ont été mises en place aux termes de la LI. Elle recommande fortement qu'une *Loi sur la reconnaissance et le gouvernement des nations autochtones*, qui permettrait aux autochtones de se regrouper et d'être reconnus par le

---

[231] David Schulze (j), p. 13.
[232] *Id.*
[233] Alliance autochtone du Québec (aa), p. 7.

gouvernement fédéral en tant que nations, soit adoptée par le Parlement fédéral comme mesure transitoire vers l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones[234]. Cette loi mettrait en place un processus neutre et transparent pour l'identification de « nations autochtones » modernes dont la définition reposerait sur les critères suivants:

> a) la nation a un sentiment collectif d'identité nationale dont témoignent une histoire, une langue, une culture, des traditions, un conscience politique, des lois, des structures gouvernementales, une spiritualité, une ascendance et des terres natales en commun;
> b) la nation a une taille et une capacité suffisantes pour lui permettre d'assumer et d'exercer concrètement les pouvoirs et les responsabilités découlant du droit à l'autodétermination;
> c) la nation constitue la majeure partie de la population permanente d'un territoire ou groupe de territoires et, à l'avenir, exercera ses activités à partir d'une assise territoriale définie.[235]

La reconstitution et la reconnaissance des nations autochtones permettraient ainsi de « remédier aux erreurs et aux injustices commises dans le passé par la politique fédérale sur les Indiens en comptant parmi les candidats à la citoyenneté non seulement les personnes déjà membres des communautés [des réserves], mais aussi celles désireuses d'être reconnues comme telles et qui peuvent prouver leur ascendance à une communauté ou à une nation particulière ou un lien actuel ou ancien d'ordre social, politique ou familial »[236]. Comme le souligne l'Alliance autochtone du Québec, toute politique dont l'objectif sera de faire le pont entre le *statu quo* et l'autonomie gouvernementale des Premières nations devra forcément tenter de rapprocher ces deux univers car « après tout, comment moins de 50 p. cent d'une population peut-être elle en mesure de décider de l'avenir de tous les autres? »[237].

En réduisant, par son projet de loi, les nations autochtones aux bandes détenant des terres de réserves[238], il était prévisible que le ministre Nault prêterait flanc à la critique pour ne

---

[234] Commission royale, *op. cit.*, note 50, vol. 2, 1ière partie, p. 343. Rappelons que selon la Commission royale, il existerait environ 60 à 80 nations autochtones au Canada.
[235] *Id.*, p. 205.
[236] *Id.*, p. 349-350. La Commission royale suggère ainsi que chaque nation adopte un code de citoyenneté « donnant aux autochtones ayant un lien démontrable avec une communauté ou une nation particulière, sans égard à leur lieu de résidence ou à leur situation, la possibilité d'acquérir la citoyenneté s'ils le désirent, suivant des normes qui soient équitables dans leur contenu comme dans leur application. »
[237] Alliance autochtone du Québec (aa), p. 3.
[238] Association du Barreau canadien (j), p.4.

pas avoir traité de la question de la reconstitution des nations. En effet, la LGPN, de toute évidence, a trait à la gouvernance des bandes indiennes et non à celle des nations autochtones, et ce, malgré les ambiguïtés rencontrées à la fois dans le discours du ministre Nault et dans le projet de loi[239]. Il est effectivement difficile de cerner les intentions du ministre. D'une part, il concède, dans le préambule de la LGPN, que les bandes et les Premières nations ne sont pas des entités équivalentes[240]et il déclare expressément que le projet de loi C-7 « prévoit la création de systèmes de gouvernance pour les premières nations et par les premières nations »[241]. Néanmoins, il coiffe le projet de loi du titre suivant « Loi concernant le choix des dirigeants, le gouvernement et l'obligation de rendre compte des bandes indiennes et modifiant certaines lois » [nous soulignons]. À l'exception du préambule et du titre abrégé, aucune disposition de la LGPN ne fait référence aux *Premières nations* : la LGPN prévoit la conception de codes sur la gouvernance par les *bandes,* précise la capacité juridique d'une *bande*, etc. On devine que, pour le ministre, *Première nation* est synonyme de *bande*. Toutefois, il semble avoir ignoré l'avertissement du Comité consultatif qui soutient que « si la gouvernance des Premières nations n'embrasse pas la reconnaissance des nations séparément des bandes existantes, la substitution de Première nations au mot bande pourrait n'être qu'un changement en apparence »[242]. Le ministre fait preuve ici d'une certaine duplicité en employant des mots qui engendrent des espoirs que la loi ne satisfait pas. Le discours du gouvernement témoigne d'une forme de manipulation de l'information, pour reprendre le critère de Ponting.

L'Alliance autochtone du Québec accueille « tout effort visant à fournir aux Premières nations de nouvelles capacités pour gouverner leurs communautés [...], mais seulement si cette capacité n'est pas ajoutée aux dépens des efforts en vue d'élargir les Premières

---

[239] David Schulze (j), p.2.
[240] Préambule LGPN : « Attendu : [...] que certaines bandes se considèrent comme des premières nations alors que d'autres considèrent qu'elles sont des collectivités faisant partie de premières nations ».
[241] Débats de la Chambre des communes, *Initiatives ministérielles*, no 207, 14 juin 2002, Robert Nault, heure : 12h00, en ligne, www.parl.gc.ca/parlbus/chambus/house/debates/207_2002-06-17/han207_121 (date de consultation: 17 décembre 2003).
[242] David Schulze (j), p.2

nations de manière à inclure l'ensemble de leurs territoires et de leurs membres »[243]. Or, dans la LGPN, « il n'existe pas de reconnaissance selon laquelle les Premières nations comprennent des collectivités changeantes et en évolution qui sont rurales, transitoires, urbaines ou encore des confédérations de collectivités agissant en tant que Première nation »[244]. Le projet de loi risque donc de « fixer davantage les divisions actuelles »[245] et de « renforcer l'idéologie sous-jacente à la LI, qui prône la séparation des nations en bandes municipales »[246].

Bref, « pour que le projet de loi C-7 ou toute autre loi puisse réellement aider à la bonne gouvernance pendant la transition vers l'autonomie gouvernementale, il faut d'abord régler la question de savoir qui est actuellement gouverné sans que cela nuise à qui sera gouverné dans le futur »[247]. Nombreux sont donc ceux qui croient qu'un système moderne en matière de gouvernance et de mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale requiert le développement d'un concept de citoyenneté d'une nation autochtone, lequel serait défini et évalué par les nations elles-mêmes, comme le recommande fortement la Commission royale.[248] À ce titre, il est intéressant de noter que la LGPN ne dit rien des questions relatives au statut d'indien et aux règles d'appartenance à la bande. L'association Femmes autochtones du Québec affirme que le « projet de loi C-7 ridiculise le concept de saine gouvernance »[249] étant donné le maintien des dispositions discriminatoires de la LI relatives à la transmission du statut d'indien[250].

Par ailleurs, bien que le gouvernement doive être blâmé pour ne pas vraiment avoir encouragé la reconstitution des nations autochtones, il n'est pas le seul responsable de cet échec. L'Alliance autochtone du Québec dénonce en effet la sournoiserie des chefs et conseillers des bandes qui agissent de façon à maintenir les divisions entre Autochtones :

---

[243] Alliance autochtone du Québec (aa), p. 9. L'expression « Premières nations » réfère aux nations autochtones.
[244] Association du Barreau canadien (j), p. 4.
[245] Alliance autochtone du Québec (aa), p.5 et 6.
[246] *Id.*
[247] *Id.* [Nous soulignons].
[248] Commission royale, *op. cit.*, note 50, vol. 2, 1ère partie, p. 349.
[249] Femmes autochtones du Québec (aa), p. 19
[250] Article 6(1) et 6(2) LI.

> [...] un trop grand nombre de chefs et de conseils dans les réserves estiment qu'il est plus commode de perpétuer le *statu quo* selon la *LI*. Celle-ci établit un système fondé sur une administration aux pouvoirs limités, de type municipal. Avec une forme de responsabilité très limitée et sans pouvoir réel, il est très facile aux dirigeants des réserves de tourner le dos aux Autochtones vivant hors des réserves et à ceux qui ne sont pas inscrits. Nous [métis et Indiens hors-réserves] sommes perçus comme une menace à des ressources très limitées. Les dirigeants des bandes peuvent souvent se plaindre que la LI leur est imposée, qu'elle divise les Premières nations et qu'elle mine l'édification de la nation, mais simultanément, un trop grand nombre d'entre eux utilisent cette loi pour refuser aux propres membres de leur famille de participer à cette édification et ce, souvent pour des raisons futiles ou de préférence et de pouvoirs locaux.[251]

Par conséquent,

> all that will occur under the First Nations Governance Act is the emergence of more powerful chief-councillors and councils (after all the dust settles), with few structural checks and balances to their authority. Even more so than now, they will be the undisputed powers within the community (especially if some of the problems intended to be dealt with in the legislation are cleared up), and there will be no decentralized institutions to act as an appropriate brake on their power.[252]

En tant que rempart des intérêts des conseils de bande, nous voyons donc mal comment la LGPN peut favoriser le rapprochement des « deux univers » tels que définis par l'Alliance autochtone du Québec. De plus, en fortifiant la légitimité de ces conseils au détriment des structures gouvernementales traditionnelles autochtones, le projet C-7 risque de creuser le fossé entre les traditionalistes et non-traditionalistes, et donc d'intensifier les fissures politiques existantes au sein des nations autochtones. La bande Six Nations of the Grand River considère en effet que la LGPN aura comme conséquence de contrarier la conciliation de ses deux systèmes de gouvernement :

> Because of certain events of the 1920s, our community has both a traditional government with long historic ties to the British Crown, and an elected council recognized pursuant to the Indian Act. Over the years, differing perspectives have caused contention, and it is our challenge and opportunity to reconcile issues and concerns amongst ourselves. Our children are taught both systems of governance in our schools. How do we explain to them that the Parliament of Canada is planning to pass legislation that will not recognize the existence of traditional governance and which makes repugnant impositions on the elective systems?[253]

---

[251] Alliance autochtone du Québec (aa), p. 5.
[252] John BORROWS, *Stewardship and the First Nations Governance Act*, (2003) 29 Queen's L. J., 103, 122
[253] Six Nations of the Grand River (b), p. 2.

2.2.1.4 Le double langage du gouvernement

Il semblerait que la LGPN a pour objectif de traiter d'un nombre limité de questions, comme première étape d'un processus de transition plus vaste dans le cadre duquel les problèmes reliés à l'éclatement des nations autochtones feraient l'objet d'une politique distincte. Le Congress of Aboriginal Peoples, représentant les Métis et Autochtones hors réserve, justifie d'ailleurs son appui à la LGPN en raison des objectifs qu'elle poursuit :

> Aboriginal Peoples in this country are the only citizens who do not have mobility rights. This means that once an Aboriginal person leaves the "reserve community", this person basically loses most rights of being an Aboriginal person. A question we often ask ourselves is why are we continuously being exposed to outdated colonial ways of thinking and oppressed by federal legislation in the twenty-first century? But this broader issue is not part of the Minister's mandate at this time and we, as an organization and as Peoples understand that. However, we believe that it is worth mention [sic] and important to note that issues such as membership/citizenship, nation recognition, potential models of self-government in urban settings and new band creation amongst others, should become the government's priorities in the coming years for reform in order to give tangible meaning to s. 35 of the *Constitution*.[254] [nous soulignons]

Le Comité consultatif affirme d'ailleurs que les questions relatives à l'éventuelle adoption d'une loi sur la reconnaissance des nations, à l'appartenance à une bande et au statut d'indien se trouvent en dehors du cadre de la LGPN. Ces questions pourraient être envisagées comme faisant partie des domaines d'une réforme à venir[255]. Rappelons que le gouvernement du Canada a adhéré aux propos de la Commission royale selon lesquels « l'exercice de compétences étendues par des collectivités locales ne mèneraient pas nécessairement à des gouvernements efficaces ou viables à long terme ».[256] Il s'est déclaré en accord avec le « concept d'autonomie gouvernementale exercée par des nations autochtones ou d'autres grands groupes d'Autochtones ».[257] Nous comprenons en outre que, d'un point de vue pratique, il est préférable et plus logique que les concepts de bande et de statut d'indien soient maintenus étant donné l'objectif du projet de loi qui est de modifier et compléter la LI. Toutefois, si telle était son intention, le gouvernement

[254] Congress of Aboriginal Peoples (aa), p.9.
[255] Comité consultatif, « Les questions connexes de gouvernance ».
[256] MAINC, *Rassembler nos forces, Le plan d'action du Canada pour les questions*, 1997, p. 10, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/2002-templates/ssi/print_f.asp (date de consultation: 11 décembre 2003).
[257] *Id.*

fédéral n'aurait pas dû manipuler l'information en donnant l'impression qu'il entendait, en proposant l'adoption de la LGPN, renforcer les nations autochtones. Comme l'avance l'Alliance autochtone du Québec, « [s]'il existe un plan d'action limité, les limites doivent être énoncées clairement »[258].

En résumé, la LGPN apporte quelques modifications ayant pour objectif de tempérer les divisions rencontrées au sein des bandes. Elle maintient cependant le *statu quo* quant à la question de la reconstitution des nations autochtones. Bien que la LGPN ne constitue qu'une mesure transitoire, certaines organisations autochtones rejètent le projet de loi étant donné son objet qui est de renforcer la structure des bandes et les pouvoirs de leurs conseils. Ainsi, la possibilité de mettre en place un organisme conjoint non élu semble être une mesure destinée à assurer une meilleure gestion administrative et non à élargir l'espace public politique autochtone. Le renforcement des conseils de bande pourrait avoir comme conséquence d'empêcher toute initiative future de réunification des nations autochtones, ceux-ci étant également à blâmer pour les dissensions actuelles. Si ce sont là les conséquences attendues du projet, ce dernier s'inscrit alors toujours dans une lignée colonialiste.

2.2.2 La procédure de sélection des dirigeants : un très net recul par rapport à la LI

Il a été démontré précédemment que l'imposition d'un régime électoral pour la sélection des dirigeants autochtones constituait une des manœuvres utilisées par les autorités coloniales en vue de supplanter les gouvernements traditionnels autochtones et d'accélérer le processus d'assimilation des Autochtones[259]. L'imposition du système électoral n'a toutefois pas touché l'ensemble des collectivités autochtones, certaines bandes n'ayant pas été visées par l'arrêté du Ministre des affaires indiennes qui avait pour

[258] Alliance autochtone du Québec (aa), p. 9.

[259] Wendy Cornet (j), p. 5: "[...] The introduction and at times, the imposition of a federally designed elective system through the Indian Act was an element of the overall program of assimilating First Nations people by eradicating manifestations of their traditional cultures, including traditional political systems."

effet d'astreindre une bande aux normes électorales de la LI[260]. D'autres bandes ont également été en mesure, ces dernières années, de se soustraire au régime électoral de la LI et d'élaborer leurs propres coutumes électorales. Trois régimes de sélection des dirigeants dominent donc l'administration des bandes :

- Les « bandes assujetties à l'article 74 » sont actuellement régies par les dispositions sur les élections de la *LI* ;
- Les « bandes qui tiennent des élections selon la coutume » sont des bandes auxquelles l'article 74 ne s'applique pas, mais qui ont, à l'heure actuelle, leur propre code électoral ;
- Les « autres bandes régies par la coutume » sont des bandes auxquelles l'article 74 ne s'applique pas et qui, à l'heure actuelle, ne procèdent pas à des élections pour choisir leurs dirigeants.[261]

Ces trois formes de régime constituent les soubassements de la LGPN au chapitre de la sélection des dirigeants. Le projet de loi prévoit un traitement différent pour chacun de ces régimes.

Le projet de loi assurerait aux membres, selon le Ministre Nault, une contribution directe et significative dans la procédure liée au choix de leurs dirigeants, réduisant par le fait même la supervision et l'ingérence du ministre[262]. Nous tenterons donc de découvrir si, pour chaque système énoncé plus haut, la LGPN élargit le pouvoir actuel des bandes

---

[260] Les collectivités métis et inuit n'étaient pas non plus visées par l'imposition du système électoral de la LI, cette dernière ne trouvant pas application à leur égard.

[261] Comité consultatif, « Le choix des dirigeants et les droits de vote », p.2. On compte environ 196 bandes qui n'ont jamais été visées par le régime de la LI et 135 bandes qui sont revenues à la coutume électorale entre 1957 jusqu'à nos jours. Il y a donc approximativement 331 bandes sur un total d'environ 614 bandes qui choisissent leurs dirigeants selon des pratiques coutumières. 21 bandes sont visées par quatre ententes sur l'autonomie gouvernementale et 261 bandes sont assujetties aux dispositions de la LI. Ces chiffres datent de l'année 2002 (MAINC, *Fiches d'information*, « Sélection des dirigeants et droit de vote », p. 2, en ligne, http://www.fng-gpn.gc.ca/FNGA_FI_r_f.asp (date de consultation: 27 février 2003). Au 31 décembre 2003, le Système du Registre des Indiens comptait 614 bandes (Information fournie par courriel en provenance de Madame Christiane Gour, Section des Statistiques sur les Premières Nations et le Nord, Direction de la gestion de l'information ministérielle, Affaires indiennes et du Nord Canada, le 29 novembre 2004, INSTAT@inac.gc.ca).

[262] MAINC, Fiche d'information, "Sélection des dirigeants et droit de vote", p. 4, en ligne, http://www.fng-gpn.gc.ca/FNGA_FI_r_f.asp (date de consultation: 27 février 2003).

d'établir leur propre procédure de sélection des dirigeants, ou entrave au contraire la souplesse que chaque bande détient déjà en vertu la LI ou des règles jurisprudentielles.

Avant d'entamer cette analyse comparative, rappelons que tous les codes sur la gouvernance prévus dans la LGPN, dont le code portant sur le choix des dirigeants, doivent être conformes aux conditions d'adoption prévues par la loi, à savoir être écrit et recevoir l'appui de la majorité des électeurs votants, qui représentent au moins vingt-cinq pour cent de la totalité des électeurs de la bande[263]. Le gouverneur en conseil peut aussi, par règlement, régir l'adoption de ces codes, notamment la procédure relative à la tenue d'un vote[264]. Dans l'éventualité où une bande n'adopte pas un code sur la sélection des dirigeants conformément à la LGPN dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur de l'article 4 (qui prévoit la création de codes sur la gouvernance par les bandes), des règlements du gouverneur en conseil traitant des questions pouvant faire l'objet des codes seront applicables à la bande[265].

2.2.2.1 Les bandes assujetties à l'article 74 de la LI

La LGPN prévoit que les bandes régies par les dispositions électorales de la *LI* peuvent proposer à leurs électeurs l'adoption d'un code sur le choix des dirigeants qui doit obligatoirement traiter des questions suivantes:

- le nombre des membres du conseil et sa composition;
- la façon de choisir les membres du conseil, de manière que la majorité d'entre eux soient élus;
- le mandat des membres élus qui ne peut pas dépasser cinq ans;
- la procédure relative au choix de tous les membres du conseil qui doivent être élus par scrutin secret;
- les qualités requises pour voter, poser sa candidature ou proposer des candidats à une élection;
- la procédure à suivre pour combler les vacances au sein du conseil;
- les moyens d'appel et la procédure pour interjeter appel des résultats de l'élection;
- les motifs et la procédure pour relever de ses fonctions un membre élu ou non élu du conseil;
- les manœuvres électorales frauduleuses;
- et la procédure relative à la modification du code[266].

[263] Article 4 (2) LGPN.
[264] Article 31 LGPN.
[265] Articles 32 et 36 LGPN.
[266] Article 5(1) a) à j) LGPN.

Le contenu des codes électoraux est présentement déterminé par les articles 74 à 80 de la LI et par le *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*[267]. La LGPN représente donc un changement positif pour les bandes assujetties au régime de la LI, car elles sont désormais habilitées, en vertu de la nouvelle loi, à établir la teneur des règles électorales jadis définies par le MAINC. Mais ce changement n'est peut-être que de façade : souvenons-nous que ces bandes disposent en ce moment de la faculté de se départir du régime de la LI afin de se soumettre à leur propre coutume électorale, ce qui leur permet d'élaborer en toute liberté leur propres normes en la matière. Or, il semblerait que, une fois le code sur la sélection des dirigeants établi, le transfert à une coutume électorale soit exclu aux termes de la LGPN. En effet, puisque la LGPN ne donne pas le choix aux bandes assujetties à l'article 74 LI d'adopter un code électoral basé sur la coutume, ces dernières seront, à plus forte raison, dans l'impossibilité de changer de système d'élections[268]. La LGPN représente donc un recul considérable par rapport au régime de la LI, la latitude qu'elle accorde aux bandes de l'article 74 étant moindre que celle reconnue actuellement à ces bandes en vertu de la politique de 1988 du MAINC[269] qui leur permet de « revenir » à la coutume pour la sélection de leurs dirigeants.

Qui plus est, en vertu du projet de loi, les bandes assujetties à l'article 74 de la LI sont contraintes d'aborder, dans leurs codes sur la sélection des dirigeants, à l'instar des bandes créées postérieurement à l'entrée en vigueur de la LGPN, la totalité des sujets énumérés ci- haut. La version anglaise du paragraphe 5(1) utilise l'expression « must include ». Le paragraphe 5(2), quant à lui, prévoit que les bandes qui n'étaient pas assujetties à l'article 74 jouissent, au contraire, de la possibilité d'adopter soit le modèle de code imposé aux bandes assujetties à l'article 74, soit un code renfermant des règles issues de leur coutume pour l'élection ou le choix des membres de leur conseil[270]. Le Comité consultatif réprouve ce traitement discriminatoire de la LGPN et recommande

---

[267] Précité, note 113.
[268] M. HURLEY, *op. cit.*, note 3, p. 17.
[269] *Supra*, p. 34.
[270] Article 5 (2) LGPN.

que toutes les bandes, sans égard à l'article 74 de la *LI*, disposent de la même latitude dans l'élaboration de leurs codes sur le choix des dirigeants :

> Instead of treating all bands equally, the Bill will entrench and continue distinctions caused by the Indian Act which in our view are arbitrary and discriminatory. [...] It was JMAC's view that the Indian Act's outdated distinctions should not be frozen into the Bill and carried forward based on the historical accident or design that has resulted in some bands being under section 74, some under custom elections and some with other leadership selection regimes.[271]

Ainsi, comme le recommande Blake, Cassels & Graydon,

> [i]t is recommended, therefore, that the language of Bill C-61 be changed to provide « non-custom bands » the same choice as « custom bands » to opt out of subsections 5 (1) a) through (j). [...].[272]

Les bandes non-assujetties à l'article 74 détiennent ainsi une marge de manœuvre plus étendue comparativement aux autres bandes. Toutefois, comme nous pourrons le constater, cette flexibilité conférée par la LGPN pourrait être plus étroite que celle que leur reconnaît actuellement les tribunaux.

2.2.2.2 Les bandes détentrices d'un code électoral coutumier

La LGPN prévoit qu'une bande non assujettie à l'article 74 de la LI qui décide de concevoir un code portant sur la sélection des dirigeants constitué des règles issues de sa coutume devra impérativement y inclure :

- des règles issues de la coutume de la bande pour l'élection ou le choix des membres de son conseil, telles qu'elles existaient à l'entrée en vigueur de l'article 5 de la LGPN ;
- une procédure d'appel à l'égard d'une telle élection ou d'un tel choix ;
- et une procédure de modification du code[273].

---

[271] Mémoire du Comité consultatif (o) (JMAC pour la version anglaise), p. 11 et 14.
[272] Blake, Cassels & Graydon (j), p.18 et 19. Cette position est également soutenue par British Columbia Vice-Chief, Assembly of First Nations (aa), p. 7.

Qui plus est, ce code ne peut être fondé sur des règles issues de la coutume de la bande que s'il est adopté dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur de l'article 5 de la LGPN[274].

Bien que la LI permette aux bandes de choisir la composition de leur conseil suivant leur coutume, aucune de ses dispositions ne prévoit de mécanismes de reconnaissance de cette dernière ni n'énonce de règles procédurales quant à sa mise en application. Un ensemble de lignes directrices émis par les tribunaux complète en conséquence le régime de la LI pour toutes questions liées aux normes coutumières des bandes. Nous allons ainsi analyser les décisions-clés en la matière afin de déterminer la façon dont la coutume est définie et les critères qui régissent sa reconnaissance devant les tribunaux. Nous tenons à préciser ici que les principes généraux ressortant de ces décisions s'appliquent, à notre avis, à toute règle coutumière, quelle que soit la matière qu'elle régit[275], et ce, même si les litiges étudiés ici portaient sur des coutumes *électorales*.

- *Mohawk de Kanesatake* c. *Mohawk de Kanesatake (Conseil)*

Rendue le 31 janvier 2003 par le juge Martineau de la Section de première instance de la Cour fédérale, la décision *Mohawk de Kanesatake* c. *Mohawk de Kanesatake (Conseil)*[276] résume bien, selon nous, l'état du droit dans le domaine des coutumes électorales des bandes indiennes. La communauté Mohawk de Kanesatake est une bande visée par la LI et administrée par le Conseil mohawk de Kanesatake, qui se compose de six conseillers et d'un chef, tous choisis en vertu de la coutume de la bande. Toutes les parties au litige sont membres au conseil. De profondes dissensions existaient au sein de ce conseil entre, d'une part, les trois demandeurs et d'autre part, les trois défendeurs et le chef Crawford Gabriel. En Octobre 2002, ce dernier décède, paralysant par conséquent le

[273] Article 5(2) LGPN.
[274] Article 5(3) LGPN.
[275] On sait, par exemple, que la LI autorise le recours aux coutumes en matière autochtone. Voir article 2(1) LI à « enfant ».
[276] [2003] A.C.F. no 156.

fonctionnement du conseil. Le défunt se rangeait habituellement du côté des trois chefs défendeurs et son appui permettait à ces derniers de conserver une majorité au conseil. En novembre 2002, le conseil adopte une résolution fixant la tenue d'une élection partielle le 4 janvier 2003 conformément au code électoral écrit de Kanesatake qui prévoit de manière générale l'exclusion des membres non résidents de la bande. Or, depuis 1991[277], les non résidents âgés d'au moins 18 ans ont constamment été autorisés à voter. Les demandeurs sollicitent l'annulation de la résolution du conseil et demandent un jugement déclaratoire portant que, « suivant la coutume électorale de la bande, tous les membres inscrits doivent avoir le droit de voter à toutes les élections générales et partielles relatives aux postes du conseil »[278].

Afin de répondre à la question de savoir comment la prochaine élection partielle du conseil sera tenue et qui aura le droit de voter, le juge Martineau commence d'abord par définir la coutume qui, selon lui, comporte deux éléments. La coutume se compose tout d'abord de pratiques « qui peuvent être établies soit par des actes répétitifs, soit au moyen d'une mesure isolée comme l'adoption d'un code électoral »[279], et qui évoluent au fil des années, selon la volonté des membres[280]. La deuxième composante de la coutume est son élément subjectif « qui renvoie à la manifestation de la volonté des personnes souhaitant l'adoption de règles relatives au mode d'élection des membres d'un conseil d'être liées par une règle ou pratique donnée »[281]. Bref, une coutume électorale consiste en des pratiques qui sont « généralement acceptables pour les membres de la bande » et qui font l'objet d'un « large consensus »[282]. Le juge définit le « large consensus » comme suit :

---

[277] *Id.*, par. 45. Avant 1991, la sélection et la nomination des membres du conseil étaient faites par les Six Nations Traditional Hereditary Clan Mothers. Suite à un référendum tenu en mai 1991, une majorité des membres de la bande ont exprimé leur volonté d'abandonner le système héréditaire de sélection des dirigeants et ont opté pour l'instauration d'un système électoral.
[278] *Id.*, par. 10.
[279] *Id.*, par. 24. Le juge Martineau se fonde sur la décision *Bigstone* c. *Big Eagle*, [1993] 1 C.N.L.R. 25.
[280] *Id.* La nature changeante de la coutume selon l'évolution des circonstances a été établie dans les décisions *Bande indienne de McLeod Lake* c. *Chingee,* (1988) 153 F.T.R. 257 et *Six Nations Traditional Hereditary Chiefs* c. *Canada,* (1991) 43 F.T.R. 132, citées par le juge Martineau.
[281] *Id.*, par. 26.
[282] *Id.*

> Pour qu'une règle devienne une coutume, la pratique se rapportant à une question ou situation donnée qui est visée par cette règle doit être fermement établie, généralisée et suivie de manière uniforme et délibérée par une majorité de la communauté, ce qui démontrera un "large consensus" quant à son applicabilité. Cette description exclurait les comportements sporadiques visant à corriger des difficultés d'application exceptionnelles à un moment donné ainsi que d'autres pratiques qui sont manifestement considérées au sein de la communauté comme des pratiques suivies à titre d'essai. S'il existe, ce "large consensus" prouvera la volonté de la communauté à un moment donné de ne pas considérer le code électoral adopté comme un document exhaustif et exclusif. Ce consensus aura pour effet d'exclure de l'équation un nombre infime de membres d'une bande qui se sont constamment opposés à l'adoption d'une règle régissant les élections à titre de règle coutumière.
>
> À mon avis, à la lumière de toutes les décisions susmentionnées, la véritable question qui se pose quant à la mesure dans laquelle une résolution ou décision d'une bande ou un code électoral adopté traduit la coutume de la bande en question peut être formulée comme suit: la résolution, la décision ou le code est-il fondé sur un consensus majoritaire de toutes les personnes qui, d'après la preuve existante, semblent être membres de la bande, quel que soit leur lieu de résidence?[283] [nous soulignons]

Analysant la preuve au dossier, le juge Martineau en vient à la conclusion que la pratique suivie par la bande de Kanesatake au cours des dix dernières années consistait à permettre à tous les non résidents de voter à toutes les élections, et ce, malgré les restrictions du code électoral de la bande. Le juge Martineau indique que les défendeurs n'ont pas réussi à démontrer que la participation de 85 personnes lors du vote pour l'adoption du code, ce qui ne représente que 6 p. 100 des électeurs admissibles, constitue un consensus suffisant pour permettre de considérer le code comme le document énonçant la coutume de la bande[284]. En outre, la preuve « indique l'existence d'une intention constante, exprimée publiquement au moyen de différents communiqués et résolutions du conseil, de permettre aux non résidents de voter »[285]. La résolution du conseil de tenir des élections partielles conformément au code est donc annulée au motif qu'elle va à l'encontre de la coutume de la bande, et le juge déclare que jusqu'à ce que le code traduise la coutume de la bande, toutes les élections relatives aux postes à combler au sein du Conseil doivent être ouvertes à tous les membres inscrits de la bande, quel que soit leur lieu de résidence.

---

[283] *Id.*, par. 36 et 37. Pour en venir à cette conclusion, le juge Martineau s'appuie sur les décisions *Bone c. Conseil de la bande indienne de Sioux Valley no 290*, (1996) 107 F.T.R. 133; *McArthur v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)* (1992), 91 D.L.R. (4th) 666; *Première nation du Lac des Mille Lacs c. Chapman*, [1998] 4 C.N.L.R. 57; *Bande indienne de McLeod Lake* c. *Chingee*, précitée, note 280, et *Napoleon v. Garbitt*, [1997] B.C.J. no 1250.
[284] *Id.*, par. 62.
[285] *Id.*, par. 64

- *Première nation Salt River no 195 (Conseil)* c. *Première nation Salt River no 195*

La décision *Première nation Salt River no 195 (Conseil)* c. *Première nation Salt River no 195*[286], rendue par le juge Rouleau de la Section de première instance de la Cour fédérale quelques mois après la décision *Mohawk de Kanesatake*, confirme les principes établis par le juge Martineau tout en y apportant quelques précisions. Dans cette affaire, les demandeurs, tous conseillers de la Première nation Salt River no 195, bande reconnue aux termes de la LI, réclament une ordonnance de la Cour déclarant que l'élection du 3 novembre 2003 était nulle en raison de sa non-conformité avec la coutume électorale de la Première nation Salt River no 195. Démis de leurs fonctions de conseillers lors de cette élection pour être remplacés par les défendeurs, les demandeurs allèguent que l'élection s'est déroulée de façon contraire à la coutume de la bande, notamment en raison du fait que l'adoption de toutes les propositions qui ont été présentées à l'assemblée, de même que l'élection des nouveaux conseillers ont été effectuées à mains levées. Or, l'analyse de l'historique de la procédure électorale suivie par la bande démontre que, depuis le début des années 90, l'élection des conseillers de la bande s'est toujours déroulée au moyen d'un scrutin secret. D'autres pratiques faisant partie de la coutume de la bande, telles que la présence de mises en candidature avant la tenue des élections, n'ont pas non plus été suivies lors de cette élection très inhabituelle qui s'est déroulée au cours d'une assemblée à laquelle ne participaient que cinquante ou soixante membres, sur une possibilité de plus de cinq cents électeurs[287].

---

[286] [2003] A.C.F. no 865. Les demandeurs sont Melvin Wanderingspririt, Delphine Beaulieu, Toni Heron, Raymond Beaver et Sonny McDonald contre les défendeurs Victor Marie, Norman Starr, Nora Beaver, David Gowans, Connie Benwell, Michel Bjornson, Harvey Lepine, Don Tourangeau et Jeanine Marie-Jewell. Les juges Rothstein, Sexton et Sharlow de la Cour d'appel fédérale ont rejeté l'appel des appelants-défendeurs, [2003] A.C.F. no 1538.

[287] *Id.*, par. 157. En réalité, l'assemblée du 3 novembre 2003 avait pour objet de décider, au moyen d'un vote, si le chef du conseil Victor Marie devait être destitué de ses fonctions. Ce dernier avait refusé de respecter une résolution du conseil qui congédiait sa fille Jeanine Marie Jewell, gestionnaire intérimaire de la bande, dont l'intégrité était remise en question en raison de sa mauvaise gestion des affaires de la bande. Cette assemblée ne devait donc pas porter sur une élection. Cependant, au moment du vote, les partisans de Victor Marie et de Jeanine Marie Jewell ont pris le contrôle de l'assemblée afin de destituer les conseillers-demandeurs et en élire de nouveaux.

Le juge Rouleau concède qu'une coutume n'est pas statique et qu'elle peut évoluer. Il précise toutefois que

> tout changement requiert un large consensus des membres de la bande. [...] une élection menée en suivant une procédure incompatible avec la coutume préexistante sera, en conséquence, non valide à moins de faire la preuve que la coutume préexistante a été modifiée à la suite d'un large consensus des membres de la bande. Un tel consensus requiert plus qu'une majorité simple. Cela exige une expression très claire du désir des membres de la bande d'être régis par de nouvelles règles.
>
> [...]
>
> Une coutume électorale n'a pas à être codifiée ou écrite de quelque manière que ce soit. La coutume peut être établie selon des pratiques électorales non écrites suivies de manière constante au cours des élections précédentes, dans la mesure où elles ne sont pas contestées par les membres de la bande. De plus, une « coutume » au sens de la LI est un ensemble de droits qui s'appliquent tant et aussi longtemps qu'ils n'ont pas été modifiés par une procédure établie. En effet, contrairement à ce que prétendent les défendeurs, les pratiques électorales habituelles de la [Première nation Salt River no 156] ne peuvent être modifiées selon les besoins du moment à une assemblée au cours de laquelle il n'était pas prévu de discuter d'une telle question puisqu'aucun avis n'avait été donné à cet effet. [288] [nous soulignons]

Le juge déclare donc que la révocation des demandeurs lors de l'assemblée des membres de la Première nation Salt River no 195 tenue le 3 novembre 2002 est nulle et sans effet.

***

De ces deux décisions, nous pouvons dégager quatre règles de droit applicables aux bandes dont les dirigeants sont choisis selon la coutume :

- Premièrement, la coutume est définie comme un ensemble de pratiques jugées acceptables par les membres d'une bande et qui font l'objet d'un large consensus.

- En second lieu, le large consensus signifie qu'une règle coutumière doit être fermement établie, généralisée et suivie de manière uniforme et délibérée par un nombre important de membres d'une communauté. Cette part importante de la communauté doit cependant représenter plus qu'une simple majorité. La

[288] *Id.*, par. 45.

détermination d'un large consensus est circonstancielle et se fonde sur une analyse des faits établissant une certaine constance d'usage de la règle en cause. La coutume permet également la reconnaissance de régimes de sélection non-démocratiques, tel que des régimes héréditaires.

- Par conséquent, une pratique coutumière peut changer au fil du temps. Néanmoins, toute modification à la coutume, pour être officiellement reconnue par un tribunal, devra faire l'objet d'un large consensus, donc confirmée par une procédure établie démontrant que plus qu'une majorité simple des membres de la bande consentent à la modification.

- Enfin, la coutume n'a pas à être codifiée ou écrite.

Compte tenu de l'analyse jurisprudentielle précédente, nous pouvions prévoir les inquiétudes des bandes indiennes qui choisissent actuellement leurs dirigeants selon des normes coutumières. L'exigence de codification écrite de la coutume et l'imposition d'une procédure d'adoption du code prévues dans la LGPN[289] réfutent en effet les règles jurisprudentielles actuelles qui accordent un véritable droit de sanction aux bandes par la règle du large consensus.

En vertu de la LGPN, les bandes qui choisissent actuellement leurs dirigeants conformément à leur coutume devront codifier par écrit cette dernière et ce, dans un délai de deux ans suivant l'entrée en vigueur de la LGPN[290]. Le défaut pour les bandes de codifier leurs règles coutumières à l'intérieur de ce délai[291] entraînera automatiquement l'extinction de leur droit de choisir leurs dirigeants suivant la coutume[292]. Or, il a été décidé par les tribunaux que ce droit ne représentait pas un pouvoir délégué par le

---

[289] Cette question sera analysée plus à fond aux pages 99 et suivantes.
[290] Article 5 (5) LGPN.
[291] Articles 4(2) et 5(2)b) LGPN.
[292] Northwest Tribal Treaty Nations (aa), p.6 ; Ontario Metis Aboriginal Association (aa), p. 4 ; Barreau du Québec (j), p. 10 ; Tsimshian Tribal Council (aa), p.4 ; Nahwegahbow, Nadjiwan, Corbiere (j), p. 9 ; et Blake, Cassels & Graydon (j), p. 19-20.

Parlement en vertu de la LI, mais correspondait plutôt au pouvoir inhérent d'une bande de choisir ses dirigeants [293]. De plus, selon le Comité consultatif, le pouvoir des bandes d'établir leur propre régime de sélection des dirigeants constitue probablement un droit ancestral, un droit issu de traité, ou les deux. Dès lors, imposer un régime électoral à une bande sans son approbation porterait atteinte à ce droit[294]. Nous reviendrons sur cette question dans le dernier chapitre de notre mémoire. Il suffit pour l'instant de mentionner que la question des droits ancestraux ou issus de traités de même que le problème entourant le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale représentent des questions complexes qui nécessitent une étude détaillée des arrêts de la Cour suprême ayant trait à ces divers concepts. Nous verrons que bien que le juge Williamson de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Campbell* ait affirmé que « la détermination de la façon de choisir ses dirigeants politiques est une forme d'exercice de l'autonomie gouvernementale »[295], le droit à l'autonomie gouvernementale des Autochtones n'a pas encore été officiellement reconnu en droit canadien.

En outre, d'un point de vue pratique, la procédure d'adoption du code imposée par la LGPN risque d'alourdir le fardeau administratif des bandes et d'entraîner des coûts dont la LGPN ne prévoit pas expressément le financement[296]. Pensons entre autres aux bandes qui choisissent en ce moment leurs dirigeants selon une *coutume orale* non fondée sur des élections ou un système démocratique. Selon le Barreau du Québec, les bandes qui sont régies par une coutume orale « auront plus de travail que les autres », à savoir les bandes qui possèdent déjà un code électoral écrit[297]. Les difficultés administratives et financières intrinsèques à la mise en application de la LGPN seront commentées au point IV de cette partie du mémoire.

---

[293] *Bone* c. *Bande indienne de Sioux Valley no 290*, précité, note 283, par. 33.
[294] Comité consultatif, «Le choix des dirigeants et le droit de vote », p.17
[295] *Campbell et autre* c. *Colombie-Britannique*, [2000] B.C.J. No. 1524, par. 103. Traduction du Comité consultatif, « Droit de vote et dirigeants », p. 7.
[296] *Infra*, p. 126.
[297] Barreau du Québec (j), p.10, note de bas de page no 24.

2.2.2.3 La recherche de l'imputabilité sans égard à la légitimité

Le ministre Nault affirme que le projet de loi C-7 assurera une plus grande stabilité et transparence au sein des bandes. Comme le souligne le Comité consultatif, il existe un désir généralisé d'augmenter l'imputabilité des conseils de bande envers les membres de la bande, tout en respectant la capacité des bandes individuelles d'élaborer leurs propres règles pour établir un régime de sélection des dirigeants et des mesures d'obligation de rendre compte sur le plan politique adaptées à leur situation particulière[298]. En effet, « certaines collectivités ont largement l'impression que leurs dirigeants s'imposent au lieu de les diriger et que la corruption et le népotisme règnent »[299]. À cet effet, la LGPN suit les recommandations émises dans le rapport final du Comité consultatif selon lesquelles il était suggéré de mettre en place un mécanisme permettant aux bandes d'adopter leur propre code électoral ou un autre régime de choix des dirigeants pourvu que certaines normes fondamentales d'imputabilité politique soient observées[300]. Par exemple, les bandes qui choisissent leurs dirigeants selon la coutume devront obligatoirement prévoir une procédure de modification dans leur code, évitant ainsi des amendements imprévus ayant pour objet de satisfaire des intérêts particuliers et ponctuels[301]. Plusieurs membres ne peuvent en effet supporter les coûts reliés au processus judiciaire afin de dénoncer les manœuvres frauduleuses exercés par leurs dirigeants.

Bien que l'imputabilité politique représente un élément fondamental de la gouvernance, nous nous interrogeons sur la justesse des normes fondamentales d'imputabilité politique choisies par le gouvernement, telles que l'exigence d'établir les règles coutumières par écrit, le délai de deux ans pour adopter ces règles ou l'impossibilité pour les bandes de l'article 74 de la LI de choisir leur régime électoral. Permettre aux bandes de déterminer leurs propres institutions quant au choix de leurs dirigeants respecterait non seulement

[298] Comité consultatif, "Le choix des dirigeants et les droits de vote", p.17.
[299] Commission royale, *op. cit.*, note 50, vol. 2, 1ière partie, p. 381.
[300] Comité consultatif, "Le choix des dirigeants et les droits de vote », p. 18.
[301] Voir aussi: Margaret Balfour (i), p.4 et First Nations Accountabiliy Coalition(aa), p. 1: "If the leaders don't like the Indian Act, they revert to Band custom which means "make up the rules as you go along."

l'objectif du projet qui est d'offrir des outils de gouvernance intérimaires à l'autonomie gouvernementale, mais assurerait également à long terme une meilleure gouvernance au sien des bandes. Des études souvent citées du Native Nations Institute et du Harvard Project on American Indian Economic Development ont en effet démontré que la bonne gouvernance exige d'abord et avant tout que les institutions qui la sous-tendent soient légitimes aux yeux des gouvernés :

> Institutions that are not perceived as legitimate instruments of governance will find little support within their communities, and therefore will be ineffective as vehicles of collective action. They may well be effective as instruments of elite interests (the interests of dictators, for example, are often well served by the institutions they control), but not as vehicles of community self-determination.[302]

La légitimité des institutions gouvernementales s'acquiert par la participation des gouvernés dans la création de ces dernières : les membres des bandes indiennes doivent être persuadés que les institutions qui les gouvernent répondent à leurs attentes, ce qui implique qu'ils ont consenti à leur forme et existence. À titre d'illustration, la bande Uashat mak Mani-Utenam souligne que « la confiance et l'appui que les Innus de Uashat mak Mani-Utenam accordent à leur conseil ne proviennent pas des instruments qui ont permis [leur] élection », mais de leur « capacité [à] gagner l'appui et le respect de [leurs] pairs par [leurs] actions »[303]. Bref, les bandes revendiquent par-dessus tout le droit de choisir le régime de choix des dirigeants qu'elles désirent, qu'il soit traditionnel, néo-coutumier ou conforme au mode prévu par la LI[304]. Or, la LGPN semble se concentrer uniquement sur les questions d'imputabilité des dirigeants, sans tenir compte de leur légitimité. Nous reviendrons sur cette question de la légitimité au 2.2.4.3 du mémoire.

***

[302] Stephen CORNELL, *Accountability, Legitimacy, and the Foundations of Native Self-Governance*, Harvard Project on American Indian Economic Development, Janvier 1993, p. 26, en ligne, http://www.ksg.harvard.edu/hpaied/docs/PRS93-1.pdf (date de consultation: 7 décembre 2004). Voir aussi Native Nations Institute (o), p.13.
[303] Innu Takuaikan Uashat Mak Mani-Utenam (b), p. 2.
[304] Kainaikiiks Women's Secretariat (aa), p.7.

Il ressort de cette analyse sur la sélection des dirigeants que le régime de la LGPN constitue une mesure nettement régressive par rapport au système de la LI. La LGPN fait planer sur les bandes une mesure d'imposition de normes étrangères qui n'existent pas actuellement sous le régime de la LI. Ainsi, la LGPN retire aux bandes assujetties à l'article 74 de la LI le pouvoir qu'elles détiennent d'adopter une procédure coutumière de sélection des dirigeants, et impose des conditions pour l'adoption des normes coutumières, tel que leur codification écrite dans un délai de deux ans. La LGPN réduit non seulement la marge de manœuvre actuelle des bandes dans le choix de la procédure relative à la sélection de leurs dirigeants, mais implique également une charge financière et administrative que certaines bandes pourront difficilement assumer. Compte tenu de ce qui précède, il est difficile de croire que la LGPN représente « un changement important par rapport à l'approche coloniale de la Loi sur les Indiens ». L'ensemble des règles de la LGPN ayant trait à la sélection des dirigeants est au contraire symptomatique d'une « approche coloniale » encore plus rigide que celle établie par la LI.

2.2.3 Un pas de souris vers l'autonomie gouvernementale

Comme il a été démontré en première partie, le régime de la LI n'est pas destiné à nourrir et développer la capacité des bandes de s'auto-gouverner. Ce régime enferme le pouvoir normatif des bandes à l'intérieur d'un répertoire délégué de matières limitées. En outre, la validité des règlements administratifs des conseils de bande dépend du pouvoir de désaveu ou d'approbation préalable du ministre[305] et de leur compatibilité avec la LI et les règlements pris par le gouverneur en conseil en vertu de l'article 73 (1) de la LI. Le gouvernement fédéral reconnaît même sans hésitation l'esprit colonialiste de la LI et ses effets subversifs sur l'autonomie politique des bandes lorsqu'il convient que

> [l]a loi sur les Indiens n'a jamais été conçue pour soutenir des gouvernements autochtones efficaces et compte tenu de son fondement colonialiste, elle constitue un anachronisme frappant.

[305] À l'exception des règlements régissant l'usage des boissons alcoolisées dans les réserves pris en vertu de 85.1 LI.

> Plus précisément, elle est axée sur la maîtrise des affaires des Premières nations par le gouvernement fédéral et ne leur laisse que peu de pouvoir réel.[306]

Le projet C-7, nous dit le ministre, représente « un nouveau cadre législatif et réglementaire pour la gouvernance des premières nations, un cadre qui redonnerait aux membres des premières nations les pouvoirs notamment sur le plan décisionnel que la Loi sur les Indiens leur a pris il y a 126 ans »[307]. Nous étudierons donc les dispositions de la LGPN qui ont trait au pouvoir normatif des bandes et de leurs conseils afin de conclure si ces derniers acquerront, sous l'empire de la nouvelle loi, un meilleur contrôle sur la gestion interne de leur communauté. L'analyse débutera par une appréciation des pouvoirs réglementaires accordés par la LGPN aux bandes, au gouverneur en conseil ou au ministre. S'ensuivra un examen des règles de la LGPN qui régissent les conflits entre les règlements des bandes, les lois et règlements fédéraux. Précisons que les questions relatives au pouvoir des bandes d'élaborer des politiques sur la prestation des services et programmes qui sont actuellement financés par le gouvernement fédéral, bien que constituant un aspect important de l'autonomie politique des collectivités autochtones, seront traitées au chapitre suivant.

Avant de commencer l'analyse, nous tenons à signaler la LGPN habilite les bandes à adopter des « codes » sur la gouvernance et les conseils de bande à prendre des « textes législatifs ». Ces « codes » et « textes législatifs » constituent en réalité des règlements fédéraux au sens de l'article 2 de la *Loi d'interprétation*[308], qui définit un « règlement » comme suit :

> «règlement» Règlement proprement dit, décret, ordonnance, proclamation, arrêté, règle judiciaire ou autre, règlement administratif, formulaire, tarif de droits, de frais ou d'honoraires, lettres patentes, commission, mandat, résolution ou autre acte pris :

---

[306] MAINC, *Le projet de loi C-7 : la Loi sur la gouvernance des Premières nations. Présentation technique au Comité permanent des Affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles,* Février 2003, p. 1, en ligne, http ://gpn-fng.ainc-inac.qc.ca/RM_PresTech_html (date de consultation : 2 septembre 2003).

[307] Débats de la Chambre des communes, *Initiatives ministérielles*, no. 207, 14 juin 2002, Robert Nault, heure : 12h00, en ligne, www.parl.gc.ca/parlbus/chambus/house/debates/207_2002-06-17/han207_121 (date de consultation: 17 décembre 2003).

[308] *Loi concernant l'interprétation des lois et des règlements*, L.R.C 1985, c. I-21.

a) soit dans l'exercice d'un pouvoir conféré sous le régime d'une loi fédérale;

b) soit par le gouverneur en conseil ou sous son autorité. [nous soulignons]

En effet, selon le Comité consultatif, remplacer l'expression « règlements administratifs » par « textes législatifs » ne changerait pas la nature juridique de ces textes qui demeurent des règlements fédéraux[309]. Certains membres du Comité consultatif étaient même d'avis que « si on modifie l'expression sans élargir les pouvoirs législatifs, cela pourrait laisser supposer que la bande dispose de plus de pouvoir par rapport au régime actuel »[310]. Le ministre a tout de même procédé au changement que le Comité consultatif jugeait trompeur[311]. Encore une fois, l'utilisation d'un langage qui dissimule les objectifs avoués du projet de loi pourrait donner prise à l'idée d'une manipulation de l'information.

Même si la LGPN ne transfert aucun « pouvoir législatif » aux bandes, elle peut quand même constituer une avancée par rapport à la LI. Les paragraphes qui suivent tenteront de vérifier cette hypothèse.

2.2.3.1 Élargissement du pouvoir réglementaire des conseils de bande

La possibilité pour les bandes d'adopter des codes de gouvernance et la modernisation des pouvoirs réglementaires des conseils de bande élargissent le pouvoir normatif des bandes. Nous examinerons successivement ces deux nouvelles possibilités mises en place par la LGPN.

- Les textes législatifs

Afin de remédier au problème soulevé par le ministre Nault selon lequel « les règlements administratifs, principalement adoptés en vertu de l'article 81 de la Loi sur les Indiens,

[309] Comité consultatif, « Structures, pouvoirs et sources de gouvernance », p. 8.
[310] *Id.*
[311] David Schulze (j), p. 8. Voir aussi Barreau du Québec (j), p. 10 et 11 et Nahwegahbow, Nadjiwan, Corbiere (j), p. 9: « Sections 16, 17 and 18, augment band by-law making powers somewhat. The proposed legislation calls "by-laws" "laws", but they are essentially by-laws. In other words, the law-making powers are delegated and basically similar to what municipality might exercise".

sont dépassés et insuffisants pour gérer les communautés modernes»[312], la LGPN confirme les pouvoirs réglementaires actuellement conférés par la LI aux conseils de bande tout en élargissant l'étendue de la sphère de compétences de ces derniers.

Les articles 81 et 85.1 de la LI sont en effet abrogés avec l'entrée en vigueur de la LGPN[313] et remplacés par les articles 16 et 17 de la nouvelle loi, en vertu desquels le conseil d'une bande peut prendre des textes législatifs « à des fins locales applicables dans sa réserve » ou « pour les besoins de la bande »[314]. Le tableau ci-dessous illustre les dispositions de la LGPN qui suppléent aux les paragraphes 81(1) et 85.1 (1) de la LI :

Loi sur les Indiens	Loi sur la gouvernance des premières nations
81.(1) Le conseil d'une bande peut prendre des règlements administratifs, non incompatibles avec la présente loi ou avec un règlement pris par le gouverneur en conseil ou par le ministre, pour l'une ou l'ensemble des fins suivantes :	**16.1(1) Le conseil d'une bande peut prendre des textes législatifs à des fins locales applicables dans sa réserve concernant :** **ou** **17.1(1) Le conseil peut prendre des textes législatifs pour les besoins de la bande concernant :**
a) l'adoption de mesures relatives à la santé des habitants de la réserve et les précautions à prendre contre la propagation des maladies contagieuses et infectieuses;	16. (1)a) l'adoption de mesures relatives à la santé des personnes qui y résident et la prévention des blessures ;
b) la réglementation de la circulation;	16. (1)j) la circulation ;
c) l'observation de la loi et le maintien de l'ordre;	16. (1)m) l'observation de la loi et le maintien de l'ordre;
d) la répression de l'inconduite et des incommodités;	16. (1)g) les incommodités, notamment les lieux insalubres;
e) la protection et les précautions à prendre contre les empiétements des bestiaux et autres animaux domestiques, l'établissement de fourrières, la nomination de gardes-fourrières, la réglementation de leurs fonctions et la constitution de droits et redevances pour leurs services;	16. (1)l) la garde des animaux sauvages et domestiques, sauf les poissons, et les activités afférentes;
f) l'établissement et l'entretien de cours d'eau, routes, ponts, fossés, clôtures et autres ouvrages locaux;	16. (1)e) les ouvrages locaux, les services publics et la gestion des déchets;
g) la division de la réserve ou d'une de ses parties en zones, et l'interdiction de construire ou d'entretenir une catégorie de bâtiments ou d'exercer une catégorie d'entreprises, de métiers ou de professions dans une telle zone;	16. (1)f) le zonage, l'usage et l'aménagement des terres et des bâtiments dans la réserve;
h) la réglementation de la construction, de la réparation et de l'usage des bâtiments, qu'ils appartiennent à la bande ou à des membres de la bande pris individuellement;	16. (1)h) la construction, l'entretien, la réparation, la transformation, l'enlèvement, la démolition et l'abandon des bâtiments et autres structures et infrastructures et leur utilisation;
i) l'arpentage des terres de la réserve et leur répartition entre les	17.1(1)f) l'arpentage des terres de la réserve et leur répartition

[312] MAINC, *Fiche d'information*, « Pouvoirs législatifs », p. 1, en ligne, http://www.fng-gpn.gc.ca/FNGA_FI_r_f.asp (date de consultation: 27 février 2003).
[313] Articles 53 et 55 LGPN.
[314] M. HURLEY, *op. cit.*, note 3, p. 33, indique que cette division des compétences « semble refléter la distinction, apportée dans la décision Corbiere, entre les questions d'intérêt primordial pour les membres de la bande qui vivent dans la réserve et celles qui touchent les membres de l'intérieur et de l'extérieur de la réserve. »

membres de la bande, et l'établissement d'un registre de certificats de possession et de certificats d'occupation concemant les attributions, et la mise à part de terres de la réserve pour usage commun, si l'autorisation à cet égard a été accordée aux termes de l'article 60;	entre les membres de la bande, l'établissement d'un registre de certificats de possession et de certificats d'occupation concemant les attributions, et la mise de côté de terres de la réserve pour usage commun, si l'autorité à cet égard a été accordée à la bande aux termes de l'article 60 de la Loi sur les Indiens;
j) la destruction et le contrôle des herbes nuisibles;	16. (1)f) le zonage, l'usage et l'aménagement des terres et des bâtiments dans la réserve; 16. (1)e) les ouvrages locaux, les services publics et la gestion des déchets;
k) la réglementation de l'apiculture et de l'aviculture;	16. (1)f) le zonage, l'usage et l'aménagement des terres et des bâtiments dans la réserve; 16.1(1)k) la réglementation d'activités commerciales;
l) l'établissement de puits, citernes et réservoirs publics et autres services d'eau du même genre, ainsi que la réglementation de leur usage;	16. (1)e) les ouvrages locaux, les services publics et la gestion des déchets; 16. (1)f) le zonage, l'usage et l'aménagement des terres et des bâtiments dans la réserve;
m) la réglementation ou l'interdiction de jeux, sports, courses et concours athlétiques d'ordre public et autres amusements du même genre	16.(1)c) les activités exercées dans un lieu public; 16.1(1)k) la réglementation d'activités commerciales;
n) la réglementation de la conduite et des opérations des marchands ambulants, colporteurs ou autres personnes qui pénètrent dans la réserve pour acheter ou vendre des produits ou marchandises, ou en faire un autre commerce;	16.1(1)k) la réglementation d'activités commerciales;
o) la conservation, la protection et la régie des animaux à fourrure, du poisson et du gibier de toute sorte dans la réserve;	17.1(1)b) la protection, la conservation et la gestion de la faune et des poissons dans la réserve;
p) l'expulsion et la punition des personnes qui pénètrent sans droit ni autorisation dans la réserve ou la fréquentent pour des fins interdites;	17.1(1)d) l'intrusion de personnes dans la réserve ou la fréquentation de celle-ci à des fins interdites;
p.1) la résidence des membres de la bande ou des autres personnes sur la réserve;	17. (1) e) la résidence des membres de la bande ou des autres personnes dans la réserve;
p.2) l'adoption de mesures relatives aux droits des époux ou conjoints de fait ou des enfants qui résident avec des membres de la bande dans une réserve pour toute matière au sujet de laquelle le conseil peut établir des règlements administratifs à l'égard des membres de la bande;	17. (1) g) les droits des époux ou conjoints de fait ou des enfants qui résident avec des membres de la bande dans la réserve relativement à toute question au sujet de laquelle le conseil peut prendre des textes législatifs à l'égard des membres de la bande;
p.3) l'autorisation du ministre à effectuer des paiements sur des sommes d'argent au compte de capital ou des sommes d'argent de revenu aux personnes dont les noms ont été retranchés de la liste de la bande;	17. (1) h) l'autorisation du ministre d'effectuer des paiements sur des sommes d'argent au compte de capital ou des sommes d'argent de revenu aux personnes dont le nom a été retranché de la liste de la bande;
p.4) la mise en vigueur des paragraphes 10(3) ou 64.1(2) à l'égard de la bande;	i) la mise en vigueur du paragraphe 64.1(2) de la Loi sur les Indiens à l'égard de la bande;
q) toute question qui découle de l'exercice des pouvoirs prévus par le présent article, ou qui y est accessoire;	16.1(1)o) et 17.1(1)j)la délivrance de permis ou de licences moyennant le paiement de droits pour l'application des textes législatifs pris en vertu des alinéas [a) à n) ou a) à f)]; 16.1(1)p) et 17.1(1)k)toute question qui découle de l'exercice des autres pouvoirs prévus au présent paragraphe ou qui y est accessoire.
Article 85.1 (1) Sous réserve du paragraphe (2), le conseil d'une bande peut prendre des règlements administratifs en vue :	
a) d'interdire la vente, le troc, la fourniture ou la fabrication de boissons alcoolisées sur la réserve de la bande;	16.1 (1) n) l'interdiction de la vente, du troc, de la fourniture, de la fabrication, de la possession ou de l'utilisation de liquides, mélanges ou préparations ayant des propriétés enivrantes et susceptibles de consommation humaine;
b) d'interdire à toute personne d'être en état d'ivresse sur la	

réserve;	
c) d'interdire à toute personne d'avoir en sa possession des boissons alcoolisées sur la réserve;	
d) de prévoir des exceptions aux interdictions visées aux alinéas *b*) ou *c*).	

Le pouvoir de taxation des bandes, prévu à l'article 83 de la LI, demeure quant à lui pratiquement inchangé sous le régime de la LGPN. L'article 54 de la LGPN prévoit les modifications suivantes :

Loi sur les Indiens	**Loi sur la gouvernance des Premières nations**
83. (1) Sans préjudice des pouvoirs que confère l'article 81, le conseil de la bande peut, sous réserve de l'approbation du ministre, prendre des règlements administratifs dans les domaines suivants :	**83.** (1) Le conseil de bande peut, sous réserve de l'approbation du ministre, prendre des règlements administratifs concernant :
a) sous réserve des paragraphes (2) et (3), l'imposition de taxes à des fins locales, sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci, et notamment sur les droits d'occupation, de possession et d'usage;	Idem
*a.*1) la délivrance de permis, de licences ou d'agréments aux entreprises, professions, métiers et occupations;	Abrogé
b) l'affectation et le déboursement de l'argent de la bande pour couvrir les dépenses de cette dernière;	Abrogé
c) la nomination de fonctionnaires chargés de diriger les affaires du conseil, en établissant leurs fonctions et prévoyant leur rétribution sur les fonds prélevés en vertu de l'alinéa *a*);	Abrogé
d) le versement d'une rémunération, pour le montant que le ministre peut approuver, aux chefs et conseillers, sur les fonds prélevés en vertu de l'alinéa *a*);	Abrogé
e) les mesures d'exécution forcée visant le recouvrement de tout montant qui peut être perçu en application du présent article, arrérages et intérêts compris;	Idem
*e.*1) l'imposition, pour non-paiement de tout montant qui peut être perçu en application du présent article, d'intérêts et la fixation, par tarif ou autrement, de ces intérêts;	Idem
f) la réunion de fonds provenant des membres de la bande et destinés à supporter des entreprises de la bande;	Idem
g) toute question qui découle de l'exercice des pouvoirs prévus par le présent article, ou qui y est accessoire.	Idem
(2) Toute dépense à faire sur les fonds prélevés en application du paragraphe (1) doit l'être sous l'autorité d'un règlement administratif pris par le conseil de la bande.	Idem

(3) Les règlements administratifs pris en application de l'alinéa (1)*a*) doivent prévoir la procédure de contestation de l'évaluation en matière de taxation.	Idem
(4) Le ministre peut approuver la totalité d'un règlement administratif visé au paragraphe (1) ou une partie seulement de celui-ci.	Idem
(5) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, régir l'exercice du pouvoir réglementaire de la bande prévu au présent article.	Idem
(6) Les règlements administratifs pris en application du présent article ne demeurent en vigueur que dans la mesure de leur compatibilité avec les règlements pris en application du paragraphe (5).	Idem

Notons que l'article 83 pourrait éventuellement être abrogé par la *Loi sur la gestion financière et statistique des Premières nations* (LGFSPN)[315], projet de loi représentant « le troisième élément d'un plan conçu pour améliorer l'autonomie des bandes, les deux autres étant la LGPN et la *Loi sur la gestion des terres des premières nations* »[316]. La LGFSPN « propose l'établissement d'un cadre institutionnel qui donnera aux Premières nations [les bandes] les outils nécessaires pour régler les questions financières et le développement économique qui touchent les réserves »[317]. Le projet de loi permettra, entre autres choses, aux gouvernements des Premières nations [bandes] d'instaurer leur propre financement grâce à des régimes d'imposition foncière et d'emprunt »[318]. Les bandes pourront, en vertu de la LGFSPN, adopter des « textes législatifs sur les recettes

[315] *Loi prévoyant les pouvoirs en matière d'imposition foncière des premières nations, constituant la Commission de la fiscalité des premières nations, le Conseil de gestion financière des premières nations, l'Administration financière des premières nations ainsi que l'Institut de la statistique des premières nations et apportant des modifications corrélatives à certaines lois,* Projet de loi C-20 (1ère lecture), 1ère session, 38ième législature (Can).
[316] M. HURLEY, *op. cit.*, note 3, p. 34.
[317] Tonina SIMEONE, *Résumé législatif du Projet de loi C-19 : Loi sur la gestion financière et statistique des Premières nations* [maintenant le projet de loi C-20], Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 1er avril 2003, p. 1.
[318] *Id.*

locales » sans avoir à recevoir d'approbation ministérielle préalable[319]. Ce projet de loi est actuellement en première lecture à la Chambre des communes.

Outre la confirmation des pouvoirs réglementaires des bandes, la LGPN accroît l'étendue de leurs compétences. Ainsi, la LGPN habilite les conseils à prendre des textes législatifs à des fins locales concernant « la prévention des dommages matériels »[320], « la prestation de services par la bande ou en son nom »[321] et « la location à des fins d'habitation, notamment les mesures relatives à l'expulsion des locataires »[322]. Elle donne également la possibilité à ces conseils d'adopter des textes législatifs pour les besoins de la bande concernant « la protection et la conservation des ressources naturelles dans la réserve, ainsi que leur disposition, à l'exception de la faune et des poissons ou de celles dont il ne peut être disposé qu'en conformité avec une cession faite en vertu de [LI], à des fins personnelles ou commerciales »[323]. Les conseils peuvent aussi prendre des textes législatifs concernant « la préservation de la culture et de la langue de la bande »[324].

De plus, la LGPN permet aux conseils de bande de prendre des règlements portant sur la « gouvernance de la bande » relatifs à:

> a) l'établissement d'organismes, leurs attributions, leur composition et leur lien avec la bande;
> b) la délégation à une personne ou à un organisme des pouvoirs conférés au conseil par la présente loi - à l'exception de ceux prévus au présent article - ou par la Loi sur les Indiens;
> c) les élections des membres du conseil qui sont tenues en vertu soit du code portant sur le choix des dirigeants, soit des règlements;
> d) les conflits d'intérêts des membres du conseil et des employés de la bande;
> e) l'accès à l'information qui relève de la bande, la protection des renseignements personnels qui en relèvent et le droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent;
> f) les conditions auxquelles le conseil peut conclure des opérations commerciales ou autres;
> g) toute question qui découle de l'exercice des autres pouvoirs prévus au présent paragraphe ou qui y est accessoire. [325]

---

[319] Article 4 LGFSPN, *infra*, p. 102.
[320] Article 16 (1)b) LGPN.
[321] Article 16 (1)d) LGPN.
[322] Article 16 (1)i) LGPN.
[323] Article 17 (1)a) LGPN.
[324] Article 17 (1)c) LGPN.
[325] Article 18 (1) LGPN. Ces nouveaux pouvoirs portant sur la gouvernance répondent à la recommandation du Comité consultatif voulant que « les conseils de bandes disposent d'un nouveau pouvoir législatif lié à la mise en œuvre d'autres recommandations sur les structures de gouvernance, la sélection des chefs et l'obligation de rendre des comptes sur la plan financier. » (Comité consultatif, « Les structures, pouvoirs et sources de gouvernance », p.21).

Enfin, le paragraphe 15 (1) précise que « la bande a la capacité d'une personne physique », ce qui implique qu'elle peut entre autres, par l'entremise de son conseil[326], « conclure des contrats », « acquérir et détenir des droits sur des biens ou des intérêts dans ceux-ci, ou en disposer », et « prélever, dépenser, placer ou emprunter des fonds ». Les conseils peuvent donc « accomplir tout acte qui découle de l'exercice de [leur] capacité ou qui y est accessoire »[327], impliquant qu'ils auront la possibilité d'adopter des mesures réglementaires s'inscrivant dans l'exercice de leur capacité juridique, à savoir par exemple des règlements « au sujet des dépenses »[328] de leur bande. Cette disposition constitue un changement important étant donné l'incertitude qui règne actuellement au sujet de la nature juridique des bandes[329].

L'introduction de ces nouvelles compétences législatives s'avère très positive compte tenu des « vides réglementaires » actuellement constatés à l'intérieur des terres de réserve en matière de louage, d'éducation, d'environnement et de partage des biens immobiliers matrimoniaux en cas de divorce[330]. Ces vides résultent, la plupart du temps, des difficultés reliées à l'application des lois provinciales sur les terres de réserve[331] et de l'absence de dispositions dans la LI habilitant les bandes à réglementer ces questions. Ainsi, les articles 16(1) i) (location à des fins d'habitation) et 17 (1)g) (droits des époux) de la LGPN pourraient peut-être permettre à une bande d'adopter des règlements régissant l'attribution, à l'un des époux, du bail de la résidence familiale sise sur une terre de réserve, dans l'éventualité d'une dissolution du mariage.

---

[326] Article 15 (2) LGPN : « La capacité de la bande est exercée par son conseil ».
[327] Article 15(1) LGPN.
[328] David Schulze (j), p. 7.
[329] Comité consultatif, « Statut et capacité juridique », p. 10.
[330] Comité consultatif, « Les structures, pouvoirs et sources de gouvernance », p. 10-11. Le Comité consultatif parle des vides réglementaires en matière environnementale et locative. Quant aux problèmes reliés à l'absence d'un régime applicable au partage des biens immobiliers matrimoniaux situés sur des terres de réserve lors d'un divorce, voir Denis BLANCHETTE, *L'émergence d'un droit autochtone des biens immeubles et son interaction avec le droit canadien*, Montréal, article non-publié, 2004.
[331] Malgré la règle de l'exclusivité de la compétence fédérale à l'égard « des Indiens et des terres réservées pour les Indiens » prévue au paragraphe 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les lois provinciales peuvent parfois s'appliquer aux Indiens. Pour un résumé clair et concis des règles relatives à l'application des lois provinciales à l'égard des questions autochtones, voir Jean LECLAIR, *The Kitkatla Decision: Finding Jurisdictional Room to Justify Provincial Regulation of Aboriginal Matters*, (2003) 21 *Sup. Ct. L. Rev.* (2d) 73.

La LGPN reste néanmoins silencieuse sur la question de l'éducation dans les réserves, question qui, selon Bradford W. Morse, mériterait pourtant d'être réglée:

> One of the most fundamental gaps left untouched by these provisions is the absence of express jurisdiction over education to be included. The reality is that First Nation operate over 400 schools on reserves across Canada with no express law-making authority in this regard.[332]

De plus, l'Association du Barreau Canadien considère que « la nature limitée des domaines » pour lesquelles le conseil de bande peut prendre des règlements « restreint nécessairement la fonction d'autonomie gouvernementale »[333]. Elle donne comme exemple l'article 17 (1)a) de la LGPN qui permet à un conseil de bande de prendre un texte législatif concernant « la protection et la conservation des ressources naturelles dans la réserve, ainsi que leur disposition, à l'exception de la faune et des poissons ou de celles dont il ne peut être disposé qu'en conformité avec une cession faite en vertu de la [LI], à des fins personnelles ou commerciales ». Cette disposition « ne laisse pas beaucoup de place pour tout développement des ressources, y compris la location des terres »[334].

Il importe de souligner ici que les opposants au projet de loi n'en ont pas tant contre la substance des textes législatifs mais plutôt contre le fait que le pouvoir normatif ou décisionnel des bandes s'exprime toujours en termes de pouvoirs *délégués* :

> The fundamental political difficulty that it raises, which is at the centre of much of the debate around Bill C-7, is that it reflects the delegation of law-making power by Parliament to band councils and is done unilaterally in a sense [sic] rather than confirming inherent right jurisdiction and flowing from negotiated arrangements. This complaint could be attenuated somewhat by the use of language that is more confirmatory of existing authority in nature than suggesting a delegation of powers.[335]

Cette critique touche en réalité au problème de la reconnaissance du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des nations autochtones :

---

[332] Bradford W. Morse (j), p. 10.
[333] Association du Barreau canadien (j), p. 11.
[334] *Id.*
[335] Bradford W. Morse (j), p.9. Voir aussi Blake Cassels & Graydon (j), p. 25 : " [...] it is recommended that the language of this section [section 16] as well as the two which follow [sections 17 and 18] be expressly made inclusive of existing governance powers rather than setting out an exhaustive list of what bands may do, or indicating implicitly or directly what they cannot do."

> Acknowledging some positive changes in First Nation law-making authority in the Act, it is clear these powers fall short of the aspirations of First Nations for the true exercise of self-government. From the outset, the structure of the legislation is that of delegated powers modeled on the Indian Act rather than a model recognizing the jurisdiction of First Nations as part of their inherent or aboriginal right of self-government.[336]

Nous nous abstenons ici de commenter cette critique puisque le droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones fera l'objet d'une analyse plus détaillée au point 2.3.3.2 du mémoire.

- Les codes de gouvernances

La LGPN habilite les conseils de bande à proposer à leurs électeurs l'adoption des codes sur la sélection des dirigeants, sur le gouvernement de la bande et sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte[337]. À l'exception du code portant sur la sélection des dirigeants qui, comme nous l'avons conclu au chapitre précédent[338], restreint la latitude actuelle des bandes en cette matière, l'adoption des deux autres codes vient donc élargir le pouvoir des bandes.

L'Association du Barreau canadien dénonce toutefois le manque de « marge de manœuvre » dans la création des codes sur la gouvernance en raison des éléments obligatoire à y inclure[339]. La LGPN dresse en effet une liste de sujets que chaque code devra impérativement aborder et impose des conditions liées à leur adoption : tous les codes doivent être écrits et recevoir l'appui de la majorité des électeurs votants qui représentent au moins 25 pour cent de la totalité des électeurs de la bande[340] et ce, dans un délai de deux ans suivant l'entrée en vigueur de la LGPN. Il ne fait aucun doute que

---

[336] Micha J. Menczer (j), p. 9. Voir aussi British-Columbia Vice-Chief, Assembly of First Nations (aa), p. 16 : « The difficulty with [sections 16, 17 and 18] is that it seems to empower bands to make laws that are limited to those specifically enumerated in paragraphs [16(1)a)top), 17(1)a) to k) and 18(1) and 18(2)]. Of course, inherent rights are not granted or delegated by such a provision, since these rights existed prior to European contact and are not based on legislation. Inherent rights are not limited to those enumerated in section 16 or sections 17 or 18 for that matter."

[337] Article 4 LGPN.

[338] *Supra,* p. 75 et suiv.

[339] *Id.*, p. 10.

[340] Article 4 (2) LGPN.

ce délai est trop court. L'expérience américaine démontre que l'adoption des codes ne peut se réaliser dans le délai imparti :

> Testimony from American Indian nations suggests that even three-year timetables - a common U.S. government grant cycle - are too short for indigenous governments that are wrestling with major institutional reforms (in the U.S., these include such things as comprehensive constitutional reform, the design of judiciaries, redesigning criminal justice or social welfare systems, establishing business permitting criteria, reorganizing leadership selection, and so forth). Such work requires time not only for deliberation but also for building citizen engagement, defining fundamental issues, examining alternative models, and working out viable solutions.[341]

À défaut d'adopter les codes dans l'échéancier fixé, les bandes seront assujetties aux règlements du gouverneur en conseil[342]. L'imposition d'un délai irréaliste enfreint sans contredit la liberté des bandes d'élaborer par elle-même les règles auxquelles elles désirent se soumettre, et fait mentir les objectifs déclarés de la LGPN qui sont de donner « aux Premières nations suffisamment de souplesse pour qu'elles puissent y intégrer leurs traditions et leur cultures uniques »[343]. Notons que le Comité permanent sur les affaires autochtones, qui a tenu des audiences publiques afin de connaître le point de vue des Autochtones au sujet du projet C-7, recommande, dans son rapport, que le délai pour l'adoption des codes de gouvernance soit prolongé d'un an. Nous reviendrons sur ce rapport au point 2.3 du mémoire.

Enfin, il ne faut pas oublier que « le gouverneur en conseil pourra, par règlement, régir l'adoption d'un code visé à l'article [soit un des codes sur la gouvernance] »[344], ce qui suppose qu'il aura la possibilité d'« imposer encore d'autres conditions de validité » pour ces codes »[345].

---

[341] Stephen Cornell (i), p. 26.
[342] Article 32(2) et 36 LGPN.
[343] Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages*, no 014, Robert Nault (Ministre affaires indiennes et du Nord canada), 27 janvier 2003, heure : 15h50, en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=655458Language=F (date de consultation : 18 novembre 2003). Selon l'article 3 c) LGPN, le projet C-7 a pour objet de donner la possibilité aux bandes « de concevoir et de mettre en œuvre leurs propres régimes concernant le choix de leurs dirigeants, leur gouvernement, la gestion financière et l'obligation de rendre compte, tout en prévoyant des règles applicables aux bandes qui ne se dotent pas de leurs propres régimes ».
[344] Article 31 LGPN.
[345] Barreau du Québec (j), p. 9 et David Schulze (j), p. 4.

2.2.3.2 Modification des mécanismes de contrôle ministériel : du désaveu à la prépondérance

- Élimination du pouvoir de désaveu et maintient du pouvoir d'approbation préalable du ministre

Les règlements pris par les conseils de bande en vertu des articles 81 (1) sont assujettis au pouvoir de désaveu du ministre. Ils doivent, de plus, être compatibles avec la LI ou les règlements du gouverneur en conseil pris en vertu de cette la LI[346]. Quant aux règlements pris en vertu de l'article 83 de la LI, ils doivent, pour être valides, recevoir préalablement le sceau d'approbation du ministre. Enfin, les règlements ayant trait à l'usage des boissons alcoolisées adoptés par les conseils de bande conformément à l'article 85.1, doivent recevoir l'appui de la « majorité des électeurs de la bande ayant voté à l'assemblée spéciale de la bande convoquée par le conseil de cette dernière pour l'étude de ces règlements ».

La LGPN abroge les articles 81, 82 et 85.1 de la LI. Le pouvoir de réglementation des conseils de bande est désormais prévu aux articles 16, 17 et 18 de la nouvelle loi et n'est pas assujetti au pouvoir de désaveu du ministre :

> A positive feature is that the Ministerial power of disallowance is removed and that a law in the identified areas, once passed by a First Nation, will be effective upon its deposit in the Band registry of laws.[347]

Dès lors que le pouvoir fiscal des bandes découlant de l'application de l'article 83 (1) de la LGPN n'est pas affecté par la LGPN, le ministre détient toujours son pouvoir d'approbation préalable à l'endroit de ces règlements. L'entrée en vigueur de la

---

[346] L'article 81 prévoit que « [l]e conseil d'une bande peut prendre des règlements administratifs, non incompatibles avec la présente loi [LI] ou avec un règlement pris par le gouverneur en conseil ou le ministre». La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a décidé dans *R.* v. *Jimmy*, [1987] 3 C.N.L.R. 77 qu' « un règlement pris par le gouverneur en conseil ou le ministre » ne visait que les règlements adoptés en vertu de la LI. Voir : David Schulze (j), p. 9 et Barreau du Québec (j), p. 15.

[347] Micha J. Menczer (j) p. 9.

LGFSPN aurait cependant pour effet d'éliminer le pouvoir d'approbation du ministre[348] : les textes législatifs concernant l'imposition de taxes pris en vertu de la LGFSPN devront plutôt être agréés par la *Commission de la fiscalité des premières nations*, composée en partie par des membres des bandes[349].

Ainsi, sous le régime de la LGPN, la validité des « textes législatifs » des bandes ne dépend plus de la discrétion du ministre, exception faite des règlements relatifs à l'imposition de taxes qui doivent toujours recevoir son approbation préalable. La nouvelle loi prévoit plutôt des règles de prépondérance dans l'hypothèse de leur incompatibilité avec des lois et règlements fédéraux, ou encore les codes sur la gouvernance de la bande, règles que nous analyserons dans un instant.

Cette prochaine partie traitera également des règles concernant l'applicabilité des codes de gouvernance en cas de conflits avec des lois et règlements fédéraux.

- Compatibilité des textes législatifs avec les codes de gouvernance

Nous tenons à souligner que les règles de la LGPN à ce sujet sont incomplètes et confuses. Pour comprendre ce qui suit, il faut se rappeler que la LGPN autorise l'adoption de trois codes : le code portant sur le choix des dirigeants (art. 5), le code portant sur le gouvernement de la bande (art. 6) et le code portant sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte (art. 7). Or, les règles de résolution de conflit mises en place par la LGPN visent un nombre limité de situations conflictuelles. L'article 2(3) de la LGPN précise que « [s]auf indication contraire de la présente loi, les pouvoirs conférés par celle-ci au conseil sont exercés en conformité avec le code portant sur le gouvernement de la bande ». Tous les textes législatifs devront ainsi être compatibles avec le code portant sur le gouvernement de la bande (*et non les autres*

[348] Certains Autochtones ont fait part de leur crainte relativement à l'adoption de la LGFSPN : « Nous comprenons que le projet de loi C-7 devrait en principe être complété par la nouvelle *Loi sur la gestion financière et statistique des premières nations* (Projet de loi C-20), mais si ce projet de loi n'était pas adopté, les Conseils de bande auraient toujours besoin de l'approbation ministérielle afin d'appliquer les règlements qui imposent des taxes et autres charges. » (Innu Takuaikan Uashat Mak Mani-Utenam (b), p.6) Voir aussi Barreau du Québec (j), p. 16 et 17 et David Schulze (j), p. 17. *Supra*, p. 95.
[349] Article 4(2) et 18 LGFSPN.

codes) et, de toute évidence, ce code l'emporte en cas de conflit. Néanmoins, seuls les textes législatifs sur la gouvernance de la bande adopté en vertu du par. 18 (1) LGPN seront inopérants en cas de conflit avec un des trois codes. L'article 18(3) prévoit en effet que « les dispositions [...] d'un code adopté par la bande l'emportent sur les dispositions incompatibles d'un texte législatif pris en vertu du présent article [article 18, textes législatifs sur la gouvernance de la bande] ». Bref, compte tenu des paragraphes 2(3) et 18(3), il faudrait conclure qu'aucune disposition de la LGPN n'aborde la question des conflits entre les codes portant sur le choix des dirigeants (article 5 LGPN) et sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte (article 7 LGPN) d'une part, et les textes législatifs pris à des fins locales (article 16 LGPN), pour les besoins de la bande (article 17 LGPN) ou textes législatifs découlant de l'exercice de leur capacité (article 15 LGPN). Le tableau qui suit illustre ce que nous tentons d'expliquer : (voir page suivante)

Conflit entre textes législatifs et codes

	Code portant sur le choix des dirigeants (art. 5)	**Code portant sur le gouvernement de la bande** (art. 6)	**Code portant sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte** (art. 7)
Textes législatifs découlant de l'exercice de la capacité de la bande (art. 15)	?	code > textes (art. 2(3)	?
Textes législatifs à des fins locales (art. 16)	?	code > textes (art. 2(3)	?
Textes législatifs pour les besoins de la bande (art. 17)	?	code > textes (art. 2(3)	?
Textes législatifs sur la gouvernance de la bande (art. 18)	code > textes (art. 18(3)	code > textes (art. 2(3) et 18 (3)	code > textes (art. 18 (3)

Toutefois, le paragraphe 37 (1) de la LGPN prévoit que les règlements administratifs pris en vertu de l'article 81 de la LI qui sont en vigueur à l'entrée en vigueur de la LGPN « sont réputés être des textes législatifs pris par la bande en vertu de la [LGPN] » dans la mesure de leur compatibilité avec les codes de la bande. Étant donné cette disposition, nous croyons que la validité de l'ensemble des textes législatifs de la bande (et non seulement ceux ayant trait à la gouvernance de la bande) dépend de leur compatibilité avec tous les codes de la bande[350]. Conclure autrement mènerait à certaines incohérences. Tout d'abord, il y aurait incompatibilité entre les normes antérieures maintenues en vigueur et les normes adoptées en vertu de la LGPN. En deuxième lieu, une telle interprétation pourrait ouvrir la porte à des contradictions entre les codes de la bande et les textes législatifs du conseil. À titre d'illustration, « les textes législatifs adoptés par un conseil au sujet des dépenses en application de l'article 15 ne sont pas explicitement

[350] Le Barreau du Québec affirme également qu' « [il] n'est pas énoncé que les codes seront prépondérants aux lois [sic] adoptées aux fins locales et pour les besoins de la bande en vertu des articles 16 et 17, même si cette conclusion paraît logique » (Barreau du Québec, p. 11).

assujettis au code adopté par la bande en vertu de l'article 7 sur la gestion financière. » Un contrat signé par un conseil qui contreviendrait aux dispositions relatives au « contrôle des dépenses des fonds de la bande » prévu dans le code sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte (art. 7(b) LGPN) pourrait donc être valide selon une interprétation littérale des dispositions de la LGPN en matière de conflits entre les codes et textes législatifs[351]. Cette solution nous paraît illogique, d'autant plus que la LGPN prévoit que les règlements adoptés par le gouverneur en conseil qui sont applicables en l'absence d'un code l'emportent sur tous les textes législatifs[352].

Enfin, si l'on conclut que les codes priment sur tout texte législatif, la LGPN devrait faire de l'adoption des codes une condition préalable à l'exercice des pouvoirs réglementaires des conseils de bande[353]. Comme le souligne David Schulze, dans l'hypothèse où « les conseils de bande obtiennent leurs pouvoirs législatifs avant que les codes et règlements fédéraux [par défaut] ne soient mis en œuvre », les textes législatifs pris en vertu des articles 16 à 18 de la LGPN pourront-ils être invalidés rétroactivement par les codes sur le choix des dirigeants, le gouvernement de la bande ou la gestion financière et l'obligation de rendre compte ou les règlements fédéraux qui en tiennent lieu adoptés postérieurement à ces textes législatifs [354] ? La création et la mise en vigueur des codes sur la gouvernance comme exigences préalables à l'adoption des textes législatifs éviteraient ainsi les problèmes d'invalidation rétroactive.

- Conflit entre les codes sur le choix des dirigeants, le gouvernement de la bande et la gestion financière et l'obligation de rendre compte et les lois et règlements fédéraux

Comme nous l'avons fait remarqué plus haut, les codes sur le choix des dirigeants, le gouvernement de la bande et la gestion financière et l'obligation de rendre compte sont des règlements fédéraux au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi d'interprétation* puisqu'ils

[351] Exemple donné par David Schulze (j), p. 7.
[352] Articles 16(2), 17(2), 18(3) et 32(1) LGPN. Voir David Schulze (j), p.7.
[353] David Schulze (j), p. 7.
[354] *Id.*

sont pris « dans l'exercice d'un pouvoir conféré sous le régime d'une loi fédérale ». Une loi du Parlement fédéral aura donc toujours préséance sur les dispositions d'un code de la LGPN[355], ce qui limite considérablement la force et l'applicabilité de ces codes. Par exemple, dans le domaine des relations de travail, les articles 50 et 56 du *Code canadien du travail*[356] prévoient que la modification des salaires ou des conditions de travail ne peuvent s'effectuer une fois l'avis de négociation collective remis ou une convention collective conclue. Suivant la règle de la primauté absolue des lois fédérales sur les règlements fédéraux, ces deux articles l'emporteraient par conséquent sur les dispositions du *Code sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte* d'une bande qui traitent de la « rémunération des membres du conseil et des employés de la bande » si ces derniers étaient syndiqués[357].

Dans le cas d'une incompatibilité entre un règlement fédéral et un code sur la gouvernance de la bande, il faudra avoir recours aux règles doctrinales et jurisprudentielles prévues à cet effet[358].

- Conflit entre les textes législatifs et lois et règlements fédéraux

Tout d'abord, inutile de dire ici que les lois fédérales priment de façon absolue sur les textes législatifs des bandes, ces derniers étant qualifiés, comme nous l'avons démontré, de règlements fédéraux.

Qu'en est-il maintenant des conflits entre les textes législatifs adoptés par un conseil de bande et les règlements fédéraux ? Dans *R.* v. *Jimmy*[359], un membre de la bande indienne Cowichan est accusé d'avoir eu en sa possession de la « truite sauvage » (*wild steelhead*)

---

[355] David Schulze (j), p. 6 et Barreau du Québec (j), p.10 et 11, qui font tous deux référence à la décision du Conseil canadien du travail, *Re Red Bank First Nation*, [1999] CIRB No. 5 par. 32 : « As a matter of principle and unless clear and unequivocal language is used, a regulation cannot modify a law. »
[356] L.R.C. (1985), c. L-2, mod. par L.R.C. (1985), c. 9 (1er supp).
[357] David Schulze (j), p. 6 et Barreau du Québec (j), p. 11.
[358] Voir Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3e éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 1999, p. 459 et suiv. L'auteur cite René DUSSAULT et Louis BORGEAT, *Traité de droit administratif*, 2e éd., t. 1, Québec, Presses de l'Université Laval, 1984, pp. 519-529.
[359] *R.* v. *Jimmy*, précité, note 346.

lors d'une période d'interdiction de pêche, contrairement à l'article 60 du « British Columbia Sport Fishing Regulations » pris en vertu de la *Loi sur les pêches*[360]. Comme moyen de défense à cette accusation, l'accusé plaide que le règlement administratif de sa bande, le « Cowichan Indian Band Fishing By-Law 1983 No. 2 », l'autorise à pêcher en tout temps sous réserve de quelques conditions prescrites dans le règlement même. Ce règlement a été pris conformément au paragraphe 81 (1) o) de la LI qui prévoit qu'un conseil de bande peut prendre un règlement administratif relatif à « la conservation, la protection et la régie des animaux à fourrure, du poisson et du gibier de toute sorte dans la réserve ». Le juge Hinkson de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rappelle d'abord qu'un règlement administratif, adopté conformément à la LI et qui n'a pas été rejeté par le Ministre des affaires indiennes, a la force et les effets d'un règlement fédéral, selon le paragraphe 2 (1) b) de la *Loi sur les textes réglementaires*[361] et l'article 2 de la *Loi d'interprétation*[362]. Il précise ensuite que le paragraphe 81 (1) qui prévoit que « [l]e conseil d'une bande peut prendre des règlements, non incompatibles avec la [LI] ou avec un règlement pris par le gouverneur en conseil ou par le ministre » signifie que les règlements pris en vertu de l'article 81 de la LI ne doivent être compatibles qu'avec les règlements du gouverneur en conseil ou du ministre adopté aux termes de la LI, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Ainsi, « [o]nce it is found that the by-law is valid the accused is entitled to rely upon its provisions which afford him at the time and place where the offence is alleged to have occurred, as a member of the Cowichan Indian Band, an answer and defence to the charge, because despite the regulations made under the Fisheries Act he is entitled by the terms of the by-law to fish at all times »[363]. Suivant l'interprétation du juge Hinkson, les règlements administratifs des conseils de bande émanant de la LI sont donc sur un pied d'égalité avec les règlements fédéraux. En l'espèce, le règlement fédéral est déclaré inopérant puisque le règlement de la bande est plus précis.

---

[360] R.S.C. 1970, c. F-14.
[361] (1985) L.R.C., c. S-22.
[362] Précitée, note 308. *R.* v. *Jimmy*, précité, note 346, p. 3.
[363] *Id.*, p. 5.

Or, sous le régime de la LGPN, la primauté d'un texte législatif d'une bande sur un règlement fédéral dépend de la qualification du texte législatif. Les règles de prépondérance sont en effet déterminées en fonction de la nature des textes législatifs :

- pour les textes législatifs à des *fins locales*, l'article 16 (2) de la LGPN prévoit que « [l]es dispositions de toute loi fédérale ou d'un règlement pris en vertu de celle-ci l'emportent sur les dispositions incompatibles d'un texte législatif pris en vertu [de l'article 16(1)] » ;

- pour les textes législatifs pour les *besoins de la bande*, l'article 17 (2) de la LGPN prévoit que « [l]es dispositions de toute loi fédérale ou d'un règlement pris en vertu de [la LGPN] ou de la Loi sur les Indiens l'emportent sur les dispositions incompatibles d'un texte législatif pris en vertu [de l'article 17(1)] » ;

- et pour les textes législatifs sur la *gouvernance de la bande*, l'article 18 (3) de la LGPN prévoit que « [l]es dispositions de toute loi fédérale, d'un règlement applicable à la bande pris en vertu de la présente loi ou d'un code adopté par la bande l'emportent sur les dispositions incompatibles d'un texte législatif pris en vertu [de l'article 18(1) et 18 (2)] ».

Un texte législatif adopté par un conseil de bande sur, par exemple, les « oiseaux sauvages », pourrait être qualifié soit de texte législatif *à des fins locales* portant sur « la garde des animaux sauvages et domestiques, sauf les poissons, et le activités afférentes » (article 16(1)l) LGPN), soit de texte législatif *pour les besoins de la bande* concernant « la protection, la conservation et la gestion de la faune et des poissons dans la réserve » (article 17(1)c) LGPN)[364]. Dans le premier cas, tout règlement fédéral pris en vertu de la *Loi sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* primerait sur le texte législatif de la bande alors que dans le second, le texte législatif de la bande aurait une force égale

[364] David Schulze (j), p. 9.

au règlement fédéral pris en vertu de cette loi[365], comme l'aurait été un règlement administratif d'un conseil de bande pris conformément à la LI. On peut alors imaginer que le règlement fédéral serait jugé inopérant, étant donné la règle de la primauté des lois spécifiques sur les lois plus générales. Ainsi, si la première hypothèse est maintenue, la LGPN offre une protection moins généreuse que la jurisprudence actuelle[366]. Elle aura également pour effet de semer davantage de confusion dans la rédaction des textes législatifs et d'engager des débats sur la qualification juridique de ces derniers[367].

Les textes législatifs sont non seulement assujettis à toutes les lois fédérales et, sous réserve de leur qualification, aux règlements fédéraux, mais également aux règlements du gouverneur en conseil et du ministre pris en vertu de la LGPN. En effet, même si les pouvoirs réglementaires du gouverneur en conseil prévus à l'article 73 (1) sont éliminés par la LGPN[368], ce dernier conserve son pouvoir de « prendre des décrets et règlements en vue de l'application de la [LI] »[369] et « pour l'application de la [LGPN] sauf à l'égard des questions visées aux articles 16 ou 17 »[370]. Ce pouvoir de réglementation du gouverneur en conseil est d'ailleurs considéré par Bradford W. Morse comme étant trop étendu :

---

[365] *Id.* David Schulze donne un autre exemple relatif à la *Loi sur la gestion des terres des Premières nations* : « To make the issue even more confusing, some Band Councils will also have the power to adopt laws pursuant to a land code and s. 20 of the *First Nations Land Management Act.* That head of powers extends generally to "the development, conservation, protection, management, use and possession of first nation land [...]. However s. 40 (1) of the *First Nations Land Management Act* makes a Band Council's land laws subject to "any federal law that relates to environmental protection" and s. 40(2) provides that the statute "does not extend or limit any right or power in relation to migratory birds, endangered species or fisheries". [...] As a result, in relation to areas of environmental protection including fishing and migratory birds, a Band Council's law could take precedence over other federal regulations if adopted "for band purposes" under s. 17 of the *First Nations Governance Act* but not if it was adopted under either s. 16 of the *First Nations Governance Act* or under the *First Nations Land Management Act.*"

[366] *R.* v. *Jimmy*, précité, note 346.

[367] David Schulze (j), p. 10. Le Comité consultatif avait d'ailleurs fait part de ses réticences face à l'établissement de distinction entre les fonctions locales et les fonctions plus générales du conseil de bande. Il avait prévenu le ministre que cette distinction serait difficile à faire et « extrêmement controversée (par exemple, les décisions en matière de logement) » et que « la compétence décisionnelle du conseil ferait problème» à défaut de distinctions claires dans la loi. Le Comité consultatif jugeait inapproprié et irréalisable la création de ce genre de fonctions législatives différenciées du conseil de bande. (Comité consultatif, « Le choix des dirigeants et le droit de vote », p. 22-23).

[368] Article 51 LGPN.

[369] Article 73 (3) LI.

[370] Article 33 LGPN.

> This short provision [article 33 LGPN] provides extremely broad regulatory authority to Cabinet with virtually no Parliamentary guidance other than that they must be to carry out the purposes of this Act. The sole limitation identified is that the regulations cannot be respecting matters in relation to which laws may be made under section 16 or 17. It is interesting to note that even this small restraint does not extend to laws made under section 18, thereby inviting lawyers and judges to conclude that Cabinet can pass regulations under section 33 that can readily override First Nation laws enacted pursuant to section 18. This interpretation is buttressed by the wording in the conflicts provision in 18(3).[371]

Somme toute, bien que le pouvoir de désaveu du ministre soit révoqué, les règles de la LGPN relatives aux situations de conflits de règlements s'avèrent plus défavorables pour les bandes que celles prescrites par la LI. En vertu du régime de la LGPN, les bandes détiennent certes une plus grande marge de manœuvre pour adopter des règlements. En revanche, l'applicabilité de ces règlements est plus limitée que celle reconnue actuellement par la LI et la jurisprudence[372]. Rappelons enfin que la LGPN n'abroge pas le pouvoir d'approbation préalable du ministre en ce qui a trait aux règlements de nature fiscale.

2.2.3.3 Légère amélioration des mécanismes de mise en œuvre des mesures réglementaires

La LGPN confère aux bandes de nouveaux mécanismes de mise en œuvre des codes de gouvernance et des textes législatifs.

Tout d'abord, en ce qui concerne le respect par les conseillers des codes de gouvernance, l'article 11 de la LGPN prévoit que

> [le] conseil d'une bande attribue, par un texte législatif de la bande, à une personne impartiale ou à un organisme impartial établi en vertu de l'article 18 le pouvoir d'examiner équitablement et avec diligence la plainte provenant d'un membre de la bande ou d'une personne résidant dans la réserve qui :
> a) allègue tout manquement à un code par le conseil ou un employé de la bande ;

---

[371] Bradford W. Morse (j), p. 12. « First Nations » veut ici dire bande.

[372] David Schulze (j), p. 8 et Innu Takuaikan Uashat Mak Mani-Utenam (b), p. 4 : «Nous constatons donc que la Loi sur la gouvernance nous permettra d'adopter plus facilement des textes législatifs mais qui seront plus faibles [...] ».

> b) conteste toute décision prise contre lui dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le conseil ou un employé de la bande.

Le cabinet d'avocats *Nahwegahbow, Nadjiwan, Corbiere* considère que cette possibilité constitue un élément positif du projet de loi :

> The one section of the Bill I believe has some merit is section 11, which deals with complaints and redress. That section authorizes councils to establish an impartial body to hear and determine complaints. Such a process would avoid the current recourses that individuals have of complaints to the Minister or the Federal Court, neither of which are very satisfactory." (NNC, p. 10)

Le Barreau du Québec estime cependant que la mise sur pied d'un tel organisme de plainte, « bien qu'intéressante et possiblement bien accueillie par plusieurs membres de la bande », demeure « illusoire » étant donné l'étendue limitée des pouvoirs conférés à la personne ou l'organisme chargé d'examiner la plainte. Le paragraphe 11(2) prévoit en effet que

> Le texte législatif confère à la personne ou à l'organisme chargé d'examiner la plainte le pouvoir :
>
> a) de décider s'il y a manquement au code et, le cas échéant, d'ordonner au conseil ou à l'employé de la bande de prendre des mesures nécessaires pour mettre fin au manquement ;
> b) d'ordonner au conseil ou à l'employé d'examiner à nouveau leur décision.[373]

Le Barreau du Québec juge qu' « à l'instar du droit pénal qui créerait une infraction sans imposer de peine », la LGPN ne prévoit « aucun mécanisme pouvant rendre la décision de [cette personne ou organisme] obligatoire »[374].

Quant au respect des textes législatifs par les membres des bandes, le ministre affirme que les « conseils dispose[ront], en matière d'application de la loi, d'instruments leur permettant de s'occuper plus efficacement des problèmes qui surgissent au sein de leur communauté et au[ont] le pouvoir d'imposer des sanctions significatives qu'ils pour[ront]faire respecter »[375].

---

[373] Article 11 (2) LGPN.
[374] Barreau du Québec (j), p. 12.
[375] MAINC, *Fiche d'information*, « Pouvoirs législatifs », p.3, en ligne, http://www.fng-gpn.gc.ca/FNGA_FI_r_f.asp (date de consultation: 27 février 2003).

À cet effet, la LGPN hausse le montant des sanctions applicables en cas de violation d'un texte législatif :

> 19. (1) Le texte législatif d'une bande peut prévoir qu'une contravention à ses dispositions constitue une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'une amende maximale de 10 000 $ et d'un emprisonnement maximal de trois mois, ou l'une de ces peines.
>
> (2) Malgré le paragraphe (1), les dispositions d'un texte législatif dont l'objet est de prévenir des répercussions négatives sur l'environnement peuvent prévoir qu'une infraction à ses dispositions est passible d'une amende maximale de 300 000$ et d'un emprisonnement maximale de six mois, ou l'une de ces deux peines.

Rappelons que la LI permettait l'imposition d'amende allant de 100$ à 1000$ et des emprisonnements de trois à six mois. L'imposition de peines plus sévères constitue donc une avancée, d'autant plus que la LGPN prévoit que le « conseil peut, en vue du contrôle d'application de ses textes législatifs, désigner toute personne à titre d'agent de la bande »[376]. Cet agent de la bande, « s'il a des motifs de croire qu'une infraction à un texte législatif a été commise [...] peut remettre à l'intéressé un avis lui enjoignant de payer, au bureau de la bande, l'amende qui y est mentionnée »[377]. Précisons néanmoins que la LGPN prévoit toujours que les contraventions aux textes législatifs constituent des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire[378]. À défaut de payer l'amende mentionnée dans l'avis, tout contrevenant devra donc être poursuivi selon la procédure sommaire du *Code criminel*[379]. Nous avons soulevé, au chapitre de la LI, que cette procédure était longue et coûteuse et rendait difficile le contrôle de l'application des règlements des bandes. Toutefois, afin d'éviter ce mode de poursuite, les bandes peuvent, en vertu de la LGPN, conclure avec les provinces des ententes pour l'utilisation de tout acte introductif d'instance établi par les lois provinciales qui déterminerait un autre mode de poursuite applicable[380].

---

[376] Article 23 (1) LGPN.
[377] Article 21 (1) LGPN.
[378] Article 19 LGPN.
[379] Précité, note 135.
[380] Article 21 (4) LGPN. David Schulze recommande plutôt l'application de la *Loi sur les contraventions*, L.C. 1992, c. 47, qui permettrait que l'introduction des procédures pour une infraction se fasse par le dépôt d'un procès-verbal au tribunal compétent. Il donne comme exemple la *Loi sur le gouvernement du territoire provisoire de Kanesatake*, L.C. 2001, c. 8 « qui permet d'adopter la procédure de poursuite applicable sous le régime de la Loi sur les Contraventions » (David Schulze (j), p.15).

Enfin, les articles 24 à 29 de la LGPN décrivent les pouvoirs d'inspection et de perquisition des agents de la bande, pouvoirs nécessaires pour assurer le contrôle de l'application des textes législatifs des bandes[381]. Brièvement, un agent d'une bande peut inspecter tout lieu, à l'exception d'un local d'habitation, afin d'obtenir toute information qu'il juge pertinente[382]. Ce même agent peut également perquisitionner dans tout lieu, avec mandat, afin de recueillir tout objet qui a été utilisé lors de la perpétration d'une infraction à un texte législatif[383].

La LGPN met donc à la portée des bandes de nouveaux outils en matière d'application des codes et textes législatifs. Ces nouvelles possibilités ne semblent cependant pas satisfaire entièrement les Autochtones qui réclament, en définitive, le pouvoir de créer leur propre système de justice :

---

[381] Plusieurs intervenants ont soulevé le fait que les pouvoirs conférés aux agents de la bande semblaient contrevenir à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Voir, Alliance autochtone du Québec (aa), p. 8 ; mémoire du Comité consultatif (o), p.15 ; Bradford W. Morse (j), p. 11 ; Congress of Aboriginal Peoples (aa), p. 7 ; Atlantic Policy Congress of First Nations (aa), p. 5 ; Ontario Metis Aboriginal Association (aa), p.5 ; Cree-Naskapi Commission (aa), p.2 ; Conseil national des femmes du Canada (aa), p. 5. Signalons que le Comité permanent des affaires autochtones propose, dans son rapport portant sur les possibles amendements à apporter au projet de loi C-7, des amendements visant à encadrer davantage les pouvoirs des agents de la bande. Ce rapport est examiné au point 2.3.3 du mémoire. Mentionnons de plus que, selon le Barreau du Québec (j), p. 16, il semblerait que l'agent de la bande ne corresponde pas à un agent de la paix puisque le paragraphe 4 de l'article 28 prévoit « que l'agent de la bande ne peut recourir à la force pour l'exécution du mandat que si celui-ci en autorise expressément l'usage et que si lui-même est accompagné d'un agent de la paix ». Il rappelle que la *Loi sur la police du Québec*, qui donne à la province la possibilité d'établir des ententes avec les conseils de bande concernant la nomination de personnes détenant un statut d'agent de la paix, pourra investir les agents de la bande des pouvoirs d'agent de la paix dans la province.

[382] L'article 24(2) permet à un agent de la bande, lors d'une inspection, d' « utiliser tout ordinateur ou système informatique » ainsi que les « livres et registres » afin d'obtenir les données nécessaires pour le contrôle de l'application des textes législatifs d'une bande. De plus, le « propriétaire ou le responsable du lieu visité [...], ainsi que toute personne qui s'y trouve, sont tenus [...] d'accorder à l'agent de la bande toute assistance possible dans l'exercice de ses fonctions » dont lui « fournir les renseignements qu'il peut valablement exiger » (article 25 LGPN).

[383] Les pouvoirs de perquisition peuvent être exercés sans mandat si « l'urgence de la situation rend difficilement réalisable l'obtention du mandat, pourvu que les conditions de délivrance de celui-ci soient réunies » (article 27(1) LGPN). Cette exception liée à des situations d'urgence ne s'applique pas à un local d'habitation qui requiert le consentement de l'occupant pour des perquisitions sans mandat. (article 27(2)).

> Theses changes [sections 19 to 25] represent a clear improvement over the Indian Act provisions, however, again fall short of what, in a modern context, is appropriate for an effective First Nations' justice system. A key flaw is the absence of recognition for First Nations' courts.[384]

En vertu de l'article 107 de la LI, le « gouverneur en conseil peut nommer des personnes qui seront chargées, pour l'application de la présente loi, de remplir les fonctions de juge de paix [...] à l'égard des infractions visées par la [LI] » et de certaines dispositions du *Code criminel*[385]. La LGPN ne prévoit aucun rôle pour ces juges de paix, qui jouaient un rôle important dans certaines bandes[386]. Bradford W. Morse prétend que le recours à cette disposition aurait pu servir de solution intérimaire:

> Despite its overtly imperialistic origins, it [section 107] is consciously being used in creative ways by three First Nations to operate their own justice system on terms that are respected by the general Canadian courts. At the very least, section 107 of the Indian Act should be amended by a consequential amendment through the FNGA to extend the jurisdiction of the justices of the peace who are appointed under section 107 by the federal Cabinet on the request of a First Nation to include matters arising under the laws enacted by councils pursuant to the FNGA.[387]

En l'absence d'un système de justice local, les bandes sont toujours contraintes de faire appel aux cours provinciales qui sont reconnues pour être inaccessibles et inabordables :

> The enforcement scheme in the FNGA is entirely dependent on First Nations access to the provincial court system. Such a system is basically inaccessible at this point due to over burdened provincial court systems and the fact that provincial authorities assume no responsibility or desire to be accommodating. We would hazard to guess that the provincial governments have not been consulted on these matters.[388]

***

Il est indéniable que la LGPN comporte un certain nombre de mesures positives. Elle élargit la sphère de compétences des bandes en les habilitant à créer des codes traitant de

---

[384] Micha J. Menczer (a), p. 11. Les arguments en faveur de la création d'un système de justice autochtone seront examinés au point 2.2.4.1.2 du mémoire.
[385] Précité, note 135.
[386] David Schulze (j), p. 14.
[387] Bradford W. Morse (j), p.11.
[388] New Brunswick Aboriginal Women's Council Inc. (aa), p. 3. L'Assemblée des Premières nations (aa), p.14, avance le même argument : "And there is no mechanism of enforcement. If there are no local courts, then provincial courts become the only option. This is going to add to the burden on the provincial courts in terms of time and resources. Have the provinces been consulted about whether they're willing and able to assume this added burden?"

questions essentielles à la gouvernance, et en leur conférant de nouvelles matières sujettes à réglementation. Le pouvoir de désaveu du ministre est en outre abrogé. Quant au pouvoir d'approbation préalable du ministre à l'égard des règlements fiscaux, quoi qu'il ne soit pas supprimé par la LGPN, nous prévoyons sa révocation avec l'éventuelle l'entrée en vigueur de la LGFSPN. La LGPN renferme des règles de prépondérance en cas de conflit de lois et de règlements, ce qui représente une amélioration par rapport au régime nettement colonialiste de la LI fondé sur le désaveu et l'approbation préalable du ministre.

Toutefois, les règles de prépondérance de la LGPN ont comme effet paradoxal d' « affaiblir » les règlements des bandes. Notre analyse a en effet révélé qu'un texte législatif d'une bande a plus de chance d'être déclaré inopérant qu'un règlement administratif pris en vertu de la LI. En résumé, malgré qu'il soit plus facile pour un conseil d'adopter des textes législatifs sous le régime de la LGPN, l'applicabilité de ces textes s'avère plus limitée que celle des règlements de la LI.

En ce qui a trait aux mécanismes d'application des codes et règlements, la LGPN permet un contrôle plus efficace que ne l'autorise la LI, encore qu'elle ne prévoit pas la création d'un système de justice autochtone.

Ainsi, sous réserve des critiques qui ont été présentées au cours de ce chapitre, nous pouvons affirmer que les dispositions de la LGPN ayant trait à l'autonomie politique des bandes représentent, dans leur globalité, une avancée par rapport au régime de la LI.

2.2.4 L'administration négligente des affaires autochtones : à qui la faute ?

Comme nous l'avons indiqué lors de notre analyse de la LI, une image négative des Autochtones circule à l'heure actuelle au sein de la société canadienne. Les médias nous matraquent souvent d'exemples de corruption dans les réserves et de cas de dilapidation des fonds transférés aux bandes. Les médias ne sont pourtant pas les seuls à colporter ce genre d'incidents. Les Autochtones eux-mêmes dénoncent la mauvaise gouvernance au sein des bandes.

Certains intervenants ont en effet profité des audiences publiques réservées au projet C-7 afin de décrier publiquement la conduite des dirigeants autochtones. Nous reproduisons ici certains extraits de différents mémoires afin d'illustrer quelques unes de ces remontrances :

> Many of our reserves are ruled dictatorship style by the Aboriginal leadership. Most Aboriginal leaders undermine, dictate and impose Third World living conditions on the First Nation people.[389]
>
> We also believe and it is becoming more obvious and evident that some of our Native Leaders believe that Self government permits them to exercise dictatorial and / or autocratic self ruling power. [390]
>
> At present time, the Indian Act is exempted under Sec. 67 of the Canadian Human Rights Act. We are concerned by the human rights violations that regularly occur in aboriginal communities across Canada. The violations that occur range from; denial to basic services, adequate housing, access to social services, family violence, elder abuse, sexual abuse, membership, unresolved issues all related to residential school issues and the displacement of our people. [391]
>
> In my view, Bill C-7 with some major adjustments represents the perfect balance to guarantee member rights against those leaders who sometimes believe that members have no rights. Often times, a member who speaks out against leadership is persecuted and victimized for their beliefs and theirs actions.[392]
>
> What we have learned of the fear, the violence, the violation of human rights, the lack of democracy on a small First Nation in southern Manitoba (XFN); the lack of recourse or remedy and the indifference of government leaders charged with responsibility for the safety, democracy and human rights of these women is shocking. It would be wrong to be silent given what we know of the conspicuous absence of human rights legislation to protect Aboriginal Peoples and the

[389] First Nations Accountabiliy Coalition, (aa) p. 1.
[390] Margaret Balfour (i), p. 3. Il est intéressant de noter que le mémoire de Margaret Balfour visait seulement à faire état des pratiques dictatoriales au sein de sa bande.
[391] Kainaikiiks Women's Secretariat (aa), p. 5.
[392] René Paul (i), p. 1.

> struggles that a group of women has gone through to be allowed an election and to obtain adequate service on their reserve. XFN is not alone. We receive calls from women on other Manitoba reserves seeking help with similar issues.[393]

Il ne fait aucun doute que le régime colonialiste de la LI a contribué aux problèmes de gouvernance vécus au sein des bandes. Les Innus de Takuaikan Uashat Mak Mani-Utenam reproche au gouvernement canadien d'avoir imposé un système de gouvernement qui engendre immanquablement l'avilissement de leurs dirigeants :

> Ce système colonialiste est depuis plusieurs générations utilisé par certains des nôtres pour des fins qui ne sont pas toujours utilisées à bon escient. [...] Étant moi-même un jeune Chef et ayant eu à me lever contre l'ancien leadership, l'ancienne petite dictature locale, je peux témoigner à fond des effets néfastes et pervers que ce type de chefferie occasionne à mes concitoyens. Nos citoyens ne bénéficient d'aucune véritable protection civile. Aucun protecteur du citoyen, aucun ombudsman, aucune constitution véritable, aucune démocratie authentiquement autochtone ni aucun recours vers notre supposé fiduciaire et protecteur fédéral. Ainsi, nos citoyens, plus que n'importe quel autre citoyen au Canada, sont à la merci du leadership, bon ou moins bon, imposé par la Loi sur les Indiens ou par le ministère des Affaires indiennes.[394]

Bref, les « Premières Nations sont aux premières loges pour constater l'échec de la politique autochtone du gouvernement fédéral »[395], étant continuellement administrées par une loi qui n'a pas su rencontrer ses objectifs d'assimilation et qui, à plus forte raison, empêche l'exercice de pratiques gouvernementales transparentes et équitables. Le gouvernement canadien admet même que

> la Loi sur les Indiens ne fournit aucun outil pour une gouvernance interne efficace. Elle ne prévoit aucune structure d'obligation de rendre des comptes ou de politique entre les gouvernements de bande et leurs membres, aucune séparation entre les fonctions politiques et administratives et

---

[393] Provincial Council of Women of Manitoba (aa), p. 2. « XFN » correspond probablement à la Première nation Dakota Tipi. Voir Conseil national des femmes du Canada (o), p. 2 : " Our purpose today is to support the work and brief of the [Provincial Council of Women of Manitoba]. This Council has been keenly interested in the issues affecting Aboriginal women and Aboriginal communities, particularly heightened by their experience with Dakota Tipi First Nation". Rappelons qu'étant donné les problèmes de corruption rencontrés dans cette bande, le ministre est intervenu récemment en vertu de l'article 74 de LI afin de lui imposer le système électoral de la LI. *Supra*, note 110.

[394] Innu Takuaikan Uashat Mak Mani-Utenam (b), p.1. Voir Canadian Taxpayers Federation (o), p. 2 : « Many frustrated with their local council. Others frustrated with the Department of Indian Affairs. Some allege corruption; some allege incompetence; all want change and greater accountability from their governments. »

[395] Assemblée des Premières nations du Québec et du Labrador (aa), p. 1. L'expression *Premières nations* désigne ici une bande.

> aucun droit de recours pour les membres. [...] À toutes fins utiles, les gouvernements de bande doivent rendre des comptes d'abord et avant tout au ministre, et non à leurs commettants.[396]

Selon le ministre Nault, la LGPN vient donc remédier aux failles de la LI en donnant aux « Premières nations des outils de gouvernance efficaces »[397]. Les paragraphes qui suivent auront pour objectif d'examiner les dispositions de la LGPN qui viennent combler les lacunes de la LI et d'évaluer leurs répercussions sur la gouvernance des bandes.

2.2.4.1 La responsabilité des dirigeants autochtones envers leurs commettants

En un premier temps, nous analyserons l'obligation fiduciaire à laquelle sont assujettis les dirigeants sous l'empire de la LI. Nous examinerons ensuite les mécanismes de redressement prévus dans la LGPN.

2.2.4.1.1 L'obligation fiduciaire des dirigeants autochtones envers leurs commettants aux termes de la LI

La LI ne prévoit pas expressément la mise en place de mécanismes de contrôle des pouvoirs, plus communément connus sous le nom de mécanismes de « checks and balances ». Seul l'article 2(3) de la LI a été interprété par les tribunaux canadiens comme créant, entre les conseillers et les membres de la bande une « relation fiduciaire » :

> Sauf indication contraire du contexte ou disposition expresse de la présente loi :
> a) un pouvoir conféré à une bande est censé ne pas être exercé, à moins de l'être en vertu du consentement donné par une majorité des électeurs de la bande;
>
> b) un pouvoir conféré au conseil d'une bande est censé ne pas être exercé à moins de l'être en vertu du consentement donné par une majorité des conseillers de la bande présents à une réunion du conseil dûment convoquée.

---

[396] MAINC, *Le projet de loi C-7 : la Loi sur la gouvernance des Premières nations. Présentation technique au Comité permanent des Affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles,* février 2003, p.1, en ligne, http ://gpn-fng.ainc-inac.qc.ca/RM_PresTech_html (date de consultation : 2 septembre 2003).

[397] Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages*, no 014, Robert Nault (Ministre affaires indiennes et du Nord canada), 27 janvier 2003, heure : 15h45, en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=655458Language=F (date de consultation : 18 novembre 2003). « Premières nations » veut dire bande ici.

Le juge Skipp de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans *Williams Lake Indian Band* v. *Abbey*[398], déclare qu'en vertu de cet article, les conseillers et chefs élus d'une bande étaient assujettis à une « obligation de fiduciaire » envers les membres de la bande. Dans cette affaire, les demandeurs accusent Alice Abbey, ancienne chef et membre du conseil de la bande indienne Williams Lake, d'avoir utilisé, lorsqu'elle était au pouvoir, les fonds de la bande pour satisfaire ses intérêts personnels, soit le remboursement de son prêt étudiant, le paiement des frais de scolarité de ses fils et l'achat d'une maison mobile. Après avoir conclu que la preuve soumise avait établi la véracité des faits, le juge Skipp réitère les sources principales de l'obligation fiduciaire et déclare que le conseil d'une bande est soumis à une telle obligation :

> The critical feature of these relationships is that the fiduciary undertakes or agrees to act for or on behalf of or in the interests of another person in the exercise of a power of discretion which will affect the interest of that other person in a legal or practical sense. The relationship between the parties is therefore one which gives the fiduciary a special opportunity to exercise the power of discretion to the detriment of that other person who is accordingly vulnerable to abuse by the fiduciary of his position.
>
> There can be no question that a duly-elected Chief as well as the members of a Band Council are fiduciaries as far as all other members of the Band are concerned. The Chief upon being elected undertakes to act in the interests of the members of the band. The members of the band are vulnerable to abuse by the fiduciary of his or her position, and a fiduciary undertakes not to allow his or her interest to conflict with the duty that he or she has undertaken.[399]

---

[398] *Williams Lake Indian Band* v. *Abbey*, [1992] 4 C.N.L.R. 21

[399] *Id.*, par. 13 et 14. Dans *Assu* v. *Chickite*, [1998] B.C.J. No 2775, par.36, le juge Romilly de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique précise néanmoins que « not every aspect of the relationship between the fiduciary and beneficiary will take the form of a fiduciary obligation ». Ainsi,

> any breaches of fiduciary duty alleged by the plaintiffs will have to be examined carefully to determine whether the impugned activity carries with it the 'stench of dishonesty' or disloyalty that characterizes a breach of fiduciary obligation. Nevertheless, as counsel for the plaintiffs point out, the breach of a government's fiduciary obligation does not necessarily necessitate the finding of dishonesty : R. v. Guerin, [1985] 1 C.N.L.R. 120 (S.C.C.) where it was held that the federal Crown must act in the best interests of aboriginal persons when dealing with aboriginal property and land. [nous soulignons]

Dans cette affaire, le conseil de la bande indienne Cape Mudge engage un gestionnaire intérimaire alors que le chef de la bande est en vacance. Ce dernier demande que la résolution du conseil relativement au recrutement du gestionnaire soit annulée. Le juge conclut que contrairement à la décision *Williams Lake Indian Band* v. *Abbey* , précitée, note 395, où il a été démontré que la chef de la bande avaient agi de façon à satisfaire leurs intérêts personnels au détriment des intérêts de la bande, rien dans cette affaire n'indiquait la présence d'un conflit d'intérêts.

Ses décisions en tant que chef ayant pour seul objectif d'assouvir ses propres intérêts, la défenderesse a donc manqué à son obligation fiduciaire.

L'obligation fiduciaire ne concernerait peut-être que des dirigeants autochtones élus. Dans *Toquaht Indian Band* v. *Mack*[400], les membres de la bande indienne Toquaht accusent leur chef héréditaire d'utiliser les profits découlant de l'exploitation d'un permis de coupe de bois conféré par la province au détriment des intérêts de la bande. Le juge Melvin de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique déclare que la nature des rapports entre les membres d'une bande et des dirigeants choisis sur la base de l'hérédité doit être déterminée selon les circonstances propres à la bande :

> The analysis of the relationship between individual members of the Band and the hereditary chief of that Band, in my view, is one which will require a considerable, careful examination as to the history, sociology, as well as the legal interrelationship, if any, between the individual members of an Indian band and their hereditary chief. In the case at bar, in my opinion, there is not sufficient evidence to make a determination regarding the existence of a fiduciary relationship, if any, in the context in which it is alleged by the plaintiffs. From the authorities cited by counsel, it appears that the scope of fiduciary duty, if any, of an hereditary chief of a band has yet to be determined at law. Consequently, the issue, in my view, is most appropriately dealt with in the context of a full trial with matters of history and sociology being considered.[401]

Qu'à cela ne tienne, le recours aux tribunaux canadiens comme seul mécanisme d'équilibre des pouvoirs au sein des gouvernements des bandes indiennes ne semble pas constituer la solution appropriée aux problèmes de gouvernance vécus dans les bandes. Il contribue à discréditer les gouvernants indiens dont la réputation est déjà ternie aux yeux de la population canadienne et autochtone, sans pour autant les rendre plus imputables envers leurs gouvernés:

> With the spate of recent court challenges and concomitant media attention, there is potential for a widespread lack of trust in the non-Aboriginal community in the ability of First Nations to effectively govern their people. Many First Nations individuals feel that the courts are ill-equipped to address these concerns because they are too slow, cautious, expensive and unfamiliar with First Nations' customs and traditions. Aboriginal people still do not perceive the courts as institutions reflective of Aboriginal peoples and their governments, but rather as entities serving

---

[400] *Toquaht Indian Band* v. *Mack*, [1994] B.C.J. No. 2665. Cette décision est citée par Jack WOODWARD, *Native Law*, Toronto, Carswell, 1990, p. 170. Se basant sur cette décision, Woodward affirme que « the rights and duties of the community and chief cannot necessarily be described in terms of equity, but are *sui generis* and dependant upon an historical and continuing, customary relationship ».

[401] *Id.*, par. 9.

the needs of the non-aboriginal population of Canada. This is important because court judgments are often viewed as 'outsider interference' in First Nations' affairs and thus ignored internally. This deflects attention opportunities for community debate and discussion on how to bolster ethical standards of conduct and accountability in First Nations' governments.[402]

2.2.4.1.2 L'insuffisance des mécanismes de redressement mis en place par la LGPN

La LGPN pourrait donc servir de levier pour une meilleure imputabilité de la part des gouvernements des bandes. Elle assujettit ces derniers à des codes de gouvernance et des procédés comptables qui, en théorie, favoriseraient l'exercice de pratiques gouvernementales transparentes, ouvertes et impartiales. Voici un aperçu du contenu de ces codes et des mesures comptables que prescrit le projet de loi.

L'article 6 prévoit la codification de règles procédurales relatives aux activités gouvernementales de la bande[403] :

6. (1) Le code portant sur le gouvernement de la bande comporte des règles sur les assemblées des membres de la bande, notamment en ce qui concerne :

a) la fréquence des assemblées - avec l'obligation de tenir au moins une assemblée par année;
b) la façon de les convoquer et de les annoncer;
c) la participation des membres de la bande aux assemblées;
d) la tenue d'un procès-verbal des travaux des assemblées et l'accès des membres de la bande à celui-ci.

(2) Il comporte des règles sur les réunions du conseil, notamment en ce qui concerne :

a) l'obligation pour le conseil de tenir, au moins une fois par année, une réunion à laquelle les membres de la bande peuvent assister;
b) la façon de les convoquer et de les annoncer;
c) sous réserve du paragraphe (3), la façon dont le conseil prend ses décisions et exerce les pouvoirs qui lui sont conférés par la présente loi et la Loi sur les Indiens;
d) la tenue d'un recueil des décisions du conseil et l'accès des membres de la bande à celui-ci.

---

[402] Mary Ellen TURPEL-LAFOND, « Enhancing Integrity in Aboriginal Government : Ethics and Accountability for Good Governance", Recherche présentée à la Commission royale sur les peuples autochtones, 1995 (p. 3406 du Cd-rom "Pour sept generations"). Article trouvé par Madame Nadia Golmier, étudiante à la maîtrise de l'Université de Montréal.

[403] Outre l'adoption du code sur le gouvernement de la bande, afin d'assurer la transparence des activités gouvernementales, la LGPN oblige les conseils de bande à mettre « à la disposition des membres de la bande et des personnes qui résident dans la réserve de celle-ci les règles administratives, les politiques et les directives de la bande concernant les activités gouvernementales de la bande, notamment à l'égard des programmes et services qui leur sont offerts » (article 12 LGPN). Elle prévoit par conséquent la tenue d'un recueil renfermant les codes et textes législatifs ouvert au public (article 30 (1) LGPN).

(3) Il comporte des règles sur l'élaboration, la prise et le dépôt des textes législatifs pris en vertu de la présente loi, notamment en ce qui concerne :

a) l'obligation pour le conseil de donner un avis public suffisant du projet de texte législatif pour permettre aux membres de la bande et aux personnes résidant dans la réserve de présenter des observations sur le texte avant sa prise;
b) la procédure régissant les travaux du conseil relatifs à la prise du texte législatif;
c) la tenue du recueil des codes et textes législatifs prévu au paragraphe 30(1).

(4) Il comporte des règles concernant :

a) le rôle et les pouvoirs de l'administration de la bande et son lien avec le conseil;
b) les conflits d'intérêts des membres du conseil et des employés de la bande;
c) l'accès à l'information qui relève de la bande, la protection des renseignements personnels qui en relèvent et le droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent;
d) la procédure de modification du code.

En matière d'imputabilité financière, la LGPN impose la création d'un code portant sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte :

7. Le code portant sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte comporte notamment des règles concernant :

a) la préparation chaque année d'un budget pour l'exercice de la bande, son adoption par le conseil et sa présentation aux membres de la bande durant le dernier trimestre de l'exercice précédent;
b) le contrôle des dépenses des fonds de la bande, notamment le pouvoir de signature des documents de nature financière;
c) les contrôles financiers internes visant les dépôts, la gestion d'éléments d'actif et l'achat de biens et de services, notamment les modalités relatives aux appels d'offres;
d) l'octroi de prêts sur les fonds de la bande aux membres de celle-ci et à d'autres personnes, la fourniture de garanties afférentes à ces dernières, et le remboursement et le recouvrement de tels prêts;
e) la rémunération des membres du conseil et des employés de la bande;
f) l'endettement de la bande et la gestion de celui-ci;
g) la gestion du déficit de la bande et l'imposition d'une limite à celui-ci;
h) la procédure de modification du code.

La LGPN oblige de plus les bandes à tenir des livres comptables et à préparer des états financiers annuels « selon les principes comptables généralement reconnus de l'Institut canadien des comptables agréés »[404]. La vérification des états financiers doit être effectuée en fonction de « normes de vérification généralement reconnus de l'Institut canadien des comptables agréés » et par un « vérificateur indépendant qui est membre en règle d'un institut ou d'une association de vérificateurs constitués en personne morale

[404] Article 8 LGPN.

sous le régime d'une loi provinciale »[405]. Ils doivent comporter « une annexe énonçant la rémunération des membres du conseil ainsi que les dépenses dont ils sont remboursés » et doivent être « mis à la disposition du public dans les cent vingt jours suivant la fin de l'exercice »[406]. Le Comité consultatif avait en effet souligné qu' « il semblerait raisonnable que la loi puisse servir de base à la création de régimes de gestion financière et d'obligation de rendre des comptes qui soient uniformes et exhaustives en ce qui a trait aux bandes »[407].

Pour l'imputabilité politique des dirigeants autochtones, nous renvoyons au point 2.2.2 de cette présente partie qui décrit de façon détaillée les particularités du code portant sur la sélection des dirigeants.

Enfin, en cas de manquement à ces codes, les membres des bandes pourront s'adresser à la personne ou l'organisme chargé d'examiner des plaintes établi en vertu de l'article 11, et qui a été décrit au point 2.2.3.3 du mémoire[408].

Personne ne pourrait mettre en doute l'utilité de tels « outils de gouvernance » qui sont essentiels au bon fonctionnement de tout gouvernement. Si les gouvernements autochtones sont appelés à disposer de plus de pouvoirs, la présence de mécanismes d'équilibre des pouvoirs, tels que des codes de gouvernance et des règles comptables transparentes, est sans contredit indispensable :

> Due to the increasing responsibilities being undertaken by band council governments and the proposals for the exercise of broad jurisdiction in various areas by emerging Aboriginal governments, there is a need to specifically build checks and balances into the discharge of public office. The development of codes of conduct or, at the very least, guidelines for accountability, may be required before any progress is possible at a negotiation table on self-government. [...]
>
> The institutions of codes of conduct would promote the integrity of Aboriginal government activity and bolster Aboriginal citizen's faith in the ability of government to act in the best interest of the people, in a trust-like and responsible fashion.[409]

---

[405] Article 9 (1) LGPN.
[406] Article 9 (3) LGPN.
[407] Comité consultatif, « Gestion financière et obligation de rendre des comptes », p. 9.
[408] *Supra*, p. 110.
[409] M.-E. TURPEL-LAFOND, *loc. cit.*, note 402, p.29, suggère la création de codes de conduite.

Ainsi, le Federation of Newfoundland Indians, qui entreprend à l'heure actuelle des démarches afin que ses membres, à savoir des communautés Mik'maq non reconnues aux termes de la LI, bénéficient d'une reconnaissance fédérale, soutient que la LGPN offre des structures gouvernementales intéressantes et fiables :

> As a matter of principle, the FNI [Federation of Newfoundland Indians] and its member bands supports the notion of sound accountable financial management, democratic leadership selection, and open and transparent governance: Leadership selection, Administration of government and Financial management and accountability, theses principles are the basis of the three main components of the FNGA. If the FNI and its members were officially recognized under a process that is outside the Indian Act, the three aforementioned components would still apply (remain an essential part of the overall operations). Moreover, although the FNGA would not directly apply, the model delineated under the FNGA and the precedent provided by the future codes would certainly assist the FNI's development of its governance structure and institutions[410].

Certains individus autochtones appuient également l'introduction des mécanismes d'imputabilité de la LGPN au sein de leurs bandes. Rene Paul, membre de la bande indienne Alexander, affirme que les problèmes de malversation rencontrés dans sa communauté résultent de la non-existence d'un système de gouvernance structuré [411]. Selon lui, le projet C-7 pourra ainsi pallier ces difficultés en offrant à sa bande les structures de gouvernement nécessaires.

L'attitude du Federation of Newfoundland Indians et de Rene Paul face aux mesures d'imputabilité prévues dans la LGPN ne représente toutefois qu'une position bien isolée. La majorité des intervenants aux audiences publiques se déclarent insatisfaits et irrités par l'imposition de telles mesures. Nous tenterons donc, dans les paragraphes qui suivent, d'exposer les principales sources de leur mécontentement et chercherons à déterminer si les mesures d'imputabilité du projet C-7 garantiront véritablement une meilleure responsabilisation des dirigeants autochtones.

Tout d'abord, les intervenants doutent de la possibilité d'établir ou de nommer, en application de l'article 11 de la LGPN, un organisme ou une personne chargé d'examiner les plaintes qui puisse véritablement être impartial. Étant donné la petitesse de la

[410] Federation of Newfoundland Indians (aa), p.1 et 2.
[411] Rene Paul (i), p.2.

majorité des bandes, il pourrait être difficile de trouver une personne dans la collectivité qui fasse preuve de l'objectivité requise[412].

En second lieu, les intervenants rejètent la création d'un tel organisme de plainte puisque son existence relève entièrement de la discrétion du conseil de bande :

> While there is little doubt about the good faith of the people proposing theses reforms, one should be skeptical about placing the Band Council at the centre of procedures to devise avenues for redress. When free peoples desire accountability of their governments, they usually require much more than State created administrative codes to secure compliance. Furthermore, they do not just go to their elected leaders for accountability, particularly if they are the ones causing them problems in the first place. [...] If a Band vests power in an entity to patrol violations of the codes in question, the Band could just as easily remove that entity or exercise undue influence over it if the band disagreed with its procedures or decisions.[413]

Les intervenants recommandent plutôt la création d'un ombudsman pour les affaires autochtones[414] ou la reconnaissance et la mise en place de mécanismes de résolution de conflit indépendants et d'origine autochtone :

> Aboriginal peoples need recognition of their own independent norms, and dispute resolution mechanisms to ensure that accomplishments are consistent with stewardship. These mechanisms need not to be courts, but they should possess an independence from band councils that would enable them to act as a countervailing source of authority within the community. [415]

L'insuffisance des mécanismes de redressement n'est toutefois pas la seule raison qui nous pousse à croire que les mesures d'imputabilité prévues dans la LGPN

---

[412] Association du Barreau canadien (j), p. 10. Dans J.WOODWARD, *op. cit.*, note 400, p. 171 : « It is especially difficult for councillors of small bands to avoid the appearance of conflict of interest. Most bands in Canada have less than 1, 000 members, and a great many have less than 100 members". Voir aussi Barreau du Québec (j), p. 12 qui précise que trouver une personne de l'extérieur peut présenter de grandes difficultés.

[413] J.BORROWS, *loc. cit.*, note 252, 120-121. Voir aussi Alliance autochtone du Québec (aa), p. 6 : « La protection des droits de la personne par des mesures de recours est une affaire qu'aucun autre ordre de gouvernement ne laisse à la discrétion de l'exécutif ».

[414] Canadian Taxpayers Federation (o), p. 4, Indigenous Bar Association (j), p.9, Association des femmes autochtones du Canada (aa), p. 4, Congress of Aboriginal Peoples(aa), p. 8 ; Bradford W. Morse (j), p. 14

[415] J. BORROWS, *loc. cit.*, note 252, 121. Pour la mise en place d'un système de justice d'origine autochtone ou de toute institution indépendante comme mécanismes de résolution des conflits, voir les mémoires de Native Nations Institute (o), p. 9 ; Alliance autochtone du Québec (aa), 8 ; Atlantic Policy Congress of First Nations (aa), p. 3 ; Aboriginal Peoples Council of Toronto (aa), p. 4 et 5 ; Bradford W. Morse (i), p. 10 et 14 ; Kainaikiiks Women's Secretariat (aa), p.7 ; John D. Whyte (i), p. 6.

n'engendreront pas une meilleure gouvernance au sein des bandes. Il existe, comme nous le verrons dans la prochaine section, des aspects non-normatifs essentiels à la bonne gouvernance que la LGPN néglige d'aborder.

2.2.4.2 Le silence de la LGPN au sujet des aspects non-normatifs de la bonne gouvernance

Les éléments non-normatifs de la gouvernance que nous analyserons ont trait à la compétence administrative des bandes et aux ententes de financement conclues entre les bandes et le MAINC.

2.2.4.2.1 Un soutien professionnel et administratif inexistant

Plusieurs intervenants se demandent si les bandes possèdent la capacité financière et administrative nécessaire pour répondre aux exigences du régime proposé par la LGPN. Les témoins soulignent que la mise en œuvre de la LGPN requerra des ressources financières et humaines considérables de même que des séances d'information et d'éducation. Il semblerait que le ministre ait sous-estimé les coûts reliés à la mise en application de la LGPN. Il propose en effet approximativement 110 millions de dollars par année[416], alors qu'une étude du Cabinet Deloitte & Touche suggère que le prix d'élaboration des codes oscillera entre 180 000 et 400 000 $ par bande[417] (sur un total d'environ 630 bandes), sans compter les dépenses nécessaires à l'implantation des institutions prévues dans le projet de loi[418]. En outre, le Barreau du Québec rappelle que

---

[416] MAINC, Brochure, « Corrigeons des exactitudes au sujet du projet de loi C-7 », p. 2. De plus, « d'autres consultations menées auprès des Premières nations et un examen des programmes d'Affaires indiennes et du Nord Canada (AINC) qui touchent la gouvernance viendront préciser cette estimation » (p. 2 de la brochure).

[417] Cette évaluation effectuée par le Cabinet *Deloitte & Touche* est jointe au mémoire de First Nation Summit (aa), p. 19.

[418] Micha J. Menczer (j), p. 14, donne une bonne idée des autres institutions qui devront être établies avec l'entrée en vigueur de la LGPN : "Finally, the Act places a great deal of responsibility on First Nations to develop codes, establish a registry of Band laws, access to information systems, complaint boards and other institutions, without a clear commitment of funds to support the training and human resources necessary to fulfill theses functions.". Voir aussi New Brunswick Aboriginal Women's Council Inc. (aa), p. 3; Aboriginal Peoples Council of Toronto (aa), p. 2; Batchewana First Nation of Ojibways(b), p.4, 23, 25 et 26; Six Nations of the Grand River (b), p.8; Barreau du Québec (j), p. 9; Atlantic Policy Congress of First Nations (aa), p. 4 et 7; Tsimshian Tribal Council (b), p. 4; Association du Barreau canadien (j), p.7 et

> le nombre de membres dans les collectivités des Premières nations varie beaucoup. Les bandes ou collectivités peuvent aller jusqu'à 2000 personnes mais on compte plus de 400 collectivités de moins de 500 personnes, allant du milieu urbain aux régions très éloignées. Cette disparité entraînera, le cas échéant, des échecs importants dans la mise en œuvre si des ressources n'y sont pas rattachées.[419]

Selon nous, deux problèmes concrets auxquels font face actuellement les bandes justifient la présence d'un soutien financier et professionnel adéquat. Tout d'abord, les conséquences de l'adoption du projet C-31[420], dont nous avons révélées l'existence au chapitre du morcellement des nations au point 1.2.1, sont la preuve que le manque de vigilance et de rigueur du gouvernement dans l'évaluation des coûts reliés à l'application de nouvelles mesures législatives peuvent avoir des conséquences dévastatrices sur les conditions de vie des Autochtones.

En deuxième lieu, les échecs du système de reddition de compte lié aux ententes de financement conclues entre les bandes et le gouvernement fédéral nous poussent à appuyer la position selon laquelle le gouvernement fédéral devrait renforcer et perfectionner la capacité administrative des bandes avant de leur imposer des « outils de gouvernance ». Comme nous l'avons déjà décrit, chacune de ces ententes comporte un régime de reddition de compte qui se fonde principalement sur un système de rapports et états financiers à remettre à l'organisme fédéral subventionnaire. À l'occasion du témoignage de la Vérificatrice générale Sheila Fraser, Bev Desjarlais, députée du Nouveau Parti Démocratique, souligne que plusieurs bandes ont dû opter en faveur de la gestion par les tiers pour la préparation et vérification des états financiers :

> [...] j'ai constaté que le gouvernement du Canada n'a aucun processus d'appel d'offres pour la gestion par des tiers des budgets des Premières nations. On procède de façon plus ou moins aléatoire. Des contrats sont signés et dans certains cas, chez les Premières nations disposant de fonds très limités, et je ne plaisante pas lorsque je parle de fonds très limités, elles versaient jusqu'à 30 000 $ par mois à des cabinets d'experts-comptables chargés d'assurer la gestion par des tiers- jusqu'à 30 000 $ par mois.

Comité consultatif, « Les structures, pouvoirs et sources de gouvernance », p. 11 (en ce qui concerne les agents de la bande qui auront besoin d'un soutien professionnel).

[419] Barreau du Québec (j), p. 5-6.

[420] Assemblée des Premières Nations (aa), p. 6.

> En pareil cas, la plupart des employés de la bande ont été congédiés ou mis à pied une fois que le gestionnaire indépendant a pris la relève, privant ainsi les économies locales de l'argent qui y était investi auparavant.[421]

Bien que le recours à la gestion par des tiers résulte de la quantité déraisonnable de rapports exigés par le gouvernement fédéral, il est également l'indice de la compétence limitée des Autochtones en matière de gestion. Comme le souligne Six Nations of the Grand River, « what is needed are adequate resources to strengthen the capacity of human resources »[422]. Le gouvernement devrait avant tout « aider les Premières nations à développer une capacité de gestion efficace » car « le vrai problème se situe au niveau de la capacité » et parce qu' « à eux-seuls, les états financiers ne résoudront pas le problème »[423]. Nous reproduisons ici les propos de Nancy Karetak-Lindell, députée du Parti Libéral au Nunavut, propos également tenus lors du témoignage de Sheila Fraser, et qui illustrent l'importance du renforcement des capacités administratives autochtones pour assurer l'efficacité de tout système de reddition de compte:

> [...] je viens de collectivités où l'on n'a pas la moindre idée de la façon dont on interprète [les états financiers]. J'ai fait de la comptabilité, alors vous comprendrez sans doute de quoi je parle ici, mais tant que les gens ne sauront pas quelles questions poser, tout leur paraîtra satisfaisant, à moins qu'ils ne se rendent compte que les dépenses seront élevées par rapport à celles qui avaient été projetées pour l'année. [...] Le conseil du plus petit bourg doit produire des états financiers annuels. Toutefois, si dans le conseil en question, il y a neuf personnes et une seule qui s'y connaît un peu en matière de rapport financier, le président peut toujours donner l'impression que tout va bien, à moins, je le répète, que les gens ne posent les questions qu'il faut. [..] On aura beau présenter tous les rapports du monde, à moins qu'il n'y ait des gens capables de poser les bonnes questions et d'une manière à évoquer les réalités quotidiennes, je ne pense pas qu'on assistera à de grandes améliorations.[424]

---

[421] Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages,* Bureau du vérificateur général (Jérome Berthelette), no. 015, 28 janvier, en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=653505&Language=F (date de consultation : 11 septembre 2003.

[422] Six Nations of the Grand River (b), p.8.

[423] Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages,* Bureau du vérificateur général (Sheila Fraser), no 015, 28 janvier, en ligne,www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=653505&Language=F (date de consultation : 11 septembre 2003.

[424] *Id.*

En un mot, « [m]uch work needs to be done under the heading of capacity building before the expectations proposed under Bill C-7 can be realized »[425]. Les intervenants s'opposent toutefois à ce que le soutien administratif soit fourni par le MAINC. Ils proposent la création d'une institution indépendante, telle que recommandée par le Comité consultatif dans son rapport final[426], pouvant accomplir de nombreuses fonctions, notamment participer à l'établissement et à la mise en œuvre des pratiques de gouvernance et des codes provisoires, élaborer et fournir des programmes de formation, s'occuper des appels de scrutin, assumer des responsabilités en matière de reddition de comptes sur le plan financier, etc[427]. Rien dans le projet de loi ne prévoit cependant la création d'un tel institut ou organisme indépendant malgré les déclarations du ministre Nault :

> Le projet de loi préparerait également la voie à la création d'un organisme consultatif qui aiderait les premières nations à s'acquitter des rôles supplémentaires qu'elles devront assumer afin d'édifier de meilleures communautés. Cet organisme consultatif pourrait contribuer à l'élaboration des codes de gouvernance, à la sélection des dirigeants et à la gestion financière; il pourrait également offrir un processus pour traiter les plaintes et les appels.[428]

En l'absence d'une telle institution indépendante, les bandes pourraient avoir recours aux conseils tribaux dont la tâche principale consiste à offrir aux bandes des services consultatifs dans les domaines de l'administration des bandes, de la gestion financière, de la planification communautaire, services techniques et le développement économique[429]. Il faut toutefois mentionner qu'une étude menée par la Direction générale de l'évaluation

---

[425] Conseil national des femmes du Canada (o), p. 5.

[426] Comité consultatif, "Institution indépendante".

[427] M. HURLEY, *op. cit.*, note 3, p.14-15. L'établissement d'une institution indépendante ayant pour objectif de soutenir les bandes dans la mise en œuvre de la LGPN est proposé par British-Columbia Vice-Chief, Assembly of First Nations (aa), p. 13 ; First Nations Summit (aa), p. 9 ; Ontario Metis Aboriginal Association (aa), p. 5 ; Congress of Aboriginal Peoples (aa), p.8, Alliance autochtone du Québec (aa), p.7 et Indigenous Bar Association (j), p. 8-9.

[428] Débats de la Chambre des communes, *Initiatives ministérielles*, no 207, 14 juin 2002, Robert Nault, en ligne, www.parl.gc.ca/parlbus/chambus/house/debates/207_2002-06-17/han207_121 (date de consultation: 17 décembre 2003). À l'occasion de son discours du trône du 2 février 2004, Paul Martin a déclaré : « Afin d'appuyer les capacités de gouvernance au sein des communautés autochtones et pour enrichir le dialogue à cet égard, le gouvernement, de concert avec les Premières Nations, établira un centre indépendant sur le gouvernement des Premières Nations. » (Cabinet du Premier ministre, *Discours du trône*, 2 février 2004, en ligne, http://pm.gc.ca/fra/sft-ddt.asp?id=6 (date de consultation : 7 décembre 2004). Cette idée n'a cependant pas été reprise lors du discours du trône du 5 octobre 2004 qui mettait davantage l'accent sur la santé et les problèmes sociaux auxquels font faces les Autochtones (Cabinet du Premier ministre, *Discours du trône*, 5 octobre 2004, en ligne, http://pm.gc.ca/fra/sft-ddt.asp, (date de consultation : 7 décembre 2004).

[429] Pour une définition des conseils tribaux, *supra*, note 82.

et de la vérification interne du MAINC indique que le niveau de financement des services consultatifs dispensés par les conseils tribaux est actuellement insuffisant[430].

De toute évidence, le succès de la mise en application du projet de loi dépendra des ressources financières et du soutien professionnel que le gouvernement consentira à octroyer[431] car, comme le fait remarquer la Aboriginal Financial Officers Association of Canada, « FNGA gives the tools, but it is critical that First Nations know how to use the tools »[432]. Encore qu'une aide financière et administrative ne produiront pas des améliorations instantanées, elles peuvent contribuer à l'épanouissement durable des gouvernements autochtones[433]. Les bandes ne veulent pas, pour reprendre une expression du Atlantic Policy Congress of First Nations, « another quick fix by us or the federal government ». Elles désirent être en mesure de créer des institutions jugées légitimes par les gouvernés, ce qui requiert du temps et de l'argent.

2.2.4.2.2 Un financement inadéquat

Les modes de financement actuels, plus précisément les ententes globales de financement qui régissent approximativement 75 % des collectivités autochtones, représentent une entrave importante à l'exercice du pouvoir décisionnel des bandes. La citation qui suit résume bien, selon nous, les conséquences de ce financement contrôlé par le gouvernement fédéral :

> The ideal decision-making incentive system for a government is one where decision-makers are directly responsible to their constituents, who in turn both benefit from and bear the costs of decisions, and where the decisions-makers have a wide range of potential choices. Such an arrangement encourages citizens to pay attention to the actions of decision-makers, and if

[430] MAINC (André CÔTÉ et T.K. Gussman Associates Inc.), *Évaluation de la politique du MAINC sur les conseils tribaux*, 1997, p. 36. Notons que les mécanismes de financement des conseils tribaux sont les mêmes que ceux qui régissent les bandes. Pour une brève description des ententes de financement, *supra*, p. 42. Les commentaires que nous faisions à propos des ententes de financement qui régissent les bandes et des systèmes de reddition de compte qui s'y rattachent ont donc toute leur pertinence pour les conseils tribaux.

[431] Barreau du Québec (j), p. 19.

[432] Aboriginal Financial Officers Association of Canada (o), p. 9.

[433] Voir Atlantic Policy Congress of First Nations (aa), p. 7 "We need time and money to ensure systems developed make sense to our people now and in the future, and this is not another quick fix by us or the federal government. Capacity and building capacity in our communities is an important element of where we are and where we go."

> decision-makers want to be re-elected they pay attention to providing the highest net benefits to their constituents. Unfortunately, current Indian government financing is not done within such an arrangement. While band members, for example, may elect their chief and council, INAC provides funding for specific line-item activities. If amounts are not spent they cannot be shifted to other activities or carried over the following year. Thus, decision-makers have no real discretion to allocate resources to activities on which band members may place a higher value, and there are few incentives to be efficient.[434]

Il ne fait aucun doute que les formules de financement actuelles doivent être profondément redéfinies et changées. Elles doivent investir les communautés autochtones d'un pouvoir décisionnel significatif afin que les intérêts et besoins des membres des bandes soient l'inspiration décisive de l'action des dirigeants autochtones. Car, tout bien considéré, le mécanisme de reddition de compte le plus efficace demeure l'opinion publique et l'engagement politique des citoyens :

> What makes a government accountable? [...] The answer, as you obviously realize, is the people – the fact that people care enough to express their opinion, they monitor the evolution and speak out their individual expressions of self determination. They demand from their leaders, they expect from their government, they define the manner in which their government serves them – thus accountability comes from having enough of the citizenry engaged in the political process participating and exerting their control. The critical element that we see is people knowing their voice matters – (if they want it to) and knowing that they can make it matter with enough hard work. There is a critical mass of citizenry that vote their conscience [sic], engage in the mechanics of accountability and value their society enough that they will vote with society's interest at heart.[435]

Le régime de la LGPN fait fi des modes de financement actuels, comme si la solution aux problèmes de gouvernance rencontrés au sein des collectivités autochtones reposait exclusivement sur le respect d'un certain nombre de pratiques administratives codifiées. Bien qu'elle élargisse, comme nous l'avons démontré, le pouvoir réglementaire des bandes, la LGPN ne reconnaît ou ne transfert aucun pouvoir décisionnel supplémentaire aux bandes pour la gestion de leurs fonds. Elle favorise au contraire le contrôle du ministre en dilatant son pouvoir d'intervention. Le paragraphe 10 (3) de la LGPN prévoit en effet que

---

[434] F. CASSIDY et R.L. BISH, *op. cit*, note 139, p. 126-127.

[435] The Grand Council of Treaty # 3 (b), p. 1 de la deuxième partie du mémoire qui s'intitule : « Re-building a Nation One Person a Time – Re-igniting the Flame of Hope ». Voir aussi, Native Nations Institute (o), p. 17: "Effective governance is not simply a matter of establishing good governance practices. It is a matter also of enlisting citizens as willing, active participants in the effort to build societies that work, empowering them to build those societies in their ways, and making them feel that the future, to a significant degree, is in their own hands."

> [le] ministre peut évaluer la situation financière de la bande et, s'il estime nécessaire, exiger que des mesures correctives soient prises s'il est informé de l'une ou l'autre des situations suivantes :
>
> a) la situation financière de la bande s'est détériorée à un point tel qu'elle compromet la prestation des programmes et services essentiels ;
> b) les états financiers n'ont pas été mis à la disposition du public ;
> c) il y a eu récusation d'opinion ou une opinion défavorable de la part du vérificateur relativement aux états financiers de la bande.

Évidemment, ce pouvoir d'intervention du ministre a été vivement condamné par les intervenants[436]. Certains recommandent que l'exercice de ce pouvoir soit à tout le moins balisé par des critères énumérés dans la loi[437], ou qu'il y soit prévu un mécanisme d'appel des décisions du ministre résultant de ce pouvoir d'intervention financière. D'autres rappellent que « [le] ministre possède déjà des pouvoirs considérables en vertu des modalités des accords de transfert signés par les bandes et le [MAINC] »[438]. Sous le régime de la LGPN, le ministre a non seulement un droit de regard sur les fonds provenant des ententes de financement, mais possède également un pouvoir de surveillance sur la « situation financière de la bande », donc sur tous les « avoirs en argent et éléments d'actif appartenant à la bande »[439].

Ainsi, bien que le gouvernement canadien reconnaisse que les bandes ne peuvent se gouverner de façon efficace sous le régime de la LI, les solutions qu'il apporte en introduisant la LGPN témoignent, d'une part, de son refus de reconnaître publiquement l'échec de sa politique de financement et représente, d'autre part, sa réponse « aux

---

[436] Six Nations of the Grand River (b), p. 7 et Manitoba Keewatinowi Okimakanak (aa), p. 7 critiquent en termes généraux le pouvoir d'intervention et la discrétion du ministre dans la gestion financière des bandes.
[437] Ontario Metis Aboriginal Association (aa), p. 5 et Congress of Aboriginal Peoples (aa), p.6.
[438] David Schulze (j), p. 16 et 17 qui s'appuie sur le rapport du Comité consultatif afin d'affirmer que le ministre a, en vertu du régime actuel, « le droit d'intervenir dans la gestion financière d'une bande s'il considère que la santé financière ou la gestion de cette dernière met à risque la prestation des programmes financés par le MAINC ».
[439] Article 2 (1) LGPN, voir la définition de "fonds de la bande": « a) les recettes de la bande; b) les emprunts effectués par la bande ou le produit de l'émission ou de la vente de titres de créance; c) les sommes perçues ou reçues pour le compte de la bande ; d) les sommes perçues ou reçues par la bande en vertu de ses textes législatifs, d'une fiducie ou d'un contrat et affectées à une fin précisée dans l'acte en question ou conformément à celui-ci ». Voir aussi : Nahwegahbow Nadjiwan Corbiere (j), p. 6 et Bradford W. Morse, p. 6.

pressions des parties d'opposition pour une meilleure imputabilité »[440] et au désir généralisé des Canadiens de voir leur contribution fiscale utilisée avec discernement. Rappelons que le MAINC demeure toujours responsable devant le Parlement de la qualité des services offerts et de l'utilisation des fonds selon leur destination prévue[441]. Les mesures portant sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte prévues dans la LGPN auraient ainsi pour objectif d'instaurer des structures de reddition de compte au niveau local qui permettraient au MAINC d'effectuer un contrôle plus efficace de l'utilisation de son budget.

Nous nous interrogeons sur la justesse et l'utilité des mécanismes d'imputabilité établis la LGPN. La Vérificatrice générale recommande clairement que les modes de financement et le système de reddition de compte actuel soient reconsidérés et modifiés, étant nuisibles tant pour les bandes que pour le ministre. Elle incite le gouvernement à alléger le système de reddition de comptes en utilisant, par exemple, « le même type d'information que la Première nation fournit à ses propres membres » et donc qu'un seul rapport puisse « répondre aux besoins des divers intéressés », soit les organismes fédéraux et les membres des bandes[442]. Malheureusement, il semblerait que le ministre n'ait pas tenu compte des recommandations de la Vérificatrice générale. La LGPN alourdit la charge administrative des bandes en leur imposant notamment la préparation et vérification d'états financiers supplémentaires. Il est fort probable que les bandes ne puissent être en mesure de remplir entièrement les exigences comptables de la LGPN. Ces «échecs » pourraient encore une fois être interprétés par l'opinion publique et les médias comme tirant leur origine de l'inaptitude générale des Autochtones à gérer leurs propres affaires.

---

[440] Assemblée des Premières nations du Québec et du Labrador (aa), p.4.

[441] MAINC, *Vérification du système de gestion des paiements de transfert automatisé*, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/pub/ae/au/95-01_2_f.html (date de consultation: 7 décembre 2004)

[442] Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages,* no. 015, 28 janvier, Bureau du vérificateur général (Sheila Fraser), en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=653505&Language=F (date de consultation : 11 septembre 2003).

Plus important encore, pour reprendre l'idée que nous avons développée plus haut, les outils de gouvernance n'auront pas pour effet de rendre les dirigeants plus responsables. Dans le meilleur des cas, ces outils contribueront à l'embrouillement bureaucratique qui accable actuellement les bandes. Dans le pire des cas, ils serviront les intérêts des conseils et chefs de bande au détriment de l'ensemble des citoyens autochtones.

2.2.4.3 Légitimité et symbolisme

Nous conclurons ici que l'approche universelle embrassée par la LGPN ne tient pas compte de la diversité culturelle des peuples autochtones et que le régime qu'elle met en place contribue à discréditer la capacité des Autochtones de s'auto-gérer.

2.2.4.3.1 Des solutions uniformes pour des situations diversifiées

Quoiqu'il en soit de l'efficacité des mesures d'imputabilité prévues dans la LGPN, le ministre semble avoir négligé, dans la LGPN, la question de la légitimité des gouvernements autochtones, composante essentielle à la bonne gouvernance :

> The legislation [LGPN] pays a great deal of attention to accountability - a matter of concern in any government - but pays almost no attention to legitimacy. It seems to assume that as long as First Nations governments exhibit in their practices "broadly held Canadian values" such as the secret ballot, transparency, and accountability (see the FNGA Preambule), they'll do fine. But this ignores a major issue.
>
> Accountability and legitimacy are not the same thing, and they have different effects on governance. Accountability is fundamentally a matter of responsiveness: are governing institutions and leaders responsive to constituents, funders, and the like, and can they be held accountable for what they do? Legitimacy is fundamentally a matter of values and belief: do constituents believe that these institutions are appropriate for them?[443]

Autrement dit, une institution gouvernementale sera considérée légitime si elle incarne les valeurs et croyances des gouvernés. Nous ne croyons pas nécessaire de justifier ici le fait que la légitimité des institutions gouvernementales est vitale au bon fonctionnement de tout système de gouvernement. Personne ne peut en effet réfuter l'idée selon laquelle

[443] Native Nations Institute for Leadership, Management and Policy(o), p. 12.

« people support what they create »[444], pour employer les propos du Native Nations Institute for Leadership, Management and Policy.

Nous savons également que les collectivités autochtones au Canada ne forment pas une population homogène :

> les Autochtones ne constituent pas un bloc monolithique, représenté par un chef désigné qui parle en son nom. Très vaste, le terme « autochtone » englobe une diversité de traditions culturelles et d'expérience sociale.[445]

En offrant un ensemble *unique* d'outils de gouvernance s'inspirant de principes tels que la démocratie représentative, la transparence et la responsabilisation, qui « sont valeurs auxquelles les Canadiens sont attachés »[446], il est difficile de comprendre comment le projet de loi peut permettre aux bandes de « concevoir et de mettre en œuvre leurs propres régimes concernant le choix des dirigeants, leur gouvernement, la gestion financière et l'obligation de rendre compte » (nous soulignons)[447]. Bien que certaines collectivités autochtones fondent leur régime gouvernemental sur le principe majoritaire, d'autres préfèrent se gouverner sur la base du consensus. Les intervenants doutent que l'approche « one-size-fits-all » endossée par la LGPN puisse respecter la diversité des cultures politiques autochtones[448].

Lors de son témoignage devant le Comité permanent des affaires autochtones, le Comité consultatif a rappelé aux membres de la Chambre des communes que « [ultimately], the aspirations of each First Nations are unique and no *one size fits all* approach can provide the specific tools that each First Nation needs to address its particular needs and aspirations »[449]. La LGPN encourt donc le risque de ne pas remplir son objectif d' « offrir aux bandes des outils de gouvernance plus efficaces » étant donné son

---

[444] *Id.*
[445] Commission royale, *op. cit.*, note 50, vol. 4, p. 2
[446] Préambule LGPN.
[447] Article 2 C) LGPN.
[448] New Brunswick Aboriginal Women's Council Inc. (aa), p. 2; Assemblée des Premières Nations (aa), p. 9; John D. Whyte (j), p. 6; Association du Barreau canadien (j), p. 7, Six Nations of the Grand River (b), p. 8, The Grand Council of Treaty # 3(b), p.4; Atlantic Policy Congress of First Nations (aa), p. 7.
[449] Mémoire Comité consultatif (o), p. 3.

approche universelle qui ignore la richesse culturelle des collectivités autochtones au Canada.

2.2.4.3.2 La LGPN : stigmatisation symbolique, par l'État, des communautés autochtones

Bien que nous reconnaissions l'utilité des codes de gouvernance et des mesures comptables prescrites par la LGPN, nous estimons que leur imposition est peu à propos étant donné les circonstances propres aux collectivités autochtones du Canada. La responsabilisation des dirigeants autochtones est une entreprise qui dépasse la simple imposition de pratiques administratives et son succès implique la reconnaissance de véritables pouvoirs décisionnels à des institutions autochtones légitimes :

> [if] the federal government wants to hold indigenous nations accountable for what happens, then it has to vest those nations with genuine decision-making power : i.e. practical sovereignty. If, on the other hand, it wants to retain decision-making in its own hands, then it must bear primary responsibility for outcomes.[450]

De plus, l'existence même de la LGPN nuit considérablement à l'image des Autochtones. L'imposition des codes de gouvernance prévus dans la LGPN ne fait que renforcer le lieu commun de l'Autochtone corrompu et profiteur. Autrement dit, « l'introduction d'une législation spéciale pour traiter de ces questions [pratiques administratives et comptables] signale implicitement la présomption que les pratiques actuelles de gestion et de comptabilité sont déficientes », alors que « la majorité des Premières Nations sont administrées par des gens raisonnables essayant de faire un travail complexe dans des circonstances souvent très difficiles »[451] . En vantant la nécessité d'assujettir les bandes à un code sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte et d'imposer des

[450] Native Nations Institute for Leadership, Management and Policy (o), p. 11.

[451] Femmes autochtones du Québec (aa), p. 2. Ce point de vue est partagé par un grand nombre d'intervenants dont l'Atlantic Policy Congress of First Nations (aa), p. 6: "Many First Nations have set procedures, processes and capacity [sic] manage large financial resources and a key problem with this Governance Act [sic] it paints us all with the same brush, a bunch of people that are not accountable, wasting taxpayers money. All First Nation [sic] losing candidates, radicals and a few bad apples has been an excuse to impose your ways and values on how to be democratic and accountable in the time [sic]in office." Voir aussi, Batchewana First Nation of Ojibways, p.22 : " We say this well aware of the continuing efforts by the Department and the media to discredit First Nations governments at every opportunity."

exigences comptables, le ministre nourrit le mythe selon lequel les gouvernements des bandes sont des gestionnaires irresponsables qui ont besoin de pratiques administratives « civilisées »[452], alors que nous savons qu'il a lui-même été à maintes reprises condamné pour la mauvaise gestion de son budget :

> Ne pouvant pas camoufler l'échec de sa politique autochtone, le gouvernement Chrétien l'attribue aux gouvernements des Premières Nations. Après tout, ce sont les conseils locaux qui se retrouvent en première ligne et qui livrent la majorité de ces programmes à leur population. Ces gouvernements locaux, selon le gouvernement Chrétien, n'ont qu'à suivre le bon mode d'emploi, celui qu'il se dit prêt à leur dicter.[453]

Le gouvernement fédéral embrasse donc à nouveau le dogme du colonialisme qui impute aux colonisés l'échec des politiques coloniales. Sous la bannière de ce quatrième critère, la LGPN fait par conséquent mentir le discours post-colonialiste du ministre Nault.

***

Ayant complété le premier volet de nos critères d'identification du colonialisme, lequel cherchait à savoir si la LGPN constitue une tentative moderne du gouvernement d'imposer à nouveau un système de gouvernement d'origine non-autochtone aux communautés autochtones, nous allons maintenant passer au deuxième volet de notre cadre d'analyse, lequel aborde la question de la consultation. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, le régime de la LI a été élaboré sans aucune contribution de ses principales intéressées, les collectivités autochtones. Une analyse comparative entre la LI et la LGPN relativement au processus de consultation ne s'avère donc pas nécessaire. Nous allons plutôt, dans la partie suivante, examiner la constitutionnalité du processus de consultation sous-tendant la LGPN. Plusieurs intervenants prétendent en effet que les Autochtones n'ont pas véritablement été consultés préalablement à l'élaboration de la LGPN. L'absence de consultation véritable constitue, d'affirmer ces intervenants, un motif d' « inconstitutionnalité » de la LGPN.

---

[452] Six Nations of the Grand River (b), p. 7.
[453] Assemblée des Premières nations du Québec et du Labrador (aa), p. 5 et 8.

2.3 La constitutionnalité du processus de consultation de la LGPN

Il faut souligner d'emblée que l'existence même d'un processus de consultation fait de la LGPN une mesure incontestablement progressiste, si l'on prend comme point de référence le régime imposé de la LI. Malgré ses imperfections, le processus de consultation propre à la LGPN témoigne, à tout le moins, de la volonté du gouvernement fédéral de connaître la perspective autochtone au sujet de possibles changements à la LI. On imagine mal que les 10 millions de dollars [454] affectés à la procédure consultative du projet C-7, ainsi que les ressources humaines et le temps qui y ont été consacrés, avaient simplement pour objet la réalisation d'une entreprise de marketing politique. Pour ces raisons, la LGPN se démarque véritablement de l'approche coloniale qui anime la LI.

Contrairement aux parties précédentes du mémoire qui avaient pour dessein d'étudier la LGPN au regard du régime colonialiste de la LI, la présente analyse consiste davantage à examiner la constitutionnalité du projet de loi et, par extension, à mesurer l'obligation légale de consulter du gouvernement. Les intervenants aux audiences publiques ont insisté à plusieurs reprises sur le fait que la LGPN était inconstitutionnelle puisque portant atteinte au droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale, droit qui, selon eux, est protégé par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*[455] (LC). Ces derniers affirment par ailleurs que cette atteinte ne pourrait être justifiée car le gouvernement a manqué à son obligation de consultation. En bref, une grande majorité des intervenants suggère que le droit constitutionnel canadien traduit une vision post-colonialiste de la relation entre l'État canadien et les Autochtones, vision que le projet de loi n'épouserait toutefois pas.

Nous allons d'abord décrire le processus de consultation qui sous-tend la LGPN. Suivra ensuite un exposé des principales critiques adressées à l'encontre du processus de

[454] Chiffre donné par le bureau du ministre des affaires indiennes et du Nord canadien et interlocuteur auprès des Métis et des Indiens non-inscrits, Andy Scott, le 16 décembre 2004.
[455] *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11).

consultation. Nous procéderons finalement à l'examen des obligations constitutionnelles qu'incombent au gouvernement. Tout cela nous amènera à conclure qu'une évaluation constitutionnelle du projet de loi ne se révèle pas aussi bénéfique pour les Autochtones que le donne à entendre certains intervenants.

2.3.1 Description du processus de consultation

Le processus de consultation propre à la LGPN comportait deux étapes. La première, de nature plus limitée, portait spécifiquement sur les modifications à apporter au régime de la LI. Quant à la seconde, elle s'inscrivait dans une politique de réforme plus vaste ayant pour objectif d'instaurer un nouveau régime de gouvernance au sein des collectivités autochtones.

2.3.1.1 Première étape : la réforme du régime électoral établi par la LI

Comme nous l'avons expliqué lors de notre présentation du projet de loi, la Cour suprême a, dans l'arrêt *Corbiere,* invalidé la partie du paragraphe 77(1) de la LI qui réserve le droit de vote pour l'élection des conseils de bande aux membres résidant dans la réserve. La première étape du processus de consultation visait exclusivement à modifier les règlements d'application de la LI pour répondre à cet arrêt[456]. À cet effet, cinq organisations autochtones, soit l'Assemblée des Premières nations[457], l'Association nationale des centres d'amitié, le Congrès des peuples autochtones et l'Association des femmes autochtones du Canada ont été appelées à se prononcer sur la meilleure façon de procéder à ces modifications. Ils ont également été invités, à l'occasion de cette première étape, à se prononcer sur des matières qui, dans la perspective d'une réforme plus vaste

---

[456] *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*, précité, note 181 et *Règlement sur les référendums des Indiens*, précité, note 182.

[457] La perspective de l'Assemblée de Premières nations s'est principalement fait connaître dans le cadre d'une initiative conjointe mise en place par l'Assemblée des Premières nations et le MAINC, et par l'entremise des Services fonciers et fiduciaires du MAINC qui gère la mise en application des dispositions de la LI. Un document du MAINC décrit cette initiative comme le « véhicule » des besoins et priorités des bandes servant à fournir une orientation aux politiques du MAINC (MAINC, *Document d'information sur l'initiative conjointe et le rassemblement national*, en ligne, www.ainc-inac.gc.ca/nr/prs/m-a2000/00143bk_f.html (date de consultation: 25 novembre 2004).

de la gouvernance autochtone, devraient être examinées au cours de la seconde étape des consultations.

Ainsi, dès cette première étape, la perspective des Métis, des Autochtones non-inscrits, à l'exception des Inuits, ainsi que des Indiens inscrits résidant à l'extérieur des réserves ont été prises en considération par le truchement du Congrès des peuples autochtones, de l'Association des femmes autochtones du Canada[458] et de l'Association nationale des centres d'amitié. La prise en compte de l'opinion des Indiens hors-réserve n'avait rien de surprenante. Il faut se rappeler que l'invalidation du par. 77(1) de la LI par la Cour suprême dans *Corbiere* avait justement pour objectif de reconnaître les droits et besoins de cette catégorie d'Autochtones.

Quant aux Autochtones non-inscrits, bien que n'étant pas affectés par la modification du corpus électoral de la LI, ils avaient toutefois intérêt à se faire entendre. La première étape des consultations, comme nous l'avons mentionné, permettait aux cinq organisations autochtones de soumettre leurs points de vue à propos de questions destinées à être débattues lors de la seconde phase des consultations. On sait également que cette seconde étape avait pour objet de préparer le terrain à la création d'un système de gouvernance pour les collectivités autochtones. À ce stade-ci des consultations, personne n'était en mesure d'affirmer si cette réforme concernerait uniquement les gouvernements des bandes ou si elle ne porterait pas plutôt davantage sur l'autonomie gouvernementale des nations autochtones, celles-ci, en général, englobant tous les Autochtones sans égard à leur statut d'indien.

À l'occasion de cette première étape des consultations, le MAINC a de plus confié un double mandat au cabinet *B. Morse & Associates Consultants LTD.* Premièrement, ce dernier devait lui offrir un compte rendu de la consultation effectuée auprès des cinq

[458] Plusieurs indiens inscrits résidant à l'extérieur des réserves sont des femmes autochtones, et ce, en raison de l'attribution rétroactive du statut d'indien suite à l'adoption du projet de loi C-31. Pour une description de ce projet de loi, *supra*, p. 28.

organisations autochtones mentionnées ci-haut[459]. En second lieu, le cabinet s'engageait à formuler une opinion juridique sur, d'une part, le point de vue de la Cour suprême au sujet de la gouvernance des collectivités autochtones[460] et, d'autre part, les institutions et structures nécessaires à cette gouvernance[461].

2.3.1.2 Deuxième étape : une plus vaste consultation au sujet de la gouvernance des Premières nations

La deuxième étape du processus de consultation, intitulée *Les collectivités d'abord : la gouvernance des premières nations*, visait, quant à elle, à recueillir le point de vue des Autochtones au sujet d'un éventuel projet de loi sur la gouvernance. De mai à novembre 2001, des individus autochtones, inscrits ou non-inscrits, résidant à l'intérieur ou à l'extérieur des réserves, métis ou inuit, ont été invités à se prononcer sur des matières jugées inhérentes à la notion de gouvernance, à savoir le statut et les pouvoirs des bandes, le choix des dirigeants et les droits de vote ainsi que l'obligation de rendre compte des chefs et des conseillers. Selon le MAINC, quelque 10 000 personnes ont participé aux 470 séances de consultations prévues à cet effet[462]. Les visées de cette deuxième étape des consultations étaient donc beaucoup plus ambitieuses que celles de la première phase à l'occasion de laquelle seules les organisations citées plus haut avaient été sollicitées.

---

[459] Sont exposés dans B. MORSE & ASSOCIATES CONSULTANTS Ltd., *L'après-Corbiere : la recherche de la légitimité – Propositions et demandes de réforme*, janvier 2001, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/pdf/beyC1.pdf (date de consultation: 7 décembre 2004), les travaux de l'initiative conjointe APN-MAINC et le point de vue de l'Assemblée des Premières nations, de l'Association nationale des centres d'amitié, du Congrès des peuples autochtones et de l'Association des femmes autochtones du Canada sur la réforme des dispositions électorales du régime de la LI. L'étude B. MORSE & ASSOCIATES CONSULTANTS Ltd, *L'après-Corbiere : le renouvellement de la loi – Conditions préalables et plans d'action*, Février 2001, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/pdf/MDA2701_f.pdf (date de consultation: 7 décembre 2004) représente une synthèse des questions essentielles qui devaient faire l'objet de discussion lors de la deuxième phase du processus de consultation. Elle se fonde principalement sur les points de vue émis par les cinq organisations autochtones.

[460] B. MORSE & ASSOCIATES CONSULTANTS Ltd., *L'arrêt Corbiere et la vision de la Cour suprême à l'égard de l'exercice des pouvoirs,* novembre 2000, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/pdf/morse_f.pdf (date de consultation: 7 décembre 2004). Le titre de cette étude en anglais est plus explicite: « Corbiere and the Supreme Court's Vision of Governance ».

[461] B. MORSE & ASSOCIATES CONSULTANTS Ltd., *Beyond Corbiere : New Institutions and Structures for Good Governance*, avril 2001, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/pdf/morseni.pdf, disponible en anglais seulement (date de consultation: 7 décembre 2004).

[462] M. HURLEY, *op. cit.*, note 3, p. 5 et 6.

Trois instruments de collecte de l'information furent utilisés lors de cette deuxième étape: la tenue de consultations communautaires, la création de groupes de discussions sur la gouvernance et la mise sur pied d'un comité consultatif ministériel conjoint (le Comité consultatif).

Les consultations communautaires ont revêtu essentiellement la forme de réunions organisées en partenariat avec les organisations autochtones participantes. Des trousses d'information ont été remises à l'occasion de ces réunions[463]. Les participants ont non seulement été invités à participer aux réunions, mais également à remplir des questionnaires, et à exprimer leur opinion au moyen du service postal et d'un site web interactif.

Les groupes de discussions ont eu lieu dans les régions de l'Atlantique, du Québec, de l'Ontario, du Manitoba, de la Saskatchewan, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique. Le MAINC a défini ces rencontres comme « des discussions dirigées auxquelles [ont pris part] des membres des Premières nations spécialisés dans un domaine touchant de près à la gouvernance et venant de différentes régions du pays »[464].

Un rapport exposant les données recueillies à l'occasion des réunions de consultation communautaire et des groupes de discussion a été rendu publique sur le site du MAINC[465].

Quant au Comité consultatif ministériel conjoint (le Comité consultatif), il fut composé des personnes suivantes[466] :

---

[463]MAINC, *Les collectivités d'abord, la gouvernance des premières nations, Méthode de consultation*, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/CRP1_mthdolgy_f.html (date de consultation: 29 octobre 2004).

[464] MAINC, *Les collectivités d'abord, la gouvernance des premières nations,* Groupes de discussion sur la gouvernance, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/EA_GDG_f.html (date de consultation: 29 novembre 2004).

[465] MAINC, *Les collectivités d'abord : La gouvernance des Premières nations – Rapport de consultation,* en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/JMACFR_M802_f.html (26 novembre 2004).

Roy Bird, coprésident
James Aldridge, coprésident
Bernd Christmas (chef de la direction de la bande Membertou)
Gordon Shanks (Affaires indiennes et du Nord Canada)
Wendy Cornet (Congrès des Peuples Autochtones)
Carolann Brewer (Association nationales des femmes autochtones)
Roger Jones (porte-parole pour diverses bandes)
Andrew Beynon, (ministère de la justice)
Geneviève Thériault (ministère de la justice)
Gordon Williams (Aîné)

Les membres du Comité consultatif étaient chargés de fournir au ministre des « conseils techniques dans les domaines suivants : la situation et la capacité juridique des bandes ; l'élection des dirigeants et l'obligation de rendre des comptes sur le plan politique ; les structures, les pouvoirs et les autorités en matière de gouvernance ; la gestion financière et l'obligation de rendre des comptes ; [ainsi que] les sujets qui pourraient être abordés à une prochaine étape de la réforme »[467]. Le rapport final du Comité consultatif a été présenté au Ministre le 8 mars 2002[468].

Au moment du dépôt de la LGPN à la Chambre des communes, le Ministre Nault a demandé le renvoi du projet de loi au Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles (Comité permanent des affaires autochtones) avant sa deuxième lecture[469]. Le ministre prévoyait en effet que le « comité [entendrait] d'importants témoignages de la population »[470] et souhaitait que « le comité [fusse] en mesure de modifier le projet de loi afin qu'il reflète les besoins et les demandes de ceux qui viennent comparaître devant lui »[471]. Le Comité permanent des affaires autochtones tint ainsi des consultations dès le mois de février 2003 jusqu'à la fin

---

[466] Selon Mary Hurley de la Bibliothèque du Parlement, l'Assemblée des Premières nations devait faire partie du Comité consultatif. Le représentant de l'Assemblée des Premières nations s'est pourtant retiré du Comité consultatif suite à certains désaccord avec le MAINC (M. HURLEY, *op. cit.*, note 3, p. 7).
[467] Comité consultatif, « Tour d'horizon », p. 1.
[468] *Supra*, note 49.
[469] Les projets de loi sont généralement renvoyés en comité pour être examinés en détail après la deuxième lecture.
[470] Débats de la Chambre des communes, *Initiatives ministérielles*, no 207, 14 juin 2002, Robert Nault, en ligne, www.parl.gc.ca/parlbus/chambus/house/debates/207_2002-06-17/han207_121 (date de consultation: 17 décembre 2003).
[471] *Id.*

du mois de mars de la même année, et ce, d'un bout à l'autre du pays. Rappelons que notre travail de recherche se fonde par-dessus tout sur les mémoires qui ont été soumis à ce comité.

Une fois les auditions terminées, le Comité permanent des affaires autochtones entreprit l'étude détaillée des articles de la LGPN. Le 28 mai 2003, il présenta à la Chambre des communes son rapport où furent proposés certains amendements au projet de loi[472]. Les amendements adoptés par le Comité permanent des affaires autochtones ne touchent toutefois pas de façon significative le cœur même du projet de loi qui repose, répétons-le, sur l'adoption des codes de gouvernance portant sur la sélection des dirigeants, le gouvernement de la bande et l'obligation de rendre compte et la gestion financière. Les seuls amendements proposés sont les suivants :

- Le code [sur la sélection des dirigeants, le gouvernement de la bande ou la gestion financière et l'obligation de rendre compte] ne peut être adopté que si, pendant au moins quinze jours avant la tenue du vote, il est mis à la disposition de tous les membres de la bande et de toutes personnes résidant dans la réserve (art. 4 LGPN).

- Les bandes disposent de trois ans, au lieu de deux ans, pour adopter les trois codes sur la gouvernance. A défaut d'adopter ces codes dans le délai de trois ans, la règle demeure la même, soit l'imposition des règlements du gouverneur en conseil (article 5(3) LGPN).

- Le délai accordé pour l'adoption des règles issues de la coutume dans le code portant sur la sélection des dirigeants est de trois ans, au lieu de deux ans (article 36 LGPN).

Le rapport recommande également que soient ajoutés à article 3 de la LGPN les objectifs suivants (par. a.1 et a.2):

> 3. La présente loi a pour objet :
>
> a) d'offrir aux bandes des outils de gouvernance plus efficaces en attendant la négociation du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et sa mise en œuvre ;
>
> **a.1) de leur permettre d'atteindre l'indépendance dans la gestion de leur affaire ;**

[472] Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Quatrième rapport (Étude du projet de loi C-7)*, 27 juin 2002, 2ième session 37ième législature, en ligne, www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/2/AANR/Studies/Reports/AARRP04-f.htm (date de consultation: 2 septembre 2003).

a.2) de réduire le niveau d'intervention du ministre dans les affaires des bandes indiennes ;

[...] (nous soulignons)

De manière à permettre la réalisation de ces nouveaux objectifs le rapport prévoit les amendements suivants :

33. Le gouverneur en conseil peut, par règlement :

***a*) préciser, pour l'application du paragraphe 10(3) [pouvoir d'intervention du ministre dans la gestion financière des bandes] :**

(i) les pouvoirs qui peuvent être exercés dans le cadre de l'évaluation de la situation financière de la bande, notamment à l'égard de l'accès aux comptes bancaires, aux documents et aux fichiers informatiques,

(ii) ce qui constitue une détérioration suffisante de la situation financière d'une bande pour compromettre la prestation des programmes et services essentiels,

(iii) les mesures correctives que le ministre peut exiger, notamment la prise en charge, par un administrateur choisi par lui, de la gestion financière de la bande, et les délais impartis pour la prise de ces mesures;

b) prévoir que les pouvoirs visés au paragraphe 10(3) sont sans effet sur les droits qui peuvent être exercés dans le cadre d'un accord de financement conclu avec une bande;

c) autoriser le ministre à retenir des fonds par ailleurs dus à une bande jusqu'à la prise de mesures correctives;

d) préciser les circonstances dans lesquelles le conseil d'une bande peut procéder aux retenues prévues à l'article 13, ainsi que le maximum pouvant être retenu et la marche à suivre à cet égard;

e) régir l'élimination, l'incinération ou le traitement des déchets et des autres matières nuisibles se trouvant sur les terres d'une réserve, notamment :

(i) conférer au ministre le pouvoir de délivrer un permis, assorti des conditions qui y sont précisées, autorisant telle de ces activités,

(ii) définir « déchets » ou « matières nuisibles »,

(iii) prévoir que la contravention d'une disposition du règlement constitue une infraction punissable, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende maximale de 300 000 $ et d'un emprisonnement maximal de six mois, ou de l'une de ces peines;

f) établir les modalités du fonctionnement du recueil national visé au paragraphe 30(2) ainsi que du dépôt dans celui-ci des codes et des textes législatifs des bandes. (nous soulignons)

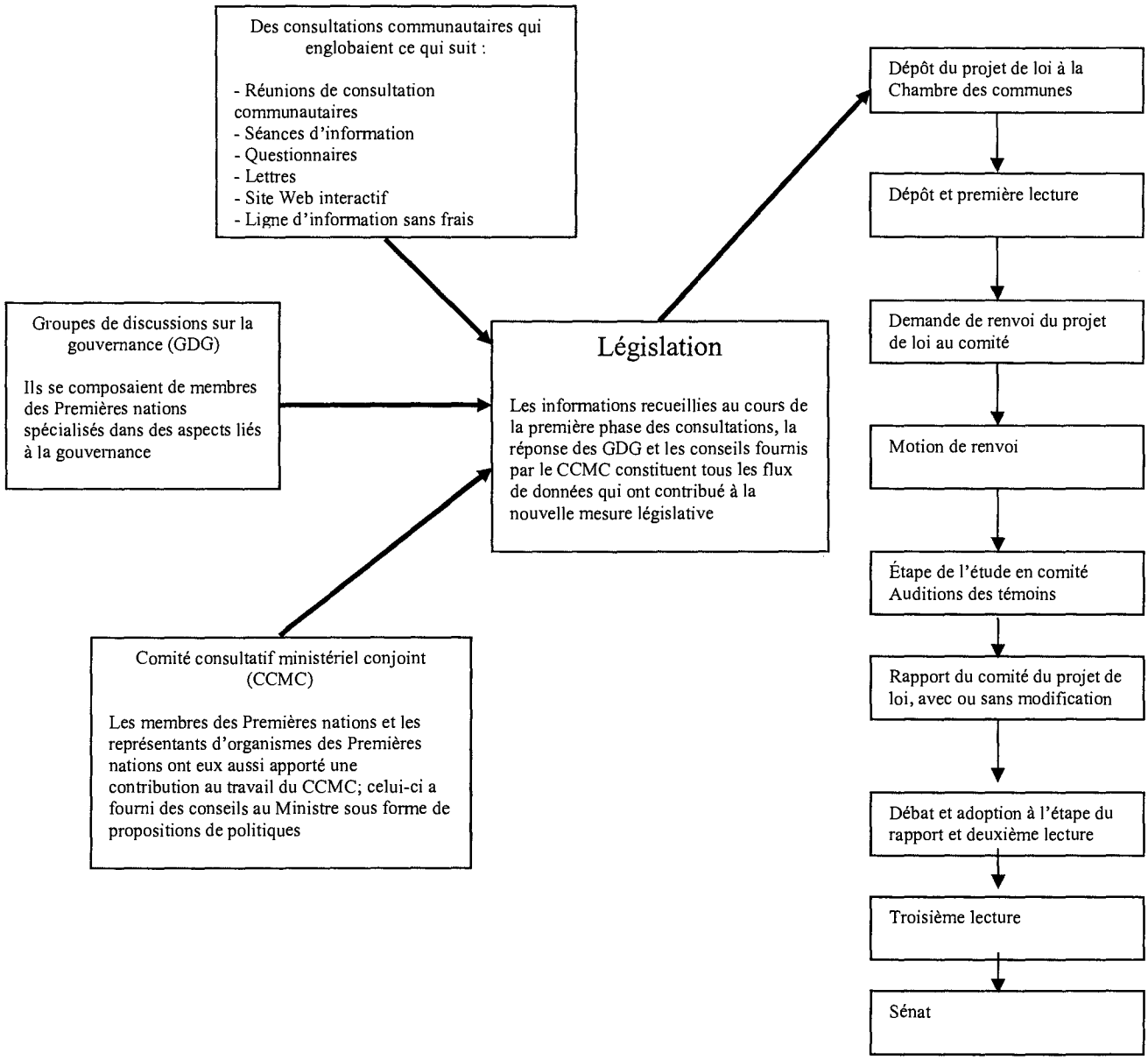
Enfin, le rapport modifie, entre autres, l'ensemble des pouvoirs d'inspection et de perquisition des agents de la bande et apporte quelques précisions sur les conflits entre les règlements adoptés par le gouverneur en conseil ou le ministre en vertu de la LI et les « textes législatifs » des conseils de bande[473]. Tout bien considéré, le rapport du Comité permanent des affaires autochtones propose des amendements qui n'ont qu'une incidence mineure sur l'essence même du projet de loi. Toutefois, il semble que les modifications proposées, même si elles visent à encadrer le pouvoir d'intervention du ministre[474], n'en attestent pas moins du désir du gouvernement de faire de la LGPN un mécanisme de contrôle de la gestion financière des bandes. Le renforcement de l'autonomie gouvernementale autochtone ne faisait manifestement pas partie des préoccupations du Comité permanent des affaires autochtones.

Voici un tableau inspiré d'un schéma paru sur le site de la gouvernance des premières nations[475] qui donne une vue d'ensemble de la deuxième phase des consultations. Notons que le projet de loi a définitivement été abandonné à la prorogation de la deuxième session de la 37^{ième} législature du Parlement, avant sa troisième lecture. (voir page suivante)

[473] En matière, par exemple, de coupe de bois (art. 57 LI), d'aliénation d'objets ou matière en provenance de la réserve (art. 58(4) LI), d'enlèvement d'objets sur la réserve (art. 93 LI), et d'accès sur les terres de réserve (art. 30 et 31 (1)c) LI), le rapport prévoit la non-application des règlements du gouverneur en conseil ou du ministre durant toute la période où un texte législatif de la bande pris aux termes de la LGPN qui traite de ces matières est en vigueur.

[474] Il semble que ces amendements répondent aux recommandations émises par certaines intervenants, *supra*, p. 132.

[475] MAINC, *Les collectivités d'abord : La gouvernance des Premières nations – Renvoi en comité,* en ligne, http://gpn-fng.ainc.inac.gc.cs/images/porcessus1.gif (date de consultation : 20 novembre 2003).


Des consultations communautaires qui englobaient ce qui suit :
- Réunions de consultation communautaires
- Séances d'information
- Questionnaires
- Lettres
- Site Web interactif
- Ligne d'information sans frais
Groupes de discussions sur la gouvernance (GDG)
Ils se composaient de membres des Premières nations spécialisés dans des aspects liés à la gouvernance
Législation
Les informations recueillies au cours de la première phase des consultations, la réponse des GDG et les conseils fournis par le CCMC constituent tous les flux de données qui ont contribué à la nouvelle mesure législative
Comité consultatif ministériel conjoint (CCMC)
Les membres des Premières nations et les représentants d'organismes des Premières nations ont eux aussi apporté une contribution au travail du CCMC; celui-ci a fourni des conseils au Ministre sous forme de propositions de politiques
Dépôt du projet de loi à la Chambre des communes
Dépôt et première lecture
Demande de renvoi du projet de loi au comité
Motion de renvoi
Étape de l'étude en comité Auditions des témoins
Rapport du comité du projet de loi, avec ou sans modification
Débat et adoption à l'étape du rapport et deuxième lecture
Troisième lecture
Sénat

Compte tenu de ce qui précède, le ministre Nault considère que

> [le] projet de loi sur la gouvernance des premières nations a été élaboré à partir de la base. Il s'appuie sur les consultations les plus vastes jamais entreprises auprès des premières nations. Nous avons tenu 470 consultations et sessions d'information, un nombre sans précédent, avec plus de 200 communautés autochtones. Dix mille Autochtones y ont participé. Seulement pour comparer, lorsque la Commission royale sur les peuples autochtones a tenu ses audiences, il lui fallu quatre ans pour tenir moins de 100 audiences.[476]

Plusieurs intervenants aux audiences publiques sont pourtant d'avis contraire. Nous ferons état, dans la partie suivante, des principales critiques adressées au ministre sur le processus de consultation.

2.3.2 Les critiques adressées à l'encontre du processus adopté

Les critiques exposées dans cette partie concernent strictement la deuxième phase du processus, soit « Les collectivités d'abord : la gouvernance des Premières nations ».

L'Assemblée des Premières nations et ses délégués régionaux sont unanimes dans leurs opinions. Ils rejettent avec ardeur les méthodes consultatives choisies par le gouvernement et considèrent que les données recueillies ne sont pas représentatives de la perspective autochtone :

> The fact of the matter is that the process from the beginning was flawed and the so-called consultation process was a complete failure.[477]

En fait, le processus de consultation constituerait à lui seul un motif légitime de rejet de la LGPN :

> The specific content of the Bill is not important; what is important is the means by which it has arrived in Parliament.[478]

---

[476] Débats de la Chambre des communes, *Initiatives ministérielles*, no 207, 14 juin 2002, Robert Nault, heure : 12h05, en ligne, www.parl.gc.ca/parlbus/chambus/house/debates/207_2002-06-17/han207_121 (date de consultation: 17 décembre 2003).
[477] Assemblée des Premières nations (aa), p. 2 .

Tout d'abord, certains intervenants estiment que la durée de la deuxième phase des consultations était beaucoup trop brève :

> Bill C-7 must be rejected due to the lack of meaningful consultation as Minister Nault set the process for only a six month period. It is most impractical to entertain the idea that he could access over six hundred communities across the country, as some are located in the most arduous, remote and geographically challenging terrain in Canada.[479]

En second lieu, l'Assemblée des Premières nations considère que les moyens utilisés pour sonder l'opinion autochtone étaient inappropriés. Elle fait remarquer que plusieurs membres des collectivités n'ont pas accès à Internet et soutient qu'on ne peut se fier aux données recueillies puisque, étant donné l'anonymat des questionnaires[480], des non-autochtones ont fort bien pu participer à la consultation. Doris L. Gladue, membre de la nation cree, dans une lettre envoyée au Comité permanent des affaires autochtones, est du même avis[481]. Elle signale de plus que les questionnaires « ont été distribués dans les bureaux de poste locaux comme envois sans adresse »[482] et que la plupart sont restés dans les casiers postaux de la réserve, à la méconnaissance des membres des collectivités[483].

---

[478] Federation of Saskatchewan Indian Nations (aa), p. 5.
[479] Aboriginal Peoples Council of Toronto (aa), p. 2, Six Nations of the Grand River (b), p. 8: "time frame was inadequate"; Advisory Council of Women of Treaty #6 Women (aa), p. 9: "insufficient time for adequate consultation with grass-roots reserve people".
[480] Assemblée des Premières nations (aa), p. 2 .
[481] Six Nations of the Grand River (b) partage également ce point de vue à la page 8 de son mémoire : « questionable validity and reliability, failure to reflect the issues identified by the few that attended sessions; inability to verify who participated in the on-line survey and the 1-800 number »; Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages*, no 017, 29 janvier 2003, Terri Brown (Association des femmes autochtones du Canada), en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=665110&Language=F (date de consultation : 11 septembre 2003): "Nous ne savons pas qui étaient ces gens et s'ils étaient ou non en fait des Premières nations. Bon nombre était des employés du ministère et ont été comptés parmi ceux ayant été consultés. »
[482] Doris Gladue (i), p. 1.
[483] *Id.*

D'autres soulignent le fait que la majorité des membres de leurs communautés n'ont pas été en mesure d'appréhender l'information fournie à l'occasion des sessions d'information et donc de comprendre toute l'ampleur de la législation proposée[484].

Une des critiques les plus importantes soulevées lors des audiences publiques a trait au taux de participation recensé lors de la deuxième étape du processus :

> So, the figure usually thrown around of 10, 000 people participating in the consultations is questionable at best. A more reliable indicator is the number of people who actually showed up for the community consultations.[485]

L'Assemblée des Premières nations soutient que moins de 3% des membres des collectivités autochtones ont pris part aux réunions de consultation communautaires[486]. The Grand Council of Treaty #3 affirme de plus que

> [most] people attending the consultation sessions did so as observers, not participants. Attendance was so dismal that in the Minister's hometown of Dryden alone, consultations were cancelled because no one showed up.[487]

Le faible taux de participation résulterait d'un processus de consultation inadapté et sous-financé, comme le met en relief l'expérience vécue par le Ontario Metis Aboriginal Association :

> Although funding for Phase II was severely curtailed OMAA embarked on a cross-Ontario information initiative conducting 32 sessions from Kenora in the West to Ottawa in the east. Given the poor attendance at scheduled sessions in Phase I, OMAA went directly to community

---

[484] Tsimshian Tribal Council (aa), p. 2 et Advisory Council of Women of Treaty #6 Women (aa), p. 9 : "The way proposed legislation is drafted, always from the minds of departmental legal advisers, it is very difficult for lay people to grasp the full meaning of it. It would be in order to prepare brief summaries in ordinary English that convey the meaning of the legislation."

[485] Assemblée des Premières nations (aa), p. 2.

[486] New Brunswick Aboriginal Women's Council Inc. (aa), p.1 et Batchewana First Nation of Ojibways (b), p. 21 et Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages*, no 017, 29 janvier 2003, Terri Brown (Association des femmes autochtones du Canada), en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=665110&Language=F (date de consultation : 11 septembre 2003). Terri Brown affirme que moins de 1% des membres des collectivités autochtones ont participé aux réunions de consultation communautaires.

[487] The Grand Council Treaty # 3 (b), p. 4. Voir aussi, Batchewana First Nation of Ojibways (b), p. 21; Atlantic Policy Congress of First Nations (aa), p. 4; Six Nations of the Grand River (b), p. 8, qui signale le « low participation rates » et « refusal of many First Nations to participate ».

> mall locations, as well as scheduled meetings, to distribute information on the proposed legislation and the results of Phase I. The results were phenomenal. Over 3235 people visited our display and picked up the information. In a single day in the Kenora Shoppers Mall 197 people, the majority being status, visited with our 6 staff members. In Ottawa, 412 people and in Sudbury 429 people requested information during our 3 and 4 day stay. [...]
>
> Almost everywhere in Ontario status Indians indicated an interest in knowing more about the legislation, while still decrying the process that made it somewhat difficult for them to access the information in a meaningful manner and respond accordingly. Twenty individual communities represent a small portion of those Ontario communities needing and wanting the information. Without proper funding organizations such as ours cannot afford to visit many of these towns, villages and cities and accordingly they are for the most part left out of the process. It should also be noted that a preference on the part of Indian and Northern Affairs for pre-scheduled meetings, as in Phase I, proved to be similarly lacking in appeal to First Nations peoples. OMAA firmly believes that we must go to the people where they spend time, such as malls or other community locations, in order to reach as many as possible, in a non-threatening relaxed atmosphere that allows them to ask questions and make observations to a non-INAC representative.[488]

Toutefois, il est intéressant de noter que certains intervenants accusent les dirigeants autochtones d'avoir contrarié le processus en empêchant leurs membres de participer aux sessions de consultation :

> Some Aboriginal leaders "say that Minister Robert Nault is not consulting with the First Nation people in the changes to the Governance Act". Some of these Aboriginal leaders would not allow Minister Nault's people into the communities to consult with the First Nations members on the Governance Act.[489]

Par exemple, Margaret Balfour, membre de la bande indienne Norway House, relate que

> [w]hile in Winnipeg, on March 1st one member accidentally found out about the March 18/03 Meeting in Thompson. When a phone call is made to Chief and Council office, false pretences are made of not knowing where or when Governance Meeting will be held.[490]

Quant à René Paul, membre de la bande Alexander, il rapporte que

---

[488] Ontario Metis Aboriginal Association (aa), p. 3, 6 et 7.

[489] First Nations Accountability Coalition (aa), p. 5.

[490] Margaret Balfour (i), p. 5. Lors de son témoignage, cette intervenante a affirmé ceci : « Avant que la Loi sur la gouvernance soit rejetée, nos dirigeants devraient nous parler. Je suis une Ancienne de Norway House. La Loi sur la gouvernance a été supprimée, dans notre collectivité au moins. Il est très intéressant d'entendre nos dirigeants dire ici qu'ils consultent leur peuple, comme Cross Lake, Le Pas et d'autres. J'ai été très contente de l'entendre et j'aurais aimé qu'on nous consulte dans notre collectivité, mais on ne nous consulte jamais au sujet des décisions qui se prennent là. » (Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages,* Mme Margaret Balfour, no 048, 18 mars 2003, heure :8h59, en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=653505&Language=F (date de consultation : 11 septembre 2004).

> over the past few years, the leadership at Alexander believed that Bill C-7 would never get final approval. In fact they hoped it would go away. As a former staff member of Alexander, I continually advised the leadership of the day that Bill C-7 was not going away and they should do their due diligence by giving this information to the members. Not much happened. As a group of concerned Alexander members, we took the initiative and have struggled, without Council's help, to conduct information sessions and to distribute information to our members on and off the reserve.[491]

Que l'échec du processus de consultation soit attribuable au ministre ou aux dirigeants des bandes, Doris L. Gladue soutient que, face à l'absence de participation des bandes, le ministre aurait dû intervenir et tenter de rectifier le tir. Elle lui reproche d'avoir compensé le défaut de collaboration des bandes en sondant l'opinion des communautés autochtones qui, selon elle, sont les moins affectées par le projet de loi, à savoir les « Métis, les Autochtones visés par le projet de loi C-31, les Indiens non-inscrits, les Inuits et autres »[492]. Doris Gladue n'est pas la seule à critiquer la consultation des « non-indiens ». Par exemple, l'association Aboriginal Peoples Council of Toronto fait valoir que « [the] majority consulted were those of the urban population, not the ones who live on the reserves where this [Bill C-7] will have the most dramatic impact »[493]. Les dirigeants de la nation Batchewana, quant à eux, jugent hypocrite le financement par le gouvernement d'association tel que l'Ontario Metis Aboriginal Association. Ce financement permet à cette association d'organiser des séances de consultation et de solliciter l'opinion des participants au sujet de réformes qui, selon la nation Batchewana, ne les concernent pas :

> In our own area, there were two sessions held in Sault Ste. Marie. [...] It must be noted that the Sault Ste. Marie sessions were organized by a Métis organization. Many formerly and prominently associated with OMAA became BFN [Batchewana First Nation] members after Bill C-31. Other local members have links to the BFN but are not status Indians. OMAA itself is currently engaged in enrolling people who identify themselves as Métis. It is a point of concern to us that the government, well aware of this, would recruit a non-First Nation organization to convene consultations on First Nation governance. We do not begrudge our neighbors this

---

[491] Rene Paul (i), p. 3.

[492] Doris Gladue (i): « Malgré la forte résistance manifestée par les bandes à l'égard du processus, le ministre Nault a continué à consulter les autres collectivités, surtout celles qui appartiennent aux groupes autochtones plus nombreux, comme les Métis, les Autochtones visés par le projet de loi C-31, les Indiens non-inscrits, les Inuits et autres ».

[493] Aboriginal Peoples Council of Toronto (aa), p. 2. Nous émettons l'hypothèse qu'il faisait référence à des organisations comme le Congress of Aboriginal Peoples et l'Ontario Metis Aboriginal Association.

> funding opportunity, but the government's intentions are surely cynical and calculated to circumvent widespread First Nation opposition to this government initiative.[494] (nous soulignons)

Bref, les détracteurs du projet de loi prétendent que le gouvernement a soutenu financièrement les organisations qui étaient les moins susceptibles de réfuter le projet. L'Association des femmes autochtones du Canada sait mauvais gré au ministre d'avoir subventionné des associations autochtones créées de ses propres mains. L'Association nationale des femmes autochtones, qui constitue un des membres du Comité consultatif, a en effet vu le jour au moment où l'Association des femmes autochtones du Canada a demandé un soutien financier et du temps supplémentaires au MAINC pour finaliser sa position sur le projet de loi. Cette demande a été interprétée par le MAINC comme un refus de participer au processus de consultation ou, plutôt, a servi de prétexte au gouvernement pour exclure l'Association des femmes autochtones du Canada du Comité consultatif étant donné sa position qui « s'alignait sur celle de l'Assemblée des Premières nations» :[495]

> L'Association des femmes autochtones du Canada est opposée à l'initiative. Il a donc été décidé de créer l'Association nationale des femmes aborigènes du Canada afin qu'elle participe au projet de gouvernance des Premières nations.[496]

L'Association des femmes autochtones du Canada se demande comment l'Association nationale des femmes autochtones « peut prétendre représenter maintenant les femmes

---

[494] Batchewana First Nation of Ojibways (b), p. 21 et 22.

[495] Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages*, no 017, 29 janvier 2003, Terri Brown (Association des femmes autochtones du Canada), en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=665110&Language=F (date de consultation : 11 septembre 2003).

[496] Extrait d'un mémoire présenté au Cabinet cité par Pat Martin du Nouveau parti démocratique lors du témoignage de Terri Brown, *Id.* Voir aussi M. HURLEY, *op. cit.*, note 3, p. 8; Chiefs of Ontario (aa), p.5: « INAC attempted to manipulate the AFN [Assembly of First Nations], after demoralizing the organization with massive and unwarranted budget cuts »; Assemblée des Premières nations (aa), p. 16: « When the Chiefs unanimously rejected C-7, he cut our funding by half. 70 employees had to be let go".

autochtones sur des questions nationales, sans avoir une représentation régionale ou un nombre d'adhérentes adéquat »[497].

Certaines organisations représentant les Autochtones hors-réserve et Métis rejettent toutefois cette version des intentions du ministre. À titre d'illustration, le Congrès des Peuples autochtones interprète sa participation aux consultations et son adhésion au sein du Comité consultatif comme l'indice d'une évolution positive des politiques gouvernementales en matière autochtone:

> Although some individuals and organizations have denounced the FNGI and stated that this initiative was one created by the minister with little aboriginal input and predetermined outcomes, CAP views this bill in quite a different light. For the first time in almost 20 years, the voice of off-reserve aboriginals was requested by the government, which was historically forgotten.[498]

À l'instar du Congrès des Peuples autochtones, l'Alliance autochtone du Québec considère que l'intégration de la perspective des Autochtones hors réserve ou des Métis est essentielle à toute loi prétendant établir un pont vers l'autonomie gouvernementale[499]. Les dirigeants de la bande Batchewena, Doris Gladue, et le Aboriginal Peoples Council of Toronto ont en effet tort de prétendre que les Autochtones non-inscrits, les Indiens inscrits hors-réserve et les Métis n'ont pas un intérêt dans la réforme. Nous soutenons, à l'instar de l'Alliance autochtone du Québec et du Congrès des peuples autochtones, qu'une loi préparatoire à l'émancipation politique des peuples autochtones doit favoriser la réunification des nations autochtones et éviter de renforcer le système de bandes de la LI.

L'Alliance autochtone du Québec fait cependant remarquer que, contrairement au Congrès des peuples autochtones, « [son] désir de participation et de partenariat n'a pas

---

[497] Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages*, no 017, 29 janvier 2003, Terri Brown (Association des femmes autochtones du Canada), en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=665110&Language=F (date de consultation : 11 septembre 2003).

[498] *The Hill Times*, No. 695, 7 juillet 2003, dans *Legislative digest*, Quicklaw, en ligne, www.ql.quicklaw.com/qltemp/C2DCLKxDsaArbsXe/00008hill-00005624.htm (date de consultation: 9 septembre 2003)

[499] *Supra*, p. 71.

été bien accueilli que ce soit par les chefs en vertu de la Loi sur les Indiens ou par les représentants régionaux du Ministère »[500]. Bien qu'elle représente plus de 20 000 membres des « Premières nations »[501] au Québec, elle affirme que le ministère des Affaires indiennes et son bureau régional ont tout fait pour l'exclure du processus de consultation[502]. Soulignons toutefois que l'Alliance autochtone du Québec est une organisation affiliée au Congrès des peuples autochtones[503], ce qui expliquerait peut-être le refus du MAINC de l'intégrer entièrement au processus.

En définitive, nous pouvons conclure que la majorité des intervenants aux audiences publiques ont jugé artificiel et biaisé la deuxième étape du processus de consultation. L'Assemblée des Premières nations soutient même que le rapport de consultation du MAINC, qui fait état des données recueillies à l'occasion des réunions de consultations communautaires et des groupes de discussion[504], ne reflète pas véritablement la nature des préoccupations autochtones :

> DIAND's Overview and Regional Summaries do not reflect the fact that many participants:
>
> - expressed opposition to the process during the consultation
> - stated they did not feel they had enough information about the process or subject matter to offer informed comment
> - did not discuss the questions discussed in the preliminary findings, or
> - that, in many cases, the bulk of the comments – which reflect First Nations real priorities - are lumped into the "other" category.[505]

Étant donné les nombreuses failles soulevées, les intervenants estiment que le gouvernement a manqué à son obligation constitutionnelle de consultation, obligation qui sera l'objet de notre étude dans la prochaine section.

---

[500] Alliance Autochtone du Québec (aa), p. 1.
[501] Dans le sens de "nations autochtones".
[502] *Id.*
[503] Congress of Aboriginal Peoples, *CAP Affiliates- Our Provincial and Territorial Organizations (PTOs)*, en ligne, http://www.abo-peoples.org/affiliates/index.html (date de consultation: 8 décembre 2004).
[504] *Supra,* note 465.
[505] Assemblée des Premières nations, *AFN Summary Analysis : Validity of DIAND's Consultation Process for the First Nations Governance Legislative Initiative*, p. 4, janvier 2002, en ligne, http://www.apcfnc.ca/fng/national/afnsummary.htm (date de consultation: 11 décembre 2004).

2.2.3 La LGPN passée au crible de la Constitution

Dans cette partie, nous commencerons d'abord par décrire l'argumentaire des détracteurs du projet de loi. Ceux-ci sont d'avis que la LGPN porte atteinte au droit ancestral à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones, et que cette atteinte ne pourrait être justifiée puisque l'obligation constitutionnelle de consultation du gouvernement n'a pas été remplie. S'ensuivra un exposé des principes de droit constitutionnel qui définissent les droits ancestraux, plus précisément le droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones. Nous ferons ensuite état des règles de droit qui régissent l'obligation constitutionnelle de consultation du gouvernement. Nous verrons finalement que la position autochtone s'appuie sur une interprétation erronée du droit constitutionnel.

2.3.3.1 L'argumentaire autochtone : l'atteinte au droit *inhérent* des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale

Les opposants au projet de loi soutiennent que la LGPN viole leur droit à l'autonomie gouvernementale lequel constitue, selon eux, un droit ancestral protégé par le paragraphe 35 (1) de la LC :

> -[...] we emphasize the fact that the inherent right of self-government is a constitutionally-protected right that is recognized and affirmed by section 35 of the Constitution Act, 1982 [...].[506]
>
> -A proper non-derogation clause is an absolutely essential addition to this Bill as the preambular paragraph is thoroughly inadequate in guarding against future judicial interpretations that the FNGA is not intended to diminish or extinguish an inherent right to self-government as part of section 35(1) of the *Constitution Act, 1982*.[507]
>
> -Our dominant concern is that this legislation will adversely impact traditional structures of Tsimshian government thereby infringing on the Inherent Right of Self-Government.[508]
>
> -This [C-7] is an infringement of First Nations'Constitutionnally-recognized right of self-government.[509]

[506] First Nations Summit (aa), p. 1.
[507] Bradford W. Morse(j), p. 14.
[508] Tsimshian Tribal Council (aa), p. 4.
[509] Assemblée des Premières nations (aa), p. 1.

-[C-7] is a ruinous intrusion on our inherent right of self-government.[510]

- Like our traditional lands and resources, our right of governance is a gift from the Creator. In terms more likely to be familiar to legislators, it is recognized and affirmed in section 35 of the Constitution Act, 1982, as part and parcel of our Aboriginal and Treaty rights.[511]

-The FNGA, [...] is in my view, a direct attack on our Aboriginal and Treaty Rights and contradicts Canada's own Constitution (section 35.1) which recognized our inherent right to self-government.[512]

- [AIAI Member Nations] oppose and reject the proposed 'First Nations Governance Act' as well as the proposed "First Nations Fiscal Institutions Act" as violations of their inherent right of self-determination and self-government.[513]

-Faut-il rappeler aux membres de ce comité la situation historique et constitutionnelle particulière des Premières nations, y compris leur droit inhérent à l'autonomie gouvernementale ? Les Premières nations ont le droit légitime de préserver leur communauté, leur culture, leurs langues et leurs traditions.[514]

-In our view the FNGA violates our right to self-government mostly because its not optional and strikes at the very heart of the right of self-government, namely, the right to design and operate a system of leadership selection and the right to design and operate a system of governance which is appropriate for the community involved.[515]

Bill C-7 is inconsistent with the inherent right of self-government, as recognized by sec. 35 (1) of the Constitution Act. Therefore, the Bill is unconstitutional. The inherent right of self-government is a full box, not an empty one. That is to say, First Nation governments have jurisdiction and authority independent of the federal and provincial governments. That jurisdiction must include basic internal elements of government, such as leadership selection, government organization, financial administration, and local law making. It is precisely through these most intimate aspects of local government that Bill C-7 run amok.[516]

-Selon nous, l'autonomie gouvernementale fait partie des droits existants, ancestraux et issus de traités, qui ont été reconnus par la modification constitutionnelle de 1982. [...] Le droit à l'autonomie gouvernementale ne peut être retiré. Il ne peut être accordé. Il existe. Il est inhérent. Il est déjà reconnu et confirmé par l'article 35 de la Constitution.[517]

- What we need is acknowledgement of the jurisdiction and authority that is inherent in us as self-determining peoples, affirmed by Treaty and recognized and affirmed by the Constitution.[518]

On peut déduire de ces citations que le droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones est perçu par ces intervenants comme un droit « abstrait », "détenu par tous

[510] The Grand Council of Treaty # 3 (b), p. 3.
[511] Batchewana First Nation of Ojibways (b), p. 14.
[512] Aboriginal Peoples Council of Toronto (aa), p. 1.
[513] Association of Iroquois and Allied Indians (aa), p. 4.
[514] Commission canadienne des droits de la personne (o), p. 3.
[515] Atlantic Policy Congress of First Nations (aa), p. 4.
[516] Chiefs of Ontario (aa), p. 3.
[517] Innu Takuaikan Uashat mak Mani-Utenam (b), p. 2 citant les paroles de René Dussault prononcées lors de la parution du rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones.
[518] Federation of Saskatchewan Indian Nations (aa), p. 5.

les peuples autochtones"[519] et inhérent, dans le sens où « [il] tire son origine de la vie et des traditions collectives de ces peuples »[520]. En somme, « [toute] entité politique autochtone autorisée à s'en réclamer peut exercer immédiatement un tel droit générique »[521].

Selon la perspective autochtone, la question qui se pose donc ici est celle de savoir si le gouvernement peut justifier cette atteinte :

> [The] concern deals with the conflict between an Act of this nature and the inherent right of self-government, which is a constitutionally protected right under section 35 of the Constitution. Legislation of this nature unilaterally developed by Canada, which sets mandatory standards for First Nations' governance, could be seen as an infringement of the aboriginal right of self-government. The question becomes whether such an infringement is justifiable under tests established by the courts in the Sparrow case and subsequent decisions.[522]

Comme nous le verrons bientôt, une façon de justifier une atteinte législative à un droit ancestral est de démontrer que le groupe autochtone titulaire du droit ancestral a été consulté à propos de la mesure législative contestée, consultation qui, selon les circonstances et la gravité de l'atteinte, peut même requérir l'obtention du consentement du groupe autochtone en question. Étant donné le caractère fondamental du droit à l'autonomie gouvernementale, le professeur Larry N. Chartrand soutient que le consentement des groupes autochtones visés par la LGPN est une condition préalable à l'adoption du projet de loi:

---

[519] Jean LECLAIR., *Le projet de loi sur la gouvernance des Premières Nations : régime de transition ou négation de l'autonomie gouvernementale ?* Montréal, Université de Montréal, article non-publié, 2003, p.7.

[520] *Id.*, p. 7 citant la Commission royale, *op. cit.*, note 50, vol.2, 1ière partie, p. 214.

[521] *Id.*, p. 7.

[522] Micha J. Menczer (j), p. 1 et Indigenous Bar Association (j), p. 5 : "Without belabouring the point, it is an historical fact that Indigenous Peoples were here first, exercising rights of self-government and nationhood. Equally as important, in order to trigger constitutional obligations around meaningful consultation and accommodation, First Nations are not required to prove the existence of section 35 rights in a court of law. Instead, the Courts require a claimant need only demonstrate a "prima facie" case for the existence of a section 35 right. If passed in its present form, the First Nations Governance Act will be an imposition over a right that has existed and has been exercised by Indigenous Peoples since time immemorial". Manitoba Keewatinowi Okimakanak, Inc. (aa), p.2: "« toute tentative de la part du Canada d'imposer un « code » au gouvernement d'une Première nation de la Manitoba Keewatinowi Okimakanak, Inc. représentera une violation inacceptable du droit inhérent de l'autonomie gouvernementale, tel que reconnu et confirmé dans l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, et reconnu dans plusieurs décisions des tribunaux » et que « [cette] violation n'a pas été justifiée par le Canada, conformément à la décision prise dans le cas de *R.* c. *Sparrow* et *R.* c. *Badger* ».

> [...] Aboriginal peoples have an inherent right to self-government that is protected in s. 35 of the Constitution. The history of Aboriginal-Canadian current case law supports the proposition that Aboriginal peoples possess at minimum self-government over their internal affairs. That this right exists is no longer an issue. [523]
>
> [...]
>
> In may be argued that this fiduciary duty can be satisfied by ensuring that consultations have taken place and does not require consent. That may be true when the Crown is infringing Aboriginal or Treaty rights in a relatively minor of insignificant manner. In the case of the proposed changes under the FNGA it would be a wrong assumption to think that mere consultation is sufficient.
>
> [...] Full consent is required. When one is changing in substantial ways an Act that is said to micro-manage Indian people from cradle to grave and the proposed changes are contrary to current Aboriginal policy, Constitutional rights and international principals, there is no doubt that the enactment of the FNGA will require consultation involving nothing short of consent by the First Nations affected.[524]

L'organisation des Chiefs of Ontario préconise la même idée lorsqu'elle affirme que

> [t]he Bill attack on the inherent right [of self-government] is so fundamental that it may not be appropriate to talk only in terms of consultation, even consultation of the highest order. The Supreme Court in Delgamuukw suggested that First Nation consent may be required in certain undefined special circumstances. Bill C-7 may be the kind of consent situation contemplated by Delgamuukw.[525]

Les détracteurs du projet de loi laissent ainsi entendre qu'une évaluation constitutionnelle de la LGPN jouerait en leur faveur. À titre d'illustration, dans un communiqué datant du 14 juin 2002, Matthew Coon Come, alors chef de l'Assemblée des Premières nations, affirmait ceci :

> I can tell you that the Federation of Saskatchewan Indians is going to initiate legal action against the Bill. The AFN [Assembly of First Nations] and First Nations across the country are going to support the Federation in its action. We also know that this Bill will not pass the Supreme Court's own criteria that must be met to legally justify any infringement on our rights.[526]

---

[523] Larry N. Chartrand (j), p. 4. Il fait référence aux décisions R. c. *Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, *R.* c. *Marshall,* [1999] 3 R.C.S. 533; *Campbell* c. *Colombie-Britannique*, précitée, note 295, *Mitchell* c. *M.R.N.*, [2001]1 R.C.S 911.

[524] *Id.*, p. 8.

[525] Chiefs of Ontario (aa), p. 5.

[526] Assemblée des Premières nations, *Communiqué*, « Statement by National Chief Matthew Coon Come on the occasion of the tabling of the First Nations Governance Act », 14 juin 2002, en ligne, http://www.afn.ca/legislation%20info/SFX85.pdf (date de consultation: 30 novembre 2004).

En résumé, les opposants au projet de loi fondent l'inconstitutionnalité de la LGPN sur les trois prémisses suivantes:

> 1- Ils présument de l'existence du droit des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale. Ce droit constitue, selon eux, un droit ancestral aux termes du paragraphe 35 (1) de la LC. Il bénéficie donc d'une protection constitutionnelle.
>
> 2- La LGPN porte atteinte au droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones.
>
> 3- Cette atteinte ne peut être justifiée puisque le processus de consultation a été défaillant et n'a pas rencontré les normes établies par la Cour suprême. L'étendue de l'atteinte engendrée par les dispositions de la LGPN obligerait le gouvernement à obtenir le consentement des groupes autochtones affectés par le projet de loi, consentement qui n'aurait pu être obtenu par l'entremise des méthodes consultatives choisies par le ministre Nault.

Nous allons examiner successivement ces trois propositions afin de découvrir si la position autochtone est bien fondée en droit. Signalons dès maintenant qu'il est impossible, dans le cadre de ce mémoire, d'émettre une position bien définie sur la constitutionnalité du projet de loi. Nous nous contenterons plutôt de soulever certaines questions sans tenter d'y répondre exhaustivement.

2.3.3.2 Le droit des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale à la lumière du droit constitutionnel

Nous verrons que la jurisprudence préconise une conception des droits ancestraux qui se distingue de celle mise de l'avant par les opposant au projet de loi. Qui plus est, le droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones, à l'instar de tous les droits

ancestraux, n'est pas un droit absolu. Nous conclurons, bien que portant atteinte à ce droit, la LGPN ne semble pas correspondre à une mesure législative inconstitutionnelle.

2.3.3.2.1 Un droit spécifique et non générique

Pour déterminer si, comme le prétendent plusieurs Autochtones, le droit des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale est un droit ancestral aux termes du par. 35 de la LC, il est nécessaire de revenir sur la définition des droits ancestraux tel qu'élaborée par la Cour suprême[527].

Les droits ancestraux ont été définis pour la première fois dans l'arrêt *Van der Peet*[528]. Dans cette affaire, l'appelante, membre de la bande indienne Sto:lo, est accusée d'avoir vendu du poisson pris en vertu d'un permis de pêche de subsistance, contrairement à la *Loi sur les pêcherie*[529] et au *Règlement de pêche général de la Colombie-Britannique*[530]. La question en litige est de savoir si les Sto:lo jouissent d'un droit ancestral d'échanger du poisson contre de l'argent ou d'autres biens qui rendrait inopérante la législation fédérale à leur égard.

Afin de répondre à cette question, le juge Lamer, écrivant au nom de la majorité, statue que « pour constituer un droit ancestral, une activité doit être un élément d'une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en question »[531].

Ainsi, toute personne qui revendique l'existence d'un droit ancestral doit démontrer, en premier lieu, que l'activité est un élément d'une coutume, pratique ou tradition ; deuxièmement, il doit être établi que cette coutume, pratique ou tradition fait partie

---

[527] Nous n'aborderons pas la question du titre ancestral car le droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones a été traité par la Cour suprême en termes de droit ancestral.
[528] *R.* c. *Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507.
[529] *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, c. F-14.
[530] *Règlement de pêche général de la Colombie-Britannique*, DORS/84-248.
[531] *R.* c. *Van der Peet*, précité, note 528, par. 46.

intégrante de la culture distinctive du groupe en question[532] ; enfin, l'activité doit marquer la continuité avec les coutumes, pratiques et traditions qui existaient *avant* le contact européen[533]. Cette exigence de la continuité est essentielle selon la Cour puisque l'objet du par. 35 (1) est, d'une part, de « reconnaître l'occupation antérieure de l'Amérique du Nord par les peuples autochtones »[534] et, d'autre part, « de concilier cette occupation antérieure avec l'affirmation par Sa Majesté de sa souveraineté sur le territoire canadien »[535].

Qui plus est, le juge Lamer souligne que « [pour] juger si une revendication satisfait au critère de la partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique ce droit, le tribunal droit d'abord délimiter correctement ce qui est revendiqué », soit déterminer la nature précise du droit revendiqué[536]. En l'espèce, le droit ancestral revendiqué n'est pas, par exemple, le droit de « vendre commercialement du poisson »[537], mais bien « le droit d'échanger du poisson contre de l'argent ou d'autres biens»[538].

Enfin, il est important d'insister sur le fait que « [le] tribunal saisi d'une revendication fondée sur l'existence d'un droit ancestral doit s'attacher spécifiquement à l'examen des coutumes, pratiques et traditions du groupe autochtone qui revendique ce droit »,[539] parce que « [les] droits ancestraux n'ont pas un caractère général et universel »[540] et que « [leur] portée et leur contenu doivent être déterminés au cas par cas »[541].

---

[532] *Id.*, par. 55.
[533] *Id.*, par. 59.
[534] *Id.*, par. 31. Pour les droits ancestraux propres aux Métis, voir *R.* c. *Powley,* [2003] 2 R.C.S. 207 au paragraphe 18 : « L'article 35 commande que nous reconnaissions et protégions les coutumes et traditions qui, historiquement, constituaient des caractéristiques importantes des communautés métisses avant le moment de la mainmise effective des Européens sur le territoire, et qui le sont toujours aujourd'hui. Cette modification s'impose pour tenir compte du fait que les communautés métisses ont vu le jour après le contact avec les Européens et que leurs droits ancestraux ont un fondement postérieur à ce contact » (nous soulignons). Ce ne sont pas les activités, pratiques et coutumes antérieures au contact européen mais celles précédant la mainmise effective de la souveraineté britannique sur le territoire canadien.
[535] *Id.*, par. 45.
[536] *Id.*, par. 51.
[537] *Id.*, par. 52.
[538] *Id.*, par. 91.
[539] *Id.*, par. 69.
[540] *Id.*, par. 69.
[541] *Id.*, par. 69.

À la lumière de cette définition des droits ancestraux, comment la Cour a-t-elle traité la question du droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones? Dans l'affaire *Pamajewon*[542], les appelants membres de la bande indienne Shawanaga sont accusés d'avoir tenu une maison de jeu, contrairement au paragraphe 201 (1) du *Code Criminel*[543]. Comme moyen de défense, ils avancent que « le par. 35 (1) de la Loi constitutionnelle englobe le droit à l'autonomie gouvernementale, et que ce droit comprend le droit de réglementer les activités de jeux de hasard dans la réserve »[544], rendant les dispositions du Code criminel inopérantes à leur égard.

La Cour affirme premièrement que « les revendications d'autonomie gouvernementale ne diffèrent pas des autres prétentions à la jouissance de droits ancestraux, et elles doivent, de ce fait, être appréciées au regard de la même norme »[545], soit celle établie dans *Van der peet*. Bref,

> [l]es droits ancestraux, y compris toute revendication du droit à l'autonomie gouvernementale, doivent être examinés à la lumière des circonstances propres à chaque affaire, et plus particulièrement, à la lumière de l'histoire et de la culture particulières du groupe autochtone qui revendique le droit. Les facteurs énoncés dans Van der peet [...] permettent à la Cour d'examiner la revendication des appelants suivant le degré de spécificité approprié [...].[546]

Puisque seule une activité spécifique peut être qualifiée de droit ancestral, la Cour procède donc à la « caractérisation de la revendication des appelants »[547] et conclut que les appelants revendiquent « le droit de participer à des activités de jeux de hasard à gros enjeux dans la réserve et de réglementer ces activités »[548]. Elle refuse de définir la réclamation des appelants comme une demande de reconnaissance du droit à l'autonomie gouvernementale puisque « [c]aractériser ainsi la revendication des appelants aurait pour

---

[542] *R.* c. *Pamajewon*, [1996] 2 R.C.S. 821.
[543] *Code criminel*, précité, note 135.
[544] *R.* c. *Pamajewon*, précité, note 542, par. 24.
[545] *Id.*, par. 24.
[546] *Id.*
[547] *Id.*, par. 25.
[548] *Id.*, par. 25.

effet d'assujettir l'examen de la Cour à un degré excessif de généralité »[549]. Les appelants n'ayant pas réussi à démontrer que les activités de jeux de hasard font partie intégrante de leur culture distinctive, la Cour leur nie par conséquent toute immunité à l'encontre la législation fédérale.

Dans son article *Section 91(24) Powers, the Inherent Right of Self-Government, and Canada's Fiduciary Obligations*, Kent McNeil considère par conséquent que " the Supreme Court of Canada in R. v. Pamajewon treated the inherent right of self-government (assuming it exists) as being composed of a bundle of rights over specific areas of jurisdiction, each of which has to be established separately"[550]. Autrement dit, pour reprendre les propos du Professeur Jean Leclair de la faculté de droit de l'Université de Montréal, "la Cour suprême du Canada considère présentement les droits ancestraux et issus de traité, et plus spécifiquement le droit à l'autonomie gouvernementale, comme des droits spécifiques et non comme des droits génériques »[551], qui devront être prouvés par le groupe autochtone qui le revendique, à défaut de quoi le droit réclamé « sera présumé ne pas exister »[552].

En vertu du droit constitutionnel canadien, le droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones n'a donc pas le caractère générique que lui prêtent les tenants de la position autochtone. Ces derniers ne peuvent pas présumer que ce droit est un droit ancestral protégé par le par. 35(1) de la LC. Si les bandes indiennes veulent convaincre les tribunaux que la LGPN porte atteinte à leur droit de s'auto-gouverner, chacune d'entre elles devra, préalablement, démontrer l'existence de ce droit.

---

[549] *Id.*, par. 27. Principes réitérés dans l'affaire *Delgamuukw* c. *Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 170.

[550] Kent MCNEIL, *Section 91(24) Powers, the Inherent Right of Self-Government, and Canada's Fiduciary Obligations*, août 2002, p. 26, en ligne, http://www.bcafn.ca/governance/obligations.pdf (date de consultation: 8 décembre 2004).

[551] J. LECLAIR, *loc. cit.*, note 519, p. 8. Selon ce professeur, une *conception générique* du droit à l'autonomie gouvernementale signifie que ce droit, qui « est présumé exister » (p.7), « est détenu par toutes les nations autochtones » (p. 7), alors que la *conception d'un droit spécifique* à l'autonomie gouvernementale doit être défini « par rapport aux pratiques, coutumes et traditions d'une nation donnée » (p. 7).

[552] *Id.*

Nous faisons ici une parenthèse pour signaler qu'en dépit de la conception spécifique des droits ancestraux, Kent McNeil soutient que la LGPN porte atteinte au droit à l'autonomie gouvernementale des bandes indiennes sans que ces dernières n'aient à prouver l'existence de ce droit. Nous avons établi au point 2.2.2 du mémoire que les bandes ont actuellement la possibilité de choisir leurs dirigeants soit en fonction du régime électoral prévu dans la LI, soit selon des pratiques coutumières entièrement définies par la bande elle-même. Le paragraphe 2 de la LI prévoit en effet que l'expression « conseil de bande » signifie :

> a) Dans le cas d'une bande à laquelle s'applique l'article 74, le conseil constitué conformément à cet article ;
> b) dans le cas d'une bande à laquelle l'article 74 n'est pas applicable, le conseil choisi selon la coutume de la bande ou, en l'absence d'Un conseil, le chef de la bande choisi selon la coutume de celle-ci.[553]

Dans l'affaire *Bone* v. *Sioux Valley Indian Band No. 290 Council*[554], le juge Heald de la Cour fédérale a statué « qu'[i]l semble évident que l'article 2 [de la LI] est une disposition qui renferme des définitions plutôt qu'une disposition habilitante »[555]. En fait, cet article

> reconnaît plutôt qu'une bande d'Indiens possède des coutumes qui remontent à des décennies, sinon des siècles, et qui peuvent porter sur le choix de son chef et de ses conseillers. La définition de l'expression « conseil de la bande » reconnaît qu'avant l'adoption de la Loi sur les Indiens en 1951, les bandes indiennes avaient leurs propres méthodes de sélection des membres de leur conseil. La Loi sur les Indiens accorde aux bandes le pouvoir de continuer à choisir les membres de leur conseil selon leur coutume, sauf dans le cas où le pouvoir est retiré au moyen d'un arrêté ministériel pris en application du paragraphe 74 (1) de la Loi.
>
> Par conséquent, je ne crois pas que le pouvoir de la Bande de choisir son conseil selon la coutume soit un pouvoir conféré à une bande au sens de l'alinéa 2 (3) a) de la Loi sur les Indiens. Il s'agit plutôt d'un pouvoir inhérent de la Bande, d'un pouvoir qu'elle a toujours possédé et que la Loi sur les Indiens ne modifie que dans des cas restreints suivant les dispositions de l'article 74.[556] [nous soulignons]

---

[553] Article 2 LI.
[554] *Bone* c. *Sioux Valley Indian Band No. 290 Council,* précitée, note 283. Il était question, dans cette affaire, de la validité de certains règlements adoptés en vertu du code électoral et coutumier de la bande indienne de Sioux Valley No 290. Nous n'entrons pas dans les détails de l'affaire car le point important de cette décision porte sur l'interprétation que le juge Heald fait de l'article 2 de la LI.
[555] *Id.*, par 33.
[556] *Id.*, par. 33 et 34. Cette décision est citée par Batchewana First Nation of Ojibways (b), p. 15; Larry N. Chartrand (j); First Nations Summit (aa), p. 6; et Blake Cassels and Graydon (j), p.8.

Par ailleurs, dans l'arrêt *Campbell* c. *Colombie-Britannique*, le juge Williamson de la British Columbia Supreme Court a déclaré que « [m]anifestly, the choice of how one's political leaders are to be selected is an exercise in self-government[557]. Enfin, comme le souligne le Comité consultatif dans son rapport final, « [le] fait que les bandes établissent leur propre régime de choix de leurs dirigeants constitue probablement un droit ancestral, un droit issu de traité ou les deux »[558], et qu' « imposer un régime à une bande qui préfère choisir ses dirigeants au moyen d'un autre régime porterait atteinte à ce droit »[559].

Kent McNeil, dans son analyse de la LGPN, met donc de l'avant l'idée suivante :

> Numerous decisions on the selection of band councils by custom have already revealed that every *Indian band* has a right to use custom for this purpose that can be exercised in the absence of a s. 74 (1) order imposing the *Indian Act*'s electoral provisions on that band. In none of the decisions that I have examined have the courts *required proof of this right*, no doubt because it is statutorily acknowledged by the Act's definition of "council of the band". Moreover, as the inherence of this right has been expressly recognized by the Federal Court, it must be an expression of the Aboriginal right of self-government. Given that it seems to be unnecessary for each band to establish its right to choose its leaders by custom, a general challenge to the constitutionality of the *FNGA*'s leadership selection provisions might succeed. Such an action would be based on an allegation that those provisions infringe the Aboriginal right of Indian bands generally to select their leaders by custom. This would be revealed by showing how the *FNGA* diminishes the authority that bands currently have to select their leaders in this way. If the court accepted that an Aboriginal right had been infringed, the onus would then be on the Canadian government to try to justify the infringement.[560]

Mentionnons uniquement que l'argument de McNeil ne vaudrait que pour la contestation du code portant sur le choix des dirigeants et non pour les deux autres codes. Quoiqu'il en soit, comme on pourra le constater dans la prochaine section, même en supposant que le droit et l'atteinte à ce dernier aient été prouvés, il y a fort à parier que les tribunaux viendront à la conclusion que cette atteinte est justifiable.

Ajoutons que jusqu'à tout récemment, un groupe autochtone ne pouvait contester une mesure législative gouvernementale sur la base d'un droit ancestral s'il n'avait pas

---

[557] *Campbell* v. *British-Columbia*, précité, note 295, par. 103.
[558] Comité consultatif, « Statut et capacité juridique », p. 17.
[559] *Id.*
[560] K. McNEIL, *loc. cit.*, note 550, p.30.

préalablement fait la preuve, selon la prépondérance des probabilités[561], de l'existence du droit ancestral. Dans l'arrêt *Nation Haïda*[562], rendue dernièrement, la Cour suprême a néanmoins assoupli cette exigence. Dorénavant, il suffit qu'un groupe autochtone démontre qu'il a une revendication crédible ou sérieuse d'un droit ancestral pour pouvoir bénéficier de la protection constitutionnelle du par. 35 (1) de la LC[563], protection qui, comme nous l'expliquerons sous peu, n'est cependant pas absolue. Une analyse détaillée de l'arrêt *Nation Haïda* sera effectuée plus loin.

En somme, afin de démontrer que la LGPN porte atteinte à leur droit à l'autonomie gouvernementale, les bandes devront préalablement démontrer, au cas par cas, que leur prétention à un droit ancestral à l'autonomie gouvernementale est sérieuse ou crédible. Pour les fins de la présente analyse, nous supposerons que toutes les bandes seraient en mesure d'établir l'existence de ce droit. Nous tenterons maintenant de savoir si l'atteinte par la LGPN de ce droit peut être justifiée.

2.3.3.2.2 Un droit relatif et non absolu

« La liberté absolue d'exercer un droit, même un droit ancestral protégé par la Constitution, n'a jamais été reconnue ni voulue », nous rappelait la Cour suprême dans *R.* c. *Nikal*[564]. Ainsi, il est possible pour le gouvernement de réglementer l'exercice d'un droit ancestral dans la mesure où il satisfait au test de justification prévu au par. 35 de la LC.

[561] *Mitchell* c. *M.R.N*, précité, note 523, par. 39.
[562] *Nation Haïda* c. *Colombie-Britannique (Ministre des forêts)*, [2004] 3 R.C.S. 511.
[563] *Id.*, par. 27.
[564] *R.* c. *Nikal*, [1996] 1 R.C.S. 1013, par.92.

2.3.3.2.2.1 Le test de justification des atteintes aux droits ancestraux : description

- L'obligation fiduciaire de la Couronne à l'égard des peuples autochtones

L'enchâssement des droits ancestraux et issus de traités[565] des peuples autochtones au paragraphe 35 de la LC confirme le principe selon lequel « [l]es rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que contradictoire et [que] la reconnaissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques »[566]. Incarnant le principe de l'honneur de la Couronne et son obligation de fiduciaire, « [l]'article 35 a pour corollaire que la Couronne doit agir honorablement lorsqu'il s'agit de définir les droits garantis par celui-ci et de les concilier avec d'autres droits et intérêts »[567]. Autrement dit, le paragraphe 35 (1) LC ne doit pas être entendu comme accordant une protection absolue aux droits ancestraux, mais plutôt comme imposant au gouvernement « une obligation de justifier toute mesure législative qui a un effet préjudiciable sur un droit ancestral protégé par le par. 35 (1)»[568].

Il existe en effet un test de justification dont le gouvernement peut se prévaloir dans l'éventualité où un demandeur autochtone réussit à démontrer qu'une mesure législative gouvernementale porte atteinte à première vue à un droit ancestral de l'article 35 de la LC. Ce test de justification a vu le jour en 1990 sous la plume du juge Dickson dans l'arrêt *Sparrow*[569]. Un membre de la bande indienne Musqueam avait été accusé dans cette affaire d'avoir pêché avec un filet dont la longueur contrevenait à celle que prescrivait la *Loi sur les pêcheries*. La question en litige était donc de déterminer si la limite imposée dans la loi fédérale sur la pêche était compatible avec le par. 35 (1) de la Loi constitutionnelle. En d'autre mots, la restriction affectant la longueur du filet portait-elle atteinte au droit ancestral des Musqueam « de pêcher à des fins de subsistance »[570]?

---

[565] Ci-après, l'expression « droits ancestraux » inclut les droits ancestraux issus de traités.
[566] *R.* c. *Sparrow*, précité, note 523, p. 1108.
[567] *Nation Haïda* c. *Colombie-Britannique*, précité, note 562, par. 20.
[568] *R.* c. *Sparrow*, précité, note 523, p. 1110.
[569] *Id.*
[570] *Id.*, p. 1101.

Dans l'affirmative, cette atteinte pouvait-elle être justifiée? Afin de répondre à ces questions, la Cour élabora un cadre d'analyse prenant la forme d'un test de justification et renvoya l'affaire en première instance pour qu'elle soit tranchée conformément à ce cadre d'analyse.

Le test de justification qui comporte deux étapes. La description qui suit ne se limitera pas à l'arrêt *Sparrow*. Elle prend en compte les décisions subséquentes de la Cour suprême qui ont réitéré et complété les critères de ce cadre d'analyse. Dans la partie suivante, nous examinerons si la LGPN satisfait aux exigences de ce test.

- Première étape : l'atteinte « à première vue »

Une fois l'existence du droit ancestral établie selon la balance des probabilités (ou encore une fois établie une revendication sérieuse d'un tel droit), il incombe à la partie qui conteste une mesure législative gouvernementale d'établir une « violation à première vue » d'un droit ancestral. Afin de déterminer s'il y a atteinte *prima facie*, la Cour propose certaines lignes directrices qui se résument en trois questions :

> Premièrement, la restriction est-elle déraisonnable? Deuxièmement, le règlement est-il indûment rigoureux? Troisièmement, le règlement refuse-t-il aux titulaires du droit le recours à leur moyen préféré de l'exercer?[571]

Si le groupe autochtone réussi à démontrer l'atteinte *prima facie*, on passe alors au deuxième palier du test de justification qui est consacré à « une appréciation de la question de savoir si l'atteinte est compatible avec les rapports spéciaux de fiduciaire qui existent entre la Couronne et les peuples autochtones »[572].

---

[571] *Id.*, p.1112.
[572] *Delgamuukw* c. *Colombie-Britannique,* précité, note 549, par. 160.

- Deuxième étape : la démonstration d'un objectif réel et impérieux

Lors de la deuxième étape du test de justification, il appartient d'abord au gouvernement de prouver que la loi contestée vise un objectif réel et impérieux[573]. Le juge Lamer dans l'arrêt *Gladstone* définit les objectifs réels et impérieux en ces termes :

> Dans l'application du premier volet du critère de justification établit dans *Sparrow*, sont considérés comme des objectifs impérieux et réels les objectifs visant soit la reconnaissance de l'occupation antérieure de l'Amérique du Nord par les peuples autochtones soit – et, à l'étape de la justification, ce genre d'objectifs pourrait bien être le plus pertinent – la conciliation de cette occupation avec l'affirmation par sa Majesté de sa souveraineté sur ce territoire.
> [...]
> Bien que je n'entende aucunement me prononcer de façon définitive sur cette question, je dirais qu'en ce qui concerne la répartition de ressources halieutiques données, une fois que les objectifs de conservation ont été respectés, des objectifs tels que la poursuite de l'équité sur les plans économique et régional ainsi que la reconnaissance du fait que, historiquement, des groupes non autochtones comptent sur ces ressources et participent à leur exploitation, sont le genre d'objectifs susceptibles (du moins dans les circonstances appropriées) de satisfaire à cette norme. *Dans les circonstances appropriées* de tels objectifs sont dans l'intérêt de tous les Canadiens et, facteur plus important encore, la conciliation de l'existence des sociétés autochtones avec le reste de la société canadienne pourrait bien dépendre de leur réalisation.[574].

À titre d'illustration, dans *Delgamuukw*, le juge Lamer considère que « l'extension de l'agriculture, de la foresterie, de l'exploitation minière et de l'énergie hydro-électrique, le développement économique [...], la protection de l'environnement et des espèces menacées d'extinction, ainsi que la construction des infrastructures et l'implantation des populations requises pour ces fins, sont des types d'objectifs compatibles avec cet objet [de conciliation] et qui, en principe, peuvent justifier une atteinte à un titre aborigène »[575]. Dans cette affaire, l'objectif poursuivi par la mesure législative fut qualifié de réel et impérieux car cette dernière visait la réglementation d'une matière (les ressources halieutiques) à l'égard de laquelle les droits économiques et fonciers des Autochtones pouvaient entrer en conflit avec ceux des non-Autochtones.

---

[573] *R.* c. *Sparrow*, précité, note 523, p. 1113.
[574] *R.* c. *Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723, par. 72 et 75.
[575] *Delgamuukw* c. *Colombie-Britannique,* précité, note 549, par. 165. Voir aussi *R.* c. *Marshall*, précité, note 523, par. 41.

- Troisième étape : l'obligation d'accommodement

Si le gouvernement réussi à établir que la loi vise un objectif réel et impérieux, il doit ensuite démontrer que cette dernière « [réserve] aux peuples autochtones un traitement qui assure que leurs droits sont pris au sérieux »[576], et qu'elle est compatible avec son obligation de fiduciaire envers les peuples autochtones[577]. Par exemple, dans *Sparrow*, bien que la *Loi sur les pêcheries* vise un objectif régulier, soit la conservation, la gestion, et la répartition des ressources, le juge Dickson juge qu'elle doit de plus, « dans l'établissement des priorités suite à la mise en œuvre des mesures de conservation valides, [...] accorder la priorité absolue à la pêche par les Indiens à des fins de subsistance »[578]. En d'autres mots, dans la répartition des ressources halieutiques, « on doit satisfaire d'abord aux besoins alimentaires des Indiens en procédant à cette répartition »[579].

Outre cette question de l'ordre des priorités dans la répartition des ressources, la Cour reconnaît qu'

> [i]l y a, dans l'analyse de la justification, d'autres questions à aborder, selon les circonstances de l'enquête. Il s'agit notamment des questions de savoir, si en tentant d'obtenir le résultat souhaité, on a porté le moins possible atteinte à des droits, si une juste indemnisation est prévue en cas d'expropriation et si le groupe d'Autochtones en question a été consulté au sujet des mesures de conservation mises en œuvre.[580] [nous soulignons]

Puisque l'absence de consultation constitue l'arme principale des opposants au projet de loi, il convient de définir la nature et l'étendue de l'obligation constitutionnelle de consultation du gouvernement canadien.

---

[576] *R.* c. *Sparrow*, précité, note 523, page 1119.
[577] *R.* c. *Gladstone*, précité, note 574, par. 54.
[578] *R.* c. *Sparrow*, précité, note 523, p.1116.
[579] *Id.*
[580] *Id.*, p.1119. Voir aussi *R.* c. *Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, par. 97.

- La nature et l'étendue de l'obligation de consultation

La présente analyse se fonde principalement sur l'arrêt *Nation Haïda* [581]. Dans cette affaire, la Cour suprême a mis à jour le contenu de l'obligation constitutionnelle de consultation du gouvernement.

Les faits de l'affaire se résument comme suit. En 1999, la province de la Colombie-Britannique cède un permis de coupe de bois à la compagnie forestière Weyerhaeuser sans consulter la nation autochtone Haïda. Ce permis autorise Weyerhaeuser de procéder à la coupe d'arbres situés sur les îles Haïda Gwaii. Or, « depuis plus de 100 ans, les Haïda revendiquent un titre [ancestral] sur les terres des îles Haïda Gwaii et les eaux les entourant »[582]. Bien que ce titre n'ait jamais été reconnu juridiquement, les Haïda font valoir que, si l'on ne procède pas immédiatement à ces consultations et à ces accommodements, « ils obtiendront leur titre mais se retrouveront privés des forêts qui sont vitales à leur économie et à leur culture »[583]. Rappelons qu'avant la décision *Haïda* rendue par la Cour suprême, le droit ancestral devait être prouvé pour que soit déclenché l'obligation de consultation et d'accommodement de la Couronne. En l'espèce, la preuve d'un titre ancestral aurait accordé aux Haïda un droit d'utiliser et d'occuper de façon exclusive les terres en question[584]. Toutefois, de nombreuses années auraient été nécessaire pour en établir l'existence étant donné les difficultés reliées à la preuve de tout titre ancestral[585]. L'attribution d'un permis de coupe de bois à Weyerhaeuser aurait pour pour conséquence « qu'entre-temps, [les Haïda auraient] été irrémédiablement dépouillés de leur héritage »[586].

---

[581] *Nation Haïda* c. *Colombie-Britannique,* précité, note 562.
[582] *Id.*, par. 1.
[583] *Id.*, par. 7.
[584] *Delgamuukw* c. *Colombie-Britannique,* précité, note 549, par. 111. Les usages doivent néanmoins être compatibles avec « la nature de l'attachement qu'a le groupe concerné pour le territoire visé et qui constitue le fondement de son titre aborigène sur ce territoire » (par. 111).
[585] *Id.,* par.143. Pour prouver un droit ancestral, un groupe autochtone doit établir, premièrement, qu'il a occupé le territoire avant l'affirmation de la souveraineté de la Couronne ; en deuxième lieu, si l'occupation actuelle est invoquée comme preuve de l'occupation avant l'affirmation de la souveraineté de la Couronne, il doit exister une continuité entre l'occupation actuelle et l'occupation antérieure à l'affirmation de la souveraineté de la Couronne ; finalement, au moment de l'affirmation de la souveraineté de la Couronne cette occupation doit avoir été exclusive.
[586] *Nation Haïda* c. *Colombie-Britannique,* précité, note 562, par. 7.

La Cour cherche donc à savoir si l'obligation de consultation et d'accommodement de la Couronne doit intervenir avant que ne soit prise une décision susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur des revendications de droits et titre ancestraux non encore prouvés. Autrement dit, la question en litige consiste à déterminer si le gouvernement est tenu de justifier, conformément au test de justification de *Sparrow*, une mesure législative qui peut éventuellement porter atteinte à un droit ou titre ancestral non encore prouvé mais dont une preuve solide fait présumer l'existence.

Elle conclut qu'étant donné l'honneur de la Couronne et l'objectif de conciliation imposé par l'article 35 de la LC, l'obligation de consultation du gouvernement « prend naissance lorsque la Couronne a connaissance, concrètement ou par imputation, de l'existence potentielle du droit ou du titre ancestral revendiqué et envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur celui-ci »[587]. La Cour juge en effet que « [limiter] l'application du processus de conciliation aux revendications prouvées comporte le risque que la conciliation soit considérée comme un objectif formaliste éloigné et se voie dénué du sens utile qu'elle doit avoir par suite de l'engagement solennel pris par Couronne lorsqu'elles a reconnu et confirmé les droits et titres ancestraux »[588]. Bref,

> [il] y a une différence entre une connaissance suffisante pour entraîner l'application de l'obligation de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder, et le contenu ou l'étendue de cette obligation dans une affaire donnée. La connaissance d'une revendication crédible mais non encore établie suffit à faire naître l'obligation de consulter et d'accommoder. Toutefois, le contenu de l'obligation varie selon les circonstances, comme nous le verrons de façon plus approfondie plus loin. Une revendication douteuse ou marginale peut ne requérir qu'une simple obligation d'informer, alors qu'une revendication plus solide peut faire naître des obligations plus contraignantes. Il est possible en droit de différencier les revendications reposant sur une preuve ténue des revendications reposant sur une preuve à première vue solide et de celles déjà établies. Les parties peuvent examiner la question et, si elles ne réussissent pas à s'entendre, les tribunaux administratifs et judiciaires peuvent leur venir en aide. Il faut régler les problèmes liés à l'absence de preuve et de définition des revendications en délimitant l'obligation de façon appropriée et non en niant son existence.[589] [nous soulignons]

[587] *Id.*, par. 35.
[588] *Id.*, par. 33 citant *R.* c. *Sparrow*, précité, note 523, p. 1108.
[589] *Id.*, par. 37.

Comme l'indique cette citation, la nature et l'étendue de l'obligation de consultation du gouvernement dépendent des circonstances de chaque affaire, plus spécifiquement de « l'évaluation préliminaire de la solidité de la preuve étayant l'existence du droit [ancestral] ou du titre [aborigène] revendiqué, et de la gravité des effets préjudiciables potentiels sur le droit ou le titre »[590]. Dans *Nation Haïda*, la Cour a établi un spectre de l'obligation de consultation qu'elle décrit comme suit :

> À une extrémité du continuum se trouvent les cas où la revendication de titre est peu solide, le droit ancestral limité ou le risque d'atteinte faible. Dans ces cas, les seules obligations qui pourraient incomber à la Couronne seraient d'aviser les intéressés, de leur communiquer des renseignements et de discuter avec eux des questions soulevées par suite de l'avis. [...] À l'autre extrémité du continuum on trouve les cas où la revendication repose sur une preuve à première vue solide, où le droit et l'atteinte potentielle sont d'une haute importance pour les Autochtones et où le risque de préjudice non indemnisable est élevé. Dans de tels cas, il peut s'avérer nécessaire de tenir une consultation approfondie en vue de trouver une solution provisoire acceptable. Quoique les exigences précises puissent varier selon les circonstances, la consultation requise à cette étape pourrait comporter la possibilité de présenter des observations, la participation officielle à la prise de décisions et la présentation de motifs montrant que les préoccupations des Autochtones ont été prises en compte et précisant quelle a été l'incidence de ces préoccupations sur la décision. Cette liste n'est pas exhaustive et ne doit pas nécessairement être suivie dans chaque cas. Dans les affaires complexes ou difficiles, le gouvernement peut décider de recourir à un mécanisme de règlement des différends comme la médiation ou un régime administratif mettant en scène des décideurs impartiaux. [...] La question décisive dans toutes les situations consiste à déterminer ce qui est nécessaire pour préserver l'honneur de la Couronne et pour concilier les intérêts de la Couronne et ceux des Autochtones.[591]

Elle déclare en outre que « [s]'il ressort des consultations que des modifications à la politique de la Couronne s'imposent, il faut alors passer à l'étape de l'accommodement »[592]. Autrement dit, « [lorsque] la revendication repose sur une preuve à première vue solide et que la décision que le gouvernement entend prendre risque de porter atteinte de manière appréciable aux droits visés par la revendication, l'obligation d'accommodement pourrait exiger l'adoption de mesures pour éviter un préjudice irréparable ou pour réduire au minimum les conséquences de l'atteinte jusqu'au règlement définitif de la revendication sous-jacente »[593]. Il semble donc ici que

---

[590] *Id.*, par. 39.
[591] *Id.*, par. 43 à 45.
[592] *Id.*, par. 47.
[593] *Id.*, par. 47.

l'exigence de l'atteinte minimale prévue dans *Sparrow* soit désormais incorporée à l'obligation de consultation[594].

Il est important de souligner que le processus de consultation

> ne donne pas aux groupes autochtones un droit de veto sur les mesures susceptibles d'être prises à l'égard des terres en cause en attendant que la revendication soit établi de façon définitive. Le « consentement » dont il est question dans Delgamuukw n'est nécessaire que lorsque les droits invoqués ont été établis, et même là pas dans tous les cas. Ce qu'il faut au contraire, c'est plutôt un processus de mise en balance des intérêts, de concessions mutuelles.[595] [nous soulignons]

Enfin, précisons que « dans tous les cas, le principe de l'honneur de la Couronne commande que celle-ci agisse de bonne foi et tienne une véritable consultation, qui soit appropriée eu égard aux circonstances »[596]. En fait, « dans la mesure où tous les efforts raisonnables ont été déployés pour informer et consulter, [le gouvernement canadien] a alors satisfait à l'obligation de justification » [nous soulignons][597].

Le principe du caractère raisonnable des efforts déployés de bonne foi par la Couronne a donc pour corollaire l'obligation pour les Autochtones de ne pas frustrer le processus de consultation[598]. La Cour fait référence ici à la décision *Halfway River First Nation* v. *British Columbia* où la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a exprimé ceci:

> There is a reciprocal duty on Aboriginal peoples to express their interests and concerns once they have an opportunity to consider the information provided by the Crown, and to consult in good faith by whatever means are available to them. They cannot frustrate the consultation process by refusing to meet or participate, or by imposing unreasonable conditions.[599]

---

[594] *Supra*, note 580.
[595] *Nation Haïda* c. *Colombie-Britannique,* précité, note 562, par. 48. Dans l'affaire *Delgamuukw* c. *Colombie-Britannique*, précité, note 549, le juge Lamer avait statué au par. 168 que « [c]ertaines situations pourraient même exiger l'obtention du consentement d'une nation autochtone, particulièrement lorsque des provinces prennent des règlements de chasse et de pêche visant des territoires autochtones. »
[596] *Id.*, par. 41.
[597] *Id.*, par. 62 citant *R.* c. *Nikal*, précité, note 564, par. 110.
[598] *Id.*, par. 42.
[599] *Halfway River First Nation* v. *British Columbia* [1999] 4 C.N.L.R. 1, par.161.

Afin d'illustrer les principes qui définissent l'étendue et la nature de l'obligation de consultation, nous résumons la décision *Première nation Tlingit de Taku River*[600], rendue le même jour que la décision *Nation Haïda*.

En 1994, la compagnie minière Redfern (Redfern) demande au gouvernement de la Colombie-Britannique de rouvrir la mine Tulsequah Chief. La Première nation Tlingit de Taku River (PNTTR) s'oppose à la demande de Redfern car cette dernière prévoit construire, dans le cadre de son projet de réouverture de la mine, une route sur une partie du territoire traditionnel de la PNTTR. Depuis les années 80', la PNNTR revendique en effet un titre ancestral sur le territoire en question.

La proposition de Redfern est évaluée conformément à la *Environmental Assessment Act* de la province[601](ci-après, la « loi »). En vertu de cette loi, un comité d'examen chargé d'effectuer une évaluation environnementale du projet ainsi que divers groupes de travail et sous-comités techniques, dont la tâche consiste notamment à étudier les préoccupations autochtones, sont formés. Se joint au comité d'évaluation la PNTTR qui participe également aux groupes de travail. La loi oblige de plus le promoteur du projet à tenir des consultations publiques et impose au ministre le devoir de prendre en considération les recommandations du comité d'évaluation avant d'approuver tout projet[602].

Les conditions d'évaluation prévues dans la loi ayant été rencontrées, la province de la Colombie-Britannique remet un certificat d'approbation à Redfern le 19 mars 1998. La PNTTR conteste la décision provinciale et prétend que la Couronne ne s'est pas acquittée de son obligation de consulter et d'accommoder. Se fondant sur les principes émis dans l'arrêt *Nation Haïda*, la Cour suprême donne toutefois raison à la province.

La Cour affirme d'abord que la province était au courant, lorsque Redfern a présenté sa demande, de la revendication du titre ancestral de la PNTTR. Par conséquent, en toute

---

[600] *Première nation Tlingit de Taku River* c. *Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, [2004] 3 R.C.S. 550.
[601] *Environmental Asssesment Act*, R.S.B.C. 1996, c. 119.
[602] *Première nation Tlingit de Taku River* c. *Colombie-Britannique*, précité, note 600, par. 16. Article 30 de la *Environmental Asssesment Act.*

connaissance de cause, elle envisageait de prendre une décision susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur le titre revendiqué. L'honneur de la Couronne, comme il a été décidé dans l'affaire *Nation Haïda*, requerait donc de la province qu'elle consulte la PNTTR.

Quant à l'étendue de cette obligation de consultation, la Cour est d'avis que « les revendications de la PNTTR sont relativement solides et à première vue fondée »[603] et que le risque de conséquences négatives sur le titre ancestral potentiel est élevé[604]. La Cour juge donc que

> la PNTTR avait droit à davantage que le minimum prescrit, à savoir, un avis, la communication d'information et la tenue de discussions en conséquence. Bien qu'il soit impossible de déterminer à l'avance le niveau de consultation requis, il est clair que, dans les circonstances, la PNTTR avait le droit de s'attendre à des consultations plus poussées que le strict minimum et à une volonté de répondre à ses préoccupations qui puisse être qualifiée d'accommodement.[605]

En l'espère, la preuve relève que les « préoccupations de la PNTTR ont été bien comprises »[606] et qu'elles « ont fait l'objet de mesures d'accommodement suffisantes » puisqu'elles ont été intégrées dans les conditions du certificat d'approbation sous la forme de mesures d'atténuation[607]. La province « n'avait pas [...] l'obligation de se mettre d'accord avec la PNTTR et le fait qu'elle n'y soit pas parvenue ne constitue pas un manquement à son obligation d'agir de bonne foi avec la PNTTR »[608]. La Cour conclut que « les mesures de consultation et d'accommodement adoptées par la province avant de délivrer le certificat d'approbation du projet de la mine Tulsequah Chief étaient suffisantes pour préserver l'honneur de la Couronne »[609].

Cette décision met en lumière le fait que l'obligation de consultation et d'accommodement du gouvernement est loin de conférer, pour employer l'expression de la Cour suprême, un droit de véto au titulaire des droits ancestraux.

---

[603] *Id.*, par. 32.
[604] *Id.*, par. 32.
[605] *Id.*, par. 32.
[606] *Id.*, par. 41.
[607] *Id.*, par. 44.
[608] *Id.*, par. 22.
[609] *Id.*, par. 47.

2.3.3.2.2.2 La LGPN : une atteinte justifiable

Si l'on suppose, comme nous l'avons fait plus tôt, que toutes les bandes indiennes ont une revendication crédible reposant sur une preuve à première vue solide de leur droit ancestral à l'autonomie gouvernementale, le gouvernement fédéral serait-il en mesure de justifier l'atteinte faite à ce droit par la LGPN ?

Premièrement, nous estimons que les bandes n'auraient pas de difficulté à démontrer que la LGPN porte atteinte *prima facie* à leur droit à l'autonomie gouvernementale. L'essence du projet de loi est d'imposer aux bandes la codification de pratiques gouvernementales en fonction de normes établies par l'État canadien. Elle constitue donc une entrave à la liberté des bandes de déterminer les règles auxquelles elles désirent se soumettre, et donc, à leur faculté de s'auto-gouverner.

Il appartiendra ensuite au gouvernement fédéral de démontrer que la LGPN vise un objectif réel et impérieux. Nous avons vu plus haut ce qui, aux yeux du juge Lamer dans *Delgammukw*, constituait des exemples d'objectifs réels et impérieux[610]. Il est intéressant de constater que, dans cette affaire, comme dans *Sparrow* et *Nation Haïda*, le litige portait sur des droits fonciers ou d'exploitation de ressources naturelles. Dans tous ces cas, les intérêts des communautés autochtones et non autochtones étaient directement affectés. La nécessité de concilier leurs intérêts divergents à l'égard des mêmes matières était donc essentielle. Toutefois, si l'on présume que le droit à l'autonomie gouvernementale revendiqué par les Autochtones est confiné à la réglementation de leurs affaires internes, c'est-à-dire aux litiges qui surviennent entre eux, quel objectif réel et impérieux pourrait être invoqué pour justifier une atteinte à ce droit ? La gestion de leurs affaires internes, par définition, n'intéresse pas directement les non-Autochtones. Le préambule de la LGPN apporte peut-être une réponse à cette question. On y affirme que l'adoption de la loi est justifiée, « [a]ttendu que la démocratie représentative – qui se manifeste notamment par la tenue régulière d'élections par scrutin secret – la

[610] *Supra*, p. 170.

transparence et la responsabilisation sont des valeurs auxquelles les Canadiens son attachés ». La volonté des Canadiens d'assurer le respect des valeurs démocratiques et constitutionnelles constitue-t-elle un objectif assez impérieux pour justifier l'ingérence de l'État canadien à l'intérieur des gouvernements des bandes ? Compte tenu du caractère transitoire de la loi, celle-ci devant n'être qu'un passage obligé sur le chemin de l'autonomie gouvernementale, compte tenu que la loi n'a « pas pour but de définir la nature et l'étendue de tout droit à l'autonomie gouvernementale »[611], et finalement, compte tenu que « les sociétés autochtones distinctives existent au sein d'une communauté sociale, politique et économique plus large, communauté dont elle fait partie »[612], il y a fort à parier que la Cour suprême conclura à l'existence d'un objectif réel et impérieux.

Dans une telle éventualité, le gouvernement devra dès lors convaincre les tribunaux qu'il a consulté les bandes au cours de l'élaboration de la LGPN[613]. Pour les fins de ce mémoire, nous supposerons que les revendications des bandes reposent sur « une preuve à première vue solide »[614], ce qui donne ouverture à une « consultation approfondie »[615]. Le processus de consultation doit alors inclure, entre autres, « la possibilité pour [les bandes] de présenter des observations, la participation officielle [des bandes] à la prise de décisions et la présentation de motifs montrant que les préoccupations des [bandes] ont été prises en compte et précisant quelle a été l'incidence de ces préoccupations sur la [LGPN] »[616].

Le processus de consultation de la LGPN, qui comprenait des réunions de consultations communautaires, des groupes de discussion, la formation d'un comité ministériel conjoint et des audiences publiques devant le Comité permanent des affaires autochtones, ne satisferait-il pas aux exigences d'une consultation approfondie ?

---

[611] Préambule LGPN.
[612] *R.* c. *Gladstone*, précité, note 574, par. 73.
[613] La question de l'ordre des priorités n'est pas pertinente à la LGPN puisque cette dernière ne porte pas sur la répartition de ressources.
[614] *Nation Haïda* c. *Colombie-Britannique*, précité, note 562, par. 44.
[615] *Id.*
[616] *Id.*

Il faut également souligner que « s'il ressort des consultations que des modifications à la politique de la Couronne s'imposent, il faut alors passer à l'étape de l'accommodement » qui pourrait « exiger l'adoption de mesures pour éviter un préjudice irréparable ou pour réduire au minimum les conséquences de l'atteinte jusqu'au règlement définitif de la revendication sous-jacente »[617]. Des consultations, rappelons-le, ont eu lieu avant la rédaction du projet de loi, et une fois le projet mis sur papier, des audiences publiques ont été tenues devant le Comité permanent des affaires autochtones. Peut-on affirmer que les recommandations faites par les Autochtones au sujet du projet de loi ont été prises en compte par le Comité permanent des affaires autochtones ?

Plusieurs intervenants aux audiences publiques ont fait connaître au Comité permanent des affaires autochtones leur opposition à l'approche législative et unilatérale sous-tendant le projet de loi au motif qu'elle entre en contradiction avec la notion d'autonomie gouvernementale. Prenons pour acquis qu'il ressort des audiences publiques tenus devant le Comité permanent des affaires autochtones que des modifications à la LGPN s'imposent. Peut-on dire de la LGPN et des amendements proposés par le Comité permanent des affaires autochtones qu'ils portent le moins possible atteinte au droit à l'autonomie gouvernementale des bandes ? Comme nous l'avons vu, le rapport du Comité permanent des affaires autochtones ne suggère aucun amendement substantiel aux dispositions relatives à l'adoption des codes de gouvernance. Or, ce sont principalement ces codes qui portent atteinte à l'autonomie gouvernementale des bandes. Par exemple, le régime de sélection des dirigeants prévu dans la LGPN est plus restrictif que celui de la LI. Il serait par conséquent difficile de conclure que le code portant sur le choix des dirigeants porte le moins possible atteinte à la liberté des bandes de choisir leurs dirigeants. Enfin, pour reprendre les observations de Jean Leclair, il semble « que l'obligation de mettre en place un régime complet de gouvernance dans un délai de deux ans est déraisonnable »[618]. Le délai de trois ans proposé dans le rapport ne paraît pas plus acceptable.

---

[617] *Id.*, par. 47.
[618] J. LECLAIR, *loc. cit.*, note 519, 16.

Dans la mesure où le gouvernement choisirait d'aller de l'avant avec son projet, certains intervenants suggèrent, pour en atténuer l'impact, que son caractère provisoire soit explicitement indiqué. Bien que l'objectif de la LGPN soit « d'offrir aux bandes des outils de gouvernance plus efficaces *en attendant la négociation du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et sa mise en œuvre* »[619], il est suggéré que soit expressément inclus dans le titre ou dans le texte de la loi le terme « transitoire » ou « provisoire »[620]. Bradford W. Morse et la Commission Cree-Naskapi proposent, quant à eux, l'insertion d'une clause grand-père établissant un processus de consultation automatique à des fins de révision de la loi après un nombre d'années spécifique[621], ou l'adoption d'une disposition en vertu de laquelle « the FNGA would automatically evaporate on a set date or precise time after Proclamation such that a desire by the Government of the day to have the law renewed would require coming back to Parliament seeking to amend that provision »[622]. Ces clauses représenteraient peut-être une façon de limiter les conséquences de l'atteinte, par la LGPN, au droit à l'autonomie gouvernementale des bandes.

D'autres intervenants soumettent également l'idée d'une adhésion optionnelle à la loi[623]. Si la gouvernance des bandes qui y auraient volontairement adhéré s'améliorait de manière sensible, les autres bandes seraient alors incitées à accepter de s'y soumettre. Comme le font remarquer les Innu Takuaikan Uashat Mak Mani-Utenam, si « le ministre des Affaires indiennes a raison que son régime de codes et de textes de loi assureront une meilleure administration publique chez les premières nations, l'on doit présumer que la satisfaction dans les communautés participantes va créer une pression dans les autres

---

[619] Article 3 b) LGPN [nous soulignons].
[620] René Paul(i), p. 5; British Columbia Association of Aboriginal of Friendship Centres (aa), p. 2; Association du Barreau Canadien (j), p. 5; Bradford W. Morse(j), p. 5.
[621] Cree-Naskapi Commission (aa), p. 2.
[622] Bradford W. Morse (j), p. 15.
[623] Cree-Naskapi Commission (aa), p. 1; Northwest Tribal Treaty Nations (aa), p. 4; Batchewana First Nation of Ojibways (b), p. 4 et 24; Bradford W. Morse(j), p. 15; Larry N. Chartrand (j), p. 3; British Columbia Vice-Chief, Assembly of First Nations (aa), p. 7; Atlantic Policy Congress of First Nations (aa), p. 4; Chiefs of Ontario (aa), p. 3 et 4; Blake, Cassels and Graydon (j), p. 14 et 16; British Columbia Association of Aboriginal of Friendship Centres (aa), p. 2.

pour y adhérer »[624]. Ne perdons toutefois pas de vue que, selon les principes émis dans *Nation Haïda*, l'obligation d'accommodement du gouvernement n'oblige pas ce dernier à obtenir le consentement des bandes. Cette obligation correspond davantage à « un processus de mise en balance des intérêts, de concessions mutuelles »[625]. La possibilité d'une adhésion optionnelle à la loi irait donc au-delà des normes prescrites par la Cour suprême.

En ce qui a trait à l'obligation de consulter, il faut également rappeler que, dans la mesure où le gouvernement a déployé des efforts raisonnables et de bonne foi, son obligation est satisfaite. Ainsi, on pourrait difficilement imputer au ministre Nault le faible taux de participation lors des réunions de consultation communautaires si ce dernier prouve qu'il a fait des efforts raisonnable en vue de faire participer le plus grand nombre possible d'Autochtones, d'autant plus que l'absence de participants résultait parfois du refus des dirigeants de collaborer avec le MAINC.

En dernier lieu, il est important de rappeler que l'absence de consentement autochtone ne pourra entraîner l'inconstitutionnalité d'une mesure législative que si cette dernière porte atteinte à un droit ancestral dont l'existence a été *entièrement prouvée* selon la prépondérance des probabilités. Les détracteurs du projet de loi ont donc tort de prétendre que l'adoption de la LGPN requiert le consentement des groupes autochtones visés par le projet de loi puisque violant leur droit à l'autonomie gouvernementale. À notre connaissance, ce droit n'a pas encore été prouvé conformément au droit positif canadien.

Compte tenu de ce qui précède, il semble que le droit constitutionnel canadien n'est pas aussi « émancipateur » que le laissent penser une majorité d'Autochtones. Ainsi, même si la LGPN peut, à certains égards, comme nous l'avons démontré dans les chapitres précédents, être qualifiée de colonialiste, il est plus difficile de conclure à son inconstitutionnalité.

---

[624] Innu Takuaikan Uashat mak Mani-Utenam (b), p.7.
[625] *Nation Haïda* c. *Colombie-Britannique,* précité, note 562, par. 49.

CONCLUSION

Le régime de la LI est sans contredit désuet et les problèmes de gouvernance au sein des bandes ne peuvent être négligés. Comme le fait remarquer Bradford W. Morse, « the Minister of Indian and Northern Affairs is to be applauded for overcoming decades of inertia and active resistance to change by sparking the debate that he has through the First Nations Governance Initiative consultation effort of 2001, the formation of a Joint Ministerial Advisory Committee and then by the introduction of [Bill C-7]"[626]. Néanmoins, même si les problèmes de gouvernance sont réels, cela ne signifie pas que le projet de loi est sans faille. Pour reprendre un commentaire du professeur John D.Whyte,

> [it] is not an easy matter to speak against the First Governance Act because there is an undoubted need for better governance practices in First Nations. Minister Nault is, no doubt, correct when he reports on the frustrations that many First Nations citizens feel about the quality of their governments.[627]

Lors de la présentation du projet de loi, nous avons brièvement fait mention des difficultés reliées à la mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones. Nous avons également constaté, en analysant les mémoires, que ce sont les Autochtones eux-mêmes qui réclamaient parfois l'intervention du gouvernement canadien dans la gestion des affaires de leurs communautés. Par exemple, en matière de reconstitution des nations autochtones, rappelons que l'association Femmes autochtones du Québec souligne que le gouvernement du Canada devrait « se servir de sa position de leadership » afin d'encourager les conseils de bande à reconnaître les droits des femmes et des Autochtones hors–réserve au lieu de leur déléguer plus de pouvoir[628]. Bref, la négociation d'une forme de colonialisme *modéré* impliquant une supervision judicieuse du gouvernement canadien constitue peut-être, à l'heure actuelle, un moyen plus réaliste de surmonter les problèmes affectant les collectivités autochtones, qu'une pleine

---

[626] Bradford W. Morse (j), p. 2.
[627] John D. Whyte (j), p.5. Ce professeur rejette toutefois la LGPN puisque, notamment, «it replicates a relationship that was always based on Ottawa's superior understanding of what *Indians* need and that has led to the destruction of First Nations' social and political capacity. »
[628] *Supra*, note 218.

reconnaissance du droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones à l'égard de leurs affaires internes.

La LGPN correspond-t-elle à une forme de colonialisme modéré ? Permet-elle l'amorce d'une décolonisation progressive du droit fédéral canadien en matière autochtone ?

En premier lieu, encore qu'elle prévoit certaines mesures visant à encourager la conciliation entre les membres des bandes vivant à l'extérieur des réserves et les membres y résidant, la LGPN fait totalement fi de la question de la reconstitution des nations autochtones. Elle renforce au contraire la structure des bandes et leurs conseils. Ce renforcement pourrait par ailleurs annihiler tout effort présent et futur de réunification des nations autochtones. Vu sous cet angle, la LGPN ne fait pas vraiment progresser la politique canadienne à l'égard des Autochtones.

Deuxièmement, la LGPN constitue une mesure nettement rétrograde en matière de sélection des dirigeants puisqu'elle retire aux bandes la liberté de choisir entre, d'une part, le régime électoral prévu dans la LI et, d'autre part, l'adoption de règles coutumières. La LGPN impose en outre aux bandes qui choisissent actuellement leurs dirigeants selon un mode coutumier des règles de forme qui n'existent pas présentement en vertu de la LI.

L'autonomie politique des bandes est, quant à elle, favorisée par la LGPN. Cette dernière élargit effectivement la sphère de compétence réglementaire des bandes et prévoit des mécanismes de contrôle d'application des règlements plus adéquats. Sous réserve des règles de résolution de conflits de lois qui peuvent s'avérer désavantageuses pour les bandes, l'élimination du pouvoir de désaveu du ministre est l'indice d'une décolonisation potentielle du droit fédéral canadien.

Il demeure toutefois que l'existence même de la LGPN contribue, symboliquement, à légitimer les préjugés qui, depuis longtemps, cultivent l'idée d'une incapacité inhérente des Autochtones de mettre en œuvre leur autonomie gouvernementale. De plus, non

seulement l'imposition des codes de gouvernance alourdit considérablement la gestion administrative des bandes, mais témoigne également du refus du gouvernement de prendre véritablement acte de l'échec de sa politique autochtone, puisque les codes ne sont pas accompagnés de réforme des modes de financement.

Tout bien considéré, nous ne sommes pas convaincu que la LGPN, une fois promulguée, aurait engagé un processus de décolonisation progressive du droit fédéral. La mise en place transitoire d'une forme de colonialisme atténué aurait impliqué le transfert graduel de pouvoir décisionnel aux communautés autochtones. Or, la LGPN ne semble pas, dans sa globalité, favoriser un tel transfert. Bien qu'elle reconnaisse, à certains égards, une forme limitée d'autonomie politique aux bandes, elle réduit, à d'autres égards, considérablement leur marge de manœuvre. À titre d'illustration, la LGPN élargit le pouvoir réglementaire des conseils de bande ; inversement, elle restreint la latitude des bandes de choisir leur propre régime de sélection des dirigeants. La LGPN retire le pouvoir de désaveu du ministre; inversement, elle prévoit des règles de résolution de conflits de lois qui réduisent l'étendue de l'application des règlements adoptés par les conseils de bande. La LGPN habilite les bandes à adopter des codes de gouvernance; inversement, elle impose un délai limité pour l'adoption de ces codes. Ces exemples démontrent que la LGPN, au bout du compte, n'a pas véritablement pour objet de renforcer l'autonomie gouvernementale des bandes. Ce qu'elle donne d'une main, elle le reprend de l'autre.

Bref, force est d'admettre que l'objectif premier de la LGPN vise peut-être plus à assurer la saine administration des bandes et à améliorer la gestion des finances publiques canadiennes, qu'à reconnaître aux communautés autochtones le droit de déterminer librement les règles auxquelles elles désirent se soumettre. En décrivant le projet de loi comme une rupture « par rapport à l'approche coloniale de la *Loi sur les Indiens* », le ministre a donc tenu un discours qui s'accorde mal avec l'objectif que, dans les faits, poursuit le projet de loi. Cette approche se concilie difficilement avec la promesse du gouvernement fédéral de renouveler sa relation avec les peuples autochtones.

Finalement, en ce qui a trait au deuxième volet de notre cadre d'analyse du colonialisme, la LGPN constitue une amélioration en raison du processus de consultation qui l'a précédée. Par ailleurs, les défenseurs de la position autochtone concluent peut-être un peu trop rapidement, sur la base du droit ancestral à l'autonomie gouvernementale et du processus de consultation de la LGPN, à l'inconstitutionnalité du projet de loi. Pour les raisons que nous avons émises en dernière partie, bien que nous admettions que le processus de consultation comporte plusieurs lacunes et faiblesses, nous ne sommes pas convaincus qu'il puisse, à lui seul, rendre inconstitutionnelle la LGPN. En effet, le droit constitutionnel ne reflète pas la vision du droit à laquelle aspirent plusieurs Autochtones. Le contrôle de constitutionnalité du projet de loi pourrait s'avérer une arme à double tranchant pour les opposants de la LGPN qui l'invoquent comme moyen de contestation du projet de loi.

TABLE DE LA LÉGISLATION

Textes constitutionnels

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi Constitutionnelle de 1982* [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (1982, R.-U, c. 11)]

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3

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

Proclamation royale de 1763, S.R.C. 1985, App. II, No. 1

Textes fédéraux

Acte des Sauvages, 39 Victoria (1876) Cap. 21 (Canada)

Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages, et à l'extension des dispositions de l'acte trente-et-un, 32 et 33 Victoria (1869) Cap. 6 (Canada)

Acte pour encourager la Civilisation graduelle des Tribus Sauvages en cette Province, 20 Victoria (1857) Cap. 26 (Province of Canada)

Acte relative à l'administration des terres, 23 Victoria (1860) Cap. 14 (Province of Canada)

Arrêté sur l'élection du conseil de la bande Sandy Bay, DORS/2003-78

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), L-2, mod. par L.R.C. (1985), c.9 (1er supp.)

Code criminel, L.R.C. (1985), c. c.-46

Environmental Asssesment Act, R.S.B.C. 1996, c. 119.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), c. H-6

Loi concernant le choix des dirigeants, le gouvernement et l'obligation de rendre compte des bandes indiennes et modifiant certaines lois, Projet de loi C-7 (1ère lecture), 2ième session, 37ième législature (Can.)

Loi concernant l'interprétation des lois et des règlements, L.R.C (1985), c. I-21

Loi de 1865 relative à la validité des lois coloniales, 1865 (R-U), 28 & 29 Vict., chap. 63,

Loi modifiant la Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), c. 32 (1er supp.) et L.R.C. (1985), c. 43

Loi permettant la modification de l'application de certaines dispositions de la Loi sur les Indiens aux bandes qui en font le choix, Projet de loi C-79 (1ière lecture), 2ième session, 35ième législature (Can.)

Loi prévoyant les pouvoirs en matière d'imposition foncière des premières nations, constituant la Commission de la fiscalité des premières nations, le Conseil de gestion financière des premières nations, l'Administration financière des premières nations ainsi que l'Institut de la statistique des premières nations et apportant des modifications corrélatives à certaines lois, Projet de loi C-20 (1ère lecture), 1ère session, 38ième législature (Can.)

La Loi sur les contraventions, L.C., 1992, ch. 47

Loi sur le gouvernement du territoire provisoire de Kanesatake, L.C. 2001, c. 8

Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), c.I-5

Loi sur les pêcheries, R.S.C. 1970, c. F-14.

Loi sur les textes réglementaires, L.R.C. (1985), c.S-22

Règlement de pêche général de la Colombie-Britannique, DORS/84-248.

Règlement sur le mode d'élection du conseil de la bande Dakota Tipi, DORS/2002-1396

Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens, C.R.C., c. 952

Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens, (2000) 392 Gaz. Can II, 1640

Règlement sur les référendums des Indiens, (2000) 393 Gaz. Can II, 1641

TABLE DES JUGEMENTS

Assu c. *Chickite*, [1998] B.C.J. No 2775

Bande indienne de McLeod Lake c. *Chingee,* (1998) 153 F.T.R. 257

Bande indienne Wewaykum c. *Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245

Bigstone c. *Big Eagle*, [1993] 1 C.N.L.R. 25

Bone c. *Sioux Valley Indian Band No. 290 Council,* [1996] 3 C.N.L.R. 54

Campbell c. *Colombie-Britannique*, [2000] 79 B.C.L.R. (3d) 122

Canadyan c. *Mohawk Council of Kahnawake*, [2001] Q.J. no 833

Corbière c. *Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord Canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203

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

Four B. Manufacturing Ltd. c. *U.G.W.*, [1979] 4 C.N.L.R. 21

Halfway River First Nation v. *British Columbia,* [1994] 4 C.N.L.R. 1

Isaac c. *Davey*, [1977] 2 R.C.S. 897

Law c. *Canada*, [1999] 1 R.C.S. 497

Logan v. *Styres*, [1959] O.J. No. 329

McArthur v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development) (1992), 91 D.L.R. (4th) 666

Mitchell c. *M.R.N.*, [2001]1 R.C.S 911

Mohawk de Kanesatake c. *Mohawk de Kanesatake (Conseil)*, [2003] A.C.F. 156

Napoleon v. Garbitt, [1997] B.C.J. no 1250

Nation Haïda c. *Colombie-Britannique (Ministre des forêts)*, [2004] 3 R.C.S. 511

Première nation du Lac des Mille Lacs c. Chapman, [1998] 4 C.N.L.R. 57

Première nation Salt River no 195 c. *Première nation Salt River no 195,* [2003] A.C.F. no 1538

Première nation Tlingit de Taku River c. *Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, [2004] 3 R.C.S. 550

Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721

Re Red Bank First Nation, [1999] CIRB No. 5

R. c. *Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771

R. c. *Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723

R. v. *Jimmy*, [1987] 3 C.N.L.R. 77

R. c. *Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 533

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

R. c. *Pamajewon*, [1996] 2 R.C.S. 821

R. c. *Powley,* [2003] 2 R.C.S. 207

R. c. *Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075

R. c. *Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507

Scrimbitt c. *Sakimay Indian Band Council*, [2000] 1 C.N.L.R. 205.

Six Nations Traditional Hereditary Chiefs c. *Canada,* (1991) 43 F.T.R. 132

Toquaht Indian Band v. *Mack* , [1994] B.C.J. No. 2665

Williams Lake Indian Band v. *Abbey*, [1992] 4 C.N.L.R. 21

BIBLIOGRAPHIE

Monographie, recueils et documents gouvernementaux

ASHCROFT, B., G. GRIFFITHS et H. TIFFIN, *Post-Colonial Studies The Key Concepts*, London and New York, Routledge, 2000

ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES NATIONS, *AFN Summary Analysis : Validity of DIAND's Consultation Process for the First Nations Governance Legislative Initiative*, janvier 2002, en ligne, http://www.apcfnc.ca/fng/national/afnsummary.htm (date de consultation: 11 décembre 2004)

ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES NATIONS, Who Said What to the Standing Committee on Aboriginal Affairs Regarding Bill C-7 Canada's Colonial « First Nations Governance Act, avril 2003, en ligne, http://www.treaty3.ca/pages/pdfs/who-said-what.pdf (date de consultation: 11 décembre 2004)

ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES NATIONS, *The First Nation Plan*, Février 2002, en ligne, http://www.afn.ca/Legislation%20Info/first_nation_plan_for_governance.htm (date de consultation: 11 décembre 2004)

ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES NATIONS, *Communiqué*, « Statement by National Chief Matthew Coon Come on the occasion of the tabling of the First Nations Governance Act », 14 juin 2002, en ligne, http://www.afn.ca/legislation%20info/SFX85.pdf (date de consultation: 30 novembre 2004)

BLANCHETTE, D., *L'émergence d'un droit Autochtone des biens immeubles et son interaction avec le droit canadien*, Montréal, texte non-publié, 2004

BLAUNER, R., *Racial Oppression in America*, New York, Harper & Row, 1972

BORROWS, J., Stewardship and the First Nations Governance Act, (2003) 29 *Queen's Law Journal* 103

BRYDON, D., *Postcolonialism*, Vol. IV, London and New York, Routledge, 2000, p. 1347

BUREAU DU CONSEIL PRIVÉ, Discours du trône ouvrant la 1ère session de la 37ième législature, en ligne, http://www.pco-

bcp.gc.ca/default.asp?Language=F&Page=InformationResources&sub=sftddt&doc=sftddt2001_f.htm (date de consultation : 7 décembre 2004)

BUREAU DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL, *Rapport de 1994- chapitre 23 : Affaires indiennes et Nord Canada- Assistance sociale*, Ottawa, Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 1994

BUREAU DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL, *Rapport de novembre 1996 – chapitre 33 : Les modes de financement des Premières nations*, en ligne, http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/rapports.nsf/html/9633cf.html (date de consultation: 13 décembre 2004)

BUREAU DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL, *Rapport de décembre 2002-chapitre 1 : Repenser les rapports soumis par les Premières nations aux organismes fédéraux*, en ligne, http://www.oag-bvg.gc.ca/domino/rapports.nsf/html/20021201cf.html (date de consultation: 13 décembre 2004)

B. MORSE & ASSOCIATES CONSULTANTS Ltd, *L'arrêt Corbière et la vision de la Cour suprême à l'égard de l'exercice des pouvoirs*, novembre 2000, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/pdf/morse_f.pdf (date de consultation: 7 décembre 2004)

B. MORSE & ASSOCIATES CONSULTANTS Ltd, *L'après-Corbière : la recherche de la légitimité – Propositions et demandes de reforme*, janvier 2001, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/pdf/beyC1.pdf (date de consultation: 7 décembre 2004)

B. MORSE & ASSOCIATES CONSULTANTS Ltd , *L'après-Corbière : le renouvellement de la loi – Conditions préalables et plans d'action* , février 2001, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/pdf/MDA2701_f.pdf (date de consultation: 7 décembre 2004)

B. MORSE & ASSOCIATES CONSULTANTS Ltd, *Beyond Corbiere : New Institutions and Structures for Good Governance*, avril 2001, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/pdf/morseni.pdf (date de consultation: 7 décembre 2004)

CABINET DU PREMIER MINISTRE, *Discours du trône*, 2 février 2004, en ligne, http://pm.gc.ca/fra/sft-ddt.asp?id=6 (date de consultation : 7 décembre 2004)

CABINET DU PREMIER MINISTRE, *Discours du trône*, 5 octobre 2004, en ligne, http://pm.gc.ca/fra/sft-ddt.asp, (date de consultation : 7 décembre 2004).

CAIRNS, A., *Citizens Plus : Aboriginal Peoples and the Canadian State,* Vancouver, UBC Press, 2000

CANADA, *Les lois sur les Indiens et leurs lois modificatrices, 1868-1950*, Ottawa, Affaires indiennes et du Nord Canada, 1981

CASSIDY, F. et R. L. BISH, *Indian Government : Its Meaning in Practice*, Lantzville, Oolichan Books, 1989

CENTRE DE RECHERCHES HISTORIQUES ET D'ÉTUDES DES TRAITÉS, Orientations générales, Affaires indiennes et du Nord, *Historique de la Loi sur les Indiens*, 1980.

COMITÉ CONSULTATIF MINISTÉRIEL CONJOINT, *Rapport final*, 8 mars 2002, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/JMACFR_M802_f.html (date de consultation: 7 décembre 2004)

COMITÉ PERMANENT SUR LES AFFAIRES AUTOCHTONES, DU DÉVELOPPMENT DU GRAND NORD ET DES RESSOURCES NATURELLES, *Quatrième rapport (Étude du projet de loi C-7)*, 27 juin 2002, 2ième session 37ième législature, en ligne, www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/2/AANR/Studies/Reports/AARRP04-f.htm (date de consultation: 2 septembre 2003)

COMMISSION ROYALE SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996

CONGRESS OF ABORIGINAL PEOPLES, *CAP Affiliates- Our Provincial and Territorial Organizations (PTOs)*, en ligne, http://www.abo-peoples.org/affiliates/index.html (date de consultation: 8 décembre 2004).

CORNELL, S., *Accountability, Legitimacy, and the Foundations of Native Self-Governance*, Harvard Project on American Indian Economic Development, Janvier 1993, en ligne, http://www.ksg.harvard.edu/hpaied/docs/PRS93-1.pdf (date de consultation: 7 décembre 2004

CÔTÉ, P.-A., *Interprétation des lois*, 3e éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 1999

D'ALLEMAGNE, A., *Le colonialisme au Québec*, Montréal, Éditions R-B, 1966

DAUGHERTY, W. et D. MILL, *Indian Government Under Indian Act Legislation 1858-1951*, Ottawa, Department of Indian and Northern Affairs, 1980

DELÂGE, D. et J-P. SAWAYA, *Les traits des Sept-Feux avec les Britanniques, Droits et pièges d'un héritage colonial au Québec,* Sillery, Septentrion, 2001

DUPUIS, R., *La question indienne au Canada*, Montréal, Boréal, 1991

DUPUIS, R., *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Scarborough, Carswell, 1999

ETIENNE, M. et E. LEACOCK (dir.), *Women and Colonization : Anthropological Perspectives*, New York, Praeger, 1980

FLANAGAN, T., *Premières Nations? Second regard,* Sillery, Septentrion, 2002

FRIDERES, J.S., *Aboriginal Peoples in Canada Contemporary Conflicts*, 5ième éd., Scarborough, Prentice Hall Allyn and Bacon Canada, 1998

GETTY, I.A.L. et A.S. LUSSIER (dir.), *As long as the Sun Shines and Water Flows A reader in Canadian Native Studies*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1983

GOUVERNEMENT DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE, *Nisga'a Final Agreement*, en ligne, http://www.gov.bc.ca/tno//negotiation/nisgaa/default.html, (date de consultation: 3 décembre 2004

GRAMMOND, S., *Aménager la coexistence – Les peuples autochtones et le droit canadien*, Bruxelles, Bruylant [Cowansville, Québec], Éditions Yvon Blais, 2003

GRAND DICTIONNAIRE UNIVERSEL, Paris, Larousse, 1989

HARP, J. et J.R. HOFLEY (dir.), *Structured Inequality in Canada*, Scarborough, Prentice-Hall, 1980

HECHTER, M., *Internal Colonialism. The Celtic Fringe in British National Development 1536-1966*, London, Routledge and Kegan Paul, 1975.

HURLEY, M., *Résumé législatif- Loi permettant la modification la modification de l'application de certaines dispositions de la Loi sur les Indiens aux bandes qui en font le choix,* Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 22 janvier 1997

HURLEY, M., *Résumé législatif-Le projet de loi C-7 : Loi sur la gouvernance des Premières nations*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 10 octobre 2002, en ligne, http://www.parl.gc.ca/LEGISINFO/index.asp?Lang=F&Chamber=C&StartList=2&EndList=200&Session=11&Type=0&Scope=I&query=3140&List=toc (date de consultation : 8 décembre 2004)

LOOMBA, A., *Colonialism/Postcolonialism*, New York, Routledge, 1998

MEMMI, A., Portrait du colonisé, Les canadiens français sont-ils colonisés?, Montréal, Éditions l'Étincelle, 1972

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Backgrounder,* en ligne, www.ainc-inac.gc.ca/nr/prs/s-d2000/0016bk_e.html (date de consultation: 26 novembre 2004)

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, Brochure, *Corrigeons les inexactitudes au sujet du projet de loi C-7*, mars 2003

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Chronology of Events Leading to the Final Agreement with the Nisga'a Tribal Council*, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/nsga/chrono_e.html (date de consultation: 3 décembre 2003)

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Directives du Programme 20-1,* texte non daté

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Document d'information*, « Les consultations relatives au jugement Corbiere », 9 décembre 1999, en ligne.,www.ainc.inac.gc.ca/nr/prs/s-d1999/99172bk2_f.html

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Document d'information sur l'initiative conjointe et le rassemblement national*, en ligne, www.ainc-inac.gc.ca/nr/prs/m-a2000/00143bk_f.html (date de consultation: 25 novembre 2004)

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Données ministérielles de base -2002*, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/sts/bdd02/bdd02_f.html (date de consultation: 11 décembre *2004*).

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Ententes de financement*, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/ov/agre_f.htm (date de consultation: 3 décembre 2004)

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN (André CÔTÉ et T.K. Gussman Associates Inc.), *Évaluation de la politique du MAINC sur les conseils tribaux*, 1997

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Fiche d'information*, en ligne, http://www.fng-gpn.gc.ca/FNGA_FI_r_f.asp (date de consultation: 27 février 2003)

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Guide terminologique*, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/pub/wf/trmrslt_f.asp?term=10. (date de consultation : 10 juin 2004)

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, Le MAINC passe du statut d'organisme de prestation directe de services à celui d'organisme de financement, Ottawa, 1993

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Le projet de loi C-7 : la Loi sur la gouvernance des Premières nations. Présentation technique au Comité permanent des Affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles,* février 2003, en ligne, http ://gpn-fng.ainc-inac.qc.ca/RM_PresTech_html (date de consultation : 2 septembre 2003)

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Les collectivités d'abord : la gouvernance des premières nations,* Groupes de discussion sur la gouvernance, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/EA_GDG_f.html (date de consultation: 29 novembre 2004)

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Les collectivités d'abord : la gouvernance des premières nations*, Méthode de consultation, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/CRP1_mthdolgy_f.html (date de consultation: 29 octobre 2004)

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Les collectivités d'abord : la gouvernance des Premières nations – Rapport de consultation, - Phase 1- 2002*, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/lts/fng/prev/JMACFR_M802_f.html (26 novembre 2004)

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Les collectivités d'abord : la gouvernance des Premières nations – Renvoi en comité,* en ligne, http://gpn-fng.ainc.inac.gc.cs/images/porcessus1.gif (date de consultation : 20 novembre 2003).

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Modèle national de l'entente globale de financement pour les premières nations et les conseils tribaux pour 2004-2005*, novembre 2003, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/pub/compfn_f.pdf (date de consultation: 3 décembre 2004)

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Profil des collectivités* (Six Nations of the Grand River), http://sdiprod2.inac.gc.ca/FNProfiles/FNProfiles_Reserves, date de (consultation :16 août 2004)

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Profil des collectivités* (Batchewana First Nation), en ligne, http://sdiprod2.inac.gc.ca/FNProfiles/FNProfiles_GeneralInformation_f.asp?BAN

D_NUMBER=198&BAND_NAME=Batchewana+First+Nation (date de consultation : 23 novembre 2004).

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Rassembler nos forces, Le plan d'action du Canada pour les questions*, 1997, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/2002-templates/ssi/print_f.asp (date de consultation: 11 décembre 2003)

MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, *Vérification du système de gestion des paiements de transfert automatisé*, en ligne, http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/pub/ae/au/95-01_2_f.html (date de consultation: 7 décembre 2004)

NKRUMAH, K., *Le néo-colonialisme, dernier stade de l'impérialisme*, Paris, Éditions Présence Africaine, 1973

PATTERSON, E.P., *The Canadian Indian: A History Since 1500*, Don Mills, Collier Macmillan Canada, 1972

PONTING, J. R. (dir.), *Arduous Journey : Canadian Indians and Decolonization*, Toronto, McClelland and Steward, 1986

SCHWARZ, H. et S. RAY, *A Companion to Postcolonial Studies*, Maldem, Blackwell Publishers, 2000

SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA, *Renseignements généraux sur les lois de crédits*, en ligne, http://www.tbs-sct.gc.ca/est-pre/gsupplyf.asp (date de consultation: 13 décembre 2004).

SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE DU CANADA, *Politique sur la police des Premières nations*, en ligne, http://www.psepc-sppcc.gc.ca/abor_policing/fir_nat_policing_f.asp (date de consultation: 3 décembre 2004).

SÉDILLOT, R., *Histoire des colonisations*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1958

SIMEONE, T., *Résumé législatif du Projet de loi C-19 : Loi sur la gestion financière et statistique des Premières nations* [maintenant le projet de loi C-20], Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2003

STATISTIQUE CANADA, *Définition de Autochtone*, en ligne, http://www12.statcan.ca/francais/census01/Products/Analytic/companion/abor/pdf/96F0030XIF2001007.pdf. (date de consultation: 10 juin 2004)

STRAUSZ-HUPÉ, R., et H.W. HAZARD (dir.) *The Idea of Colonialism*, New York, Frederick A. Praeger, 1958

TURPEL-LAFOND, M-E, « Enhancing Integrity in Aboriginal Government : Ethics and Accountability for Good Governance", Étude présentée à la Commission royale sur les peuples autochtones, 1995

VENNE, S.H., *Indian Acts and Amendments 1878-1975, An Indexed Collection*, Saskatoon, University of Saskatchewan (Native Law Centre), 1981

WILLIAMS, P. et L. CHRISMAN, *Colonial Discourses and Post-Colonial Theory A Reader,* Cambridge, Harvester Wheatsheat, 1993

WOODWARD, J., *Native Law*, Toronto, Carswell, 1990

YOUNG, R.J.C., *Postcolonialism: an Historical Introduction*, Cornwell, Blackwell Publishers, 2001

Articles de revue

ALAPURO, R., *Internal Colonialism and the Regional Party System in Eastern Finland*, (1979) 2: 3 *Ethnic and Racial Studies* 341

ANDERS, G., *The Internal Colonization of Cherokee Native Americans*, (1979) 10-1 *Development and Change* 41

BEE, R. et R. GINGERICH, *Colonialism, Classes and Ethnic Identity: Native Americans and the National Political Economy*, (1977) 12 *Studies in Comparative International Development* 70

BLAUNER, R., *Internal Colonialism and Ghetto Revolt*, (1969) 16 *Social Problems*, 373

BORROWS, J., *Stewardship and the First Nations Governance Act*, (2003) 29 Queen's L. J., 103

CASANOVA, P.G., *Internal Colonialism and National Development*, (1965) 1-2 *Studies in Comparative International Development* 27

CHALOULT, N.B. et Y. CHALOULT, *The Internal Colonialism Concept: Methodological Considerations*, (1979) 28-4 *Social and Economic Studies* 85

CHURCHILL, W., *Indigenous Peoples of the United States: A Struggle Against Internal Colonialism*, (1985) 16-1 *The Black Scholar* 29

CLINTON, R.N., *Redressing the Legacy of Conquest: A Vision Quest for a Decolonized Federal Indian Law*, (1993) *46 Ark. L. Rev.* 77, 80

COHEN, F., *Colonialism: A Realistic Approach*, (1945) 55-3 *Ethics* 167

DRYZEK, J. et O. YOUNG, *Internal Colonialism in the Circumpolar North: The Case of Alaska*, (1985) 16: 1 *Development and Change* 123

GARTRELL, B., *'Colonialism' and The Fourth Word : Notes on Variations in Colonial Situations*, (1986) 6 *Culture* 3

HORVATH, R. J., *A Definition of Colonialism*, (1972) 13 *Current Anthropology*, 45

HUGHES, I., *Dependant Autonomy: A New Phase of Internal Colonialism*, (1995) 30-4 *Australian Journal of Social Issues* 369

JACOBSON, C.K., *Internal Colonialism and Native Americans: Indian Labor in the United States From 1871 to World War II*, (1984) 65-1 *Social Science Quartely* 158

LECLAIR, J., *L'aménagement institutionnel de la diversité - La reconnaissance et la mise en œuvre du droit inhérent des peuples autochtones*, Montréal, Université de Montréal, texte non-publié, 2003

LECLAIR, J., *Le projet de loi sur la gouvernance des Premières Nations : régime de transition ou négation de l'autonomie gouvernementale ?* Montréal, Université de Montréal, texte non-publié, 2003

LECLAIR, J., *The Kitkatla decision: finding jurisdictional room to justify provincial regulation of aboriginal matters*, (2003) 21 Sup. Ct. L. Rev. (2d) 73

MCNEIL, K., *Section 91(24) Powers, the Inherent Right of Self-Government, and Canada's Fiduciary Obligations*, août 2002, en ligne, http://www.bcafn.ca/governance/obligations.pdf (date de consultation: 8 décembre 2004)

MC ROBERTS, K., *Internal Colonialism: The Case of Québec*, (1979) 2-3 *Ethnic and Racial Studies* 293

PALLONI, A., *Internal Colonialism or Clientelistic Politics? The Case of Southern Italy*, (1979) 2-3 *Ethnic and Racial Studies* 360

PEARSON, D., *From Communality to Ethnicity: Some Theoretical Considerations on the Maori Ethnic Revival,* (1988) 11: 1 *Ethnic and Racial Studies* 169

PETERSON, R., *Colonialism as Seen from a Former Colonized Area*, (1995) 32 *Arctic Anthropology* 118

PRATTIS, I. et J.-P. CHARTRAND, *The Cultural Division of Labour in the Canadian North: a Statistical Study of the Inuit*, (1990) 27-1 *La revue canadienne de Sociologie et d'Anthropologie* 48

PROVART, J., *Reforming the Indian Act : First Nations Governance and Aboriginal Policy in Canada*, (2003) Indigenous Law Journal 117

REECE, J.E., *Internal Colonialism: The Case of Brittany*, (1979) 2-3 *Ethnic and Racial Studies* 275

RITTER, K.V., *Internal Colonialism and Industrial Development in Alaska*, (1979) 2-3 *Ethnic and Racial Studies* 319

The Hill Times, No. 695, 7 juillet 2003

VERDERY, K., *Internal Colonialism in Austria-Hungary*, (1979) 2-3 *Ethnic and Racial Studies* 378

Débats législatifs

Débats de la Chambre des communes, *Initiatives ministérielles*, no. 207, 14 juin 2002, Robert Nault, en ligne, www.parl.gc.ca/parlbus/chambus/house/debates/207-_2002-06-17/han207_121 (date de consultation: 17 décembre 2003)

Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages*, no.014, Robert Nault (Ministre affaires indiennes et du Nord canada), 27 janvier 2003, en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=655458Language=F (date de consultation : 18 novembre 2003)

Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages*, no.017, 29 janvier 2003, Terri Brown (Association des femmes autochtones du Canada), en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=665110&Language=F (date de consultation : 11 septembre 2003)

Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages,* no.015, 28 janvier 2003, Bureau du vérificateur général, en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=653505&Language=F (date de consultation : 11 septembre 2003)

Débats de la Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones, du développement du Grand Nord et des ressources naturelles, *Témoignages,* no.048, 18 mars 2003, Mme Margaret Balfour, en ligne, www.parl.gc.ca/InfoCom/PubDocument.asp?DocumentID=653505&Language=F (date de consultation : 11 septembre 2004)

Mémoires présentés au Comité permanent des affaires autochtones, du Grand Nord et des ressources naturelles

- Association du Barreau Canadien
- Barreau du Québec
- Blake, Cassels and Graydon
- Larry N. Chartrand
- Paul Chartrand
- Wendy Cornet
- André Émond
- Indigenous Bar Association
- Micha J. Menczer
- Bradford W. Morse
- Nahwegahbow, Nadjiwan, Corbiere
- David Schulze, « Modifications aux pouvoirs et responsabilités des conseils de bande en vertu de la *Loi sur la gouvernance des premières nations* ou : *Is that all there is* ? »
- John D. Whyte
- Aboriginal Financial Officers Association of Canada
- Assemblée des Premières nations
- Canadian Taxpayers Federation
- Comité consultatif ministériel conjoint
- Commission canadienne des droits de la personne
- Congress of Aboriginal People
- Institut sur la gouvernance
- National Council of Women of Canada
- National Association of Friendship Centres
- Native Nations Institute for Leadership, Management and Policy
- Native Women Association of Canada
- Vérificatrice générale du Canada
- Atlantic Policy Congress of First Nations
- Maritime Aboriginal Peoples Council
- Federation of Newfoundland Indians
- New Brunswick Aboriginal Women's Council Inc.
- British Columbia Association of Aboriginal Friendship Centres
- Northwest Tribal Treaty Nations
- Tsimshian Tribal Council
- British Columbia Vice-Chief, Assembly of First Nations
- British Columbia Treaty Commission
- Firs Nation Summit
- Manitoba Keewatinowi Okimakanak
- Provincial Council of Women of Manitoba
- Kainaikiiks Women's Secretariat

- Federation of Saskatchewan Indian Nations
- First Nations Accountability Coalition
- Advisory Council of Treaty #6 Women
- Six Nations of the Grand River
- Batchewana First Nation of Ojibways
- Ontario Metis Aboriginal Association
- Aboriginal Peoples Council of Toronto
- Association of Iroquois and Allied Indians
- The Grand Council of Treaty # 3
- Chiefs of Ontario
- Alliance autochtone du Québec
- Femmes Autochtones du Québec
- Cree-Naskapi Commission
- Innu Takuaikan Uashat Mak Mani-Utenam
- Assemblée des Premières nations du Québec et du Labrador

ANNEXE A

C-7

Second Session, Thirty-seventh Parliament,
51 Elizabeth II, 2002

HOUSE OF COMMONS OF CANADA

BILL C-7

An Act respecting leadership selection, administration and accountability of Indian bands, and to make related amendments to other Acts

First reading, October 9, 2002

NOTE

Printed, pursuant to Order made October 7, 2002, in the same form as Bill C-61 of the First Session of the Thirty-seventh Parliament, at date of prorogation.

THE MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT

C-7

Deuxième session, trente-septième législature,
51 Elizabeth II, 2002

CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA

PROJET DE LOI C-7

Loi concernant le choix des dirigeants, le gouvernement et l'obligation de rendre compte des bandes indiennes et modifiant certaines lois

Première lecture le 9 octobre 2002

NOTE

Imprimé, conformément à un ordre adopté le 7 octobre 2002, dans le même état où était le projet de loi C-61 de la première session de la trente-septième législature à la date de prorogation.

LE MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN

90192

SUMMARY

This enactment provides governance tools to bands operating under the *Indian Act* in matters of leadership selection, administration of government, financial management and accountability, legal capacity and law-making. It makes a number of related amendments to the *Indian Act*.

SOMMAIRE

Le texte prévoit des outils de gouvernance pour les bandes sous le régime de la *Loi sur les Indiens* en ce qui concerne le choix des dirigeants, le gouvernement des bandes, la gestion financière et l'obligation de rendre compte, la capacité juridique et les pouvoirs législatifs. Il apporte par ailleurs certaines modifications connexes à la *Loi sur les Indiens*.

All parliamentary publications are available on the Parliamentary Internet Parlementaire at the following address:

http://www.parl.gc.ca

Toutes les publications parlementaires sont disponibles sur le réseau électronique « Parliamentary Internet Parlementaire » à l'adresse suivante:

http://www.parl.gc.ca

TABLE OF PROVISIONS

AN ACT RESPECTING LEADERSHIP SELECTION, ADMINISTRATION AND ACCOUNTABILITY OF INDIAN BANDS, AND TO MAKE RELATED AMENDMENTS TO OTHER ACTS

Preamble

SHORT TITLE

1. Short title

INTERPRETATION

2. Definitions

PURPOSES OF ACT

3. Purposes

PART 1

BAND GOVERNANCE

Band-designed Codes

4. Proposal for adoption by band
5. Leadership selection code
6. Administration of government code
7. Financial management and accountability code

Financial Management

8. Maintenance of accounts
9. Audit of financial statements
10. Financial breach and recovery plan

Complaints and Redress

11. Designation of authority to hear complaints

Band Government Operations

12. Rules, policies and directives
13. Withholding of funds
14. Limitation of liability

TABLE ANALYTIQUE

LOI CONCERNANT LE CHOIX DES DIRIGEANTS, LE GOUVERNEMENT ET L'OBLIGATION DE RENDRE COMPTE DES BANDES INDIENNES ET MODIFIANT CERTAINES LOIS

Préambule

TITRE ABRÉGÉ

1. Titre abrégé

DÉFINITIONS ET DISPOSITIONS INTERPRÉTATIVES

2. Définitions

OBJET DE LA LOI

3. Objet

PARTIE 1

GOUVERNANCE DES BANDES

Codes conçus par les bandes

4. Adoption par les électeurs
5. Code portant sur le choix des dirigeants
6. Code portant sur le gouvernement de la bande : assemblées des membres
7. Code portant sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte

Gestion financière

8. Tenue des livres comptables
9. Vérification des états financiers
10. Manquement relatif à l'endettement et plan de redressement

Plaintes et mesures de redressement

11. Examen d'une plainte

Activités gouvernementales de la bande

12. Règles administratives, politiques et directives
13. Retenue salariale et autre
14. Limite de responsabilité

PART 2

POWERS OF BAND COUNCILS

Legal Capacity

15. Capacity, rights, powers and privileges

Law-making Powers

16. Laws for local purposes
17. Laws for band purposes
18. Laws re band governance

Offences

19. Contravention of band laws
20. Power to restrain
21. Notices of violation
22. Disposition of fines and property

Inspection and Search

23. Designation of band enforcement officers
24. Powers of band enforcement officers
25. Duty to assist officers
26. Search by warrant
27. Search without warrant
28. Powers during search
29. Rights of passage

PART 3

GENERAL

Registries of Codes and Laws

30. Band registry

Regulations and Orders

31. Adoption of codes
32. Regulations applicable in absence of code
33. Other regulations
34. Pending self-government agreements

Non-application

35. For greater certainty

PARTIE 2

POUVOIRS DU CONSEIL

Capacité juridique de la bande

15. Capacité juridique

Pouvoirs législatifs du conseil

16. Textes législatifs à des fins locales
17. Textes législatifs pour les besoins de la bande
18. Textes législatifs : gouvernance de la bande

Infractions

19. Contravention au texte législatif
20. Pouvoir de rendre une ordonnance
21. Violation
22. Amendes et biens confisqués

Inspection et perquisition

23. Agent de la bande
24. Pouvoirs de l'agent de la bande
25. Obligation d'assistance
26. Perquisition
27. Perquisition sans mandat
28. Pouvoirs
29. Droit de passage

PARTIE 3

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Recueils des codes et des textes législatifs

30. Recueil des textes législatifs

Règlements et décrets

31. Procédure relative à l'adoption des codes
32. Règlements applicables en l'absence d'un code
33. Autres règlements
34. Non-application : négociation d'un accord sur l'autonomie gouvernementale

Non-application

35. Précision

PART 4

TRANSITIONAL PROVISIONS, RELATED AMENDMENTS AND COMING INTO FORCE

Transitional Provisions

36. Grace period
37. Continuation of existing by-laws
38. Continuation of existing councils
39. Review mechanism
40. Deficit recovery

Related Amendments

41-42. *Canadian Human Rights Act*
43-58. *Indian Act*

Coming into Force

59. Order of Governor in Council

PARTIE 4

DISPOSITIONS TRANSITOIRES, MODIFICATIONS CONNEXES ET ENTRÉE EN VIGUEUR

Dispositions transitoires

36. Suspension de l'application des règlements
37. Règlements administratifs
38. Mandat des membres du conseil en place : code
39. Organisme d'examen
40. Déficit

Modifications connexes

41-42. *Loi canadienne sur les droits de la personne*
43-58. *Loi sur les Indiens*

Entrée en vigueur

59. Décret

2nd Session, 37th Parliament,
51 Elizabeth II, 2002

HOUSE OF COMMONS OF CANADA

BILL C-7

An Act respecting leadership selection, administration and accountability of Indian bands, and to make related amendments to other Acts

Preamble

Whereas governments in Canada have certain capacities and powers facilitating good governance, accountability and economic development;

Whereas representative democracy, including regular elections by secret ballot, and transparency and accountability are broadly held Canadian values;

Whereas effective tools of governance have not been historically available under the *Indian Act*, which was not designed for that purpose;

Whereas bands, within the meaning of the *Indian Act*, require effective tools of governance;

Whereas some bands refer to themselves as first nations while others refer to themselves as communities within first nations;

Whereas the Government of Canada has adopted a policy recognizing the inherent right of self-government as an aboriginal right and providing for the negotiation of self-government;

Whereas neither the *Indian Act* nor this Act is intended to define the nature and scope of any right of self-government or to prejudge the outcome of any self-government negotiation;

And whereas the exercise of capacities and powers under all Acts of Parliament is subject to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;

NOW, THEREFORE, Her Majesty, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons of Canada, enacts as follows:

2e session, 37e législature,
51 Elizabeth II, 2002

CHAMBRE DES COMMUNES DU CANADA

PROJET DE LOI C-7

Loi concernant le choix des dirigeants, le gouvernement et l'obligation de rendre compte des bandes indiennes et modifiant certaines lois

Préambule

Attendu :

que les gouvernements au Canada jouissent d'attributions qui facilitent la bonne gouvernance, la responsabilisation et le développement économique;

que la démocratie représentative — qui se manifeste notamment par la tenue régulière d'élections par scrutin secret —, la transparence et la responsabilisation sont des valeurs auxquelles les Canadiens sont attachés;

qu'aucun outil de gouvernance efficace n'a jamais été prévu par la *Loi sur les Indiens*, cette loi n'ayant pas été conçue à cette fin;

que les bandes, au sens de la *Loi sur les Indiens*, ont besoin d'outils de gouvernance efficaces;

que certaines bandes se considèrent comme des premières nations alors que d'autres considèrent qu'elles sont des collectivités faisant partie de premières nations;

que le gouvernement du Canada a adopté une politique aux termes de laquelle il est reconnu que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale constitue un droit ancestral et que cette politique prévoit des négociations portant sur l'autonomie gouvernementale;

que la *Loi sur les Indiens* et la présente loi n'ont pas pour but de définir la nature et l'étendue de tout droit à l'autonomie gouvernementale ou d'anticiper l'issue des négociations portant sur celle-ci;

que l'exercice des attributions prévues par les lois fédérales est assujetti à la *Charte canadienne des droits et libertés*,

Sa Majesté, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, édicte :

SHORT TITLE

Short title

1. This Act may be cited as the *First Nations Governance Act*.

TITRE ABRÉGÉ

Titre abrégé

1. *Loi sur la gouvernance des premières nations*.

INTERPRETATION

Definitions

2. (1) The following definitions apply in this Act.

"band funds" « *fonds de la bande* »

"band funds" means money and financial assets belonging to a band, including

(*a*) revenues of the band,

(*b*) money borrowed by the band or received by it through the issue or sale of debt securities,

(*c*) money received or collected for or on behalf of the band, and

(*d*) money paid to or received or collected by the band under any band law, trust or contract and that is to be disbursed for a purpose specified in or pursuant to that band law, trust or contract,

but not including Indian moneys within the meaning of the *Indian Act* or money received by the band on behalf of an individual.

"code" « *code* »

"code" means a code adopted by a band under Part 1.

"council" « *conseil* »

"council", in relation to a band, means the council selected by election or custom in accordance with a leadership selection code or, in the absence of such a code, by election in accordance with the regulations.

"eligible voter" « *électeur* »

"eligible voter", in relation to a band, means a member of the band, whether residing on or off reserve, who has attained the age of eighteen years.

"fiscal year" « *exercice* »

"fiscal year" means the period beginning on April 1 of one calendar year and ending on March 31 of the following calendar year.

"fish" « *poissons* »

"fish" has the same meaning as in the *Fisheries Act*.

"Minister" « *ministre* »

"Minister" means the Minister of Indian Affairs and Northern Development.

DÉFINITIONS ET DISPOSITIONS INTERPRÉTATIVES

Définitions

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

« code » "*code*"

« code » Code adopté par une bande en vertu de la partie 1.

« conseil » "*council*"

« conseil » Relativement à une bande, s'entend du conseil choisi — lors d'une élection ou selon la coutume de la bande — en conformité avec le code portant sur le choix des dirigeants ou, en l'absence d'un tel code, lors d'une élection tenue en vertu des règlements.

« électeur » "*eligible voter*"

« électeur » Membre de la bande âgé d'au moins dix-huit ans, qu'il réside ou non dans la réserve.

« exercice » "*fiscal year*"

« exercice » Période commençant le 1er avril d'une année civile et se terminant le 31 mars de l'année suivante.

« fonds de la bande » "*band funds*"

« fonds de la bande » Les avoirs en argent et éléments d'actif appartenant à la bande, notamment :

a) les recettes de la bande;

b) les emprunts effectués par la bande ou le produit de l'émission ou de la vente de titres de créance;

c) les sommes perçues ou reçues pour le compte de la bande;

d) les sommes perçues ou reçues par la bande en vertu de ses textes législatifs, d'une fiducie ou d'un contrat et affectées à une fin précisée dans l'acte en question ou conformément à celui-ci.

La présente définition exclut l'argent des Indiens, au sens de la *Loi sur les Indiens*, ainsi que les sommes reçues par la bande pour le compte d'un particulier.

« ministre » "*Minister*"

« ministre » Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien.

« poissons » S'entend au sens de la *Loi sur les pêches.*

« poissons » "*fish*"

Words and expressions in *Indian Act*

(2) Unless otherwise provided in this Act, words and expressions used in this Act have the same meaning as in the *Indian Act.*

(2) Sauf indication contraire de la présente loi, les termes de celle-ci s'entendent au sens de la *Loi sur les Indiens.*

Terminologie : *Loi sur les Indiens*

Exercise of council powers

(3) Unless otherwise provided in this Act, the powers of the council of a band under this Act must be exercised in conformity with the band's administration of government code or, in the absence of such a code, the regulations.

(3) Sauf indication contraire de la présente loi, les pouvoirs conférés par celle-ci au conseil sont exercés en conformité avec le code portant sur le gouvernement de la bande ou, en l'absence d'un tel code, les règlements.

Exercice des pouvoirs conférés au conseil

PURPOSES OF ACT

OBJET DE LA LOI

Purposes

3. The purposes of this Act are

(*a*) to provide bands with more effective tools of governance on an interim basis pending the negotiation and implementation of the inherent right of self-government;

(*b*) to enable bands to respond more effectively to their particular needs and aspirations, including the ability to collaborate for certain purposes; and

(*c*) to enable bands to design and implement their own regimes in respect of leadership selection, administration of government and financial management and accountability, while providing rules for those bands that do not choose to do so.

3. La présente loi a pour objet :

a) d'offrir aux bandes des outils de gouvernance plus efficaces en attendant la négociation du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et sa mise en oeuvre;

b) de leur permettre de satisfaire plus efficacement à leurs besoins et aspirations, notamment leur capacité de collaborer à certaines fins;

c) de leur permettre de concevoir et de mettre en oeuvre leurs propres régimes concernant le choix de leurs dirigeants, leur gouvernement, la gestion financière et l'obligation de rendre compte, tout en prévoyant des règles applicables aux bandes qui ne se dotent pas de leurs propres régimes.

Objet

PART 1

BAND GOVERNANCE

Band-designed Codes

PARTIE 1

GOUVERNANCE DES BANDES

Codes conçus par les bandes

Proposal for adoption by band

4. (1) The council of a band may, in accordance with the regulations, propose any of the following codes for adoption by the eligible voters of the band:

(*a*) a leadership selection code;

(*b*) an administration of government code; and

(*c*) a financial management and accountability code.

4. (1) Le conseil d'une bande peut, en conformité avec les règlements, proposer l'adoption par les électeurs de celle-ci de l'un ou l'autre des codes suivants :

a) un code portant sur le choix des dirigeants;

b) un code portant sur le gouvernement de la bande;

c) un code portant sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte.

Adoption par les électeurs

Conditions for adoption

(2) A proposed code is adopted if it is in writing and is approved, in a vote conducted by the council in accordance with the regulations, by a majority of the eligible voters of the band who participate in the vote, and if those who vote to approve it constitute more than twenty-five per cent of all eligible voters.

Conditions d'adoption

(2) Le code est adopté si, d'une part, il est par écrit et si, d'autre part, il reçoit l'appui de la majorité des électeurs de la bande qui participent à un vote tenu par le conseil en conformité avec les règlements et que plus de vingt-cinq pour cent de tous les électeurs de la bande se sont exprimés en sa faveur.

Application of regulations

(3) While a code adopted by a band is in force, regulations made under section 32 providing for the same matters as the code do not apply to the band.

Application des règlements

(3) Le règlement pris en vertu de l'article 32 comportant des règles sur les questions faisant l'objet d'un code ne s'applique pas à la bande durant toute période où le code est en vigueur.

Leadership selection code

5. (1) Where a band was subject to an order under section 74 of the *Indian Act* immediately before the coming into force of this section, a leadership selection code adopted by the band must include rules

(*a*) providing for the size and composition of the council of the band;

(*b*) establishing the mode of selection of the members of the council, as long as a majority of them at least are elected;

(*c*) specifying the term of office, not exceeding five years, of elected members of the council;

(*d*) prescribing procedures for the selection of members of the council, and requiring that voting for the elected members be conducted by secret ballot;

(*e*) prescribing the qualifications of persons to vote at elections of the council, to run for election to the council and to nominate candidates for election;

(*f*) respecting the manner of filling vacancies on the council;

(*g*) specifying the grounds and establishing a process for appealing the results of elections;

(*h*) specifying the grounds and establishing a process for removal from office of elected and non-elected members of the council, respectively;

(*i*) identifying what constitute corrupt electoral practices; and

(*j*) establishing a procedure for amending the code.

Code portant sur le choix des dirigeants

5. (1) Si la bande était visée par un arrêté pris en vertu de l'article 74 de la *Loi sur les Indiens* à l'entrée en vigueur du présent article, le code portant sur le choix des dirigeants adopté par la bande comporte notamment des règles :

a) prévoyant le nombre des membres du conseil et sa composition;

b) établissant la façon de choisir les membres du conseil, de manière que la majorité d'entre eux soient élus;

c) précisant le mandat des membres élus du conseil, qui ne doit pas dépasser cinq ans;

d) prévoyant la procédure relative au choix de tous les membres du conseil, notamment l'obligation de tenir un vote par scrutin secret concernant les membres qui doivent être élus;

e) prévoyant les qualités requises pour voter, poser sa candidature ou proposer des candidats à une élection;

f) prévoyant la procédure à suivre pour combler les vacances au sein du conseil;

g) concernant les moyens d'appel et la procédure pour interjeter appel des résultats de l'élection;

h) prévoyant les motifs et la procédure pour relever de ses fonctions un membre élu ou non élu du conseil;

i) déterminant ce qui constitue des manoeuvres électorales frauduleuses;

j) prévoyant la procédure de modification du code.

Custom bands

(2) Where a band was not subject to an order under section 74 of the *Indian Act* immediately before the coming into force of this section, a leadership selection code adopted by the band must

(*a*) include the rules required under subsection (1); or

(*b*) consist of the custom rules for the council's selection, by election or otherwise, as they existed on the coming into force of this section, together with a process for appealing the selection and a procedure for amending the code.

Coutume de la bande

(2) Si la bande n'était pas visée par un arrêté pris en vertu de l'article 74 de la *Loi sur les Indiens* à l'entrée en vigueur du présent article, le code portant sur le choix des dirigeants doit, selon le cas :

a) comporter notamment les règles visées au paragraphe (1);

b) être constitué des règles issues de la coutume de la bande pour l'élection ou le choix des membres de son conseil, telles qu'elles existaient à l'entrée en vigueur du présent article, et prévoir une procédure d'appel à l'égard d'une telle élection ou d'un tel choix ainsi que la procédure de modification du code.

Time limit for adoption of custom rules

(3) A code consisting of custom rules may be adopted only during the period of two years beginning on the coming into force of this section.

Délai pour l'adoption des règles issues de la coutume

(3) Le code ne peut être constitué des règles issues de la coutume de la bande que s'il est adopté dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur du présent article.

Newly created bands

(4) Where a band is established after the repeal of section 74 of the *Indian Act*, a leadership selection code adopted by the band must include the rules required under subsection (1).

Autres bandes

(4) Si la bande est établie après l'abrogation de l'article 74 de la *Loi sur les Indiens*, le paragraphe (1) s'applique au code portant sur le choix des dirigeants.

Rights of all members respected

(5) A leadership selection code to which subsection (1), paragraph (2)(*a*) or subsection (4) applies must respect the rights of all members of the band but may balance their different interests, including the different interests of members residing on and off the reserve.

Respect des droits des membres de la bande

(5) Le code portant sur le choix des dirigeants auquel s'applique le paragraphe (1), l'alinéa (2)*a*) ou le paragraphe (4) doit respecter les droits de tous les membres de la bande. Toutefois, il peut tenir compte de leurs intérêts différents, notamment ceux des membres de la bande résidant dans la réserve et hors de celle-ci.

Administration of government code

6. (1) An administration of government code must include rules respecting meetings of members of the band and, in particular, rules

(*a*) specifying the frequency of meetings, which shall not be less than once each calendar year;

(*b*) prescribing the manner of calling and publicizing meetings;

(*c*) respecting the participation of members in meetings; and

(*d*) respecting the keeping of minutes of proceedings at meetings and access to the minutes by members.

Code portant sur le gouvernement de la bande : assemblées des membres

6. (1) Le code portant sur le gouvernement de la bande comporte des règles sur les assemblées des membres de la bande, notamment en ce qui concerne :

a) la fréquence des assemblées — avec l'obligation de tenir au moins une assemblée par année;

b) la façon de les convoquer et de les annoncer;

c) la participation des membres de la bande aux assemblées;

d) la tenue d'un procès-verbal des travaux des assemblées et l'accès des membres de la bande à celui-ci.

Meetings of council

(2) An administration of government code must include rules respecting meetings of the council of the band and, in particular, rules

(*a*) requiring that a meeting open to members of the band be held at least once each calendar year;

(*b*) prescribing the manner of calling and publicizing meetings;

(*c*) subject to subsection (3), prescribing the manner of making decisions and exercising the council's powers under this Act and the *Indian Act*; and

(*d*) respecting the keeping of records of the council's decisions, and access to those records by members of the band.

Réunions du conseil

(2) Il comporte des règles sur les réunions du conseil, notamment en ce qui concerne :

a) l'obligation pour le conseil de tenir, au moins une fois par année, une réunion à laquelle les membres de la bande peuvent assister;

b) la façon de les convoquer et de les annoncer;

c) sous réserve du paragraphe (3), la façon dont le conseil prend ses décisions et exerce les pouvoirs qui lui sont conférés par la présente loi et la *Loi sur les Indiens*;

d) la tenue d'un recueil des décisions du conseil et l'accès des membres de la bande à celui-ci.

Enactment of laws

(3) An administration of government code must include rules respecting the development, making and registration of band laws made under this Act and, in particular, rules

(*a*) requiring reasonable public notice of a proposed law in order to enable members of the band and residents of the reserve to comment on it before it is made;

(*b*) prescribing the procedure for the making of band laws by the council; and

(*c*) respecting the maintenance of the band registry required by subsection 30(1).

Prise des textes législatifs

(3) Il comporte des règles sur l'élaboration, la prise et le dépôt des textes législatifs pris en vertu de la présente loi, notamment en ce qui concerne :

a) l'obligation pour le conseil de donner un avis public suffisant du projet de texte législatif pour permettre aux membres de la bande et aux personnes résidant dans la réserve de présenter des observations sur le texte avant sa prise;

b) la procédure régissant les travaux du conseil relatifs à la prise du texte législatif;

c) la tenue du recueil des codes et textes législatifs prévu au paragraphe 30(1).

Other rules

(4) An administration of government code must include rules

(*a*) setting out the roles and authorities of the band administration and its relationship to the council;

(*b*) respecting conflicts of interest of members of the council and employees of the band;

(*c*) respecting access to information under the control of the band, protection of personal information under its control and access by individuals to information about themselves; and

(*d*) establishing a procedure for amending the code.

Autres règles

(4) Il comporte des règles concernant :

a) le rôle et les pouvoirs de l'administration de la bande et son lien avec le conseil;

b) les conflits d'intérêts des membres du conseil et des employés de la bande;

c) l'accès à l'information qui relève de la bande, la protection des renseignements personnels qui en relèvent et le droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent;

d) la procédure de modification du code.

Financial management and accountability code

7. A financial management and accountability code must include rules respecting

(*a*) the preparation of an annual budget for each fiscal year, and its adoption by the council and presentation to members of the band during the last quarter of the preceding fiscal year;

(*b*) the control of expenditures of band funds, including financial signing authorities;

(*c*) internal controls with respect to deposits, asset management and the purchase of goods and services, including the manner of tendering for contracts;

(*d*) the lending of band funds to members of the band and other persons, the making of loan guarantees by the band to persons other than members, and the repayment and collection of funds loaned;

(*e*) the remuneration of members of the council and employees of the band;

(*f*) the incurring of debt by the band and debt management;

(*g*) the management of and limitations on the band's deficit; and

(*h*) the establishment of a procedure for amending the code.

Code portant sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte

7. Le code portant sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte comporte notamment des règles concernant :

a) la préparation chaque année d'un budget pour l'exercice de la bande, son adoption par le conseil et sa présentation aux membres de la bande durant le dernier trimestre de l'exercice précédent;

b) le contrôle des dépenses des fonds de la bande, notamment le pouvoir de signature des documents de nature financière;

c) les contrôles financiers internes visant les dépôts, la gestion d'éléments d'actif et l'achat de biens et de services, notamment les modalités relatives aux appels d'offres;

d) l'octroi de prêts sur les fonds de la bande aux membres de celle-ci et à d'autres personnes, la fourniture de garanties afférentes à ces dernières, et le remboursement et le recouvrement de tels prêts;

e) la rémunération des membres du conseil et des employés de la bande;

f) l'endettement de la bande et la gestion de celui-ci;

g) la gestion du déficit de la bande et l'imposition d'une limite à celui-ci;

h) la procédure de modification du code.

Financial Management

Gestion financière

Maintenance of accounts

8. The accounts of a band shall be maintained, and its financial statements prepared annually, in accordance with the generally accepted accounting principles of the Canadian Institute of Chartered Accountants.

Tenue des livres comptables

8. Les livres comptables de la bande sont tenus et ses états financiers préparés chaque année selon les principes comptables généralement reconnus de l'Institut canadien des comptables agréés.

Audit of financial statements

9. (1) A band's financial statements shall be audited, in accordance with the generally accepted auditing standards of the Canadian Institute of Chartered Accountants, by an independent auditor who is a member in good standing of an association of auditors incorporated under the laws of a province.

Vérification des états financiers

9. (1) Les états financiers sont vérifiés, en conformité avec les normes de vérification généralement reconnues de l'Institut canadien des comptables agréés, par un vérificateur indépendant qui est membre en règle d'un institut ou d'une association de vérificateurs constitués en personne morale sous le régime d'une loi provinciale.

Schedule of remuneration

(2) A band's financial statements must include a schedule setting out the remuneration and expenses paid to members of the council.

(2) Ils comportent une annexe énonçant la rémunération des membres du conseil ainsi que les dépenses dont ils sont remboursés.

Annexe

Access to financial statements

(3) A band's financial statements shall be made publicly available within 120 days after the end of the fiscal year, and a copy shall be provided to any person requesting one on payment of a reasonable fee.

(3) Ils sont mis à la disposition du public dans les cent vingt jours suivant la fin de l'exercice. Des copies sont fournies sur demande moyennant le paiement de droits raisonnables.

Copies

Financial breach and recovery plan

10. (1) In the event of a significant breach of any rule respecting the deficit or debt of a band contained in its financial management and accountability code or, in the absence of such a code, in the regulations, the council shall assess the band's financial position and develop a recovery plan for the financial management of band funds, which shall be presented to the members of the band no later than 45 days after the time the breach became known to the council.

10. (1) S'il est informé d'un manquement important aux règles relatives à l'endettement et au déficit de la bande prévues dans son code portant sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte ou, en l'absence d'un tel code, dans les règlements, le conseil évalue sa situation financière et prépare un plan de redressement portant sur tous les fonds de la bande qu'il présente aux membres de celle-ci dans les quarante-cinq jours suivant la date à laquelle il est informé du manquement.

Manquement relatif à l'endettement et plan de redressement

Quarterly reports

(2) A council shall make quarterly reports to the members of the band on a recovery plan until the breach of the code or the regulations is remedied.

(2) Le conseil est tenu de présenter aux membres de la bande un compte rendu trimestriel de la mise en oeuvre du plan de redressement jusqu'à ce qu'il soit mis fin au manquement.

Compte rendu

Ministerial assessment

(3) The Minister may carry out an assessment of a band's financial position and, if the Minister considers it necessary, require that remedial measures be taken when any of the following circumstances becomes known to the Minister:

(*a*) a deterioration of the band's financial health that compromises the delivery of essential programs and services;

(*b*) the failure to make financial statements publicly available within the period specified in subsection 9(3); or

(*c*) the denial of an opinion, or an adverse opinion, by the band's auditor on the band's financial statements.

(3) Le ministre peut évaluer la situation financière de la bande et, s'il l'estime nécessaire, exiger que des mesures correctives soient prises s'il est informé de l'une ou l'autre des situations suivantes :

a) la situation financière de la bande s'est détériorée à un point tel qu'elle compromet la prestation des programmes et services essentiels;

b) les états financiers n'ont pas été mis à la disposition du public dans le délai imparti;

c) il y a eu récusation d'opinion ou une opinion défavorable de la part du vérificateur relativement aux états financiers de la bande.

Mesures correctives

Complaints and Redress

Plaintes et mesures de redressement

Designation of authority to hear complaints

11. (1) The council of a band shall, by band law, authorize an impartial person, or an impartial body established under section 18, to consider fairly and expeditiously any complaint by a member of the band or a resident of the reserve

11. (1) Le conseil attribue, par un texte législatif de la bande, à une personne impartiale ou à un organisme impartial établi en vertu de l'article 18 le pouvoir d'examiner équitablement et avec diligence la plainte provenant d'un membre de la bande ou d'une personne résidant dans la réserve qui :

Examen d'une plainte

(*a*) alleging a breach of a code by the council or an employee of the band; or

(*b*) contesting any decision made against that member or resident, by the council or an employee of the band, in the exercise of a discretionary power.

Determination and order

(2) A band law referred to in subsection (1) shall confer on the authorized person or body the power, after considering a complaint, to

(*a*) determine whether the alleged breach of a code occurred and, if so, order the council or employee to take any measures necessary to rectify the breach; or

(*b*) order the council or the employee to reconsider their decision.

Decision in writing to parties

(3) A determination made under this section shall be provided in writing to the complainant and to every party whose act or omission is complained of.

Conflict of interest

(4) A person or member of a body authorized under subsection (1) who has a financial, familial or personal conflict of interest in relation to any complaint may not consider the complaint.

Exception

(5) A band law referred to in subsection (1) does not apply in respect of any decision from which a code provides a right of appeal.

Band Government Operations

Rules, policies and directives

12. The council of a band shall make available to members of the band and residents of its reserve all administrative rules, policies and directives of the band relating to band government operations, including programs and services offered to members and residents.

Withholding of funds

13. The council of a band may withhold from the remuneration or other moneys payable to a member of the band any debt owed to the band by the member, excluding any fine imposed for the contravention of a band law.

Limitation of liability

14. No civil proceedings lie against a member of a council or an employee of a band for anything done, or omitted to be done, during the course of the exercise or purported

a) allègue tout manquement à un code par le conseil ou un employé de la bande;

b) conteste toute décision prise contre lui dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le conseil ou un employé de la bande.

Pouvoirs dans le cadre de l'examen de la plainte

(2) Le texte législatif confère à la personne ou à l'organisme chargé d'examiner la plainte le pouvoir :

a) de décider s'il y a eu manquement au code et, le cas échéant, d'ordonner au conseil ou à l'employé de la bande de prendre les mesures nécessaires pour mettre fin au manquement;

b) d'ordonner au conseil ou à l'employé d'examiner à nouveau leur décision.

Décision par écrit

(3) La décision rendue en vertu du présent article est communiquée par écrit au plaignant et à la partie dont l'acte ou l'omission fait l'objet de la plainte.

Conflit d'intérêts

(4) Est incompétent pour examiner une plainte la personne ou le membre de l'organisme qui se trouve en situation de conflit d'intérêts de nature financière, familiale ou personnelle par rapport à la plainte.

Exception

(5) Est soustraite à l'application du texte législatif la décision dont il peut être interjeté appel en vertu d'un code.

Activités gouvernementales de la bande

Règles administratives, politiques et directives

12. Le conseil met à la disposition des membres de la bande et des personnes qui résident dans la réserve de celle-ci les règles administratives, les politiques et les directives de la bande concernant les activités gouvernementales de la bande, notamment à l'égard des programmes et services qui leur sont offerts.

Retenue salariale et autre

13. Le conseil peut retenir sur le salaire ou toute autre somme à payer à un membre de la bande toute somme due à la bande par celui-ci, exception faite des amendes qui lui sont imposées pour avoir contrevenu à un texte législatif de la bande.

Limite de responsabilité

14. Les membres du conseil et les employés de la bande bénéficient de l'immunité en matière civile pour les faits — actes ou omissions — accomplis de bonne foi dans l'exerci-

exercise in good faith of any power or the performance or purported performance in good faith of any duty of that person in accordance with this Act, the *Indian Act*, the regulations made under either Act, a code, a band law made under this Act or a by-law made under section 83 of the *Indian Act*.

ce effectif ou censé tel des attributions qui leur sont conférées en vertu de la présente loi ou de la *Loi sur les Indiens*, des règlements pris en vertu de celles-ci, d'un code ou texte législatif de la bande ou d'un règlement administratif pris en vertu de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*.

PART 2

POWERS OF BAND COUNCILS

PARTIE 2

POUVOIRS DU CONSEIL

Legal Capacity

Capacité juridique de la bande

Capacity, rights, powers and privileges

15. (1) A band has the legal capacity, rights, powers and privileges of a natural person, including the capacity to

(*a*) enter into contracts and agreements;

(*b*) acquire, hold and dispose of rights and interests in property;

(*c*) raise, expend, invest and borrow money;

(*d*) sue or be sued; and

(*e*) do anything ancillary to the exercise of its legal capacity, rights, powers and privileges.

Capacité juridique

15. (1) La bande a la capacité d'une personne physique; elle peut notamment :

a) conclure des contrats et accords;

b) acquérir et détenir des droits sur des biens ou des intérêts dans ceux-ci, ou en disposer;

c) prélever, dépenser, placer ou emprunter des fonds;

d) ester en justice;

e) accomplir tout acte qui découle de l'exercice de sa capacité ou qui y est accessoire.

Council acts for band

(2) A band acts through its council in exercising its legal capacity, rights, powers and privileges referred to in subsection (1).

Exercice de la capacité juridique

(2) La capacité de la bande est exercée par son conseil.

Legal status

(3) For greater certainty, the legal capacity, rights, powers and privileges referred to in subsection (1) do not affect the legal status of a band and, in particular, do not have the effect of incorporating the band.

Statut de la bande

(3) Il est entendu que la capacité de la bande n'a pas pour effet de modifier son statut et, notamment, de la constituer en personne morale.

Interest in lands or moneys

(4) For greater certainty, nothing in this section affects the interest in reserve lands or Indian moneys held by the members of a band in common under the *Indian Act* or the application of that Act in respect of those lands or moneys.

Précision

(4) Il est entendu que le présent article ne porte pas atteinte à la nature des intérêts détenus conjointement, en vertu de la *Loi sur les Indiens*, par les membres de la bande sur les terres de réserve et l'argent des Indiens, ni à l'application de cette loi aux terres de réserve et à l'argent des Indiens.

Law-making Powers

Pouvoirs législatifs du conseil

Laws for local purposes

16. (1) The council of a band may make laws for local purposes, applicable on the band's reserve, in relation to

(*a*) the health of residents and the prevention of injury to persons;

(*b*) the prevention of damage to property;

(*c*) activities in public places;

Textes législatifs à des fins locales

16. (1) Le conseil d'une bande peut prendre des textes législatifs à des fins locales applicables dans sa réserve concernant :

a) l'adoption de mesures relatives à la santé des personnes qui y résident et la prévention des blessures;

b) la prévention des dommages matériels;

(*d*) the provision of services by or on behalf of the band;

(*e*) local works, public utilities and waste management;

(*f*) the zoning, use and development of land and buildings on the reserve;

(*g*) nuisances, including unsightly property;

(*h*) the construction, maintenance, repair, alteration, removal, demolition and abandonment of buildings, other structures and infrastructure, and their use;

(*i*) residential tenancies, including powers of eviction;

(*j*) traffic;

(*k*) the regulation of business activities;

(*l*) the keeping of wild and domestic animals, except fish, and related activities;

(*m*) the observance of law and order;

(*n*) the prohibition of the sale, exchange, supply, manufacture, possession or use of liquids, preparations or mixtures capable of human consumption that can cause inebriation;

(*o*) the issuance of licences or permits for a fee, for the purposes of band laws made under paragraphs (*a*) to (*n*); and

(*p*) any matter arising out of or ancillary to the exercise of powers under this subsection.

Conflict with other laws

(2) In the event of a conflict between a law made under this section and an Act of Parliament or any regulations made under an Act of Parliament, the Act or the regulations prevail to the extent of the conflict.

c) les activités exercées dans un lieu public;

d) la prestation de services par la bande ou en son nom;

e) les ouvrages locaux, les services publics et la gestion des déchets;

f) le zonage, l'usage et l'aménagement des terres et des bâtiments dans la réserve;

g) les incommodités, notamment les lieux insalubres;

h) la construction, l'entretien, la réparation, la transformation, l'enlèvement, la démolition et l'abandon des bâtiments et autres structures et infrastructures et leur utilisation;

i) la location à des fins d'habitation, notamment les mesures relatives à l'expulsion des locataires;

j) la circulation;

k) la réglementation d'activités commerciales;

l) la garde des animaux sauvages et domestiques, sauf les poissons, et les activités afférentes;

m) l'observation de la loi et le maintien de l'ordre;

n) l'interdiction de la vente, du troc, de la fourniture, de la fabrication, de la possession ou de l'utilisation de liquides, mélanges ou préparations ayant des propriétés enivrantes et susceptibles de consommation humaine;

o) la délivrance de permis ou de licences moyennant le paiement de droits pour l'application des textes législatifs pris en vertu des alinéas *a*) à *n*);

p) toute question qui découle de l'exercice des autres pouvoirs prévus au présent paragraphe ou qui y est accessoire.

Primauté

(2) Les dispositions de toute loi fédérale ou d'un règlement pris en vertu de celle-ci l'emportent sur les dispositions incompatibles d'un texte législatif pris en vertu du présent article.

Laws for band purposes

17. (1) The council of a band may make laws for band purposes in relation to

(*a*) the protection and conservation of natural resources within the band's reserve and the disposition for personal and commercial use of those resources, other than wildlife, fish or resources that can only be disposed of pursuant to a surrender under the *Indian Act*;

(*b*) the protection, conservation and management of wildlife and fish on the band's reserve;

(*c*) the preservation of the culture and language of the band;

(*d*) trespassing on the band's reserve or frequenting the reserve for prohibited purposes;

(*e*) the residence of members of the band and other persons on the band's reserve;

(*f*) the survey of reserve lands and their allotment among the members of the band, and the establishment of a register of certificates of possession and certificates of occupation relating to allotments and the setting apart of reserve lands for common use, if authority for those matters has been granted to the band under section 60 of the *Indian Act*;

(*g*) the rights of spouses or common law partners and children who reside with members of the band on the band's reserve, with respect to any matter in relation to which the council may make laws in respect of members of the band;

(*h*) authority for the Minister to make payments out of capital or revenue moneys to persons whose names have been deleted from the band list;

(*i*) bringing subsection 64.1(2) of the *Indian Act* into effect in respect of the band;

(*j*) the issuance of licences or permits for a fee, for the purposes of band laws made under paragraphs (*a*) to (*f*); and

(*k*) any matter arising out of or ancillary to the exercise of powers under this subsection.

Textes législatifs pour les besoins de la bande

17. (1) Le conseil peut prendre des textes législatifs pour les besoins de la bande concernant :

a) la protection et la conservation des ressources naturelles dans la réserve, ainsi que leur disposition, à l'exception de la faune et des poissons ou de celles dont il ne peut être disposé qu'en conformité avec une cession faite en vertu de la *Loi sur les Indiens*, à des fins personnelles ou commerciales;

b) la protection, la conservation et la gestion de la faune et des poissons dans la réserve;

c) la préservation de la culture et de la langue de la bande;

d) l'intrusion de personnes dans la réserve ou la fréquentation de celle-ci à des fins interdites;

e) la résidence des membres de la bande ou des autres personnes dans la réserve;

f) l'arpentage des terres de la réserve et leur répartition entre les membres de la bande, l'établissement d'un registre de certificats de possession et de certificats d'occupation concernant les attributions, et la mise de côté de terres de la réserve pour usage commun, si l'autorité à cet égard a été accordée à la bande aux termes de l'article 60 de la *Loi sur les Indiens*;

g) les droits des époux ou conjoints de fait ou des enfants qui résident avec des membres de la bande dans la réserve relativement à toute question au sujet de laquelle le conseil peut prendre des textes législatifs à l'égard des membres de la bande;

h) l'autorisation du ministre d'effectuer des paiements sur des sommes d'argent au compte de capital ou des sommes d'argent de revenu aux personnes dont le nom a été retranché de la liste de la bande;

i) la mise en vigueur du paragraphe 64.1(2) de la *Loi sur les Indiens* à l'égard de la bande;

j) la délivrance de permis ou de licences moyennant le paiement de droits pour

l'application des textes législatifs pris en vertu des alinéas *a*) à *f*);

k) toute question qui découle de l'exercice des autres pouvoirs prévus au présent paragraphe ou qui y est accessoire.

Conflict with other laws

(2) In the event of a conflict between a law made under this section and an Act of Parliament or any regulations made under this Act or the *Indian Act*, the Act or the regulations prevail to the extent of the conflict.

Primauté

(2) Les dispositions de toute loi fédérale ou d'un règlement pris en vertu de la présente loi ou de la *Loi sur les Indiens* l'emportent sur les dispositions incompatibles d'un texte législatif pris en vertu du présent article.

Laws re band governance

18. (1) The council of a band may make laws in relation to

(*a*) the establishment of bodies, their composition, powers and duties and their relationship to the band;

(*b*) the delegation to any person or body of any of the council's powers under this Act or the *Indian Act*, other than its powers under this section;

(*c*) elections of members of the council under the band's leadership selection code, if any, or the regulations;

(*d*) conflicts of interest of members of the council and employees of the band;

(*e*) access to information under the control of the band, the protection of personal information under its control and access by individuals to information about themselves;

(*f*) conditions under which the council may enter into commercial or other transactions; and

(*g*) any matter arising out of or ancillary to the exercise of powers under this subsection.

Textes législatifs : gouvernance de la bande

18. (1) Le conseil peut prendre des textes législatifs concernant :

a) l'établissement d'organismes, leurs attributions, leur composition et leur lien avec la bande;

b) la délégation à une personne ou à un organisme des pouvoirs conférés au conseil par la présente loi — à l'exception de ceux prévus au présent article — ou par la *Loi sur les Indiens*;

c) les élections des membres du conseil qui sont tenues en vertu soit du code portant sur le choix des dirigeants, soit des règlements;

d) les conflits d'intérêts des membres du conseil et des employés de la bande;

e) l'accès à l'information qui relève de la bande, la protection des renseignements personnels qui en relèvent et le droit d'accès des individus aux renseignements personnels qui les concernent;

f) les conditions auxquelles le conseil peut conclure des opérations commerciales ou autres;

g) toute question qui découle de l'exercice des autres pouvoirs prévus au présent paragraphe ou qui y est accessoire.

Jointly established bodies

(2) The councils of two or more bands may make laws for the joint establishment of a body for the purposes of paragraph (1)(*b*) and respecting its composition, powers and duties and its relationship to those bands.

Établissement conjoint d'un organisme

(2) Les conseils de plusieurs bandes peuvent prendre des textes législatifs prévoyant l'établissement conjoint d'un organisme pour l'application de l'alinéa (1)*b*) et ses attributions, sa composition et son lien avec les bandes.

Conflict with other laws

(3) In the event of a conflict between a law made under this section and an Act of Parliament, any regulations under this Act that are applicable to the band or any code adopted by the band, the Act, the regulations or the code prevails to the extent of the conflict.

Primauté

(3) Les dispositions de toute loi fédérale, d'un règlement applicable à la bande pris en vertu de la présente loi ou d'un code adopté par la bande l'emportent sur les dispositions incompatibles d'un texte législatif pris en vertu du présent article.

Offences

Infractions

Contravention of band laws

19. (1) A band law may provide that a contravention of any of its provisions constitutes an offence punishable on summary conviction by a fine not exceeding $10,000 or a term of imprisonment not exceeding three months, or by both.

Contravention au texte législatif

19. (1) Le texte législatif d'une bande peut prévoir qu'une contravention à ses dispositions constitue une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'une amende maximale de 10 000 $ et d'un emprisonnement maximal de trois mois, ou de l'une de ces peines.

Protection of environment

(2) Notwithstanding subsection (1), an offence for the contravention of any provision of a band law that is intended to prevent adverse effects on the environment may be made punishable by a fine not exceeding $300,000 or a term of imprisonment not exceeding six months, or by both.

Textes en matière d'environnement

(2) Malgré le paragraphe (1), les dispositions d'un texte législatif dont l'objet est de prévenir des répercussions négatives sur l'environnement peuvent prévoir qu'une infraction à ses dispositions est passible d'une amende maximale de 300 000 $ et d'un emprisonnement maximal de six mois, ou de l'une de ces peines.

Power to restrain

20. A band law may provide that, where an offence is committed against a band law, the court in which the conviction is entered and subsequently any other court of competent jurisdiction may make an order prohibiting the continuation or repetition of the offence by the person convicted, in addition to any penalty imposed under that law.

Pouvoir de rendre une ordonnance

20. Le texte législatif peut prévoir qu'en cas d'infractions à ses dispositions, le tribunal qui a prononcé la déclaration de culpabilité et, par la suite, tout tribunal compétent peuvent interdire, par ordonnance, la continuation ou la répétition de l'infraction par la personne déclarée coupable, en plus de toute peine prévue par le texte législatif.

Notices of violation

21. (1) A peace officer or a band enforcement officer designated under section 23 who believes on reasonable grounds that an offence against a band law has been committed may issue to the accused a notice of violation requiring the accused to pay, at the offices of the band, a fine in an amount set out in the notice.

Violation

21. (1) S'il a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à un texte législatif a été commise, tout agent de la paix ou l'agent de la bande visé à l'article 23 peut remettre à l'intéressé un avis lui enjoignant de payer. au bureau de la bande, l'amende qui y est mentionnée.

Contents of notice

(2) A notice of violation issued under subsection (1) shall specify

(*a*) the charge against the accused;

(*b*) the period within which and the manner by which payment may be made;

(*c*) the address of the offices of the band at which payment may be made; and

(*d*) the consequences of payment and of not making payment, including the issuance of a summons or other process.

Contenu de l'avis

(2) Figurent également dans l'avis une description des faits reprochés, les modalités de temps et autres applicables au paiement, l'adresse du bureau de la bande auquel le paiement peut être fait et l'exposé des conséquences du paiement et du défaut de celui-ci. En particulier, l'avis avertit l'intéressé que, en cas de défaut de paiement, des poursuites seront intentées selon le mode applicable.

Payment

(3) On payment of a fine within the period and in the manner set out in a notice of violation, no further action may be taken against the accused in respect of the offence.

Paiement

(3) Le paiement fait selon les modalités prévues empêche toute poursuite.

Agreements with provincial authorities

(4) A band may enter into an agreement with a competent authority of the province in which the band's reserve is located regarding the use, for the purposes of this section, of a notice of violation referred to in subsection (1) or of any ticket or other writ or process for originating a proceeding established by or under the laws of the province, in which case the procedures applicable to proceeding by way of such a ticket, writ or process shall apply.

Entente

(4) La bande peut conclure, avec les autorités compétentes de la province où est située la réserve, une entente concernant soit la délivrance de l'avis prévu au paragraphe (1), soit l'utilisation, pour l'application du présent article, de tout formulaire ou autre acte introductif d'instance établi par les lois de la province. Le cas échéant, le mode de poursuite dès lors applicable est celui déterminé par le formulaire ou l'acte en question.

Disposition of fines and property

22. (1) Subject to any agreement entered into under subsection 21(4), any fine paid by a person convicted of an offence under a band law, and any property forfeited pursuant to such a conviction, shall be paid or transferred to the council of the band in whose reserve the offence was committed.

Amendes et biens confisqués

22. (1) Sous réserve des ententes conclues en application du paragraphe 21(4), le montant de toute amende infligée à la personne déclarée coupable d'une infraction aux textes législatifs d'une bande commise dans la réserve de celle-ci est versé au conseil de cette bande et les biens confisqués à la suite de la déclaration de culpabilité lui sont remis.

Not public moneys

(2) Any moneys paid pursuant to subsection (1) are deemed not to be public moneys for the purposes of the *Financial Administration Act*.

Fonds publics

(2) Les sommes ainsi versées sont réputées ne pas constituer des fonds publics pour l'application de la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

Inspection and Search

Inspection et perquisition

Designation of band enforcement officers

23. (1) The council of a band may, for purposes of the enforcement of band laws, designate any person as a band enforcement officer and shall furnish each person so designated with a certificate of designation specifying the provisions of band laws for which the officer is designated.

Agent de la bande

23. (1) Le conseil peut, en vue du contrôle d'application de ses textes législatifs, désigner toute personne à titre d'agent de la bande, à qui il remet un certificat attestant sa qualité et indiquant les dispositions dont il doit contrôler l'application.

Production of certificate

(2) In carrying out duties and functions under this Act in any place or in respect of any goods, a band enforcement officer shall, on request, produce the certificate of designation to the individual appearing to be in charge of the place or the goods.

Production du certificat

(2) Dans l'exercice de ses fonctions, l'agent de la bande présente, sur demande, le certificat à la personne apparemment responsable du lieu ou des biens qui font l'objet de son intervention.

Powers of band enforcement officers

24. (1) A band enforcement officer may, for the purpose of verifying compliance with a band law,

(*a*) enter any place on the band's reserve, other than living quarters, and carry out any inspection that the officer considers necessary; and

Pouvoirs de l'agent de la bande

24. (1) L'agent de la bande peut, pour contrôler l'application des textes législatifs :

a) pénétrer en tout lieu dans la réserve de la bande, à l'exception d'un local d'habitation, et y procéder aux visites qu'il estime nécessaires;

(*b*) require any person appearing to be in charge of the place to produce any document for inspection or for the purpose of making copies or extracts.

b) ordonner à toute personne apparemment responsable du lieu de son intervention de lui remettre des documents pour qu'il les vérifie, en fasse des copies ou en tire des extraits.

Operation of computers and copying equipment

(2) In carrying out an inspection of a place, a band enforcement officer may

(*a*) use or cause to be used any computer system or data processing system at the place to examine any data contained in, or available to, the system;

(*b*) reproduce any record, or cause it to be reproduced from the data, in the form of a printout or other intelligible output and remove the printout or other output for examination or copying; and

(*c*) use or cause to be used any copying equipment at the place to make copies of any books, records, electronic data or other documents.

Usage d'ordinateurs et de matériel de reprographie

(2) Dans le cadre de sa visite, l'agent de la bande peut :

a) utiliser ou faire utiliser tout ordinateur ou système informatique se trouvant sur place pour prendre connaissance des données qu'il contient ou auxquelles il donne accès;

b) obtenir ces données sous forme d'imprimé ou de toute autre forme intelligible et les emporter aux fins d'examen ou de reproduction;

c) utiliser ou faire utiliser le matériel de reprographie se trouvant sur place pour faire des copies de tous livres et registres, de toutes données électroniques et de tous autres documents.

Duty to assist officers

25. The owner or person who is in possession or control of a place that is inspected under section 24, and every person who is found in the place, shall

(*a*) give the band enforcement officer all reasonable assistance to enable the officer to carry out the inspection and exercise any power conferred by that section; and

(*b*) provide the officer with any information relevant to the administration of a band law that the officer may reasonably require.

Obligation d'assistance

25. Le propriétaire ou le responsable du lieu visité au titre de l'article 24, ainsi que toute personne qui s'y trouve, sont tenus :

a) d'accorder à l'agent de la bande toute l'assistance possible dans l'exercice de ses fonctions;

b) de lui fournir les renseignements qu'il peut valablement exiger pour l'application d'un texte législatif de la bande.

Search by warrant

26. (1) A band enforcement officer to whom a warrant has been issued under subsection (3) may, at any reasonable time, search any place on the band's reserve if the officer believes on reasonable grounds that there is in the place

(*a*) anything on or in respect of which an offence under a band law is being or has been committed; or

(*b*) anything that will afford evidence with respect to the commission of an offence under a band law.

Perquisition

26. (1) L'agent de la bande muni du mandat visé au paragraphe (3) peut, à toute heure convenable, perquisitionner dans tout lieu de la réserve de la bande, s'il a des motifs raisonnables de croire à la présence :

a) soit d'un objet qui sert ou donne lieu ou a servi ou donné lieu à une infraction prévue par un texte législatif de la bande;

b) soit d'un objet qui servira à prouver la perpétration d'une telle infraction.

Seizure

(2) A band enforcement officer may seize anything found in the course of a search that the officer believes on reasonable grounds is a thing referred to in paragraph (1)(*b*).

Saisie

(2) L'agent de la bande est autorisé à saisir tout objet qu'il trouve à l'occasion de la perquisition et dont il a des motifs raisonnables de croire qu'il constitue un objet visé à l'alinéa (1)*b*).

Application for warrant

(3) A justice of the peace may issue a warrant authorizing a band enforcement officer to carry out a search on the band's reserve, subject to any conditions that may be specified in the warrant, where on *ex parte* application the justice is satisfied by information on oath that the circumstances set out in subsection (1) exist.

Mandat

(3) Sur demande *ex parte*, le juge de paix peut signer un mandat autorisant, sous réserve des conditions éventuellement fixées, un agent de la bande à procéder à la perquisition s'il est convaincu, sur la foi d'une dénonciation sous serment, que les circonstances visées au paragraphe (1) existent.

Use of force

(4) In executing a warrant, a band enforcement officer shall not use force unless the use of force is specifically authorized in the warrant and the officer is accompanied by a peace officer.

Usage de la force

(4) L'agent de la bande ne peut recourir à la force pour l'exécution du mandat que si celui-ci en autorise expressément l'usage et que si lui-même est accompagné d'un agent de la paix.

Search without warrant

27. (1) Subject to subsection (2), a band enforcement officer may exercise the powers described in subsection 26(1) without a warrant if the conditions for obtaining a warrant exist but, by reason of exigent circumstances, it would not be practical to obtain one.

Perquisition sans mandat

27. (1) Sous réserve du paragraphe (2), l'agent de la bande peut exercer sans mandat les pouvoirs mentionnés au paragraphe 26(1) si l'urgence de la situation rend difficilement réalisable l'obtention du mandat, pourvu que les conditions de délivrance de celui-ci soient réunies.

Living quarters

(2) A band enforcement officer may not search living quarters without a warrant unless the officer first obtains the consent of the occupant.

Locaux d'habitation

(2) Dans le cas d'un local d'habitation, l'agent de la bande ne peut procéder à la perquisition sans être muni d'un mandat, sauf avec le consentement de l'occupant.

Powers during search

28. In carrying out the search of a place under section 26 or 27, a band enforcement officer may exercise the powers described in section 24.

Pouvoirs

28. L'agent de la bande peut, dans le cadre d'une perquisition effectuée en vertu des articles 26 ou 27, exercer les pouvoirs visés à l'article 24.

Rights of passage

29. A band enforcement officer and any person accompanying the officer may enter on and pass through or over private property while carrying out an inspection or search under this Act.

Droit de passage

29. L'agent de la bande et les personnes qui l'accompagnent peuvent pénétrer dans une propriété privée et y circuler dans le cadre d'une visite ou d'une perquisition effectuée en vertu de la présente loi.

PART 3

GENERAL

Registries of Codes and Laws

Band registry

30. (1) A band shall maintain at its principal administrative office a band registry containing its codes and all laws made by its council under this Act to which all persons have reasonable access during normal business hours.

PARTIE 3

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Recueils des codes et des textes législatifs

Recueil des textes législatifs

30. (1) La bande maintient dans ses bureaux administratifs principaux un recueil contenant les codes adoptés par la bande et les textes législatifs pris par le conseil en vertu de la présente loi, que le public peut consulter durant les heures normales de bureau.

National registry

(2) The Minister shall provide for the establishment of a national registry of codes and laws made under this Act to which all persons have reasonable access during normal business hours.

(2) Le ministre veille à l'établissement d'un recueil national dans lequel sont versés les codes et textes législatifs, que le public peut consulter durant les heures normales de bureau.

Recueil national

Deposit of codes and laws

(3) On the adoption of a code or the making of a law under this Act, the original shall be deposited in the band registry and the date of deposit endorsed on it, and a copy, certified to be a true copy by a person designated by the band, shall be delivered to the national registry within 14 days after the adoption of the code or making of the law.

(3) Dès l'adoption du code ou la prise du texte législatif, l'original est déposé dans le recueil de la bande et la date du dépôt est inscrite sur l'original. Une copie certifiée conforme par la personne autorisée par la bande est en outre versée au recueil national dans les quatorze jours suivant l'adoption du code ou la prise du texte législatif.

Dépôt

Commencement of code or law

(4) A code or a band law made under this Act comes into force at the beginning of the day following the day it is deposited in the band's registry, or at such later time as is specified in the code or law.

(4) Le code ou le texte législatif entre en vigueur à zéro heure le jour suivant son dépôt dans le recueil de la bande ou à la date postérieure qui y est prévue.

Entrée en vigueur

Certified copies made available

(5) At the request of any person and on payment of a reasonable fee, a band shall provide a copy of any code or law of the band certified to be a true copy by a person designated by the band.

(5) La bande fournit à quiconque en fait la demande, moyennant le paiement de droits raisonnables, une copie, certifiée conforme par la personne autorisée par la bande, du code ou du texte législatif.

Obligation de fournir une copie conforme

Proof

(6) In the absence of evidence to the contrary, a certified copy of a code or band law is proof of the original deposited in the band registry and the date of its deposit, without proof of the signature or official character of the person appearing to have certified the copy.

(6) Sauf preuve contraire, la copie certifiée conforme du code ou du texte législatif déposé dans le recueil de la bande fait foi du texte original du document en cause et de la date de son dépôt, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'authenticité de la signature qui y est apposée ou la qualité officielle du signataire.

Preuve

Judicial notice

(7) In any proceedings, judicial notice may be taken of a code or a band law made under this Act.

(7) Les codes et les textes législatifs peuvent être admis d'office dans toute procédure.

Admission d'office

Statutory Instruments Act

(8) The *Statutory Instruments Act* does not apply in respect of codes and band laws made under this Act.

(8) Ils sont soustraits à l'application de la *Loi sur les textes réglementaires*.

Loi sur les textes réglementaires

Regulations and Orders

Règlements et décrets

Adoption of codes

31. The Governor in Council may make regulations respecting the adoption of a code by a band under section 4, including procedures for the holding of votes.

31. Le gouverneur en conseil peut, par règlement, régir l'adoption d'un code visé à l'article 4, notamment la procédure relative à la tenue d'un vote.

Procédure relative à l'adoption des codes

Regulations applicable in absence of code

32. (1) The Governor in Council may make regulations providing for the matters with respect to which a code may be adopted under section 5, 6 or 7, other than paragraph 5(2)(*b*).

32. (1) Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements sur les questions pouvant faire l'objet d'un code en vertu des articles 5, 6 ou 7, à l'exception de l'alinéa 5(2)*b*).

Règlements applicables en l'absence d'un code

Election appeals

(2) Regulations made under subsection (1) that establish a process for appealing the results of elections of members of councils must provide that an appeal be heard by the Minister.

(2) Le règlement comportant des dispositions concernant la procédure pour interjeter appel des résultats de l'élection des membres du conseil prévoit également que l'appel sera entendu par le ministre.

Appel d'élection

Other regulations

33. The Governor in Council may make other regulations to carry out the purposes and provisions of this Act, other than regulations respecting matters in relation to which laws may be made under section 16 or 17.

33. Le gouverneur en conseil peut prendre d'autres règlements pour l'application de la présente loi, sauf à l'égard des questions visées aux articles 16 ou 17.

Autres règlements

Pending self-government agreements

34. The Governor in Council may, by order made during the period of two years beginning on the coming into force of section 4, exempt any band from the application of this Act or any of its provisions for a period specified in the order to facilitate the negotiation or ratification of a final agreement on self-government.

34. Dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur de l'article 4, le gouverneur en conseil peut, par décret, soustraire, pour la période qu'il fixe, une bande à l'application de la présente loi ou de l'une ou l'autre de ses dispositions pour faciliter la négociation ou la ratification d'un accord définitif sur l'autonomie gouvernementale.

Non-application : négociation d'un accord sur l'autonomie gouvernementale

Non-application

Non-application

For greater certainty

35. For greater certainty, this Act does not apply to

(*a*) a band, as defined in subsection 2(1) of the *Cree-Naskapi (of Quebec) Act*, except as provided in that Act;

(*b*) the Nisga'a Nation, within the meaning of the *Nisga'a Final Agreement Act*;

(*c*) the Band, as defined in subsection 2(1) of the *Sechelt Indian Band Self-Government Act*; or

(*d*) a first nation, as defined in section 2 of the *Yukon First Nations Self-Government Act*.

35. Il est entendu que la présente loi ne s'applique pas :

a) à une bande, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, sauf dans les cas prévus par cette loi;

b) à la Nation nisga'a, au sens de la *Loi sur l'Accord définitif nisga'a*;

c) à la bande, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande indienne sechelte*;

d) à une première nation, au sens de l'article 2 de la *Loi sur l'autonomie gouvernementale des premières nations du Yukon*.

Précision

PART 4

TRANSITIONAL PROVISIONS, RELATED AMENDMENTS AND COMING INTO FORCE

PARTIE 4

DISPOSITIONS TRANSITOIRES, MODIFICATIONS CONNEXES ET ENTRÉE EN VIGUEUR

Transitional Provisions

Dispositions transitoires

Grace period

36. Regulations made under section 32 do not apply to a band until two years after the coming into force of section 4, unless the band previously adopts those regulations by a vote of its eligible voters conducted in the same manner as a vote for the adoption of a code under section 4.

36. Les règlements pris en vertu de l'article 32 ne s'appliquent pas à la bande dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur de l'article 4, sauf si les électeurs de la bande en décident autrement par un vote tenu de la même manière que s'ils adoptaient un code.

Suspension de l'application des règlements

Continuation of existing by-laws

37. (1) Any by-law made by a band under the *Indian Act* that is in force immediately before the coming into force of section 53 shall be deemed to be a law made by the band under this Act, to the extent that the by-law does not conflict with this Act or a code of the band.

Règlements administratifs

37. (1) Dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la présente loi ou un code de la bande, les règlements administratifs pris par la bande en vertu de la *Loi sur les Indiens* et qui sont en vigueur à l'entrée en vigueur de l'article 53 sont réputés être des textes législatifs pris par la bande en vertu de la présente loi.

Deposit in registries

(2) Within six months after the coming into force of section 30, a band shall deposit each of its by-laws referred to in subsection (1) in its band registry and the national registry established under that section.

Dépôt dans les recueils

(2) Dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de l'article 30, la bande dépose les règlements administratifs en question dans le recueil de la bande et dans le recueil national.

Continuation of existing councils

38. (1) The persons who are the members of the council of a band immediately before the coming into force of its leadership selection code shall be the members of its council from that date until the end of their existing terms of office or until their successors take office pursuant to the code, whichever is later.

Mandat des membres du conseil en place : code

38. (1) Les membres du conseil de la bande en poste à l'entrée en vigueur de son code portant sur le choix des dirigeants sont réputés être les membres du conseil jusqu'à la fin de leur mandat existant ou, si elle est postérieure, jusqu'à la date où leurs successeurs entrent en fonction en conformité avec le code.

Continuation of existing council

(2) The persons who are the members of the council of a band immediately before the day on which the regulations on leadership selection begin to apply to the band shall be the members of its council from that day until the end of their existing terms of office or until their successors take office pursuant to those regulations, whichever is later.

Mandat des membres du conseil en place : règlement

(2) Les membres du conseil de la bande en poste au moment où le règlement sur l'élection des dirigeants de la bande s'applique à la bande sont réputés être les membres du conseil jusqu'à la fin de leur mandat existant ou, si elle est postérieure, jusqu'à la date où leurs successeurs entrent en fonction en conformité avec le règlement.

Review mechanism

39. The council of a band shall make a law in conformity with section 11 within two years after the coming into force of that section.

Organisme d'examen

39. Le conseil de la bande prend le texte législatif au titre de l'article 11 dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur de cet article.

Deficit recovery

40. (1) A band that has, on the coming into force of section 10, already exceeded the deficit limit specified in the financial management and accountability code or the regulations, as the case may be, is subject to that section.

Déficit

40. (1) Si, à l'entrée en vigueur de l'article 10, elle a un déficit qui dépasse la limite prévue dans le code portant sur la gestion financière et l'obligation de rendre compte ou dans les règlements, la bande est tenue de se conformer à cet article.

Intervention

(2) Where a band is, on the coming into force of section 10, subject to remedial measures taken by the Minister, the Minister may continue those remedial measures or may require that the council develop a recovery plan.

Intervention du ministre

(2) Si, à l'entrée en vigueur de l'article 10, la bande fait l'objet de mesures correctives prises à la demande du ministre, ce dernier peut soit continuer de les appliquer, soit exiger du conseil qu'il prépare un plan de redressement.

Related Amendments | *Modifications connexes*

R.S., c. H-6 — Canadian Human Rights Act | Loi canadienne sur les droits de la personne — L.R., ch. H-6

41. The *Canadian Human Rights Act* is amended by adding the following after section 16:

41. La *Loi canadienne sur les droits de la personne* est modifiée par adjonction, après l'article 16, de ce qui suit :

Aboriginal governmental organizations

16.1 In relation to a complaint made under this Act against an aboriginal governmental organization, the needs and aspirations of the aboriginal community affected by the complaint, to the extent consistent with principles of gender equality, shall be taken into account in interpreting and applying the provisions of this Act.

16.1 Dans toute question pouvant faire, en vertu de la présente loi, l'objet d'une plainte contre une organisation gouvernementale autochtone, les besoins et les aspirations de la collectivité autochtone concernée qui sont compatibles avec les principes de l'égalité entre les sexes doivent être pris en considération pour l'interprétation et l'application des dispositions de la présente loi.

Organisation gouvernementale autochtone

42. Section 67 of the Act is repealed.

42. L'article 67 de la même loi est abrogé.

R.S., c. I-5 — Indian Act | Loi sur les Indiens — L.R., ch. I-5

43. (1) The definition "intoxicant" in subsection 2(1) of the *Indian Act* is repealed.

43. (1) La définition de « boisson alcoolisée », au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Indiens*, est abrogée.

(2) The definition "council of the band" in subsection 2(1) of the Act is replaced by the following:

(2) La définition de « conseil de la bande », au paragraphe 2(1) de la même loi, est remplacée par ce qui suit :

"council" « *conseil* »

"council", in relation to a band, has the same meaning as in the *First Nations Governance Act*.

« conseil » Relativement à une bande, s'entend au sens de la *Loi sur la gouvernance des premières nations*.

« conseil » "*council*"

R.S., c. 32 (1st Supp.), s. 1(1)

(3) Paragraph (*c*) of the definition "elector" in subsection 2(1) of the Act is repealed.

(3) L'alinéa *c*) de la définition de « électeur », au paragraphe 2(1) de la même loi, est abrogé.

L.R., ch. 32 (1er suppl.), par. 1(1)

(4) Subsection 2(3) of the Act is replaced by the following:

(4) Le paragraphe 2(3) de la même loi est remplacé par ce qui suit :

Exercise of powers of band or council

(3) Unless otherwise provided by this Act,

(*a*) the powers of a band may only be exercised by the consent of a majority of the electors of the band; and

(*b*) the powers of the council of a band may only be exercised in conformity with the *First Nations Governance Act*.

(3) Sauf indication contraire de la présente loi :

a) les pouvoirs d'une bande ne peuvent être exercés qu'avec le consentement donné par une majorité des électeurs de la bande;

b) les pouvoirs du conseil d'une bande ne peuvent être exercés qu'en conformité avec la *Loi sur la gouvernance des premières nations*.

Exercice des pouvoirs conférés à une bande ou un conseil

R.S., c. 48 (4th Supp.), s. 1

44. Section 4.1 of the Act is replaced by the following:

44. L'article 4.1 de la même loi est remplacé par ce qui suit :

L.R., ch. 48 (4e suppl.), art. 1

Provisions that apply to all band members

4.1 A reference to an Indian in any of the following provisions shall be deemed to include a reference to any person whose name is entered in a Band List and who is entitled to have it entered therein: the definitions "band", "Indian moneys" and "mentally incompetent Indian" in section 2, subsections 4(2) and (3) and 18(2), sections 20 and 22 to 25, subsections 31(1) and (3) and 35(4), sections 51, 52, 52.2 and 52.3, subsections 58(3) and 61(1), sections 63 and 65, subsections 66(2) and 70(1) and (4), section 84, paragraph 87(1)(*a*), section 88, subsection 89(1) and paragraph 107(*b*).

Dispositions applicables à tous les membres d'une bande

4.1 La mention du terme « Indien » dans les définitions de « bande », « argent des Indiens » ou « Indien mentalement incapable » à l'article 2 et la mention de ce terme aux paragraphes 4(2) et (3) et 18(2), aux articles 20 et 22 à 25, aux paragraphes 31(1) et (3) et 35(4), aux articles 51, 52, 52.2 et 52.3, aux paragraphes 58(3) et 61(1), aux articles 63 et 65, aux paragraphes 66(2) et 70(1) et (4), à l'article 84, à l'alinéa 87(1)*a*), à l'article 88, au paragraphe 89(1) et à l'alinéa 107*b*) valent également mention de toute personne qui a droit à ce que son nom soit consigné dans une liste de bande et dont le nom y est consigné.

R.S., c. 32 (1st Supp.), s. 4

45. Subsection 10(3) of the Act is repealed.

45. Le paragraphe 10(3) de la même loi est abrogé.

L.R., ch. 32 (1er suppl.), art. 4

46. The heading before section 32 and sections 32 to 34 of the Act are repealed.

46. L'intertitre précédant l'article 32 et les articles 32 à 34 de la même loi sont abrogés.

R.S., c. 32 (1st Supp.), s. 10(2)

47. Subsection 64(2) of the Act is replaced by the following:

47. Le paragraphe 64(2) de la même loi est remplacé par ce qui suit :

L.R., ch. 32 (1er suppl.), par. 10(2)

Expenditure of capital moneys in accordance with by-laws

(2) The Minister may make expenditures out of the capital moneys of a band in accordance with band laws made pursuant to paragraph 17(1)(*h*) of the *First Nations Governance Act* for the purpose of making payments to any person whose name was deleted from the Band List of the band in an amount not exceeding one per capita share of the capital moneys.

Dépenses sur les sommes d'argent au compte de capital

(2) Le ministre peut effectuer des dépenses sur les sommes d'argent au compte de capital d'une bande conformément aux textes législatifs pris en vertu de l'alinéa 17(1)*h*) de la *Loi sur la gouvernance des premières nations*, en vue de faire des paiements à toute personne dont le nom a été retranché de la liste de la bande pour un montant ne dépassant pas une part *per capita* de ces sommes.

R.S., c. 32 (1st Supp.), s. 11

48. Subsection 64.1(2) of the Act is replaced by the following:

48. Le paragraphe 64.1(2) de la même loi est remplacé par ce qui suit :

L.R., ch. 32 (1er suppl.), art. 11

Additional limitation

(2) Where the council of a band makes a band law under paragraph 17(1)(*i*) of the *First Nations Governance Act* bringing this subsection into effect, a person who has received an amount that exceeds one thousand dollars under paragraph 15(1)(*a*), as it read immediately prior to April 17, 1985, or under any former provision of this Act relating to the same subject-matter as that paragraph, by reason of ceasing to be a member of the band in the circumstances set out in paragraph 6(1)(*c*), (*d*) or (*e*) is not entitled to receive any benefit afforded to members of the band as individuals as a result of the expenditure of Indian moneys under paragraphs 64(1)(*b*) to (*k*), subsection 66(1) or subsection 69(1) until

Restriction additionnelle

(2) Lorsque le conseil d'une bande prend, en vertu de l'alinéa 17(1)*i*) de la *Loi sur la gouvernance des premières nations*, un texte législatif mettant en vigueur le présent paragraphe, la personne qui a reçu un montant supérieur à mille dollars en vertu de l'alinéa 15(1)*a*) dans sa version antérieure au 17 avril 1985, ou en vertu de toute autre disposition antérieure de la présente loi portant sur le même sujet que celui de cet alinéa, parce qu'elle a cessé d'être membre de la bande dans les circonstances prévues aux alinéas 6(1)*c*), *d*) ou *e*) n'a le droit de recevoir aucun des avantages offerts aux membres de la bande à titre individuel résultant de la dépense d'argent des Indiens au titre des alinéas 64(1)*b*) à

the amount by which the amount so received exceeds one thousand dollars, together with any interest thereon, has been repaid to the band.

R.S., c. 32 (1st Supp.), s. 12

49. Subsection 66(2.1) of the Act is replaced by the following:

Idem

(2.1) The Minister may make expenditures out of the revenue moneys of a band in accordance with band laws made pursuant to paragraph 17(1)(*h*) of the *First Nations Governance Act* for the purpose of making payments to any person whose name was deleted from the Band List of the band in an amount not exceeding one per capita share of the revenue moneys.

50. Section 71 of the Act and the heading before it are repealed.

51. Subsections 73(1) and (2) of the Act are repealed.

R.S., c. 32 (1st Supp.), s. 14

52. The heading before section 74 and sections 74 to 80 of the Act are repealed.

R.S., c. 32 (1st Supp.), s. 15; 2000, c. 12, par. 152(*b*)

53. Sections 81 and 82 of the Act are repealed.

R.S., c. 17 (4th Supp.), s. 10(1)

54. (1) The portion of subsection 83(1) of the Act before paragraph (*a*) is replaced by the following:

Money by-laws

83. (1) The council of a band may, subject to the approval of the Minister, make by-laws for any or all of the following purposes, namely,

R.S., c. 17 (4th Supp.), s. 10(1)

(2) Paragraphs 83(1)(*a*.1) to (*d*) of the Act are repealed.

R.S., c. 32 (1st Supp.), s. 16

55. Sections 85.1 and 86 of the Act are repealed.

56. Section 88 of the Act is replaced by the following:

General provincial laws applicable to Indians

88. Subject to the terms of any treaty and any other Act of Parliament, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect of Indians in the province, except to the extent that those laws are inconsistent with this Act or the *First Nations Governance Act*,

k), du paragraphe 66(1) ou du paragraphe 69(1) jusqu'à ce que l'excédent du montant ainsi reçu sur mille dollars, y compris l'intérêt sur celui-ci, ait été remboursé à la bande.

L.R., ch. 32 (1er suppl.), art. 12

49. Le paragraphe 66(2.1) de la même loi est remplacé par ce qui suit :

Idem

(2.1) Le ministre peut effectuer des dépenses sur les sommes d'argent de revenu de la bande conformément aux textes législatifs visés à l'alinéa 17(1)*h*) de la *Loi sur la gouvernance des premières nations*, en vue d'effectuer des paiements à une personne dont le nom a été retranché de la liste de bande jusqu'à concurrence d'un montant n'excédant pas une part *per capita* de ces sommes.

50. L'article 71 de la même loi et l'intertitre le précédant sont abrogés.

51. Les paragraphes 73(1) et (2) de la même loi sont abrogés.

L.R., ch. 32 (1er suppl.), art. 14

52. L'intertitre précédant l'article 74 et les articles 74 à 80 de la même loi sont abrogés.

L.R., ch. 32 (1er suppl.), art. 15; 2000, ch. 12, al. 152*b*)

53. Les articles 81 et 82 de la même loi sont abrogés.

L.R., ch. 17 (4e suppl.), par. 10(1)

54. (1) Le passage du paragraphe 83(1) de la même loi précédant l'alinéa *a*) est remplacé par ce qui suit :

Règlements administratifs

83. (1) Le conseil de la bande peut, sous réserve de l'approbation du ministre, prendre des règlements administratifs concernant :

L.R., ch. 17 (4e suppl.), par. 10(1)

(2) Les alinéas 83(1)*a*.1) à *d*) de la même loi sont abrogés.

L.R., ch. 32 (1er suppl.), art. 16

55. Les articles 85.1 et 86 de la même loi sont abrogés.

56. L'article 88 de la même loi est remplacé par ce qui suit :

Lois provinciales d'ordre général applicables aux Indiens

88. Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi fédérale, toutes les lois d'application générale et en vigueur dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la présente loi ou la *Loi sur la*

any order, rule, regulation or by-law made under this Act, or any regulation or band law made under the *First Nations Governance Act*, and except to the extent that those laws make provision for any matter for which provision is made by or under this Act or the *First Nations Governance Act*.

57. Sections 92 and 93 of the Act are repealed.

R.S., c. 32 (1st Supp.), s. 19

58. Subsection 103(1) of the Act is replaced by the following:

Seizure of goods

103. (1) A peace officer, superintendent or person authorized by the Minister who believes on reasonable grounds that an offence against section 90 has been committed may seize any property by means of which or in relation to which he or she believes on reasonable grounds the offence was committed.

Coming into Force

Order of Governor in Council

59. (1) The definition "council" in subsection 2(1), subsection 2(3), sections 4 to 7, subsections 10(1) and (2), sections 16 to 30, 36 to 38 and 40 to 42, subsection 43(1), and sections 45, 47 to 49, 51, 53 to 56 and 58 come into force on a day to be fixed by order of the Governor in Council.

Order of Governor in Council

(2) Subsections 43(2) and (4) and sections 44 and 52 come into force on a day to be fixed by order of the Governor in Council.

gouvernance des premières nations ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou règlement administratif pris en vertu de la présente loi ou un règlement ou texte législatif d'une bande pris en vertu de la *Loi sur la gouvernance des premières nations*, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou la *Loi sur la gouvernance des premières nations* ou sous leur régime.

57. Les articles 92 et 93 de la même loi sont abrogés.

L.R., ch. 32 (1er suppl.), art. 19

58. Le paragraphe 103(1) de la même loi est remplacé par ce qui suit :

Saisie des marchandises

103. (1) Chaque fois qu'un agent de la paix, un surintendant ou une autre personne autorisée par le ministre a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à l'article 90 a été commise, il peut saisir toutes les marchandises et tous les biens meubles au moyen ou à l'égard desquels il a des motifs raisonnables de croire que l'infraction a été commise.

Entrée en vigueur

Décret

59. (1) La définition de « conseil », au paragraphe 2(1), le paragraphe 2(3), les articles 4 à 7, les paragraphes 10(1) et (2), les articles 16 à 30, 36 à 38 et 40 à 42, le paragraphe 43(1) et les articles 45, 47 à 49, 51, 53 à 56 et 58 entrent en vigueur à la date fixée par décret.

Décret

(2) Les paragraphes 43(2) et (4) et les articles 44 et 52 entrent en vigueur à la date fixée par décret.

Published under authority of the Speaker of the House of Commons

Available from:
Communication Canada — Canadian Government Publishing
Ottawa, Canada K1A 0S9

Publié avec l'autorisation du président de la Chambre des communes

En vente:
Communication Canada — Édition,
Ottawa, Canada K1A 0S9

MAIL POSTE

Canada Post Corporation/Société canadienne des postes

Postage paid / Port payé

Letter mail / **Poste-lettre**

1782711
Ottawa

If undelivered, return COVER ONLY to:
Communication Canada - Publishing
Ottawa, Ontario K1A 0S9

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :
Communication Canada - Édition
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

Available from:
Communication Canada — Canadian Government Publishing,
Ottawa, Ontario K1A 0S9

En vente:
Communication Canada — Édition,
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

ANNEXE B

ANNEXE B

Description des intervenants

Nous avons transcrit, dans la plupart des cas, la description offerte par les témoins qui figure au début de chaque mémoire. Autrement, l'information a été trouvée en ligne. Dans ce cas, nous avons précisé l'adresse. Certains intervenants n'ont pas été décrits, leurs noms parlant d'eux-mêmes.

Juristes

- **Association du Barreau Canadien**

- **Barreau du Québec**

- **Blake, Cassels and Graydon**: Cabinet d'avocats. Mémoire écrit par Me Maria Morellato à la demande du British Columbia Vice-Chief, Assembly of First Nations.

- **Larry N. Chartrand**: Professeur de droit à l'Université d'Ottawa.

- **Paul Chartrand** : Professeur de droit à l'Université de la Saskatchewan .

- **Wendy Cornet:** Juriste du cabinet Consulting & Mediation Inc. "I am here in my capacity as an independent consultant specializing in aboriginal affairs".

- **André Émond:** Avocat et professeur de droit à l'Université Laurentienne.

- **Indigenous Bar Association:** « The Indigenous Bar Association is a professional organization representing Indian, Inuit and Métis lawyers, judges, legal consultants, and law students in Canada. Our mandate includes objectives linked to advocacy, public education and bringing about a fuller understanding of the Indigenous perspective of Indigenous legal matters. »

- **Micha J. Menczer**: Avocat de Vancouver. Conseiller juridique du Conseil Mohawk de Akwasane.

- **Bradford W. Morse** : Professeur de droit à l'Université d'Ottawa.

- **Nahwegahbow, Nadjiwan, Corbiere** : Avocats pratiquant dans la province de l'Ontario. Mémo adressé au Chef Steward Philip, président du « Union of BC Indian Chiefs ».

- **David Schulze:** Avocat chez Hutchins, Soroka & Grant.

- **John D. Whyte:** "Professor and Senior Policy Fellow, Saskatchewan Institute of Public Policy".

Organisations canadiennes ou associations nationales autochtones

- **Aboriginal Financial Officers Association of Canada**: "AFOA's mission is to provide leadership in aboriginal financial management by developing and promoting quality standards, practices, research, certification, and professional development to members and aboriginal organizations." www.afoa.ca (date de consultation: 6 décembre 2004).

- **Assemblée des Premières nations**: Organisation nationale représentant toutes les bandes aux termes de la *Loi sur les Indiens*.

- **Canadian Taxpayers Federation** : « The Canadian Taxpayers Federation is a federally incorporated, non-profit, non-partisan, organization dedicated to being a watchdog on government spending and taxation." www.taxpayer.com (date de consultation: 5 septembre 2004).

- **Comité consultatif ministériel conjoint:** Crée en novembre 2001 par le ministre des affaires indiennes et du Nord canadien, Robert Nault. Le comité fut composé des personnes suivantes : Roy Bird, coprésident, James Aldridge, coprésident, Bernd Christmas (chef de la direction de la bande Membertou), Gordon Shanks (Affaires indiennes et du Nord Canada), Wendy Cornet (Congrès des Peuples Autochtones), Carolann Brewer (Association nationales des femmes autochtones), Roger Jones (porte-parole pour diverses bandes), Gordon Williams (Aîné), Andrew Beynon, (ministère de la justice) et Geneviève Thériault (ministère de la justice) . La mission de ce comité était de fournir au ministre Nault des conseils sur l'élaboration d'une loi sur la gouvernance des Premières nations.

- **Commission canadienne des droits de la personne**

- **Conseil national des femmes du Canada (Native Women's Association of Canada)**: "The Native Women's Association of Canada is a national non profit

organization [...] Among the objectives of NWAC are to be the national voice for Native women, to address issues in a manner which reflects the changing needs of Native women in Canada, to assist and promote common goals towards self-determination and self-sufficiency for Native peoples in our role as mothers and leaders, to promote equal opportunities for Native women in programs and activities, to advance issues and concerns of Native women, and to cultivate and teach the characteristics that are unique aspects of our cultural and historical traditions."

- **Congress of Aboriginal People**: « The Congress of Aboriginal Peoples is a national organization made up of Provincial and Territorial Organizations. Membership is open to persons of Aboriginal Ancestry who are Metis and Indian living away from reserves in cities, towns and rural areas. »

- **First Nations Accountability Coalition**: "We are the First Nations Accountability Coalition of Manitoba which targets accountability, democracy and equality by the Aboriginal Leadership".

- **Institut sur la gouvernance:** « The Institute On Governance is a non-profit organization with charitable status founded in 1990 to promote effective governance. From our perspective, governance comprises the traditions, institutions and processes that determine how power is exercised, how citizens are given a voice, and how decisions are made on issues of public concern. » www.iog.ca/about_us.asp. (date de consultation: 5 septembre 2004).

- **National Council of Women of Canada**: « The National Council of Women of Canada is a federation of five Provincial Councils of Women, in British Columbia, Saskatchewan, Manitoba, Ontario and Quebec; seventeen Local Councils of Women in cities from Victoria to Halifax; and twenty-eight independent affiliated national organizations. »

- **National Association of Friendship Centres**: "[The mission of the NAFC is] to improve the quality of life for Aboriginal peoples in an urban environment by supporting self-determined activities which encourage equal access to, and participation in, Canadian Society; and which respect and strengthen the increasing emphasis on Aboriginal cultural distinctiveness."

- **Native Nations Institute for Leadership, Management and Policy:** "[Native Nations Institute for Leadership, Management and Policy's] mission is to assist in the building of capable Native nations that can effectively pursue and ultimately realize their own political, economic, and community development objectives."

- **Bureau du vérificateur général du Canada :** Cet organisme n'a pas fourni de mémoire au Comité permanent des affaires autochtones, du Grand Nord et des ressources naturelles. Nous nous basons sur son témoignage devant ce comité.

Individus

- **Doris Gladue:** Membre de la bande cree Kehewin, cette intervenante a envoyé une lettre au Comité permanent des affaires autochtones, du Grand Nord et des ressources naturelles.

- **Margaret Balfour:** Membre de la bande Norway House.

- **Rene Paul**: Membre de la bande Alexander.

- **Stephen Cornell**: Professeur au département de sociologie et d'administration publique à l'Université d'Arizona à Tucson et co-fondateur du « Harvard Project on American Indian Economic Development. Il témoigne en son nom, à titre individuel.

Région de l'Atlantique

- **Atlantic Policy Congress of First Nations** : "The [Atlantic Policy Congress of First Nations] is a First Nations organization based in Altantic Canada itself. Its members include all of the First Nations communities in the four Atlantic Provinces and the 3 communities in the Gaspe in Quebec. We are the Mi'kmaq, Maliceet and Passamaquoddy peoples."

- **Federation of Newfoundland Indians** : "The Mik'maq bands represented by the [Federation of Newfoundland Indians] have not been recognized under the Indian Act [...]."

- **Maritime Aboriginal Peoples Council**: "The Maritime Aboriginal Peoples Council established in 1982 as the intergovernmental Maritime Aboriginal leaders council, had been commissioned by the three Maritime off-reserve Aboriginal Peoples Representative Organizations, the Native Council of Prince Edward Island, the Native Council of Novia Scotia and the New Brunswick Aboriginal Peoples Council."

- **New Brunswick Aboriginal Women's Council Inc.**: "[New Brunswick Aboriginal Women's Council Inc.] is a First Nations organization in New-Brunswick." (Nous n'avons pas été en mesure de trouver une description plus détaillée).

Région de la Colombie-Britannique

- **British Columbia Association of Aboriginal Friendship Centres:** "The [British Columbia Association of Aboriginal Friendship Centres] is a non profit society comprised of 24 autonomous Aboriginal societies, 24 Aboriginal Friendship Centres that offer Aboriginal programs and services throughout this Province. We are a member of the National Association of Friendship Centres. [...] we accept a role in facilitating the expression of the interests of First Nations members who live off-reserve and who have established a connection with urban and rural centres."

- **British Columbia Treaty Commission**: " The Treaty Commission and the treaty process were established in 1992 by agreement of the governments of Canada, British Columbia and the First Nations Summit. [It is] guided by the 1991 Report of the BC Claims task Force [...]".

- **British Columbia Vice-Chief, Assembly of First Nations:** Division régionale de l'Assemblée des Premières nations.

- **First Nations Summit**: "The First Nations Summit was formed in 1991 by First Nations in British Columbia to represent First Nations engaged in the process of negotiating treaties. [...] However, the Summit does not participate in negotiations at individual treaty tables."

- **Northwest Tribal Treaty Nations**: « The [Northwest Tribal Treaty Nations] is an association [incorporated under the British Columbia Societies Act] of First Nations and Tribal Groups in Northern British Columbia. Founding members crafted and formally endorsed the *Northwest Tribal Treaty* on February 11. 1991. The traditional territory of our participant members extends from Haïda Gwaii to beyond Prince George and into the lower area of the Yukon."

- **Tsimshian Tribal Council:** Conseil tribal qui représente sept bandes, soit Allied Tribes of Lax Kw' Alaams, Metlakatla, Kitkatla, Kitselas, Kitsumkalum, Gitga'at et Kitasoo/Xaixais.

Région de l'Ontario

- **Aboriginal Peoples Council of Toronto**: "The Aboriginal Peoples Council of Toronto was established a year and a half ago to politically address the concerns and the issues affecting the 60 000 plus Aboriginal people in the Greater Toronto area."

- **Association of Iroquois and Allied Indians**: " Our members include eight First Nations [...]: Batchewana First Nation of Ojibways, Caldwell First Nation, Delaware First Nation, Mississaugas of the New Credit, Mohawks of the Bay of Quinte, Oneida Nation of the Thames, Wahta Mohawks. [...] We are members of the Chiefs of Ontario [...]". (Regroupement de bandes)

- **Batchewana First Nation of Ojibways** (Bande)

- **Chiefs of Ontario**: L'association représente 134 chefs de conseils de bande en Ontario. Elle est une division régionale de l'Assemblée des Premières nations.

- **Ontario Metis Aboriginal Association:** "Presently, we celebrate 32 years of articulating and responding to the political, social and economic aspirations of Metis, Non-status and status off-reserve Aboriginal people living in Ontario."

- **Six Nations of the Grand River**: "Six Nations of the Grand River Territory has a population of 21, 474 peoples from the Mohawk, Oneida, Onondaga, Cayuga, Seneca, and Tuscarora Nations." (Bande)

- **The Grand Council of Treaty # 3**: Nation Anishinaabe, signataire du Traité #3. (Bande)

Région du centre-Canada

- **Advisory Council of Treaty #6 Women:** Association de femmes autochtones signataires du traité #6 ((Nous n'avons pas été en mesure de trouver une description plus détaillée).

- **Federation of Saskatchewan Indian Nations**: "The [Federation of Saskatchewan Indians Nations] represents First Nations in the Treaty Governance Process in Saskatchewan [...] The current FSIN is governed by the Chiefs-in-Assembly of First Nations who are signatories to the FSIN Convention (currently there are 73 First Nations signatories). The objective of the FSIN has always been to protect and implement Treaty."

- **Kainaikiiks Women's Secretariat**: "The Kainaikiik's Women's Secretariat of the Blood Tribe, in southern Alberta, was organized in February, 2002 in response to a number of concerns regarding women's rights, education, governance, justice, child welfare, and the lack of involvement of members in tribal matters directly or indirectly affecting them. [...] We include tribal matters who reside off the reserve who do not have the opportunity to participate in governance matters".

- **Manitoba Keewatinowi Okimakanak**: « Le [Manitoba Keewatinowi Okimakanak] représente plus de 60 000 personnes des Premières nations signataires d'un traité. Elles sont membres des trente Premières nations situées dans le nord du Manitoba ».

- **Provincial Council of Women of Manitoba**: "Provincial Council of Women of Manitoba is a federation of provincially-organized women, women and men's group and individuals. We act, on a non-partisan basis, based on the Provincial and National Council of Women of Canada resolution system to improve the quality of life for women and their families in Manitoba. [...] To be clear, PCWM is not speaking on behalf of Aboriginal women."

Région du Québec

- **Alliance autochtone du Québec:** « L'Alliance autochtone du Québec est une association de personnes d'ascendance amérindienne qui résident dans la province de Québec et qui, dans leur grande majorité, ne sont pas reconnus comme des Indiens ou des Indiennes de plein droit par la Loi sur les Indiens .» www.aaqnaq.com/bienvenue.htm (date de consultation: 6 décembre 2004).

- **Assemblée des Premières nations du Québec et du Labrador**: Division régionale de l'Assemblée des Premières nations.

- **Cree-Naskapi Commission**: "[The Cree-Naskapi Commission]is an independent, non-governmental body established to monitor the implementation of the Cree-Naskapi (of Quebec) Act-Canada's first Aboriginal self-government

legislation which is provided for by the James Bay and Northern Quebec Agreement and the Northeastern Quebec Agreement." www.creenaskapicommission.net/ (date de consultation: 6 décembre 2004).

- **Femmes Autochtones du Québec** : Membre de l'Association des femmes Autochtones du Canada.

- **Innu Takuaikan Uashat Mak Mani-Utenam** (bande)

ANNEXE C

Indian and Northern Affairs Canada
Affaires indiennes et du Nord Canada

Assistant Deputy Minister
Sous ministre adjoint

Ottawa, Canada
K1A 0H4

MAR 1 0 1988

To All Regional Directors General
Indian and Inuit Affairs
Regional Directors
Yukon and N.W.T.

Reversion to Custom Departmental Policy

The following criteria shall, in the future, be utilized by the department for the purpose of recommending to the Minister that an order pursuant to section 74 of the Indian Act be repealed.

1. In all cases neither the department nor its officers should be involved in the custom of a band, nor can the department make a ruling on any electoral system outside of the Indian Act.

2. Where a band wishes to have a section 74 order repealed, the department must ensure that the band has, or will have, a system in place which is supported by the band membership and which protects the rights of the individual band members.

3. It would be preferable if the system to be used had its roots in, or be an evolution of, the custom which the band used prior to the imposition of the order under section 74 of the Indian Act.

4. Proposals to repeal the application of an order made pursuant to section 74 of the Indian Act will be considered if:

   (1) the system to be subsequently used is:

      a) in a clear written format;

      b) includes a provision for the settlement of election appeals and an amending system involving membership concurrence;

      c) follows the basic principles of natural justice and is consistent with the Charter of Rights and Freedoms.

Canada

(2) a) the proposed repeal of the order and the system to be subsequently used must be shown to have the support of the band membership in accordance with subsection 4(3) of this policy;

b) evidence of band membership support may be obtained at a public band meeting, by petition, by plebiscite or by other means within the custom of the band;

c) full documentation indicating the means of obtaining the concurrence of the band membership, a list of eligible voters and the detailed results thereof shall be included with the application to repeal the order under section 74.

(3) if a plebiscite or public band meeting is used for the purpose of ascertaining band membership support:

a) ample notice (eg. at least two weeks) of the meeting or plebiscite must be posted in at least 2 public places within the reserve which notice shall indicate the date, time, place and purpose of the meeting or plebiscite;

b) voting at the plebiscite or general band meeting on the questions shall be by secret vote;

c) subject to paragraph 4(3)(a) of this policy at least a simple majority of the band electors as defined in the Indian Act, or where there are no such qualified electors, at least a simple majority of those band members of 18 years of age and over, is required to support the proposal to repeal the order and to support the system to be subsequently used;

d) if an insufficient number of electors, as defined herein, vote at a plebiscite or attend the band meeting held to consider the proposed custom election system, a second meeting or plebiscite may be held within one month, for which the second meeting or plebiscite notice shall be given as indicated for the first meeting;

e) at the second meeting or plebiscite a simple majority of those electors (as defined above) attending the meeting or voting at the plebiscite would be acceptable to support the proposal to repeal the order and to support the system to be subsequently used.

(4) If a petition is utilized to determine band support, the proposed custom election system must be available for those asked to support the proposal and any question or issue which requires a response from the electorate must clearly be defined. The execution of any petition must be supervised by an independent third party retained by the band council for that purpose.

(5) The Minister in all cases retains the right, at his discretion, to determine whether sufficient support for a proposed custom election system is reflected in the band support to a given proposal.

All supporting documents are to be sent to the regional director general who, upon review, shall forward the same together with his recommendations to headquarters (Director General, Membership, Revenues and Band Governance) for the consideration of the Minister. Supporting documents shall consist of the following:

1. a copy of the proposed custom election process and B.C.R. adopting the same; and

2. a copy of the notice of the general meeting; and

3. a copy of a list of all eligible electors (as defined by section 2 of the Indian Act); and

4. affidavits from the chief and concillors confirming that:

   (a) notice of the general meeting adopting the bands custom election process was posted in at least three conspicuous places on reserve for at least two weeks immediately prior to the general meeting; at least a simple majority of eligible electors were in favor of adopting the custom election regulations (such as decided by secret ballots)

(b) i) subject to section 4 (3) (c) (d) (e) and (4) of this policy, affidavits from chief and councillors showing how many of those electors attending the first and second meeting or those voting at the plebiscite are in favor of adopting the electoral system; and

ii) voting procedures where by secret ballot; or

(c) a copy of the list of eligible electors in favor of adopting the electoral system if support of it was obtained by petition; and

5. recommendation from regional director general showing that the band's custom election regulations are consistent with the department's policy criteria.

You are requested to ensure that all applications received by headquarters on this subject meet the above criteria. As regards applications under 74 of the Indian Act already in the system at regional offices, please review as directed above.

Donald K. Goodwin
Assistant Deputy Minister
Lands, Revenues and Trusts