McGill Law Journal — Revue de droit de McGill

First Nations "Custom" Governance Disputes: Colonial Entanglement and the Paradoxes of Recognition — Part I: The Courts

Kirsten Anker and William Shipley*

ABSTRACT

Around half of First Nations in Canada regulated by the *Indian Act* select their "chief and council" through what is known as "custom" according to section 2 of the act. Whether they entail traditional elements or more contemporary practices, custom selection codes stand apart from the *Indian Act*'s provisions on elections and can embody the recognition of Indigenous self-government. When disputes about these custom processes arise, however, the Federal Court may be called on to interpret and apply them; and the federal government, despite eschewing any jurisdiction to interfere in custom governance disputes, has a number of levers that it can, and does, pull to shape the elaboration of custom codes or other key factors contributing to the dispute. Our study falls into two parts: (1) an analysis of Federal Court decisions that illustrates some of the contradictions between the objective of respecting the culture and traditions of Aboriginal peoples and the anxiety felt in relation to ensuring that First

* Kirsten Anker, Associate Professor, Faculty of Law, McGill University. William Shipley, BA (NWU) and BCL/LLB (McGill University). The authors would like to thank Daniel Rück, Joshua Nichols, Amy Swiffen, and the anonymous reviewers for their thoughtful comments.

© Kirsten Anker and William Shipley 2026

Citation: (2026) 71:3 McGill LJ 967 — Référence : (2026) 71:3 RD McGill 967

This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons License CC-BY-ND (https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/).

Nations communities comply with Western notions of responsible government and (2) a review of Canadian policy with respect to custom elections. Two case studies on instances of intervention, with respect to the Lubicon Cree and the Algonquins of Barriere Lake, help support the argument that this policy, and the legislative structure itself, is a form of colonial entanglement that must be understood in the larger context of claims to land and resources, and arrangements over funding and infrastructure.

* * *

RÉSUMÉ

Près de la moitié des Premières Nations du Canada régies par la *Loi sur les Indiens* choisissent leur chef et leur conseil selon ce que l'on appelle la « coutume », conformément à l'article 2 de ladite loi. Qu'ils comportent des éléments traditionnels ou des pratiques plus contemporaines, les codes de sélection coutumiers se distinguent des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives aux élections et peuvent incarner la reconnaissance de l'autonomie gouvernementale autochtone. Toutefois, lorsque des litiges concernant ces processus coutumiers surviennent, la Cour fédérale peut être appelée à les interpréter et à les appliquer; et le gouvernement fédéral, bien qu'il se soit déchargé de toute compétence pour intervenir dans les litiges relatifs à la gouvernance coutumière, dispose d'un certain nombre de leviers qu'il peut actionner — et qu'il actionne effectivement de temps à autre — pour influencer l'élaboration des codes coutumiers ou d'autres facteurs clés contribuant au litige.

Notre étude se déroule en deux parties : (1) une analyse des décisions de la Cour fédérale qui met en évidence certaines contradictions entre l'objectif de respect de la culture et des traditions des peuples autochtones et le souci de veiller à ce que les communautés des Premières Nations se conforment aux notions occidentales de gouvernement responsable; et (2) un examen de la politique canadienne en matière d'élections coutumières.

Deux études de cas portant sur des interventions concernant les Cris de Lubicon et les Algonquins du lac Barrière viennent étayer l'argument selon lequel cette politique, ainsi que le cadre législatif lui-même, constituent une forme d'imbrication coloniale qui doit être comprise dans le

contexte plus large des revendications territoriales et des ressources, ainsi que des accords relatifs au financement et aux infrastructures.