



Kiera L. Ladner

**GOUVERNANCE AUTOCHTONE : EXAMEN DU STATUT
ET DES POSSIBILITÉS DE CONCILIATION DE L'ENGAGEMENT
DU CANADA À L'ÉGARD DES DROITS ANCESTRAUX ET ISSUS
DE TRAITÉS**

NCFNG
NATIONAL CENTRE
FOR FIRST NATIONS
GOVERNANCE



CNGPN
CENTRE NATIONAL
POUR LA GOUVERNANCE
DES PREMIÈRES NATIONS

Papier de Recherche pour
Le Centre National Pour La
Gouvernance des Premières Nations

septembre 2006

Gouvernance autochtone : Examen du statut et des possibilités de conciliation de l'engagement
du Canada à l'égard des droits ancestraux et issus de traités

Version préliminaire préparée par Kiera L. Ladner
pour le Centre national pour la gouvernance des Premières Nations

Le 15 septembre 2006

Les peuples autochtones ont toujours vécu sous une certaine gouvernance. Les politiciens et les universitaires canadiens débattent de cette question depuis de nombreuses années, mais on ne peut douter du fait que les nations autochtones s'étaient dotées de systèmes complexes de gouvernement avant la colonisation. La grande question qu'il faut aujourd'hui poser ne concerne pas la préexistence de gouvernements autochtones, mais plutôt celle de l'existence des gouvernements autochtones aujourd'hui. Les conseils de bande formés en vertu de la *Loi sur les Indiens* sont-ils des gouvernements? Qu'en est-il des gouvernements « traditionnels »? Qu'en est-il de l'autonomie gouvernementale? Le présent ouvrage aborde entre autres le statut des gouvernements autochtones comme gouvernements, et leur place dans l'ordre fédéral et constitutionnel canadien. J'aborde ces questions du point de vue de mes travaux sur les traités, le fédéralisme des traités ou le constitutionnalisme des traités, la gouvernance « traditionnelle », la politique publique des Autochtones et les visées constitutionnelles des Autochtones.

Le présent ouvrage aborde plus particulièrement la question de savoir si les gouvernements autochtones sont des gouvernements (en mettant l'accent sur les conseils de bande issus de la *Loi sur les Indiens*). Il traite des possibilités de conciliation de ces gouvernements avec l'ordre constitutionnel du Canada et des engagements de ce pays à l'égard des droits ancestraux et issus de traités. Il propose que les gouvernements issus de la *Loi sur les Indiens* ne sont pas de « vrais » gouvernements, et qu'il est possible pour les peuples autochtones de concilier les gouvernements qu'ils ont choisis avec l'ordre constitutionnel canadien. L'ouvrage débute par des considérations sur la notion de gouvernement « traditionnel » et de son statut constitutionnel. Il

traite ensuite du changement de régime (l'imposition du système des conseils de bande) et de son statut de gouvernement. Enfin, il analyse la façon dont les gouvernements autochtones peuvent être conciliés et renforcés dans l'ordre constitutionnel canadien. Mais avant de se pencher sur la gouvernance des peuples autochtones, il faut souligner que si on s'efforce de s'inspirer de nombreux exemples et de tenir compte de la diversité, il est virtuellement impossible d'écrire sur la gouvernance des peuples autochtones à la lumière de l'histoire et des expériences de toutes les nations autochtones et de toutes les collectivités des Premières Nations. La complexité de l'histoire, les expériences diverses en ce qui a trait au colonialisme, et le fait que toutes les nations ont des traditions et des systèmes politiques différents rendent extrêmement difficile et complexe tout dialogue sur les gouvernements autochtones passés, présents et futurs. Par conséquent, le présent ouvrage dresse un compte rendu général de la gouvernance autochtone, et met l'accent sur sa nature et sa signification (gouvernance traditionnelle et conseils de bande), et sur les possibilités de décolonisation (réconciliation et renforcement de la gouvernance autochtone), tout en prêtant une certaine attention à la diversité.

Gouvernance « traditionnelle »

Tous les peuples observent une certaine forme de gouvernance, mais la gouvernance autochtone est très différente de la plupart des autres formes. Elle est extrêmement différente de la tradition politique émanant de l'Europe. Les systèmes de gouvernement européens étaient conçus par des « êtres supérieurs » qui cherchaient à maintenir leurs privilèges et leur emprise sur le monde, et leur droit de dominer les autres êtres humains. Cependant, comme le suggère une étude antérieure sur la gouvernance autochtone :

[TRADUCTION] « [...] dans la pensée autochtone, la gouvernance est la façon dont les gens vivent ensemble ou structurent leur société en rapport avec le monde naturel. En d'autres termes, c'est l'expression de la façon dont ils se perçoivent dans ce monde comme partie intégrante du cercle de vie, non comme des êtres supérieurs qui cherchent à dominer les autres espèces et les autres humains¹. »

Les systèmes politiques autochtones étaient et demeurent des structures de gouvernance complexes. En gros, ils sont conçus en fonction des réalités du territoire d'un peuple et pour permettre l'élaboration, l'interprétation et l'application des « lois » d'une manière consensuelle et inclusive. En élaborant son régime politique, chaque nation s'est forgé un système exclusif et

complexe de gouvernement. Par exemple, la Confédération des Pieds-Noirs a créé un réseau complexe de structures de gouvernance par clans, par sociétés et par ballots de remèdesⁱⁱ aux niveaux sous-national, national et confédéral, où chaque nation évoluait dans sa sphère de responsabilités ou de compétences d'une manière définie et circonscrite par son propre ordre constitutionnelⁱⁱⁱ. Pour leur part, leurs voisins les Cris des plaines avaient un système de gouvernement plus individuel, surtout constitué d'un conseil de représentants des familles où les sociétés et les « ballots » (comme institutions) avaient un rôle plus limité que dans le système politique des Pieds-Noirs^{iv}. Comme ils devaient correspondre à des réalités territoriales totalement différentes et tenir compte de réalités et de besoins politiques, sociaux et économiques divers, les systèmes politiques autochtones sont extrêmement variés. Par exemple, les nations de la côte Nord-Ouest (comme les Haïda et les Nisga'a) ont élaboré le système du potlatch fondé sur des structures de gouvernance claniques et nationales interdépendantes et complexes. Comme dans les prairies, même si leur structure et leur fonction sont similaires (surtout pour le néophyte), chaque nation possède son propre régime politique.

Les systèmes politiques autochtones ont été créés et sont maintenus par un ordre constitutionnel. Voilà qui est intéressant, car la plupart des non-Autochtones ne s'imaginent pas que les peuples autochtones disposaient de constitutions avant la colonisation^v. En fait, la plupart croient vraisemblablement que la seule constitution qu'ont jamais connue les peuples autochtones est celle du Canada. Pourtant, les peuples autochtones n'ont pas attendu les colonisateurs pour se doter de gouvernements. Pas plus qu'ils n'attendaient après les colons pour leur fournir ou les aider à créer des constitutions définissant un système de gouvernance, les droits et les devoirs des dirigeants, les sphères de compétences ou les droits et les devoirs des citoyens. Mais on a toujours tendance à oblitérer de l'histoire les constitutions autochtones ou les peuples autochtones ayant des ordres constitutionnels. Ces ordres constitutionnels étaient pourtant à l'origine des enseignements, de la « loi suprême », des philosophies politiques et des sphères de compétences rendues opérationnelles dans les systèmes politiques^{vi}.

Parmi les exemples de constitutions autochtones, notons la Loi de la Grande Paix de la tradition haudenosaunee^{vii}, les enseignements mi'kmaq des sept districts qui comprennent le grand conseil et les droits et devoirs des personnes, des familles, des clans et des dirigeants de chaque

district^{viii}, ainsi que l'*adaak* et le *kungax* des nations Gitxan et Witsuwit'en, qui établissent les lois (droits et devoirs) de chacune des maisons et de chacune des nations^{ix}. Chaque ordre de gouvernement autochtone comprend un système de gouvernement, fournit une capacité définie et limitée d'élaboration, d'interprétation et d'application des « lois » dans un territoire, compte des règles du « jeu politique », et définit les rôles et responsabilités de tous les membres de la nation. Ces constitutions n'étaient pas couchées sur papier et souvent, comme c'est le cas de la constitution britannique, reposaient sur une myriade de documents (bien que ce fût des « documents oraux » comme des chants, des récits, des cérémonies, des oraisons et des « ballots de guérisseur »). Quoi qu'il en soit, tous les ordres constitutionnels autochtones étaient constitués d'un ensemble de « documents » ou de sources constitutionnels. Ces ordres constitutionnels permettent de définir et de délimiter une grande diversité de systèmes politiques autochtones et leur capacité d'élaboration, d'interprétation et d'application des lois dans un territoire donné. Ils n'étaient pas soumis à l'autorité d'une autre nation ni d'un autre gouvernement, mais à celle du peuple de la nation et à ses décisions sur son mode de vie et son rapport avec le territoire (et aux autres êtres vivant dans leur territoire). Cela n'a pas changé avec la colonisation.

Colonisation

Les peuples autochtones n'ont jamais cédé leurs ordres constitutionnels aux nouveaux arrivants et ne se sont jamais soumis aux pouvoirs étrangers (qu'ils fussent français, britanniques ou canadiens)^x. Généralement parlant, ces ordres constitutionnels autochtones étaient plutôt maintenus et protégés par les traités négociés entre les représentants des nations autochtones et des sociétés colonisatrices. Cela signifie que les dirigeants autochtones cherchaient à protéger, et donc à maintenir leurs ordres constitutionnels au moyen de traités, tout comme ils l'avaient toujours fait dans leurs relations avec les autres nations autochtones. Bien que l'esprit, l'intention et le texte des traités en témoignent, tout comme ils témoignent des promesses correspondantes faites en ce sens par les nations colonisatrices, notre histoire est truffée de promesses non tenues. En l'absence de traité négocié, les constitutions autochtones étaient bien souvent reconnues, confirmées et protégées par les conditions des rapports originaux entre les nations autochtones et les nouveaux arrivants. Reconnus ou non, protégés ou non, dans les cas où aucun traité n'avait été négocié, les ordres constitutionnels autochtones sont demeurés intacts. Aucun droit ni aucune

responsabilité n'ont été accordés à d'autres nations pour leur permettre de gouverner (ou de revendiquer) quelque partie que ce fût de leurs territoires pour leurs nations colonisatrices. Plus important encore, aucun droit ni aucune responsabilité n'ont été délégués par les nations autochtones aux nations colonisatrices pour leur permettre de revendiquer les compétences ou la gouverne des nations autochtones ou de leurs territoires. Par conséquent, pour les nations autochtones sans traités (comme celles de la Colombie-Britannique), tous les droits et tous les pouvoirs de gouvernance demeurent sous l'autorité des ordres constitutionnels autochtones.

Dans les cas où des traités ont été négociés, les peuples autochtones n'ont pas cédé leur souveraineté ni n'abandonné leurs ordres constitutionnels ou systèmes de gouvernement. Au contraire, elles ont négocié des ententes et des relations formelles qui traitaient de questions comme la création et le maintien de rapports pacifiques et amicaux entre nations, des relations commerciales favorables, le partage des ressources (comme la terre) d'un territoire et les conditions ou les lois régissant ces relations. Ces traités (et d'autres accords) furent non seulement négociés de nation à nation, mais ils officialisaient aussi une relation de nation à nation. Ces accords de nation à nation permettaient aux nouveaux arrivants (et à perpétuité à leurs descendants) et aux peuples autochtones de coexister pacifiquement sur le même territoire comme nations autonomes^{xi}. Les traités reconnaissaient et affirmaient donc le droit à l'autonomie gouvernementale et la souveraineté de chaque nation (nouveaux arrivants et Autochtones) dans les territoires autochtones. Ils ne limitaient aucun de ces droits, sauf dans les domaines de compétences explicitement délégués ou abordés dans les traités^{xii}.

Par exemple, entre 1725 et 1779, la Couronne britannique et les Mi'kmaq négocièrent une série de traités pour assurer la paix et des conditions favorables au commerce^{xiii}. Ces traités n'étaient pas des traités de cession territoriale ni de cession des responsabilités des Mi'kmaq en ce qui a trait à la gouvernance dans leur territoire ou au mode de vie conforme à leur propre ordre constitutionnel. Ils abordaient plutôt des questions comme la paix et l'amitié, le commerce et les conditions de leurs relations. Ce faisant, les traités octroyaient des droits aux Anglais dans les territoires des Mi'kmaq, tout en reconnaissant et en affirmant les droits des Mi'kmaq en matière de chasse, de pêche, de tir et de plantation, ainsi que le maintien de leur souveraineté^{xiv}. Il faut souligner que si les Anglais utilisaient les traités pour acquérir des droits dans les territoires

autochtones comme ceux qui revenaient aux Mi'kmaq, et pour justifier et étendre leurs acquisitions de terres et de ressources, on ignorait habituellement les droits des nations autochtones, et les responsabilités ou promesses des colonisateurs envers les nations autochtones étaient rarement reconnues.

Bien que les ordres constitutionnels et les gouvernements autochtones fussent reconnus et protégés dans les accords originaux et les traités conclus entre les nations autochtones et les nouveaux arrivants, les autorités coloniales ont toujours agi comme si elles avaient le droit (divin) d'acquiescer tous les territoires autochtones et d'imposer leurs propres systèmes de gouvernance aux nations autochtones et sur leurs terres. Donc, en dépit des promesses, les gouvernements coloniaux ont ignoré les traités et la protection qu'ils devaient accorder aux ordres constitutionnels autochtones, et ne les ont jamais appliqués. Au lieu de cela, au milieu du 19^e siècle, les gouvernements coloniaux élaborèrent des lois et s'ingérèrent directement dans les affaires des nations autochtones. Ces premières politiques d'ingérence et de colonisation culminèrent en 1876 avec l'adoption de la *Loi sur les Indiens*. Cette loi fut créée par le gouvernement fédéral pour atteindre des objectifs de protection, de civilisation et d'assimilation^{xv}.

En s'engageant dans l'atteinte de ces objectifs, le gouvernement fédéral se lança dans une mission de génocide politique. J'entends par « génocide politique » le fait que les politiques et les pratiques fédérales visaient à anéantir la souveraineté, les gouvernements et les ordres constitutionnels des Autochtones^{xvi}. L'idée était d'éliminer les formes autochtones de gouvernance et de les remplacer par une gouvernance « civilisée ». Ces gouvernements « civilisés » – le système des conseils de bande – étaient conçus sur le modèle des municipalités avec une portée très limitée et très peu de pouvoirs. Les conseils de bande furent d'abord créés pour servir de gouvernements fantoches tributaires du gouvernement fédéral, qui leur confia l'administration locale des politiques des Affaires indiennes. Il faut noter que les rédacteurs de la politique canadienne concernant les « Indiens » pensaient que les conseils de bande offrirait aux peuples autochtones la possibilité de se familiariser avec le gouvernement « civilisé » et de pratiquer elles-mêmes la gouvernance^{xvii}. Leur idée était qu'avec l'expérience, les peuples autochtones cesseraient d'être des « Indiens » au sens de la *Loi sur les Indiens*, et que les Premières Nations se verraient accorder « l'autonomie gouvernementale » par voie de

transformation des conseils de bande en conseils municipaux ordinaires (tout comme les autres municipalités qui relèvent des gouvernements provinciaux)^{xviii}. Autrement dit, la politique était simple : une fois « civilisés », les Indiens et leurs gouvernements seraient assimilés. Une telle politique était ouvertement préconisée comme solution finale dans l'*Acte d'avancement des Sauvages* de 1884 et dans le *Livre blanc* de 1969^{xix}.

Dans ses efforts pour atteindre son objectif de créer des gouvernements « civilisés » pour ensuite les assimiler au système régulier des administrations municipales, le gouvernement fédéral a apporté de nombreux changements à la *Loi sur les Indiens*. En dépit de tous ces efforts (notamment le *Livre blanc* de 1969 et la récente *Loi sur la gouvernance des Premières nations*), le gouvernement canadien n'a pas réussi à atteindre les objectifs de sa politique de « protéger » les peuples autochtones contre leurs propres formes de gouvernance, de créer des gouvernements « civilisés » par l'entremise de conseils de bande, pour ensuite les assimiler à l'ensemble canadien sous forme de municipalités. Sous le régime de la *Loi sur les Indiens*, l'autonomie gouvernementale n'a jamais été réalisée à l'échelle du Canada. Les gouvernements autochtones n'ont pas été détruits. Dans certains cas, les institutions ont cessé d'exister comme gouvernements et continué comme institutions culturelles, sociales et cérémoniales, et les institutions et les lois (droits et devoirs) devinrent associées aux enseignements et aux ancêtres. Dans d'autres cas, les gouvernements autochtones furent remaniés et cessèrent d'exister comme gouvernements « reconnus » et se virent forcés de « prendre le maquis » (où ils continuèrent d'exister comme gouvernements malgré le nouveau système de la *Loi sur les Indiens*). D'autres cessèrent simplement d'exister comme gouvernements « officiels » ou « reconnus », mais ne versèrent jamais dans la clandestinité et continuèrent donc de fonctionner comme gouvernements en plus des conseils de bande. Dans d'autres cas encore, les gouvernements autochtones se sont transformés au besoin en conseils de bande (ou agirent simplement comme ces derniers). À part les institutions de gouvernance elles-mêmes, les ordres constitutionnels et les façons de faire autochtones ne furent pas détruits, car les enseignements des ancêtres continuent d'instruire la vie politique de chacune des collectivités et d'influencer (voire de définir et de circonscrire) les politiques et le fonctionnement du système de conseils de bande issu de la *Loi sur les Indiens* dans les collectivités. Il reste que le gouvernement canadien et ses prédécesseurs coloniaux ont réussi à créer et à institutionnaliser le système de gouvernance fondé sur les conseils de bande.

Dans la plupart des collectivités, le système des conseils de bande a fait plus que simplement prendre racine; il a remplacé le gouvernement de la collectivité. Mais, s'agit-il de gouvernements? Les conseils de bande sont-ils vraiment des gouvernements? Plus important encore, sont-ils des gouvernements autochtones?

Évaluation du statut des conseils de bande issus de la *Loi sur les Indiens*

En 1924, le gouvernement canadien déposséda la collectivité des Six Nations de la rivière Grand du dernier gouvernement « traditionnel » qui restait et imposa le système des conseils de bande élus. Depuis lors, le gouvernement du Canada a toujours refusé de traiter avec les gouvernements traditionnels. Pour le gouvernement canadien, c'est comme si les gouvernements autochtones avaient cessé d'exister quand ils furent supposément éliminés et remplacés par les conseils de bande issus de la *Loi sur les Indiens*. Mais dans les faits, ces régimes continuèrent d'exister (et dans bien des cas existent toujours) comme le gouvernement non reconnu du peuple ou comme un gouvernement avec lequel le Canada refuse de traiter. À tous égards, les gouvernements et ordres constitutionnels autochtones ont cessé d'exister, du moins selon l'État canadien. Mais en réalité, ils existent toujours dans la plupart des cas (sous une forme ou une autre).

Les gouvernements traditionnels demeurent une force vive dans bien des collectivités. Dans certaines, ils agissent indépendamment du système des conseils de bande issu de la *Loi sur les Indiens* (vraisemblablement à titre d'opposition non officielle). Dans d'autres, ils agissent en harmonie avec le système élu. Dans d'autres encore, les gouvernements traditionnels agissent au sein du gouvernement imposé d'une manière qui a transformé le système des conseils de bande en une sorte de système hybride des deux systèmes^{xx}. Chaque collectivité n'a pas été en mesure de maintenir sa forme de gouvernement traditionnel (légitime ou clandestin) en raison de l'obstruction et des agressions incessantes à la fois de l'État et de l'Église. Néanmoins, les ordres constitutionnels autochtones (ou ce qu'il en reste) demeurent à la base de l'action politique et des aspirations des collectivités. Les peuples autochtones – travaillant individuellement ou dans le cadre de gouvernements traditionnels, de conseils de bande, ou d'organisations tribales ou nationales – cherchent sans relâche à exercer les droits que leur confèrent leurs propres ordres constitutionnels. Ces droits portent notamment sur l'exploitation des ressources de leurs

territoires, l'éducation, la protection de l'enfance, la gestion environnementale, la justice, le maintien de l'ordre et l'autodétermination.

Contrairement aux gouvernements du passé, par contre, les conseils de bande issus de la *Loi sur les Indiens* et les organisations comme les conseils tribaux ne furent ni créés ni maintenus par les ordres constitutionnels autochtones (ou en leur sein). Par conséquent, l'autorité de ces gouvernements en matière d'adoption, d'interprétation ou d'application des lois dans un certain territoire ne découle pas des ordres constitutionnels autochtones. Ce pouvoir de gouverner découle plutôt de l'ordre constitutionnel canadien et de la délégation de pouvoirs du gouvernement fédéral aux conseils de bande issus de la *Loi sur les Indiens* (et dans certains cas, d'organisations comme les conseils tribaux et l'Assemblée des Premières Nations). Bien qu'ils puissent adapter et intégrer certains éléments tirés des ordres constitutionnels autochtones, les conseils de bande issus de la *Loi sur les Indiens* demeurent des créatures du régime colonial d'où découle leur autorité. Les conseils de bande sont fondamentalement des institutions coloniales. Ces institutions coloniales ont néanmoins pris racine dans certaines collectivités autochtones et sont considérées par plusieurs personnes ou collectivités comme des gouvernements autochtones légitimes. S'ils sont souvent perçus comme des gouvernements illégitimes, des institutions de contrôle étranger, ou simplement comme une forme de gouvernement nécessaire pour des considérations financières, on ne peut nier le fait que, dans *certaines* collectivités, les conseils de bande ont acquis une légitimité au cours des ans et sont maintenant perçus comme des gouvernements autochtones. Malgré cela, le système des conseils de bande est, en lui-même et par lui-même, loin d'être un système de gouvernement autochtone. Il demeure une création du régime colonial, qui n'exerce que les pouvoirs qui lui sont conférés par le gouvernement fédéral (et dans certains cas par le gouvernement provincial) et qui est assujéti à l'autorité de ce régime en vertu de la *Loi sur les Indiens* et des délégations subséquentes de pouvoirs financiers et administratifs. En plus de la légitimité de ces gouvernements, il faut aussi se demander si ces créations du régime colonial sont vraiment des gouvernements. Laissons donc de côté toutes les autres questions pour ne contempler que celle-ci : les conseils de bande sont-ils effectivement des gouvernements? La réponse à cette question relève des domaines théoriques du droit, de la science politique et de l'administration publique, et du domaine pratique du gouvernement local.

On peut définir le gouvernement comme suit :

[TRADUCTION] organe ayant le pouvoir d'adopter et de faire appliquer des lois au sein d'une organisation ou d'un groupe civil, commercial, religieux ou universitaire. Au sens large, « gouverner » signifie administrer ou superviser un État, un groupe défini de personnes ou un ensemble de biens^{xxi}.

Sur le plan technique, les conseils de bande sont des gouvernements, dans le sens où ils ont le pouvoir d'adopter et d'appliquer des lois dans les réserves en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Mais ils sont extrêmement différents des deux autres ordres de gouvernement définis dans la Constitution canadienne, en ce sens que les gouvernements fédéral et provinciaux sont établis par la Constitution canadienne qui en définit les responsabilités. Ce n'est pas le cas des conseils de bande. En effet, les conseils de bande ressemblent à des administrations municipales ou locales, tellement qu'il est important de comprendre l'histoire et le statut des administrations locales pour bien évaluer le statut des conseils de bande en tant que gouvernements.

Apprendre des administrations locales

L'établissement d'administrations locales ou municipales au Canada remonte aux premiers temps de la colonie. Confrontées aux difficultés de l'administration centralisée de vastes colonies, les autorités britanniques créèrent des structures locales d'administration décentralisée. Ni démocratiques ni représentatives, ces structures administratives constituaient essentiellement les oreilles et les bras administratifs du gouvernement colonial. Au début du 19^e siècle, la demande croissante pour un gouvernement représentatif donna naissance à la *Loi Baldwin* de 1843, qui établissait un droit de vote limité et créait les administrations locales. Les administrations locales furent créées comme des « personnes morales » qui, en tant que sociétés, dispensaient des services (comme les égouts et les routes) auxquels les propriétaires fonciers s'intéressaient^{xxii}. Essentiellement, les propriétaires fonciers se voyaient confier la responsabilité administrative des pouvoirs décentralisés ou délégués par le gouvernement colonial.

En 1867, la Constitution confia aux provinces la responsabilité des administrations locales, un peu de la même façon qu'on avait auparavant classé les « Indiens » et les territoires indiens en tant que responsabilités fédérales. Comme elles relèvent des compétences provinciales, qu'elles sont les « créatures des provinces », les administrations locales dépendent entièrement des

provinces pour la mise en vigueur de leurs règlements, la délégation des responsabilités et l'acquisition des moyens de fonctionner. Au titre de l'habilitation, les administrations locales sont créées par l'adoption de lois provinciales, lois qui peuvent être (et qui ont été) modifiées en tout temps sans tenir compte des demandes et des besoins de ces administrations locales. En fait, comme on l'a vu dans les années 1990, tant au Québec qu'en Ontario, les administrations locales (comme celles de Hull et de Scarborough) peuvent être éliminées ou fusionnées sans consultation, d'un simple coup de crayon du gouvernement provincial^{xxiii}. En matière de délégation de pouvoirs, les administrations locales n'ont aucune compétence inhérente, aucune autonomie ni aucun pouvoir constitutionnel pour élaborer, interpréter et appliquer des lois. Ces administrations locales exercent plutôt les pouvoirs et les responsabilités administratives qui leur sont conférés par les gouvernements provinciaux. Bien que ces responsabilités varient d'une province à l'autre, la plupart des municipalités se sont vues expressément confier le pouvoir juridique sur les questions essentielles pour les propriétaires fonciers (comme les égouts, l'eau, les fourrières, le contrôle antiparasitaire et la planification), et plusieurs assument aussi les responsabilités administratives en matière de services sociaux, de santé communautaire et d'éducation. Enfin, en ce qui a trait au financement des administrations locales, les gouvernements provinciaux leur accordent des paiements de transfert, le pouvoir de taxation foncière et le droit de facturer à l'usager certains services locaux (comme le transport en commun). Les administrations locales seraient incapables de fonctionner sans ces paiements de transfert ou ces pouvoirs de taxation^{xxiv}.

Les administrations locales au Canada peuvent avoir l'apparence de gouvernements, en ce sens qu'elles sont des organes élus démocratiquement à qui il incombe de gouverner sur un territoire donné. Mais ce ne sont pas de véritables gouvernements. Bien qu'elles soient habituellement désignées comme gouvernements, elles ne sont pas définies comme telles dans la Constitution. Elles sont plutôt des personnes morales élues par la population, et il leur incombe de veiller aux intérêts et aux besoins des propriétaires fonciers et d'assumer toutes les autres tâches et responsabilités administratives que les gouvernements provinciaux lui délèguent ou lui confient par mandat. Bref, elles sont subordonnées aux gouvernements. Elles sont subordonnées ou inférieures, car les administrations locales ne sont que les créatures des provinces en ce sens qu'elles sont créées en vertu de lois provinciales, lois qui peuvent être abrogées ou modifiées

unilatéralement en tout temps. Ce sont des subordonnées, des formes de gouvernement inférieures qui ne peuvent jouer à armes égales puisqu'elles n'exercent que les pouvoirs qui leur sont délégués et qu'elles n'ont aucun statut constitutionnel ni aucun domaine de compétences exclusif. Bref, ces subordonnées des gouvernements fédéral et provinciaux ne sont que les créatures des gouvernements provinciaux et demeurent sous la gouverne ou l'autorité des gouvernements provinciaux.

Les conseils de bande rappellent de bien des façons les administrations municipales. Les deux sont des organes subordonnés car ni l'un ni l'autre n'est autonome dans ses propres sphères d'influence ou de compétences. Ni les conseils de bande ni les municipalités n'ont le pouvoir inhérent de générer des revenus par la taxation. Par conséquent, aucune de ces entités ne peut exister comme gouvernement et veiller à l'administration et à la prestation de services sans que le gouvernement fédéral ou provincial ne lui fournisse les ressources ou ne lui confère les pouvoirs de taxation nécessaires pour le faire. Ni l'une ni l'autre de ces entités n'est libre d'adopter, d'interpréter et d'appliquer les lois sur son territoire. Cela est dû au fait que le pouvoir est confié aux gouvernements dont l'autorité est définie par la Constitution canadienne et en conformité avec les compétences qui y sont définies. Aucune de ces entités n'est un gouvernement à part entière. Elles sont plutôt subordonnées aux ordres de gouvernement reconnus par la Constitution.

Les conseils de bande sont même des formes d'administration plus inférieures et subordonnées que ne le sont les municipalités. Les administrations municipales ne sont effectivement pas assujetties au quotidien à l'autorité des gouvernements provinciaux, tandis que les conseils de bande sont constamment sous l'autorité du gouvernement fédéral et de plus en plus sous celle des gouvernements provinciaux. Depuis la constitution de la fédération, les administrations municipales assument toujours plus d'autonomie dans leur fonctionnement au quotidien et sont de plus en plus traitées comme des joueurs indépendants sur la scène fédérale. Ce n'est pas le cas des conseils de bande, car les Affaires indiennes continuent d'interférer dans leurs opérations quotidiennes et de les influencer.

En vertu de l'article 81 de la *Loi sur les Indiens*, les conseils de bande peuvent adopter des règlements dans divers domaines d'intérêt pour les administrations locales (dont la circulation

routière [limites de vitesse], la création de fourrières, la construction et l'entretien d'infrastructures locales comme les routes et les fossés, et la réglementation de l'apiculture)^{xxv}. Les conseils de bande se sont vus déléguer beaucoup de responsabilités relatives à l'administration des politiques et des programmes fédéraux comme les services de santé, l'éducation et les services sociaux^{xxvi}. Mais les Affaires indiennes continuent de se mêler de l'administration des conseils de bande. Ce ministère peut exercer son influence de bien des façons, notamment par le contrôle de tous les fonds de la bande, les exigences ministérielles en matière d'administration et de reddition de comptes, le recours à la gestion par un tiers, le pouvoir d'annuler le résultat des élections, et donc de déclencher des élections ou de nommer de nouveaux conseils de bande (articles 74 à 79), sa capacité de légiférer à l'échelle locale (l'article 73 permet au ministre des Affaires indiennes d'adopter des règlements sur des questions comme l'hospitalisation obligatoire et le traitement des maladies infectieuses, le contrôle des chiens, la faune aquatique et terrestre, et les emprunts pour le logement et les projets de la bande) et son pouvoir d'annuler tout règlement pris par le conseil de bande (article 82)^{xxvii}.

En vérité, les conseils de bande n'ont aucun pouvoir décisionnel qui ne soit assujéti à l'autorité du gouvernement fédéral, aucune compétence ou responsabilité inhérente ou définie par la Constitution, ni aucune possibilité de générer des revenus (par délégation de pouvoirs ou autrement) ou d'acquérir la capacité financière nécessaire pour fonctionner comme gouvernement, à part les transferts gouvernementaux et les revenus tirés des propriétés commerciales de la bande (remarque : quelques rares collectivités ont réussi à générer des revenus importants par l'intermédiaire d'entreprises détenues et exploitées par la bande). La subordination des conseils de bande et la capacité d'intervention du gouvernement fédéral ont été clairement démontrées par la plus récente tentative (2002) de modifier la *Loi sur les Indiens* et de remanier le système des conseils de bande. Bien que cette tentative ait échoué, le plan était de transformer le système des conseils de bande par des dispositions qui auraient eu pour effet de modifier le processus électoral, d'instaurer des mesures administratives forçant les conseils de bande à se comporter davantage comme des administrateurs des politiques fédérales que comme des gouvernements jouissant d'un pouvoir décisionnel, et d'accentuer l'obligation de rendre compte des conseils de bande envers le gouvernement fédéral sur les questions financières^{xxviii}.

Le fait que les conseils de bande soient des entités administratives inégales et subordonnées est encore plus évident quand on constate que cette subordination n'est même pas résolue par l'autonomie gouvernementale. C'est-à-dire que la situation n'est pas rétablie par le système négocié et imposé d'autonomie gouvernementale préconisé par le gouvernement fédéral, ou par la façon dont l'autonomie gouvernementale est définie et circonscrite par le gouvernement fédéral et au moyen de ses processus. Ce dernier a reconnu l'existence du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale en 1995 (Politique sur le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale). N'empêche, les politiques et les programmes fédéraux continuent de souligner que les gouvernements autochtones assument des responsabilités déléguées plutôt que de parler de gouvernements autochtones ayant des sphères d'influence, de responsabilité et de compétences autonomes, inhérentes et reconnues par la Constitution^{xxix}. Donc, comme le soutiennent certains érudits, la situation réelle est loin de la concrétisation de l'autodétermination ou de la mise en application d'un droit inhérent, à tel point que même si le gouvernement fédéral a reconnu officiellement que les peuples autochtones ont le droit inhérent de se gouverner eux-mêmes, il continue d'insister sur le fait que l'application fonctionnelle de ce droit repose sur la négociation et la délégation de compétences. Selon les lignes directrices existantes en matière de politiques, le gouvernement fédéral est « disposé » à négocier la délégation d'un ensemble de responsabilités, notamment les structures de gouvernance, les processus électoraux (assujettis à la *Charte*), les langues et les cultures autochtones, les droits de la propriété dont la succession, et la chasse, la pêche et le piégeage dans les réserves. La politique souligne encore que le gouvernement peut être disposé à négocier le partage du pouvoir décisionnel (sur des questions comme le divorce, la gestion des pêches et la protection de l'environnement) dans la mesure où le principal pouvoir décisionnel demeurerait la prérogative du gouvernement fédéral ou provincial.

L'autonomie gouvernementale se traduit donc essentiellement par le maintien de la subordination des gouvernements autochtones au moyen de la délégation de responsabilités, plutôt que de l'exercice réel de compétences et de responsabilités inhérentes. Cette subordination devient évidente lorsqu'on tient compte du fait que toutes les sphères de compétences que les gouvernements autochtones voudraient assumer se retrouvent déjà dans les sphères de compétences de l'un ou l'autre des ordres de gouvernement constitutionnellement reconnus. Dans ces domaines, l'autonomie gouvernementale sera donc assujettie à une délégation de

pouvoirs. Mais le plus important, c'est que même avec l'autonomie gouvernementale, il serait impossible pour les Premières Nations d'agir sur un pied d'égalité avec les autorités provinciales et fédérales. Les gouvernements des Premières Nations demeureront des gouvernements subordonnés constamment assujettis aux conditions de la délégation de pouvoirs, car le pouvoir ou la responsabilité reste entre les mains du gouvernement d'origine, comme le définit la Constitution. De plus, les Premières Nations demeureront des gouvernements subordonnés en raison de leur dépendance financière et du fait qu'elles resteront assujetties aux conditions de la délégation, aux ententes et aux mesures financières imposées, et aux réalités du déséquilibre fiscal et du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral. Cela signifie que l'autonomie gouvernementale dans les domaines « non essentiels » devra être conforme aux politiques et aux programmes du gouvernement responsable sur le plan constitutionnel.

La subordination constante des conseils de bande après la reconnaissance du droit à l'autodétermination est manifeste lorsqu'on constate que les ententes sur l'autodétermination ont eu pour effet de recréer les conseils de bande comme personnes morales. La désignation de personne morale ne reflète pas un statut d'autonomie des Premières Nations en tant que gouvernements autochtones, en tant que nations signataires de traités (ou de nations non signataires ayant conservé leurs pouvoirs et leurs responsabilités d'origine) ni en tant que nations possédant un droit inhérent à l'autodétermination. C'est un statut qui assujettit les administrations municipales, et c'est aussi vrai dans le cas de l'autonomie gouvernementale.

Une comparaison des administrations municipales et des conseils de bande en tenant compte de leur statut d'administrations subordonnées nous permet de comprendre que bien des problèmes reliés à la gouvernance des conseils de bande ne sont pas exclusifs. Ces deux formes d'administration locale sont des créatures d'autres gouvernements qui ne jouissent pas de l'indépendance en matière de compétences ni de la capacité de générer des revenus. Les deux n'ont pas la possibilité d'agir comme gouvernements à part entière, ni d'exercer leur souveraineté dans certaines sphères de compétences définies par la Constitution et dans un territoire donné. Plus important encore, le statut des municipalités en tant qu'administrations subordonnées nous permet de reconnaître et de comprendre facilement certaines des principales lacunes des politiques et des pratiques actuelles du Canada en matière d'autonomie gouvernementale. Comme

le fait que ce qui précède illustre que l'adoption d'un système de style municipal et la négociation d'un plus vaste éventail de responsabilités déléguées ne change rien à la subordination des gouvernements autochtones ni ne transforme en profondeur le système politique. L'autonomie gouvernementale ne fait que desserrer les liens et réduire le degré de subordination. Voilà une conclusion extrêmement problématique. Tellement problématique qu'elle soulève la question de savoir si les gouvernements autochtones pourront jamais atteindre le statut de troisième ordre de gouvernement (reconnu mais non subordonné sur le plan constitutionnel) en vertu de la Constitution du Canada et compte tenu de la répartition des pouvoirs qu'elle prévoit.

Concilier la subordination constitutionnelle et les droits ancestraux et issus de traités

L'inscription des droits ancestraux et issus de traités dans la Constitution canadienne en 1982 ouvrit de grandes possibilités pour les peuples autochtones, leurs gouvernements et leurs ordres constitutionnels. Son potentiel est énorme. Les possibilités qu'elle offre de décoloniser à la fois le « pays des Indiens » et le Canada sont pratiquement sans limite. Elle soulève la possibilité de décolonisation en raison de la reconnaissance accordée aux gouvernements et aux ordres constitutionnels autochtones par l'art. 35, sous la rubrique des droits ancestraux et issus de traités. Comme le soutiennent Henderson et coll., [TRADUCTION] « L'esprit et l'intention du paragraphe 35(1) devraient alors être interprétés comme 'reconnaisant et affirmant' les ordres juridiques, les lois et les compétences des Autochtones qui découlent des droits ancestraux et issus de traités^{xxx}... » Cela signifie que les droits ancestraux et issus de traités sont la manifestation constitutionnelle des ordres constitutionnels autochtones ou le moyen par lequel ces ordres furent reconnus et confirmés dans la Constitution canadienne. Vu sous cet angle, le potentiel de décolonisation est énorme, car la Constitution protège non seulement les ordres constitutionnels autochtones mais elle intègre aussi leur reconnaissance dans l'ordre constitutionnel canadien – par les droits ancestraux et issus de traités –, et les concilie.

Voilà essentiellement un argument axé sur le constitutionnalisme des traités après 1982. Il s'agit d'une compréhension logique de l'art. 35 et de la Constitution canadienne du point de vue du constitutionnalisme des traités et du fédéralisme des traités. Cette compréhension est à la fois enracinée dans l'histoire et largement appuyée (comme elle l'était en 1982), car elle respecte

l'esprit et l'intention des traités, elle ne nie ni ne masque les (vrais) gouvernements et ordres constitutionnels autochtones, et jette les bases de la décolonisation plutôt que de soutenir le maintien du régime colonial et de ses pratiques de génocide politique. C'est de plus une compréhension de la Constitution canadienne qui parle de conciliation et, par conséquent, de conciliation formelle des ordres constitutionnels autochtones et canadiens sans éviter les « grandes questions » de souveraineté, de subordination et d'infériorité négociée, de legs colonial, de décolonisation et de l'existence continue des gouvernements autochtones (en tant que gouvernements). Mais ce qui est encore plus important, c'est qu'il s'agit d'une compréhension des ordres constitutionnels canadiens qui ne nie pas l'existence du troisième ordre de gouvernement ni la simple existence des gouvernements autochtones comme véritables gouvernements reconnus par la Constitution, et donc non des subordonnés ou des créatures des gouvernements fédéral ou provinciaux.

Vu sous cet angle, le par. 35(1) est une confirmation du constitutionnalisme des traités. Comme nous l'avons déjà expliqué, cette compréhension des traités fondée sur l'histoire reconnaissait et confirmait les ordres constitutionnels autochtones, déléguait certains pouvoirs et certaines responsabilités à la Couronne, et donnait aux ordres coloniaux la capacité de gouverner leurs propres peuples dans des territoires partagés. Cela signifiait que chaque ordre constitutionnel allait continuer d'exister de façon autonome, dans la mesure des dispositions de leurs traités. En l'absence de tels traités, les prérogatives des deux « souverainetés » demeureraient intactes car aucun ordre constitutionnel ne fut jamais soumis à l'autre, ni limité par ce dernier ou intégré à lui. Donc, qu'il y ait eu traité ou non, les droits et responsabilités autochtones sont inscrits dans les ordres constitutionnels autochtones et limités par eux. De plus, ils sont seulement « reconnus et confirmés » et non créés ou acquis par le par. 35(1) de l'ordre constitutionnel canadien.

Le fait d'accepter que les ordres constitutionnels autochtones continuent non seulement d'exister mais existent à l'intérieur de l'ordre constitutionnel canadien, comme les droits ancestraux et issus de traités dans le par. 35(1), soulève la question de la signification des ordres constitutionnels autochtones contemporains et celle du gouvernement autochtone. Comme beaucoup le soutiennent, l'article 35 traite du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale (pas de la simple autonomie administrative); un droit reconnu mais non créé par la Constitution

canadienne. L'autonomie gouvernementale est un droit et une responsabilité investis dans les ordres constitutionnels autochtones et, de ce fait, concerne toutes les sphères de compétences essentielles à la gouvernance contemporaine des Autochtones au Canada. En d'autres termes, le droit à l'autodétermination est inscrit dans « les ordres juridiques, les lois et les compétences des Autochtones et découle des droits ancestraux et issus de traités »^{xxxii} et il englobe toutes les autres questions de compétence, sous réserve des limites entendues dans chaque traité (historique ou à venir) des nations.

Tout comme par le passé, le gouvernement autochtone est aujourd'hui l'expression des ordres constitutionnels autochtones et il y est inscrit. Cela dit, le rapatriement de la Constitution en 1982 a radicalement transformé le gouvernement autochtone en ce sens que les ordres constitutionnels sont maintenant reconnus et confirmés par le cadre constitutionnel canadien à titre de droits ancestraux et issus de traités. En d'autres termes, les choses ont changé après 1982 (et vraiment, ce changement n'a pas encore été compris et accepté), car la Constitution canadienne a reconnu les ordres constitutionnels autochtones (et de ce fait les gouvernements autochtones) par l'entremise des droits ancestraux et issus de traités. Mais il n'y a pas que les gouvernements autochtones (c.-à-d. les gouvernements traditionnels) qui cherchent à exercer les droits reconnus aux ordres constitutionnels autochtones et exprimés par les droits ancestraux et issus de traités. Comme nous l'avons déjà signalé, les peuples autochtones – en tant que personnes, gouvernements ou organisations autochtones – cherchent constamment à exercer les droits qui sont investis dans les ordres constitutionnels autochtones. Cependant, contrairement aux gouvernements du passé, les conseils de bande issus de la *Loi sur les Indiens* et les organisations contemporaines ne furent pas créés ou maintenus par les ordres constitutionnels autochtones. Bien que d'aucuns aient une autre opinion, ils ne tirent pas comme tel leur pouvoir d'exercer les droits et d'assumer les responsabilités ou de gouverner des ordres constitutionnels autochtones. Le pouvoir de gouverner des conseils de bande est inscrit dans l'ordre constitutionnel canadien, et la délégation de pouvoirs passe du gouvernement fédéral aux conseils de bande issus de la *Loi sur les Indiens*. Cela est la réalité d'aujourd'hui. Les gouvernements autochtones (traditionnels) ne sont pas les principaux gouvernements dans la plupart des collectivités. C'est plutôt le système étranger et imposé des conseils de bande qui exerce les droits et responsabilités prévus dans les constitutions autochtones. Les nations autochtones et leurs ordres constitutionnels

doivent réagir à cette réalité. Elles devront amorcer leurs propres processus de renouvellement constitutionnel afin de résoudre cette incohérence et de la concilier. De plus, elles devront s'adresser aux autres gouvernements et se faire reconnaître par eux comme « gouvernements »; elles devront particulièrement se faire reconnaître par les gouvernements fédéral et provinciaux.

Donc, s'il n'est pas nécessaire de s'engager avec les gouvernements canadiens dans des pourparlers sur l'autonomie gouvernementale pour discuter des sphères de compétences, des ordres juridiques, des lois et des structures de gouvernance, ce besoin est sans doute présent dans chacune des nations. Les peuples autochtones devront participer aux processus de décolonisation car les gouvernements et les ordres constitutionnels autochtones n'ont pas été bien présents dans la politique autochtone depuis que le gouvernement canadien a institutionnalisé le système de gouvernance issu de la *Loi sur les Indiens* en 1876. Comme le disent les Haudenosaunee en parlant de leurs traités comme la chaîne d'alliances, les ordres constitutionnels autochtones doivent être époussetés et polis à la fois par les gouvernements autochtones (probablement à la fois par les gouvernements traditionnels et les conseils de bande travaillant de concert) et par les membres de la nation. En ranimant les ordres constitutionnels autochtones, en leur redonnant du pouvoir ou en les époussetant et en les polissant, les peuples autochtones devront vraisemblablement entamer des discussions sur le renouvellement et peut-être même la recréation des systèmes juridiques et politiques autochtones.

Que le gouvernement traditionnel soit renouvelé, que le système des conseils de bande soit recréé (en vertu de l'ordre constitutionnel autochtone) ou qu'un nouveau système politique soit établi (peut-être un système hybride), il reste qu'il faudra épousseter, polir, mettre à jour et renouveler la gouvernance autochtone dans chacune des nations. Pour ce faire, il faudra engager des discussions sur les questions de structure (c.-à-d. traditionnelle ou conseil de bande) et sur des questions comme l'autorité juridique, l'autorité législative, les sphères de compétences et l'administration. Même si elles n'existaient pas à l'arrivée des Européens ou depuis que le gouvernement canadien a amorcé le génocide politique en adoptant la *Loi sur les Indiens*, les obligations juridiques, de compétences et administratives existent et continueront de faire surface de temps à autres. Les gouvernements et les ordres constitutionnels autochtones dans lesquels leurs pouvoirs sont investis doivent s'adapter et évoluer pour répondre aux nécessités « modernes » comme la

réglementation en matière de véhicules motorisés et de circulation routière, de protection de l'environnement, de protection civile et de distribution de l'électricité. Ces processus de renouvellement constitutionnels doivent être abordés de la même façon que l'ordre constitutionnel canadien se renouvelle continuellement par l'interprétation de la Constitution; par des gestes administratifs, législatifs ou juridictionnels; par les relations intergouvernementales.

Peu importe le mode de renouvellement de ces ordres constitutionnels autochtones, il n'est pas nécessaire de négocier l'autonomie gouvernementale dans la mesure où les questions de compétences sont concernées. Mais il pourrait être nécessaire d'aborder la question de la pauvreté qui sévit dans la plupart des Premières Nations. Il faudra se pencher sur le problème de la pauvreté et sur les ententes en matière de partage des recettes, car sans ressources ni possibilités de développement dans leurs territoires traditionnels, la plupart des Premières Nations ne peuvent assumer les obligations financières d'un gouvernement. À part les considérations fiscales, il faudra aussi négocier pour concilier et coordonner des sphères de compétences concurrentielles et communes et pour départager les territoires traditionnels et leurs ressources. Il faudra donc négocier de nouveaux traités, principalement là où il n'y en a aucun. Ces traités devront prévoir la coordination ou la conciliation de sphères de compétences concurrentielles, ainsi que le partage des territoires et des ressources traditionnels. Ici, les ressources revêtent une importance cruciale si les peuples autochtones veulent regagner leur indépendance et aller de l'avant avec des gouvernements qui, non seulement ont le pouvoir constitutionnel d'adopter, d'interpréter et d'appliquer des lois et politiques publiques dans leurs territoires, mais qui ont aussi les capacités financières d'assumer pleinement leur pouvoir politique.

Réflexions finales : perspectives d'avenir

La conciliation de ces ordres constitutionnels concurrentiels par la consultation, la coordination, la négociation intergouvernementale et l'interprétation juridictionnelle forcerait nécessairement les gouvernements autochtones à accepter une position de subordination par rapport aux gouvernements fédéral et provinciaux. Les gouvernements autochtones n'ont pas à se subordonner, car leurs constitutions leur confèrent les pouvoirs et l'autorité d'adopter, d'interpréter et d'appliquer des lois dans leurs sphères autonomes d'influence et de compétences.

Les gouvernements autochtones doivent plutôt exister parallèlement aux gouvernements fédéral et provinciaux, en exerçant les compétences conférées par leur ordre constitutionnel et les rapports issus des traités, que reconnaît l'article 35 de la Constitution canadienne, tandis que les gouvernements fédéral et provinciaux exercent les pouvoirs qui leur sont attribués par leur loi constitutionnelle en vertu des articles 91, 92 et 93.

Le choix demeure. Rester sur la voie de la subordination où les conseils de bande n'ont aucun pouvoir ni aucune autorité propre, et où le but est l'autonomie gouvernementale ou la négociation de l'infériorité et de la subordination de l'une des parties. Ou bien, raviver les constitutions autochtones, les épousseter, les polir et renouveler la gouvernance en vertu de ces constitutions comme ordres constitutionnels parallèles. Il faut d'abord prendre une décision. Pour ce faire, les nations doivent se regrouper, engager elles-mêmes les discussions et s'instruire elles-mêmes sur leur ordre constitutionnel. Elles doivent définir leurs choix pour l'avenir de la collectivité, et décider de leur modèle de gouvernance.

Le choix demeure. Les nations autochtones ne peuvent et ne devraient pas attendre que les gouvernements fédéral ou provinciaux « arrivent avec un programme » et fournissent des possibilités de décolonisation de la gouvernance autochtone et de renouvellement des ordres constitutionnels autochtones. Les peuples autochtones ne peuvent attendre que le Canada agisse dans l'esprit et l'intention de la relation des traités – par la négociation ou la mise en application – et ouvre ainsi la voie au renouvellement et à la reconnaissance des gouvernements et des ordres constitutionnels autochtones, tout en rendant désuets les conseils de bande issus de la *Loi sur les Indiens*. De plus, la décision d'aller de l'avant ne revient pas au Chef ni au conseil : la nation entière doit décider de raviver son ordre constitutionnel et de renouveler son mode de gouvernance, et les collectivités ne peuvent attendre que les employés des Affaires indiennes créent des occasions en ce sens. Bien que cela puisse arriver – des Chefs et leurs organisations politiques ont réussi à négocier des accords en Colombie-Britannique qui pourraient jeter les bases de nouvelles relations –, les collectivités doivent participer à la décolonisation ou à la revitalisation des ordres constitutionnels autochtones et au renouvellement de la gouvernance autochtone. Pour ce faire, les collectivités doivent travailler en partant de la base. Les gens

doivent s'instruire sur leurs traditions politiques et commencer le processus de rêver, de visualiser un avenir où ils décident collectivement de leur mode de gouvernance.

Tous les citoyens de la nation doivent participer pour que cela fonctionne : aînés, jeunes femmes, hommes, traditionalistes, chrétiens, partisans du gouvernement traditionnel et ceux du conseil de bande. À l'échelle de la nation, le processus de renouvellement de la gouvernance ne se fera pas du jour au lendemain, mais il faut commencer. Il faut débiter quelque part. Quelqu'un doit prendre la décision de raviver l'ordre constitutionnel et de favoriser le renouvellement de la gouvernance dans la collectivité. Ce pourrait être les jeunes qui se tournent vers les aînés, exigent des changements et commencent à envisager une nouvelle réalité politique. Ce pourrait être les femmes qui transforment la nation de l'intérieur en élevant des familles qui comprennent leurs histoires et leurs traditions politiques et qui instaurent (ou simplement imaginent) des politiques de transformation autour de la table de cuisine dans l'ensemble de la nation. Ce pourrait être vous. Soyez créatifs. Apprenez. Faites un choix : la subordination ou le renouvellement. Rêvez : visualisez une gouvernance renouvelée. Agissez, communiquez votre vision, engagez le dialogue, parlez de changement. Ne faites pas que parler, faites bouger les choses.

ⁱ K. L. Ladner, « Governing Within an Ecological Context: Creating an AlterNative Understanding of Blackfoot Governance » (2003), 70, dans *Studies in Political Economy*.

ⁱⁱ Les « ballots de remèdes » sont des êtres spirituels porteurs du savoir, des enseignements et des cérémonies. À part la dimension spirituelle, dans le système politique des Pieds-Noirs, plusieurs ballots importants prévoient des responsabilités de gouvernance et existent donc en tant qu'institutions ou structures de gouvernance. Ces ballots forment la base du système politique, car ils lui confèrent un ordre et une philosophie, en plus de fournir un grand nombre de lois et de directives au gouvernement et à la nation. Avec les gardiens de ces ballots et leurs conseils à qui incombent les responsabilités inscrites dans les ballots, les enseignements, les cérémonies, les lois et les philosophies existent comme une structure ou une institution de gouvernance (avec les clans et les sociétés).

ⁱⁱⁱ *Ibidem*.

^{iv} J. S. Milloy, *The Plains Cree: Trade Diplomacy and War, 1790-1870* (Winnipeg: University of Manitoba Press, 1988).

^v Il faut souligner que l'usage ou l'applicabilité de termes ou de concepts tels que constitution, gouvernement et souveraineté fait l'objet de débats parmi les érudits autochtones et non autochtones. Par exemple, Alfred soutient que la souveraineté est un concept tout à fait étranger d'une inhérente incompatibilité avec les histoires politiques des peuples autochtones. Je suis d'accord avec lui, dans la mesure où la compréhension autochtone du constitutionnalisme et les théories et l'histoire du constitutionnalisme fondées sur l'eurocentrisme occidental sont extrêmement différentes et pratiquement incompréhensibles. Cependant, compte tenu du pouvoir énorme de l'utilisation des outils du colonisateur et de l'emploi d'un langage commun, j'ai décidé d'employer le langage du constitutionnalisme pour parler du colonisateur et élaborer et promouvoir une compréhension autochtone (pour tous les « Indiens ») de l'histoire politique et de la gouvernance autochtones.

-
- vi K. L. Ladner, « Up the Creek: Fishing for a Constitutional Order » (2005) 38:4, dans *Canadian Journal of Political Science*. Voir aussi T. Alfred Peace, *Power, Righteousness: an indigenous manifesto* (Don Mills: Oxford University Press, 1999).
- vii J. A. Gibson, *Concerning the League: the Iroquois Tradition as Dictated in Onandaga*, éd. et traduction de H. Woodbury (Winnipeg : Alongqoian and Iroquoian Linguistics, 1992).
- viii J. Y. Henderson, *The Mikmaq Concordat* (Halifax: Fernwood, 1997). Voir aussi J. Y. Henderson, M. Benson et I. Findlay, *Aboriginal Tenure in the Constitution of Canada* (Scarborough : Carswell Thomson Professional Publishing, 2002).
- ix A. Mills, *Eagle Down Is Our Law: Witsuwit'en Law, Feasts, and Land Claims* (Vancouver : University of British Columbia Press: 1994).
- x P. Macklem, *Indigenous Difference and the Constitution of Canada* (Toronto : University of Toronto Press, 2001).
- xi J. Y. Henderson, « Empowering Treaty Federalism » (1994) 58, dans *Saskatchewan Law Review*. Voir aussi K. L. Ladner, « Treaty Federalism: An Indigenous Vision of Canadian Federalisms », dans M. Smith et F. Rocher éd., *New Trends in Canadian Federalism* (Peterborough : Broadview Press, 2003).
- xii S. Cornell, *The Return of the Native: American Indian Political Resurgence*, (New York: Oxford University Press, 1988).
- xiii B. Wildsmith, « Treaty Responsibilities: A Co-Relational Model » (1992) 26, dans *University of British Columbia Law Review*, p. 324 à 336.
- xiv K. S. Coates, *The Marshall Decision and Native Rights* (Montréal : McGill-Queen's University Press, 2000), p. 28 à 39.
- xv J. L. Tobias, « Protection, Civilization, Assimilation: An Outline History of Canada's Indian Policy », dans J. R. Miller éd., *Sweet Promises: A Reader on Indian-White Relations in Canada* (Toronto : University of Toronto Press, 1991).
- xvi K. L. Ladner, « Rethinking the Past, Present and Future of Aboriginal Governance », dans J. Brodie et L. Trimble éd., *Reinventing Canada* (Toronto : Prentice Hall, 2003).
- xvii *Ibidem*. Voir aussi : Tobias *supra note* 12.
- xviii K. L. Ladner et M. Orsini, « The Persistence of Paradigm Paralysis: The First Nations Governance Act as the Continuation of Colonial Policy », dans *Canada: State of the Federation* (Queens : Institut des relations intergouvernementales, 2005).
- xix *Ibidem*.
- xx Centre national pour la gouvernance des Premières Nations, *First Nations Governance Pilot Projects: Challenge and Innovation, Final Report Volume 1* (2005), par le Carleton University Centre for Community Innovation.
- xxi *Wikipedia*, http://en.wikipedia.org/wiki/Government#Governmental_operations.
- xxii C. R. Tindal et S. N. Tindal, *Local Government in Canada*, 6^e éd., (Toronto : Thomson Nelson, 2004).
- xxiii A. Sancton, *Merger Mania: The Assault on Local Government* (Montréal et Kingston : McGill-Queen's University Press, 2000).
- xxiv Tindal et Tindal, *supra note* 19.
- xxv Canada, *Loi sur les Indiens* (Ottawa : ministre de l'Approvisionnement et des Services, 1989).
- xxvi P. D. Elias, *Development of Aboriginal People's Communities* (North York : Captus Press, 1991).
- xxvii Canada, *Loi sur les Indiens* (Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1985).
- xxviii Canada, Projet de loi C-61, *Loi sur la gouvernance des Premières nations*, 1^{re} session, 37^e Parlement, 49-50-51 Elizabeth II, 2001-2002. Pour une analyse de cette loi, voir Ladner et Orsini, *supra note* 15.
- xxix Canada, *Guide de la politique fédérale, L'autonomie gouvernementale des Autochtones : L'approche du gouvernement du Canada concernant la mise en oeuvre du droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie*

gouvernementale et la négociation de cette autonomie (Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1995).

^{xxx} Henderson, et coll., *supra note* 6, p. 432 à 434.

^{xxxi} Henderson et coll., *ibidem*, p. 433.