NOTE TO USERS

This reproduction is the best copy available.

UMI[®]

**Une approche théorique des conceptions du fédéralisme mises de l'avant par les
revendications d'autonomie gouvernementale autochtones comme éléments de
remise en question du fédéralisme canadien**

By Jean-François Savard, BA, MA

A thesis submitted to
the Faculty of Graduate Studies and Research
in partial fulfillment of
the requirements for the degree of
Doctorate of Philosophy

Department of Political Science
Carleton University
Ottawa, Ontario
Canada

© Jean-François Savard, 2006

Library and
Archives Canada

Bibliothèque et
Archives Canada

Published Heritage
Branch

Direction du
Patrimoine de l'édition

395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Your file Votre référence

ISBN: 978-0-494-16676-5

Our file Notre référence

ISBN: 978-0-494-16676-5

NOTICE:

The author has granted a non-exclusive license allowing Library and Archives Canada to reproduce, publish, archive, preserve, conserve, communicate to the public by telecommunication or on the Internet, loan, distribute and sell theses worldwide, for commercial or non-commercial purposes, in microform, paper, electronic and/or any other formats.

The author retains copyright ownership and moral rights in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

AVIS:

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque et Archives Canada de reproduire, publier, archiver, sauvegarder, conserver, transmettre au public par télécommunication ou par l'Internet, prêter, distribuer et vendre des thèses partout dans le monde, à des fins commerciales ou autres, sur support microforme, papier, électronique et/ou autres formats.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms may have been removed from this thesis.

Conformément à la loi canadienne sur la protection de la vie privée, quelques formulaires secondaires ont été enlevés de cette thèse.

While these forms may be included in the document page count, their removal does not represent any loss of content from the thesis.

Bien que ces formulaires aient inclus dans la pagination, il n'y aura aucun contenu manquant.

Canada

Résumé

Les revendications d'autonomie gouvernementale et d'autodétermination autochtones ont amené des penseurs autochtones à mettre de l'avant des conceptions théoriques particulières du fédéralisme. Cette thèse vise à déterminer si le concept de fédéralisme offre un cadre analytique qui permet de mieux comprendre la relation entre l'État canadien et les peuples autochtones et à évaluer de quelles façons les conceptions du fédéralisme qui découlent des revendications d'autodétermination et d'autonomie gouvernementale autochtone remettent en question la pratique du fédéralisme canadien. Pour ce faire, l'analyse se fonde sur un cadre précis qui conçoit le fédéralisme selon deux volets : un concept inclusif qui désigne différentes formes fédératives et un concept qui distingue le fédéralisme et la fédération, associant le premier aux principes normatifs propres à un arrangement fédéral et la deuxième aux dimensions institutionnelles qui caractérisent une forme fédérative.

Le cadre théorique sur lequel s'appuie cette thèse reconnaît trois approches (européenne, américaine et canadienne) desquelles se dégagent différents principes normatifs du fédéralisme et différentes dimensions institutionnelles de la fédération. Le deuxième chapitre distingue les organisations fédérales autochtones historiques du fédéralisme autochtone contemporain en faisant ressortir les principes normatifs et les dimensions institutionnelles propres à chacun. Le troisième chapitre analyse l'approche du fédéralisme qui se dégage de la CRPA ainsi que les principes normatifs et les dimensions institutionnelles qui lui sont propres. Le chapitre IV met en perspective ces éléments et démontre que le fédéralisme est utile pour analyser les relations entre l'État canadien et les peuples autochtones.

Cette thèse représente un apport théorique à la question de l'autonomie gouvernementale autochtone dans le cadre du fédéralisme canadien : elle dégage une approche théorique canadienne du fédéralisme, elle identifie les caractéristiques propres aux différents courants de pensée du fédéralisme autochtone, elle dégage systématiquement une vision particulière du fédéralisme de la CRPA, elle démontre que les conceptions du fédéralisme autochtone qui découlent des revendications d'autonomie gouvernementale remettent en question la pratique du fédéralisme canadien et démontre qu'il y a une incompatibilité entre la pensée fédérale autochtone et la pratique du fédéralisme canadien qui rend difficile l'établissement d'une véritable relation fédérale entre les gouvernements fédéral, provinciaux et autochtones.

Abstract

Aboriginal self-government and self-determination claims led Aboriginal theorists to put forward particular theoretical conceptions of federalism. This thesis seeks to determine whether the concept of federalism offers an analytical framework that allows a better understanding of the relationship between the Canadian state and Aboriginal people, and to assess in what ways conceptions of federalism, emerging from Aboriginal self-government and self-determination claims, question the practice of the Canadian federalism. To achieve these objectives, the analysis is based on a framework that conceives federalism according to two concepts: an inclusive one that relates to different federative forms, and one that distinguishes federalism and federation, federalism being a set of normative principles of a particular federal arrangement and federation being a set of institutional dimensions that characterize a federative form.

The theoretical framework on which this thesis is based recognizes three approaches (European, American and Canadian) from which emerge different normative principles and institutional dimensions. The second chapter of this thesis distinguishes Aboriginal historical federal organizations from contemporary Aboriginal federalism by identifying their respective normative principles and institutional dimensions. The third chapter analyzes the approach of federalism that emerges from RCAP, including its respective normative principles and institutional dimensions. The fourth chapter puts these elements into perspective and demonstrates how the concept of federalism is useful to analyze the relationship between the Canadian state and Aboriginal people.

This thesis constitutes a theoretical contribution in understanding the impact of Aboriginal self-government within the Canadian federalism: a Canadian theoretical approach of federalism is identified; particular characteristics of different schools of thought of Aboriginal federalism are also identified; a systematic RCAP vision of federalism is recognized. Also, this thesis demonstrates that Aboriginal conceptions of federalism, emerging from self-government claims, question the practice of the Canadian federalism, and proves that there is an incompatibility between Aboriginal federal theories and the practice of Canadian federalism that makes the establishment of a genuine federal relationship between federal, provincial and Aboriginal governments particularly hard.

*À mon père et à ma mère,
Pour m'avoir donné le goût et les moyens d'apprendre*

*À Isabelle,
Pour sa présence et son amour*

*À Gabriel et Juliette
Pour avoir transformé ma vie*

Remerciements

Au cours de la rédaction de cette thèse, j'ai bénéficié d'une aide considérable sans laquelle je n'aurais jamais pu terminer. Je tiens donc à remercier les personnes suivantes. Tout d'abord, François Rocher, mon directeur, de qui j'ai beaucoup appris et qui m'a surtout enseigné l'essentiel à connaître pour compléter une thèse. Ses analogies et ses métaphores m'ont permis de traverser les moments les plus difficiles avec le sourire et ses mots rassurants ont apaisé la pression, l'angoisse et le désespoir que j'ai ressentis au cours des années de rédaction. Je me dois aussi de remercier les membres de mon comité de thèse, Frances Abele et Thierry Rodon, pour leurs commentaires constructifs qui m'ont permis d'améliorer considérablement la qualité de ma thèse. Ils ont su utiliser un langage à la fois direct et positif qui démontrait bien leur respect pour ce que je tentais d'accomplir. Sans les mots encourageants de François, Frances et Thierry, je n'aurais pu compléter ma thèse.

Je ne saurais passer sous silence l'aide précieuse que ma famille m'a apportée. Mes parents, Francine et Raymond, ont sacrifié plusieurs de leurs fins de semaine pour veiller sur ma petite famille pendant que je rédigeais. Ils n'ont jamais cessé de m'encourager et de me donner les moyens pour mener à terme mon projet de doctorat. Je leur en suis très reconnaissant. Je tiens également à remercier mon épouse, Isabelle, qui a fait montre d'une grande patience et d'une grande ténacité et qui a sacrifié des fins de semaine et des soirées entières pour que je puisse rédiger. Même dans les moments de désespoir elle m'a toujours encouragé à persévérer. Je dois remercier aussi ma mère et mon épouse pour avoir relu le texte de ma thèse, afin de corriger les fautes d'orthographe, de grammaire et d'avoir revu le style d'écriture. Enfin, je veux remercier ma sœur, Dominique, pour m'avoir aidé et conseillé dans la mise en page de mon manuscrit. Elle a su mettre son expérience de graphiste à profit, pour donner un aspect plus dynamique à ma thèse. À toute ma famille, mille mercis, sans vous je n'y serais pas arrivé.

Table des matières

LISTE DES TABLEAUX.....	VIII
LISTE DES ILLUSTRATIONS.....	IX
INTRODUCTION.....	1
LA NATURE DU PROBLÈME	1
LA MÉTHODOLOGIE	3
<i>L'approche.....</i>	3
<i>La technique de collecte et d'analyse de données</i>	5
LE CADRE D'ANALYSE.....	8
LA REVUE DE LA LITTÉRATURE	9
<i>Le bloc historique</i>	9
<i>Le bloc constitutionnel.....</i>	14
<i>Le bloc légal</i>	17
<i>Le rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones</i>	20
<i>Le bloc sur la Commission royale sur les Peuples autochtones</i>	23
<i>Situer la thèse</i>	25
CE QUE CETTE THÈSE N'EST PAS	27
PRÉSENTATION DES CHAPITRES	28
CHAPITRE I	31
FÉDÉRALISME ET FÉDÉRATION.....	31
INTRODUCTION.....	31
L'APPROCHE EUROPÉENNE	34
<i>Les principes normatifs de l'approche européenne.....</i>	34
<i>Les dimensions institutionnelles de l'approche européenne.....</i>	43
L'APPROCHE AMÉRICAINE.....	51
<i>Les principes normatifs de l'approche américaine.....</i>	54
<i>Les dimensions institutionnelles de l'approche américaine</i>	57
L'APPROCHE CANADIENNE	65
<i>Les principes normatifs de l'approche canadienne</i>	65
<i>Les dimensions institutionnelles de l'approche canadienne.....</i>	70
CONCLUSION : TROIS APPROCHES, DEUX DÉFINITIONS	75
CHAPITRE II.....	79
DES ORGANISATIONS FÉDÉRALES AUTOCHTONES HISTORIQUES AU FÉDÉRALISME AUTOCHTONE CONTEMPORAIN.....	79
INTRODUCTION.....	79
LES ORGANISATIONS POLITIQUES AUTOCHTONES HISTORIQUES	80
<i>L'approche des Haudenosaunee.....</i>	84
<i>Les principes normatifs des Haudenosaunee</i>	85
<i>Les dimensions institutionnelles des Haudenosaunee</i>	90
<i>L'approche des Wendat</i>	96
<i>Les principes normatifs du fédéralisme wendat</i>	97
<i>Les dimensions institutionnelles du fédéralisme wendat.....</i>	102
<i>Éléments communs des organisations fédérales autochtones historiques</i>	111
LE FÉDÉRALISME AUTOCHTONE CONTEMPORAIN	115
<i>La question du droit inhérent.....</i>	116
<i>Un troisième ordre de gouvernement.....</i>	129
<i>L'école de pensée légale</i>	130
<i>L'école de pensée constitutionnelle.....</i>	135
<i>Le fédéralisme de traité.....</i>	143

<i>Les principes normatifs du fédéralisme autochtone contemporain.....</i>	<i>152</i>
<i>Les dimensions institutionnelles du fédéralisme autochtone contemporain</i>	<i>156</i>
LES ORGANISATIONS FÉDÉRALES AUTOCHTONES HISTORIQUES ET LE FÉDÉRALISME AUTOCHTONE CONTEMPORAIN.....	164
CHAPITRE III.....	170
LA RELATION ENTRE L'ÉTAT CANADIEN ET LES PEUPLES AUTOCHTONES.....	170
INTRODUCTION.....	170
LE CONTEXTE DE LA RELATION	172
<i>Les alliances (1534-1760)</i>	<i>172</i>
<i>Le développement des politiques autochtones (1760-1950)</i>	<i>174</i>
<i>L'adoucissement et l'émergence des organisations politiques autochtones (1951-1969)</i>	<i>177</i>
<i>Les conflits contemporains (1969- à nos jours).....</i>	<i>178</i>
<i>La relation dans son ensemble.....</i>	<i>184</i>
LES JUGEMENTS DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA.....	185
<i>Le jugement Calder.....</i>	<i>186</i>
<i>Le jugement Sparrow.....</i>	<i>187</i>
<i>Le jugement Van der Peet.....</i>	<i>188</i>
<i>Le jugement Delgamukw.....</i>	<i>189</i>
LA DYNAMIQUE DE LA COMMISSION ROYALE SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES	191
<i>Février 1992 : le débat est lancé</i>	<i>193</i>
<i>Début 1993 : Au cœur du dialogue.....</i>	<i>200</i>
<i>Août 1993 : Une position qui se précise</i>	<i>206</i>
<i>L'année 1994 : la table est mise</i>	<i>213</i>
LES RÉSULTATS DU RAPPORT DE LA COMMISSION ROYALE SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES	217
<i>Les traités</i>	<i>219</i>
<i>L'autonomie gouvernementale.....</i>	<i>225</i>
LES SUITES DE LA COMMISSION ROYALE SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES.....	237
<i>Les critiques du rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones</i>	<i>238</i>
Les critiques non-autochtones	238
Les critiques autochtones	243
<i>La réponse du gouvernement fédéral.....</i>	<i>245</i>
<i>L'autonomie gouvernementale autochtone.....</i>	<i>250</i>
L'accord Nisga'a.....	256
L'accord du gouvernement Tlicho	259
L'accord Kluane.....	262
La relation fédérale et la politique d'autonomie gouvernementale autochtone	264
Une nouvelle direction?	266
<i>Le projet de loi sur la gouvernance des Premières-nations.....</i>	<i>269</i>
CONCLUSION	273
CHAPITRE IV	279
LES APPROCHES COMPARÉES	279
INTRODUCTION.....	279
LES RECOMMANDATIONS DE LA CRPA ET LES APPROCHES THÉORIQUES DU FÉDÉRALISME	280
L'UTILITÉ DE L'APPROCHE THÉORIQUE CANADIENNE POUR COMPRENDRE LA VISION DU FÉDÉRALISME DE LA CRPA?.....	288
LA COMMISSION ROYALE SUR LES PEUPLES AUTOCHTONES, LES ORGANISATIONS FÉDÉRALES AUTOCHTONES HISTORIQUES ET LE FÉDÉRALISME AUTOCHTONE CONTEMPORAIN	296
<i>La vision du fédéralisme de la CRPA et les organisations fédérales autochtones historiques.....</i>	<i>296</i>
<i>La vision du fédéralisme de la CRPA et le fédéralisme autochtone contemporain</i>	<i>301</i>
<i>La vision du fédéralisme de la CRPA est-elle compatible avec les approches des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone contemporain?</i>	<i>308</i>
<i>Les politiques du gouvernement fédéral sont-elles compatibles avec les organisations fédérales autochtones historiques et le fédéralisme autochtone contemporain?</i>	<i>310</i>

CONCLUSION	313
<i>Questions posées par les jugements de la Cour suprême</i>	<i>313</i>
<i>Est-ce que les discussions sur le fédéralisme sont pertinentes pour analyser les relations entre les gouvernements autochtones et le gouvernement fédéral ?</i>	<i>317</i>
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	320
RAPPEL DU CADRE D'ANALYSE	320
LA REMISE EN QUESTION DE LA PRATIQUE DU FÉDÉRALISME CANADIEN	321
LA RELATION DE L'ÉTAT CANADIEN AVEC LES PEUPLES AUTOCHTONES	332
LA CONTRIBUTION DE CETTE THÈSE	334
LES LIMITES DE CETTE THÈSE	336
DEUX NOUVELLES QUESTIONS.....	341
BIBLIOGRAPHIE	345

Liste des tableaux

TABLEAU 1.1 – PRINCIPES NORMATIFS DU FÉDÉRALISME ET DIMENSIONS INSTITUTIONNELLES DE LA FÉDÉRATION SELON LES APPROCHES DE LA LITTÉRATURE SUR LE FÉDÉRALISME	78
TABLEAU 2.1 – LES HAUDENOSAUNEE ET LES WENDAT : RESSEMBLANCES ET DIFFÉRENCES	112
TABLEAU 2.2 – PRINCIPES NORMATIFS ET DIMENSIONS INSTITUTIONNELLES D’UNE APPROCHE COMMUNE DES ORGANISATIONS FÉDÉRALES AUTOCHTONES HISTORIQUES.....	115
TABLEAU 2.3 – PRINCIPES NORMATIFS ET DIMENSIONS CONSTITUTIONNELLES SELON L’ÉCOLE DE PENSÉE DU FÉDÉRALISME AUTOCHTONE CONTEMPORAIN.....	164
TABLEAU 2.4 – PRINCIPES NORMATIFS ET DIMENSIONS INSTITUTIONNELLES COMMUNS AUX ORGANISATIONS FÉDÉRALES AUTOCHTONES HISTORIQUES AU FÉDÉRALISME AUTOCHTONE CONTEMPORAIN.....	169
TABLEAU 3.1 – L’ÉVOLUTION DE LA RELATION AVEC LES AUTOCHTONES.....	185
TABLEAU 3.2 – PRINCIPES DÉGAGÉS DES JUGEMENTS DE LA COUR SUPRÊME	191
TABLEAU 3.3 – IDÉES PRINCIPALES DÉGAGÉES DE LA PREMIÈRE PÉRIODE DES TRAVAUX DE LA CRPA	199
TABLEAU 3.4 – IDÉES PRINCIPALES DÉGAGÉES DE LA DEUXIÈME PÉRIODE DES TRAVAUX DE LA CRPA	205
TABLEAU 3.5 – IDÉES PRINCIPALES DÉGAGÉES DE LA TROISIÈME PÉRIODE DES TRAVAUX DE LA CRPA	212
TABLEAU 3.6 – IDÉES PRINCIPALES DÉGAGÉES DE LA QUATRIÈME PÉRIODE DES TRAVAUX DE LA CRPA	215
TABLEAU 3.7 – PRINCIPES DU RENOUVEAU DE LA RELATION ENTRE AUTOCHTONES ET CANADIENS	218
TABLEAU 3.8 – CONCEPTS FONDAMENTAUX DE L’AUTONOMIE GOUVERNEMENTALE AUTOCHTONE	226
TABLEAU 3.9 – CARACTÉRISTIQUES DES ORDRES DE TYPE <i>WESTMINSTER</i> ET <i>PROCLAMATION</i>	231
TABLEAU 3.10 – MODÈLES DE MISE EN ŒUVRE DU TROISIÈME ORDRE DE GOUVERNEMENT AUTOCHTONE ..	234
TABLEAU 3.11 – PRINCIPES ET ÉLÉMENTS INSTITUTIONNELS D’UNE RELATION FÉDÉRALE QUE L’ON RETROUVE DANS LE RAPPORT FINAL DE LA CRPA.....	237
TABLEAU 3.12 – IDÉES PERMETTANT ET IDÉES LIMITANT LA RELATION FÉDÉRALE AVEC LES PEUPLES AUTOCHTONES DANS LE CADRE DE LA POLITIQUE SUR L’AUTONOMIE GOUVERNEMENTALE AUTOCHTONE	256

Liste des illustrations

FIGURE 2.1 – STRUCTURE DES HAUDENOSAUNEE	94
FIGURE 2.2 – STRUCTURE WENDAT	109
FIGURE 2.3 – LES ÉCOLES DE PENSÉE DU FÉDÉRALISME AUTOCHTONE CONTEMPORAIN.....	130
ENCADRÉ 3.1 – PRINCIPES D’UNE RELATION FÉDÉRALE SE DÉGAGEANT DES TRAVAUX DE LA CRPA.....	216
ENCADRÉ 3.2 – ÉLÉMENTS DE RASSEMBLER NOS FORCES SUGGÉRANT L’ÉTABLISSEMENT D’UNE RELATION FÉDÉRALE ENTRE LES GOUVERNEMENTS AUTOCHTONES, FÉDÉRAL ET PROVINCIAUX.....	249
FIGURE 4.1 – REPRÉSENTATION DE LA DYNAMIQUE FÉDÉRALE DANS LES ORGANISATIONS FÉDÉRALES AUTOCHTONES HISTORIQUES	300

Introduction

La nature du problème

La présente recherche vise à démontrer qu'il existe des conceptions théoriques du fédéralisme autochtone et à évaluer dans quelle mesure ces conceptions s'inscrivent dans le fédéralisme canadien. Il s'agit en cela de démontrer que ces conceptions du fédéralisme autochtone s'articulent au sein de stratégies qui visent à mettre de l'avant les revendications d'autonomie gouvernementale et d'autodétermination des peuples autochtones. Les nations autochtones du Canada ont présenté, au cours des trois dernières décennies, des revendications territoriales ainsi que des revendications d'autonomie gouvernementale et d'autodétermination qui, formulées dans le contexte d'une fédération, suggèrent une redéfinition de la gestion du territoire de la fédération et des liens entre le gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux et les peuples autochtones.

Bien que les peuples autochtones du Canada ne constituent pas un ordre de gouvernement dans la fédération canadienne, ceux-ci ont tout de même connu des expériences fédérales et ils ont récemment développé différentes conceptions pour s'intégrer au fédéralisme canadien. Avant l'arrivée des Européens, plusieurs nations autochtones avaient constitué des structures politiques de type fédéral. Les Haudenosaunee, les Wendat, les Blackfoot et les Inuit sont quelques exemples de ces organisations fédérales autochtones historiques. Elles ne formaient pas de fédérations au sens où on l'entend aujourd'hui, mais leur gouvernance à niveaux multiples incluait plusieurs éléments de types fédéraux qui sont toujours importants dans la pensée

politique autochtone contemporaine. Le chapitre II étudie avec plus d'attention les organisations fédérales autochtones historiques.

Le fédéralisme autochtone contemporain s'inspire en partie des expériences fédérales précolombiennes. Ce fédéralisme comprend trois écoles de pensée qui privilégient différents principes et moyens de mettre en œuvre une relation fédérale entre l'État canadien et les peuples autochtones pour assurer l'exercice de l'autonomie gouvernementale autochtone. Ce fédéralisme est essentiellement théorique, puisqu'il n'a jamais été mis en pratique par l'État canadien et les peuples autochtones.

Les années 1990 ont été importantes pour la politique autochtone au Canada. Le mouvement de revendications autochtones, accéléré par la crise d'Oka, a amené la création de la Commission royale sur les Peuples autochtones (CRPA). La CRPA joue un rôle crucial dans le contexte de cette recherche. Elle représente un moment privilégié dans l'histoire de la politique autochtone au Canada. Elle marque, en effet, un temps spécifique (1991-1996), au cours duquel de nombreux efforts intellectuels ont été consentis, afin d'apporter un éclairage social, économique, politique et scientifique nouveau sur la réalité autochtone. Il s'agit également d'un temps particulier de l'histoire où les différentes revendications autochtones ont été articulées et analysées de manière systématique. La CRPA a donc créé un momentum particulier dans le processus des revendications autochtones au Canada. Un momentum qui trouve une place centrale dans l'analyse que présente cette recherche.

Des travaux de la CRPA se dégage une vision particulière du fédéralisme (comme le démontrera le chapitre IV). Cependant, cette dernière n'a pas abordé la question de l'impact des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone

contemporain sur le fédéralisme canadien, laissant un certain vide théorique et conceptuel. C'est dans ce contexte précis que se situe cette recherche, qui partira de ces lacunes conceptuelles pour approfondir l'étude des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone contemporain.

La méthodologie

L'approche

L'approche du fédéralisme privilégiée dans cette thèse est fondée sur les conceptions de Ronald Watts (1998), qui soutient « [...] qu'il n'existe aucun modèle pur et simple de fédération qui soit applicable universellement. L'idée fondamentale de réunir dans un seul régime politique le partage des pouvoirs à certaines fins et l'autonomie régionale à d'autres, sans que l'un soit subordonné à l'autre et vice versa a été appliquée de manières diverses selon les circonstances » (Watts, 1998 : p. 1). Ainsi, Watts définit le fédéralisme comme étant « [...] la promotion d'un gouvernement à plusieurs niveaux regroupant des éléments du partage des pouvoirs et de l'autonomie régionale. Il se fonde sur l'utilité et la validité présumées d'allier l'unité et la diversité et de tenir compte d'identités distinctes au sein d'une union politique plus grande, ainsi que de protéger et de promouvoir celles-ci » (Watts, 1998 : p. 7).

Conçu de cette façon, le fédéralisme englobe dix formes fédératives : les unions, les unions constitutionnellement décentralisées, les fédérations, les confédérations, les associations de type fédéral, les États associés, les condominiums, les ligues, les administrations fonctionnelles conjointes et les hybrides (Watts, 1998 : pp.9-10). Watts affirme même que le fédéralisme comprend les organisations fédérales autochtones historiques (Watts, 1998 : p. 3).

Pour Watts, il ne faut donc pas confondre fédéralisme et fédération. La fédération constitue une forme de fédéralisme au même titre que la confédération ou n'importe quelle autre forme fédérative et ce bien que la fédération se distingue de la confédération. La fédération constitue un arrangement politique composé d'un gouvernement central et de gouvernements régionaux qui possèdent des compétences déléguées par une constitution. Chaque gouvernement est habilité à traiter directement avec les citoyens dans le cadre de ses compétences. Une confédération résulte de la réunion d'État autonome préexistants pour former un gouvernement commun, mais à des fins limitées seulement. Ce gouvernement ne possède qu'un espace politique limité et ses pouvoirs dépendent essentiellement des délégués des États membres (Watts, 1998 : p. 9).

Certains auteurs ethnologues ou anthropologues (par exemple Tooker, 1964, 1978, 1988; Trigger, 1963, 1986) ont désigné les organisations fédérales autochtones historiques comme étant des confédérations ou des ligues. À la lumière de ces définitions, on se rend compte qu'aucun de ces termes ne s'applique vraiment à ces expériences fédérales. C'est pour cette raison que les organisations fédérales autochtones historiques sont désignées par leur nom (Haudenosaunee) ou par le terme fédéralisme qui représente mieux ces réalités politiques (fédéralisme wendat). Le chapitre II explore davantage la dénomination des organisations fédérales autochtones historiques.

Cette recherche s'inspire de la littérature sur le fédéralisme pour distinguer les principes normatifs des dimensions institutionnelles propres à une fédération. Ainsi, l'approche utilisée dans cette thèse distingue le fédéralisme de la fédération d'une autre façon. Le fédéralisme se réfère aux principes normatifs et la fédération aux dimensions institutionnelles. Comme principes normatifs, le fédéralisme comprend : la non-

subordination, la diversité, l'asymétrie, la subsidiarité et la gestion commune de l'interdépendance. Comme dimensions institutionnelles, la fédération comprend des mécanismes comme la gouvernance à niveaux multiples, le partage des compétences et la gestion des conflits.

La distinction entre les principes normatifs du fédéralisme et les dimensions institutionnelles de la fédération est importante pour bien saisir l'impact des conceptions autochtones du fédéralisme et la portée de la critique autochtone envers le fédéralisme canadien. C'est cette distinction qui permettra de saisir la façon dont les conceptions autochtones du fédéralisme remettent en question les pratiques du fédéralisme canadien.

Le modèle théorique qu'adopte cette thèse se construit sur trois approches du fédéralisme qui apportent une vision différente des principes normatifs et des dimensions institutionnelles. Ces trois approches forment un cadre d'analyse qui permet l'étude de différentes formes de fédéralisme. Le chapitre I présente en détail les approches et le modèle théorique propre à cette thèse.

La technique de collecte et d'analyse de données

Cette thèse adopte l'analyse documentaire comme technique de collecte et d'analyse de données. L'analyse documentaire est l'une des rares techniques, avec l'analyse de contenu (Mace, 1988), qui constitue à la fois une technique de collecte de données et une technique d'analyse des données recueillies.

Selon Mace, l'utilisation de l'analyse documentaire amène le chercheur à consulter des ouvrages et des documents, desquels il tire une information factuelle ou analytique lui permettant d'appuyer sa démonstration. Il existe plusieurs types de documents susceptibles de faire l'objet d'une analyse documentaire : les publications officielles

gouvernementales ou issues d'organisations reconnues (telles les grandes organisations autochtones comme l'AFN), les articles et les ouvrages scientifiques, les annuaires statistiques, les journaux et les magazines et les publications électroniques que l'on retrouve principalement sur des sites web.

Il existe plusieurs autres techniques de collecte et d'analyse de données, cependant l'analyse documentaire s'est avérée la plus pertinente pour les fins de cette thèse. Par ailleurs, cette technique permet au chercheur d'avoir accès aux opinions autochtones sans risquer d'introduire un biais culturel insidieux, qu'une entrevue pourrait permettre puisque l'auteur dirigerait cette entrevue à partir de son point de vue de la réalité, qui n'est pas autochtone. Enfin, cette technique ne nécessitait qu'un nombre limité de ressources, rendant plus efficace la réalisation de ce projet.

Les textes qui servent à l'analyse documentaire peuvent généralement être classés en deux groupes : la littérature primaire et la littérature secondaire. La littérature primaire comprend des textes qui font directement état de faits observés (mémoires, témoignages) et des textes officiels (politiques gouvernementales, lois). La littérature primaire peut être publiée (article de journaux) ou non (lettres non publiées, enregistrement d'entrevue). Le problème que pose la littérature primaire est la garantie de l'authenticité de l'information (Robertson, 1999). C'est pour cette raison que la littérature primaire consultée dans le cadre de cette recherche ne comprend que des textes officiels ou des articles de journaux dont l'authenticité de l'information était vérifiable.

La littérature secondaire est fondée sur la littérature primaire. Elle analyse le matériel compris dans la littérature primaire pour en tirer des conclusions. La littérature secondaire présente l'analyse, l'évaluation ou l'interprétation des faits présentés dans la

littérature primaire par le chercheur. La littérature secondaire est toujours publiée et prend la forme d'articles scientifiques et d'ouvrages comme des monographies. On trouve de plus en plus de littérature secondaire publiée en format électronique sur Internet (Robertson, 1999).

Cette thèse puise ses sources documentaires dans les deux types de document. Dans la littérature primaire on trouve d'abord le rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones et tous les rapports intérimaires publiés de 1992 à 1994. Cette littérature comprend ensuite les politiques et les lois du gouvernement fédéral relatives au droit à l'autonomie gouvernementale autochtone. Enfin, on inclut également dans cette catégorie de nombreux articles de journaux autochtones et non-autochtones qui couvrent des événements qui ont une incidence sur cette analyse. Dans la littérature secondaire, on trouve essentiellement des articles et des ouvrages scientifiques qui couvrent l'ensemble des domaines pertinents.

La collecte de l'information (ou collecte des données) s'est faite en une étape. Le chercheur a utilisé des outils de recherche informatique pour trouver les références à la littérature primaire et secondaire. Certains articles et ouvrages ont dû être consultés directement à la bibliothèque ou lors de l'achat d'ouvrages, alors que d'autres étaient disponibles sur Internet (c'est le cas de la majorité des articles de journaux). De plus, les lois et les politiques gouvernementales ont été consultées directement sur les sites web du gouvernement fédéral. Il faut noter aussi que les documents de prise de position des groupes autochtones ont également été tirés de l'Internet.

L'analyse documentaire, comme technique d'analyse, propose une grille de lecture qui permet de tirer des textes consultés, l'information nécessaire à la démonstration (qu'il

s'agisse d'analyses ou de faits). Cette grille de lecture est construite par le cadre théorique présenté au premier chapitre.

Le cadre d'analyse

La recherche vise à répondre à la question suivante : Est-ce que les conceptions du fédéralisme autochtone mises de l'avant par les revendications d'autonomie gouvernementale et d'autodétermination autochtone remettent en question la pratique du fédéralisme au Canada? Originellement, les conceptions du fédéralisme autochtone mises de l'avant par les revendications d'autonomie gouvernementale et d'autodétermination autochtone supposaient une remise en question des pratiques du fédéralisme canadien. Cette thèse cherchera à savoir si c'est bien le cas. Pour ce faire, cette recherche se basera sur le postulat qu'il existe au Canada plusieurs conceptions du fédéralisme autochtone, articulées par différents groupes, et que ces conceptions remettent en question les pratiques du fédéralisme canadien.

Le chapitre I définit le cadre théorique qui permettra d'analyser les conceptions des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone contemporain. Ce cadre théorique intègre les principes normatifs et les dimensions institutionnelles des approches théoriques du fédéralisme (européenne, américaine et canadienne). Ceux-ci seront comparés aux principes normatifs et aux dimensions institutionnelles qui se dégagent des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone contemporain; ceux qui ressortent de la vision du fédéralisme de la CRPA; et ceux que l'on trouve dans la pratique du fédéralisme canadien. Ce cadre d'analyse nous permettra d'évaluer dans quelle mesure ces conceptions (organisations fédérales autochtones historiques, fédéralisme autochtone contemporain, vision de la

CRPA et pratique du fédéralisme canadien) répondent aux critères du fédéralisme et d'identifier où se situent les difficultés d'arrimer le fédéralisme canadien aux conceptions du fédéralisme autochtone et aux revendications d'autodétermination et d'autonomie gouvernementale autochtones. Ce cadre d'analyse nous permettra enfin de mieux comprendre la relation entre l'État canadien et les peuples autochtones.

La revue de la littérature

Pour réussir à dégager une vision du fédéralisme autochtone et la comparer avec la vision du fédéralisme de la CRPA et les pratiques du fédéralisme canadien, il faut pouvoir couvrir une littérature assez vaste et qui touche plusieurs domaines. Elle peut toutefois être regroupée en quatre blocs : le bloc historique, le bloc constitutionnel, le bloc légal et le bloc sur la Commission royale sur les Peuples autochtones.

Le bloc historique

La question du fédéralisme autochtone est souvent abordée dans une perspective historique, qui regroupe autant les historiens que les ethnologues et les anthropologues. Il faut noter, toutefois, que la littérature en science politique ne s'est à peu près pas intéressée aux organisations fédérales autochtones historiques (hormis quelques exceptions telles que Ladner (2003)). Le bloc historique se divise en deux courants. Un premier courant principalement descriptif et un deuxième courant qui s'inscrit dans un débat sur l'impact des Haudenosaunee sur la constitution américaine. À travers ces deux courants, deux cas sont passés en revue : le fédéralisme wendat et les Haudenosaunee.

Le plus grand spécialiste du fédéralisme wendat est sans conteste Bruce Trigger (qui s'est aussi intéressé aux sociétés iroquoiennes en général). Trigger aborde le sujet du fédéralisme wendat dès les années soixante dans un article intitulé *Order and Freedom in*

Huron Society (Trigger, 1963). Décrivant le fonctionnement du fédéralisme wendat, Trigger démontre surtout que le but visé était d'assurer les activités commerciales et la défense des tribus membres. Par la suite, l'auteur reprend le sujet, mais en décrivant plus en profondeur les relations entre les divers éléments du fédéralisme wendat (familles, clans et tribus), et leurs relations avec d'autres grandes sociétés autochtones (Trigger, 1994). Il s'intéresse également à la généalogie qui a conduit les tribus Wendat à s'associer au sein d'un fédéralisme. Il cherche à comprendre comment cinq tribus ont migré vers la Huronie (près du lac Simcoe en Ontario) abandonnant leurs terres pour fonder le fédéralisme wendat (Trigger, 1986; 1990).

Enfin dans *Les Enfants d'Aataentsic*, Trigger explique que des tensions internes, dues à la christianisation qui a séparée la société wendat entre traditionalistes et baptisés, ont affaibli cette société de telle sorte qu'elle ne put résister aux pressions des Iroquois, ce qui mena à son démantèlement (Trigger, 1991).

Sioui (1999) a aussi fait un excellent travail dans *Huron-Wendat : The Heritage of the Circle*. Sioui ajoute une profondeur normative qui manque aux travaux de Trigger. Il démontre l'importance de la pensée circulaire dans le fédéralisme wendat et surtout les principes qui guidaient la gouvernance wendat (l'harmonie et le caractère sacré des liens familiaux).

Le reste de la littérature offre peu d'information sur la forme et le fonctionnement du fédéralisme wendat. Steckley s'intéresse au fonctionnement de la prise de décision par consensus (Steckley, 2001), mais surtout dans la perspective de la transmission des traditions orales. Il adopte aussi une approche plus descriptive en décrivant les phratries et les clans qui composaient le fédéralisme wendat (Steckley, 1982). Enfin, Heidenreich

(1971) offre une description systématique du fédéralisme wendat en discutant du but de la confédération (qu'il reprend de Trigger), des familles et des clans, de l'organisation politique (conseils de clan, de village, de tribus et grand conseil) et des relations politiques complexes entre ces groupes à l'intérieur du fédéralisme wendat.

Elizabeth Tooker a aussi offert une description du fédéralisme wendat (qu'elle appelle la Ligue huronne) dans une perspective essentiellement descriptive (étant davantage spécialisée sur la question des Haudenosaunee), qui n'apporte rien de nouveau par rapport à Trigger (Tooker, 1964; 1978).

Les Haudenosaunee a fait l'objet d'une plus vaste littérature que le fédéralisme wendat. Morgan (1962) a consacré un ouvrage entier sur le sujet couvrant les relations entre les éléments de ce fédéralisme (les familles, les clans, les villages et le Grand Conseil). Il démontre l'importance des rituels et des consensus pour assurer le maintien des Haudenosaunee. Il explique le fonctionnement des processus de nomination des chefs et l'importance des femmes dans la politique iroquoise (ce qui contraste avec la société wendat). Grinde et Johansen (1991) abordent à peu près les mêmes thèmes, mais ils se distinguent par leurs efforts à décrire le processus qui a mené à la constitution des Haudenosaunee et la mythologie qui entoure cette constitution.

Richter (1992) s'intéresse également au fonctionnement politique et aux éléments du fédéralisme iroquois. Il est cependant le seul à aborder le processus qui a mené à la fin des Haudenosaunee (qui n'est pas aussi clair que les raisons ayant conduit au démantèlement du fédéralisme wendat). Il semble toutefois que ce soit la guerre de sécession qui ait divisé les tribus des Haudenosaunee. Il faut noter toutefois que certaines tribus iroquoises soutiennent que les Haudenosaunee n'ont jamais connu de fin.

Enfin, Alfred (1999) a abordé les Haudenosaunee sous un angle très particulier, celui du pouvoir. Alfred cherche à faire ressortir le sens du pouvoir dans le fédéralisme autochtone traditionnel, pour démontrer le lien holiste qui existe dans la pensée autochtone entre le savoir et le pouvoir et le danger que peut représenter l'exercice du pouvoir sans une maîtrise éthique du savoir.

Dans le bloc historique, il existe un courant important qui cherche à démontrer l'impact des Haudenosaunee sur la constitution américaine. Les plus grands défenseurs de cette thèse sont sans doute Grinde et Johansen (1991; 1996). Ces derniers relèvent de nombreux parallèles entre le fédéralisme iroquois et la constitution américaine (plusieurs niveaux de gouvernance, division du pouvoir en deux chambres, etc). Ils démontrent également les liens qui existaient entre certains pères fondateurs de la constitution américaine (dont Benjamin Franklin) et les chefs iroquois (Johansen, 1990). Ce rôle de Franklin, Grinde et Johansen en font même l'élément fondamental de la thèse de l'influence iroquoise (Grinde et Johansen, 1996).

Leur hypothèse est appuyée par Schaaf (1989), qui affirme que les Iroquois étaient gouvernés par des principes démocratiques, définis dans une constitution et mis en pratique dans un système de gouvernance qui assurait l'équilibre des pouvoirs. Bref, une véritable ébauche de la constitution américaine. Cette hypothèse est également appuyée par Weatherford (1988) qui reprend intégralement les propos de Grinde et Johansen, sans toutefois apporter de nouveaux éléments.

Ce courant fait toutefois l'objet de nombreuses critiques. D'abord, dans sa réponse à Schaaf, Jensen (1990) s'oppose à l'idée selon laquelle les Haudenosaunee ont pu servir de modèle aux pères fondateurs qui la considéraient plutôt comme une menace. Il affirme

aussi qu'il n'existe aucune preuve que les pères fondateurs aient pu considérer les Iroquois comme des êtres mus par de grands principes démocratiques, puisqu'ils les décrivaient comme des êtres sauvages qui ne connaissaient pas le sens de la loi. Enfin, il soutient que les pères fondateurs ont sans doute étudié le système des Haudenosaunee, mais ne lui ont pas accordé plus d'importance qu'à n'importe quel autre modèle européen. Tooker (1988) va plus loin encore. Elle affirme qu'on ne peut faire de rapprochement puisque les Haudenosaunee reposaient sur des principes complètement différents de ceux de la constitution américaine.

Payne (1996) réfute l'hypothèse de Grinde et Johansen parce que, d'abord, les Américains possédaient amplement de modèles européens desquels s'inspirer, qu'ils connaissaient mieux que le modèle iroquois. Ensuite, ils avaient eux-mêmes créé quelques années auparavant une confédération en Nouvelle-Angleterre. Enfin, il prétend que les Haudenosaunee n'ont jamais pu servir de modèle aux pères fondateurs parce qu'il existait, entre les deux sociétés, de trop grandes différences.

Enfin, selon Lévy (1996), ce sont surtout des questions méthodologiques qui infèrent la thèse de Grinde et Johansen. Il explique par exemple que les dates des rencontres entre Franklin et les chefs iroquois ne concordent pas avec ses travaux sur la constitution. Il relève plusieurs citations qui sont décontextualisées pour mieux soutenir leur thèse, mais qui, mises dans leur contexte, ne la confortaient pas du tout. Finalement, il y a trop d'invéraisemblances historiques présentées pour que celle-ci tienne la route. Dans tout ce débat, entourant l'hypothèse de Grinde et Johansen, Lutz (1998) souligne que l'essentiel est que les Haudenosaunee sont aujourd'hui un modèle important à étudier.

Le bloc constitutionnel

La littérature s'intéresse à plusieurs éléments du fédéralisme canadien qui ont un impact direct sur l'exercice de l'autonomie gouvernementale autochtone. Par rapport à ces éléments, il se dégage presque toujours deux positions : une favorable aux Autochtones et l'autre défavorable.

L'article 35 est un élément du fédéralisme canadien qui revient régulièrement. Il peut-être traité dans le contexte d'un troisième ordre de gouvernement, faire partie de la discussion sur le fédéralisme de traité, ou être étudié comme une solution en soi. Russell (2000) croit que si les traités sont une façon d'assurer l'exercice de l'autonomie gouvernementale plus proche de la culture autochtone. L'article 35, offre la reconnaissance nécessaire pour assurer l'établissement d'un troisième ordre de gouvernement autochtone dans le fédéralisme canadien sans avoir besoin des traités. L'exercice de l'autonomie gouvernementale autochtone doit se faire dans le cadre constitutionnel canadien. Smith (2000) est plus ou moins de cet avis. Décrivant le processus de négociation qui a mené à l'enchâssement de l'article 35 dans la constitution canadienne, Smith croit plutôt que l'intention des provinces était de garantir le respect des traités, mais sans que ceci ne se traduise nécessairement par la reconnaissance d'un troisième ordre de gouvernement.

Flanagan (2000) remet lui aussi en doute la portée de l'article 35. Il croit que l'idée voulant que l'article 35 garantisse un troisième ordre de gouvernement autochtone fait partie d'une orthodoxie autochtone renforcée par le rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones. Il décortique cette orthodoxie en huit éléments auxquels il oppose huit arguments majeurs qui soutiennent que les Autochtones n'ont pas le droit à

un troisième ordre de gouvernement et que leur autonomie gouvernementale doit se limiter essentiellement à l'exercice de pouvoirs municipaux.

L'accord de Charlottetown soulève la question de la portée de l'article 35 et d'un possible troisième ordre de gouvernement. Il faut se rappeler que l'accord de Charlottetown reconnaissait explicitement le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone. Bien que cet accord ait été rejeté par voie référendaire, Jhappan (1993) croit que le processus de Charlottetown a été positif parce qu'il a fait ressortir une convergence de pensée entre citoyens autochtones et citoyens canadiens qui ont accepté ce qu'elle appelle les concepts clés du discours autochtone, à savoir les droits inhérents, le concept de trois nations et les droits collectifs.

Par contre, elle souligne les désaccords qui persistent au sujet de l'application de la Charte pour garantir l'égalité des sexes au sein des gouvernements autochtones. Coon Come (2003), quant à lui, abonde un peu dans le même sens. Il croit que le processus qui a mené à l'accord de Charlottetown a permis une ouverture d'esprit des Canadiens et que l'idée de l'autonomie gouvernementale autochtone est maintenant acceptée. Pour cette raison, il soutient que l'échec de Charlottetown a remis à plus tard la reconnaissance constitutionnelle des droits inhérents autochtones mais n'en a pas éteint la possibilité.

La question de la portée de l'article 35 et de l'accord de Charlottetown se trouve bien présente dans le fédéralisme de traité. Bien que ce dernier s'inscrive dans le cadre d'une école bien précise du fédéralisme autochtone contemporain (le chapitre II présente les écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain), il constitue tout de même un pan important de la littérature sur le fédéralisme canadien. Ladner (2003) brosse un portrait assez succinct, mais très efficace de ce qu'est le fédéralisme de traité. Les traités

signés entre la Couronne et les différents peuples autochtones ont établi constitutionnellement une relation fédérale entre le gouvernement canadien et les gouvernements des nations. Ladner décortique cette idée et cherche à démontrer comment le fédéralisme de traité peut être opérationnalisé au sein du fédéralisme canadien. Selon elle, l'article 35 joue un grand rôle dans cette opérationnalisation parce qu'il reconnaît les droits existants et issus de traités. Henderson (1994a), qui compare le régime américain au régime canadien, est généralement en accord avec Ladner et il démontre légalement comment l'article 35 crée un troisième ordre de gouvernement autochtone.

Henderson (1994b) démontre comment le droit international, les traités et les relations entre peuples autochtones et européens au début de la colonisation ont contribué à créer une certaine doctrine qui doit s'intégrer au droit commun canadien pour reconnaître constitutionnellement le troisième ordre de gouvernement. Enfin Bear Robe (1992) offre une définition plutôt obscure du fédéralisme de traité, qu'il conçoit surtout comme un concept qui doit déboucher sur un processus de négociation advenant la reconnaissance constitutionnelle du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone. Une idée plutôt contraire au reste de la littérature sur le sujet. Il faut noter également que Bear Robe croit, comme Russell, que l'autonomie gouvernementale autochtone doit s'exercer dans le cadre constitutionnel canadien, ce qui s'oppose également au reste de la littérature sur le fédéralisme de traité.

L'application de la Charte des droits et libertés à l'autonomie gouvernementale autochtone soulève de nombreuses questions tant dans la littérature sur le fédéralisme de traité que dans la littérature sur le fédéralisme canadien en général. McNeil (1996) croit

que la Charte peut s'appliquer mais dans les limites qu'elle s'impose elle-même. C'est-à-dire que l'article 28, qui garantit l'égalité des sexes, s'applique aux gouvernements autochtones puisque l'article 35(4) assure cette application. Il croit d'ailleurs que l'article 25 protège les gouvernements autochtones contre une application abusive de la Charte sur les gouvernements autochtones qui annihilerait la reconnaissance des droits collectifs. Un avis que ne partagent pas cependant Boldt et Long (1985) qui voient plutôt la Charte comme une menace directe à la culture autochtone et à la reconnaissance des droits collectifs.

Enfin certains auteurs tels que Abele et Prince (2003) offrent des modèles de fédéralisme autochtone. En fait, Abele et Prince tentent plutôt d'identifier les modèles de relations fédérales qui s'établissent entre le gouvernement fédéral canadien et les gouvernements autochtones. Green (1997) cherche à élaborer un modèle post-colonial de fédéralisme et de fédération, qui prend surtout la forme d'un État multinational.

Le bloc légal

Le bloc légal comporte un élément historique intéressant qui a des répercussions sur la pensée politique contemporaine. Green et Dickason (1989), Williams Jr. (1990), Barreiro (1992) et Gomez (1996) ont tous défini la doctrine de la découverte et démontrent comment elle a généralement servi à justifier la colonisation européenne. Cette doctrine était fondée sur des principes voulant que les terres devaient être considérées comme inhabitées parce qu'elles appartenaient à des « sauvages » qui ne se qualifiaient pas sous le droit naturel. Cependant, une école de cette doctrine de la découverte s'est opposée à ce courant de pensée et a plutôt démontré que les Autochtones bénéficiaient des mêmes droits que les Européens.

La question du droit international est souvent avancée pour justifier les revendications d'autonomie gouvernementale autochtone. L'argument principal soutient que les Autochtones, en tant que peuples, ont le droit à l'autodétermination telle que définie dans le droit international. Dupuis (1997) et Venne (1998) démontrent comment des institutions internationales reconnaissent le droit à l'autodétermination autochtone que ce soit à travers le groupe de travail sur la Charte des droits autochtones de l'ONU, la convention 109 de l'Organisation internationale du travail, la banque mondiale ou l'Organisation des États américains. Venne soutient que ces conventions obligent le Canada à les reconnaître, alors que Dupuis, sans y voir d'obligation légale, admet qu'il puisse exister une obligation morale.

Macklem (2001) est également de cet avis et croit même que le droit international reconnaît l'autodétermination autochtone dans des conventions compatibles avec le droit commun canadien, ce qui rend possible un transfert direct de ces conventions dans la constitution canadienne. Il soutient d'ailleurs que c'est cette possibilité de transfert direct qui crée l'obligation morale du Canada à respecter le droit à l'autodétermination autochtone.

Sanders (1985) démontre que la reconnaissance du droit à l'autodétermination autochtone dans le droit international s'étend au-delà de ce que reconnaissent les auteurs précédents. Cette reconnaissance tire son origine dans les relations entre les gouvernements autochtones et la Couronne britannique, qui elles-mêmes firent l'objet de la Proclamation Royale de 1763. Sanders croit que la première véritable reconnaissance de l'autodétermination autochtone remonte en 1978, lorsque la Conférence sur le racisme de l'ONU a reconnu ce droit aux peuples autochtones.

Enfin, Brysk (1996) aborde la reconnaissance de l'autodétermination autochtone dans le droit international dans une perspective différente. L'auteur cherche à démontrer que ce sont les pressions exercées par les mouvements autochtones sur les organisations internationales qui ont mené ces dernières à reconnaître le droit à l'autodétermination, qui aujourd'hui renforcent ces mêmes mouvements de revendications d'autodétermination et d'autonomie gouvernementale.

Morin (1997) s'intéresse aux questions de la doctrine de la découverte et de l'application du droit international aux revendications d'autonomie gouvernementale autochtone. Il démontre comment les gouvernements fédéraux américain et canadien ont usurpé la souveraineté autochtone et en encadrent aujourd'hui l'exercice. Warry (1998) cherche à définir les éléments légaux qui reconnaissent un titre aborigène qui permet l'exercice de la souveraineté autochtone. Il démontre ensuite comment ce titre aborigène conduit à un processus itératif de reconnaissance de l'autonomie gouvernementale autochtone. Il explique enfin que l'autonomie gouvernementale autochtone est d'abord la recherche d'un bien être physique et culturel pour les peuples autochtones.

Macklem (1993; 1995) explique que la souveraineté autochtone et le droit à l'autonomie gouvernementale se justifient par deux éléments : d'une part, l'occupation antérieure des terres par les Autochtones (avant la colonisation européenne); et d'autre part, l'exercice de la souveraineté antérieure, qui elle justifie plus directement le droit à l'autonomie gouvernementale. McNeil (1997) s'intéresse principalement au titre aborigène. L'auteur croit que la source du titre aborigène se trouve dans l'arrêt Guérin de la Cour suprême et dans la Proclamation Royale.

Sur la question de la souveraineté, LaForme (1991) rejoint davantage Macklem. Selon lui, comme les Autochtones n'ont jamais abdiqué leur droit à l'autonomie gouvernementale, ces derniers n'en ont pas été dépossédés. Il croit donc que sur cette base le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone devrait être enchâssé dans la constitution. Borrows (1992) défend à peu près la même idée. D'après lui, le fait que les Autochtones ont persisté dans la pratique de leur médecine traditionnelle et dans l'éducation de leurs langues et de leurs cultures suggère une pratique continue de leur souveraineté, ce qui justifie le droit à une autonomie gouvernementale reconnue constitutionnellement.

Le rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones

Les travaux de la CRPA constituent un élément essentiel de cette thèse et il convient de les présenter dans cette revue de la littérature. Le rapport est divisé en 5 volumes qui couvrent chacun des aspects différents de la réalité autochtone étudiée par la Commission. Le volume 1, *Un passé, un avenir*, fait surtout état des événements historiques qui ont marqué les relations entre les peuples autochtones et les Canadiens. Ces éléments historiques amènent la Commission à recommander des actions immédiates pour éviter une détérioration plus importante des relations. Le volume 2, *Une relation à définir*, porte essentiellement sur le message central de la Commission, à savoir la nécessité d'une relation renouvelée. Ce volume présente les éléments de cette relation, de la constitution et la Loi sur les Indiens, jusqu'à la reconnaissance des nations autochtones et du troisième ordre de gouvernement. C'est dans ce volume que se trouvent principalement les recommandations et les recherches qui sont intéressantes pour cette thèse.

Le volume 3, *Vers un ressourcement*, aborde principalement les questions de santé physiques et mentales autochtones et la reconnaissance des moyens traditionnels de guérison qui peuvent être mis en œuvre pour aider aujourd'hui la guérison des Autochtones. Le volume 4, *Perspectives et réalités*, porte sur les réalités et les besoins de groupes autochtones ciblés tels que les femmes, les jeunes, les Métis, etc. Enfin, le volume 5, *Vingt ans d'action soutenue pour le renouveau*, suggère un véritable plan d'action pour mettre en œuvre les recommandations de la Commission et surtout garantir le renouveau de la relation entre les peuples autochtones et la société canadienne.

Au début de l'introduction, on mentionnait que la Commission royale sur les Peuples autochtones avait créé un momentum dans la recherche autochtone. Ce momentum sera étudié à travers les rapports des audiences publiques qu'a tenues la Commission de 1992 à 1994. Ces rapports ne constituent pas un verbatim de ce qui a été dit lors des audiences publiques. Par contre, ils reprennent assez fidèlement les thèmes abordés et les positions adoptées par rapport à ces thèmes.

Cette thèse s'attardera aussi à quatre rapports publiés par la Commission royale sur les Peuples autochtones avant le rapport final. Le premier (*The Right of Aboriginal Self-Government and the Constitution A Commentary*, février 1992) brosse un portrait préliminaire de la position de la Commission face au droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone. Dans ce rapport, la Commission définit ce droit et soutient qu'il doit être enchâssé dans la constitution.

Dans le deuxième rapport (*Au cœur du dialogue*, 1993), la commission se penche sur l'échec du référendum de Charlottetown et suggère des pistes de réflexion pour la deuxième série d'audiences publiques sur les questions relatives à l'autonomie gouvernementale autochtone. Dans le troisième rapport (*Partners in Confederation : Aboriginal Peoples, Self-Government and the Constitution*, 1993), la Commission reconnaît que l'enchâssement du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone n'est pas la seule solution et que l'article 35 peut reconnaître constitutionnellement ce droit. La Commission étaye son hypothèse et suggère encore une fois des pistes de réflexion pour la troisième série d'audiences publiques.

Enfin dans son quatrième rapport (*Treaty Making and the Spirit of Co-existence : An Alternative to Extinction*, 1994), la Commission aborde la question des revendications territoriales et critique sévèrement la politique de revendications territoriales globales du gouvernement fédéral. En fait, la Commission s'oppose à l'extinction des droits ancestraux autochtones. Ce rapport ne discute pas le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, sujet de cette thèse. Toutefois, le rejet de l'extinction des droits ancestraux a tout de même un impact important sur la question de l'autonomie gouvernementale autochtone.

Finalement, cette thèse s'intéressera à certains rapports de recherche soumis à la Commission. Plus particulièrement celui de Hueglin (1993) qui démontre comment le fédéralisme de traité peut être mieux compris par une analyse de la pensée d'Althusius. On s'intéressera également au rapport de Macklem (1993) qui élabore sa thèse sur l'occupation antérieure et la souveraineté antérieure déjà développée dans la littérature sur le fédéralisme canadien. Hogg et Turpel (1994) discutent de l'impact de l'accord de

Charlottetown et énoncent comment le Canada pourrait encore reconnaître constitutionnellement l'autonomie gouvernementale autochtone à travers l'enchâssement d'un énoncé contextuel. Elkins (1994) propose l'adoption d'un fédéralisme non territorial qui permettrait la création d'une province autochtone, qui serait plus efficace, croit-il, qu'un troisième ordre de gouvernement autochtone.

Le bloc sur la Commission royale sur les Peuples autochtones

Ladner (2001) remet en question les conclusions de la CRPA et critique d'abord le fait que la Commission veut recréer des nations qui sont, selon elle, difficile, voire impossible à recréer. Elle critique également l'idée de la Commission de réduire l'exercice de la souveraineté autochtone au cadre constitutionnel canadien. En gros, elle reproche à la Commission de faire des peuples autochtones des nations inférieures qui obtiennent le droit de négocier cette infériorité avec le gouvernement fédéral, plutôt que de les reconnaître comme de véritables nations au sens du droit international.

Pelletier (1997) réfute l'idée que les gouvernements autochtones puissent former un troisième ordre de gouvernement comme le suggère la CRPA. Il prétend que la Commission propose une interprétation trop large de l'article 35 et qu'elle va trop loin en reconnaissant à 60 ou 80 nations différentes des droits et des compétences égales à celles des provinces. Il soutient qu'un tel fédéralisme est impraticable. Flanagan (1997) est du même avis. Selon lui, les recommandations de la CRPA sont irréalistes et irréalisables. L'auteur croit que la situation économique, la corruption et les tensions politiques qui affligent les communautés autochtones les rendent incapables d'assumer les responsabilités qu'exige l'exercice de la souveraineté et de l'autonomie gouvernementale. Flanagan (2000) est encore plus dur à l'endroit de la Commission lorsqu'il assimile ses

travaux à la création d'une orthodoxie autochtone qui fausse la réalité sur la question de l'autonomie gouvernementale autochtone. La Commission est vue comme l'outil d'un discours dont les prémisses sont fausses.

Cairns (2001) critique aussi les travaux de la Commission, mais de façon plus nuancée. Il dira d'ailleurs que la pensée de Flanagan est empreinte d'un impérialisme réactionnaire (Cairns et Flanagan, 2001), ce à quoi Flanagan répond que ce ne sont pas toutes les vieilles idées qui sont bonnes, mais que la plupart des bonnes idées sont vieilles (Cairns et Flanagan, 2001).

Cairns ne rejette pas du revers de la main les conclusions de la Commission. Il croit plutôt que la Commission n'offre qu'une vision partielle de ce que devrait être le fédéralisme. Il reproche à la CRPA de négliger la réalité des Autochtones en milieu urbain, de confondre l'identité autochtone avec la descendance autochtone (ce qui change les détenteurs du droit à l'autonomie gouvernementale), de favoriser la survie culturelle au détriment des opportunités économiques qui rendraient les communautés viables, de mettre trop l'accent sur la nation, plutôt que sur les autres formes de regroupement social qui caractérisent aussi les peuples autochtones. Ces éléments l'amènent à remettre en question la relation de nation à nation et le troisième ordre de gouvernement.

Enfin, il reproche également à la Commission de mettre l'accent sur les traités comme élément de relation de nation à nation, alors que les communautés autochtones n'ont plus les caractéristiques essentielles pour assurer le nécessaire équilibre propre aux négociations de traités. Il faut, selon Cairns, revenir à une forme plus éminemment politique de relations entre peuples autochtones et gouvernement fédéral.

Il faut noter finalement que deux auteurs se sont penchés sur les impacts des recommandations de la CRPA. Stack (1999) a cherché à voir comment les recommandations de la CRPA ont influencé les décisions des cours de justice canadiennes. Selon l'auteur, plusieurs éléments prouvent qu'un nombre de plus en plus élevé de cours canadiennes utilisent les travaux de la CRPA pour fonder leurs jugements. Ces travaux sont aussi utilisés de différentes façons par les cours de justice. Cependant, Stack reproche au rapport de la Commission de limiter l'impact que les recommandations pourraient avoir, puisqu'elle ne présente presque uniquement les perspectives autochtones.

Borrows (2001), étudie l'importance accordée aux recommandations de la CRPA par rapport aux droits autochtones issus de traités, dans les lois et jurisprudences qui ont suivi le dépôt du rapport. Il démontre que ces recommandations n'ont pas encore été suivies de manière satisfaisante. Il reconnaît que le rapport a eu un impact sur les gouvernements canadiens et que cet impact se soit traduit par certaines politiques gouvernementales, mais il souligne que « Aboriginal peoples are nevertheless denied the recognition of Aboriginal and treaty rights to lands and resources in the manner recommended by the Commission » (Borrows, 2001; p. 1).

Situer la thèse

La littérature recensée couvre un large éventail de domaines ayant trait aux organisations fédérales autochtones historiques et au fédéralisme autochtone contemporain, au fédéralisme canadien et à la Commission royale sur les Peuples autochtones, cette thèse se niche dans une perspective qui n'a pas été abordée par les

articles et ouvrages passés en revue. Elle se distingue des travaux entrepris sur le sujet jusqu'à maintenant de trois façons.

D'abord elle fait ressortir les principes normatifs et les dimensions institutionnelles des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone contemporain. Il est vrai que certains aspects de ces éléments sont abordés dans la littérature, mais aucun ouvrage ne permet de les définir de façon systématique. En opérant de cette façon, cette thèse permet de dégager une vision claire des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone, ce qui constitue une approche novatrice.

Ensuite, cette thèse dégage une vision cohérente du fédéralisme des travaux et des recommandations de la Commission royale sur les Peuples autochtones. Plusieurs auteurs discutent des éléments du fédéralisme discutés par la Commission. Toutefois, aucun n'articule une vision systématique du fédéralisme dans les travaux de la Commission. L'approche qu'adopte cette thèse permet de dégager non seulement les dimensions institutionnelles de cette vision du fédéralisme, mais aussi les principes normatifs qui la sous-tendent.

Enfin, cette thèse intègre la littérature des organisations fédérales autochtones historiques dans une analyse propre à la science politique. Si certains politologues se sont intéressés aux organisations fédérales autochtones historiques (Hueglin, 1999; Ladner, 2003), c'était surtout pour analyser les dimensions institutionnelles de ce fédéralisme. Très rares sont les auteurs qui se sont penchés sur les principes des organisations fédérales autochtones historiques et ont articulé ses principes et ses dimensions institutionnelles dans une conception du fédéralisme qui offre un modèle comparable

avec les modèles contemporains. En bref, cette thèse se distingue par le fait qu'elle compare les conceptions des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone contemporain, au fédéralisme de la CRPA et à la pratique du fédéralisme canadien.

Ce que cette thèse n'est pas

Cette thèse ne constitue pas une analyse légale des revendications d'autonomie gouvernementale autochtone. Autrement dit, bien que l'on discutera brièvement des décisions de la Cour suprême relatives aux revendications d'autonomie gouvernementale autochtone et aux lois et traités qui encadrent l'exercice de la souveraineté autochtone au Canada, cette thèse ne vise pas à en faire une analyse exhaustive qui permettrait de mettre en lumière des éléments juridiques et légaux nouveaux. Elle utilisera ces éléments seulement pour appuyer l'analyse des visions du fédéralisme qui se dégagent des organisations fédérales autochtones historiques, du fédéralisme autochtone contemporain et de la vision du fédéralisme de la CRPA.

Cette thèse ne constitue pas non plus une analyse du financement ou des implications fiscales que commandent les impacts du fédéralisme autochtone sur le fédéralisme canadien. Bien que cette question soit, de façon indéniable, d'une très grande importance, elle dépasse tout de même le cadre de cette recherche. En fait, les questions fiscales des implications du fédéralisme autochtone sont si importantes qu'elles devraient faire l'objet d'une thèse en elles-mêmes.

Enfin, même si la question des revendications autochtones est au cœur des préoccupations de cette thèse, ces revendications se limitent aux questions de l'autonomie gouvernementale. Les questions de revendications territoriales sont abordées, car elles

sont inévitables, mais seulement en rapport avec les revendications d'autonomie gouvernementale. Cette thèse discute les politiques des revendications territoriales mises en place par le gouvernement, mais seulement dans le contexte de l'autonomie gouvernementale autochtone. En d'autres termes, bien que cette thèse aborde les questions de revendications territoriales, ces dernières sont plutôt accessoires et ne constituent pas l'objet principal de cette recherche. Elles sont néanmoins inévitables car, il pourrait être difficile de prôner l'autonomie gouvernementale sans base territoriale.

Présentation des chapitres

Cette thèse compte quatre chapitres dont les thèmes respectifs apportent les éléments de recherche et d'analyse essentiels au cadre d'analyse proposé dans cette introduction. Le premier chapitre sert principalement à construire le cadre théorique. Il présente trois approches théoriques du fédéralisme (l'approche européenne, l'approche américaine et l'approche canadienne) qui proposent chacune une gamme de principes normatifs et de dimensions institutionnelles qui forment le cœur du cadre théorique. Ensemble, ces approches constituent une grille de lecture qui offre un dénominateur commun et permet de comparer les organisations fédérales autochtones historiques et le fédéralisme autochtone contemporain au fédéralisme de la CRPA et à la pratique du fédéralisme canadien.

Le deuxième chapitre présente les éléments des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone contemporain. Le chapitre s'amorce par une comparaison entre les Haudenosaunee et le fédéralisme wendat, pour en faire ressortir les principes normatifs et les dimensions institutionnelles qui caractérisent les organisations fédérales autochtones historiques. Le chapitre II justifie également le choix des cas

retenus. Ensuite, il présente le fédéralisme autochtone contemporain qui se divise en trois écoles de pensée : l'école légale, l'école constitutionnelle et le fédéralisme de traité.

Le troisième chapitre s'intéresse à la relation entre l'État canadien et les peuples autochtones du Canada. Il s'amorce par une mise en contexte, qui ne se veut pas exhaustive, de ces relations et de leur évolution. Cette démarche permet de comprendre le cadre dans lequel s'inscrivent les travaux de la Commission royale sur les Peuples autochtones. Le chapitre présente ensuite les jugements de la Cour suprême qui ont un impact important sur l'interprétation et la compréhension de l'exercice du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone. Cette analyse permet également de soulever des questions fondamentales que posent ces jugements relativement au droit à l'autonomie gouvernementale autochtone.

Le chapitre III fait ensuite état de la dynamique qui a caractérisé l'évolution des travaux de la CRPA, puis présente l'essentiel des conclusions et des recommandations de la CRPA qui portent sur l'autonomie gouvernementale autochtone et la relation de l'État canadien par rapport aux peuples autochtones. Il analyse également les suites du rapport, soit les critiques de la Commission et la réponse du gouvernement fédéral, pour voir dans quelle mesure la Commission a un impact sur les relations entre l'État canadien et les peuples autochtones. Ces suites permettent aussi de voir comment la pratique du fédéralisme canadien a tenu compte de la vision du fédéralisme mise de l'avant par la Commission.

Le chapitre IV définit la vision du fédéralisme qui se dégage des travaux et des recommandations de la CRPA. Ensuite il cherche à voir comment cette vision du fédéralisme de la CRPA se compare avec les approches des organisations fédérales

autochtones historiques et du fédéralisme autochtone contemporain. Le chapitre IV met ensuite en relief la vision du fédéralisme de la CRPA avec les approches théoriques du fédéralisme. En conclusion, le chapitre IV répond aux questions fondamentales que posent les jugements de la Cour suprême relativement au droit à l'autonomie gouvernementale autochtone et s'interroge sur la pertinence du fédéralisme dans l'analyse des relations entre le gouvernement fédéral canadien et les gouvernements autochtones.

Cette thèse se termine par une analyse succincte qui applique les éléments des chapitres précédents au cadre d'analyse qu'elle propose en introduction de façon à évaluer de quelles façons les conceptions du fédéralisme qui sont mises de l'avant par les revendications d'autodétermination et d'autonomie gouvernementale autochtone remettent en question la pratique du fédéralisme canadien et à déterminer si le fédéralisme offre un cadre analytique qui permet de mieux comprendre la relation entre l'État canadien et les peuples autochtones.

Chapitre I

Fédéralisme et fédération

Introduction

La recherche vise à évaluer dans quelle mesure les conceptions du fédéralisme mises de l'avant par les revendications d'autonomie gouvernementale et d'autodétermination des Autochtones du Canada remettent en cause la pratique du fédéralisme canadien. Aussi, il importe de comprendre le concept de fédéralisme tel que défini dans la littérature. En effet, le fédéralisme peut être un terme parfois galvaudé, certains l'associant à des formes institutionnelles, d'autres à des aspects uniquement normatifs, d'autres enfin le considérant comme désignant toutes ces réalités.

Ce chapitre adopte une définition claire du fédéralisme, celle que propose Ronald Watts: « Essentiellement, le terme 'fédéralisme' est non pas descriptif, mais normatif; il désigne la promotion d'un gouvernement à plusieurs niveaux regroupant des éléments du partage des pouvoirs et de l'autonomie régionale. Il se fonde sur l'utilité et la validité présumée d'allier l'unité et la diversité et de tenir compte d'identités distinctes au sein d'une union politique plus grande, ainsi que de protéger et promouvoir celle-ci » (Watts, 1998 : p. 7).

Par ailleurs, Watts soutient que le fédéralisme, comme principe normatif, donne naissance à différents systèmes politiques fédéraux, qui se distinguent par le fait qu'il existe deux ou plusieurs niveaux de gouvernement, qui allient le partage des pouvoirs à l'autonomie régionale (Watts, 1998 : p. 7). Ces systèmes politiques fédéraux comptent plusieurs formes d'arrangements politiques qui vont de formes très centralisées, comme

les quasi-fédérations, aux formes très décentralisées, comme la confédération. La fédération est la forme politique la plus notable du fédéralisme.

Le terme « fédéralisme » relève donc de principes normatifs qui débouchent sur différents types d'arrangements politiques. Ce qui distingue les systèmes politiques fédéraux les uns des autres, ce sont les dimensions institutionnelles propres à chacun. La quasi-fédération, la fédération et la confédération sont donc caractérisées par des dimensions institutionnelles différentes.

La littérature permet de distinguer les principes normatifs, que l'on associe au fédéralisme, et les dimensions institutionnelles, que l'on associe à la fédération. Ce chapitre fera la distinction entre fédéralisme et fédération à travers trois grandes approches du fédéralisme que l'on retrouve dans la littérature. Cette idée n'est pas entièrement nouvelle, puisqu'en 2001 Heinmiller et Stein proposait déjà que l'on reconnaisse trois grandes traditions du fédéralisme : la tradition britannique, la tradition européenne continentale et la tradition américaine. Or, le but de ce chapitre n'est pas de discuter des traditions du fédéralisme, mais plutôt de ses approches. Cette distinction est importante parce que, d'une part, elle permet de centrer la discussion du fédéralisme sur un cadre conceptuel actuel et, d'autre part, elle permet de faire ressortir la spécificité de la littérature canadienne sur le fédéralisme.

En effet, il est possible de faire une différence importante entre tradition et approche. Parler de traditions du fédéralisme suggère que l'on suive le développement et l'évolution d'idées et de concepts du fédéralisme à travers le temps. Parler d'approches du fédéralisme suggère que l'on étudie des idées et des théories utilisées à un moment précis comme cadre conceptuel pour comprendre ce qu'est le fédéralisme. C'est cette

deuxième formule qu'adopte ce chapitre, car ce qui intéresse cette thèse ce sont les théories concepts utilisés aujourd'hui pour comprendre le fédéralisme et les revendications autochtones dans le cadre du fédéralisme.

Parler d'approches nous permet de faire ressortir la spécificité de la littérature canadienne sur le fédéralisme. Heinmiller et Stein (2001) en élaborant les traditions du fédéralisme, incorpore la littérature canadienne à la tradition britannique, soulignant, au passage, l'influence de la littérature américaine qui distingue un peu la tradition canadienne de la tradition britannique. Or, cette thèse maintient que, s'il est vrai que la littérature canadienne sur le fédéralisme découle de la littérature britannique et de son parlementarisme, il existe aujourd'hui une trop grande différence entre les deux littératures pour les confondre en un seul et même bloc. Parce que la thèse ne cherche pas ici à comprendre l'évolution des concepts de fédéralisme dans la littérature canadienne, comme le fait la notion de tradition, mais plutôt à comprendre le débat actuel sur le fédéralisme dans la littérature, la notion d'approche est beaucoup plus utile.

Cependant, la notion d'approche n'évacue pas nécessairement celle de tradition. En effet, il sera démontré dans ce chapitre que toute approche possède un fondement théorique, qui est également l'objet d'étude de la notion de tradition.

Ce chapitre identifie trois grandes approches du fédéralisme : l'approche européenne, l'approche américaine et l'approche canadienne. Chacune de ces approches sera présentée, puis analysée plus en détails pour comprendre comment on y opère la distinction entre fédéralisme et fédération. À la fin, le chapitre cherchera à répondre aux deux questions suivantes : Qu'est-ce qu'on entend par fédéralisme? Et, qu'est-ce qu'on entend par fédération?

Il faut noter que les approches présentées dans ce chapitre sont des constructions théoriques et ne reflètent pas nécessairement la pratique du fédéralisme en Europe, aux États-Unis ou au Canada. D'ailleurs, l'accent mis sur les théories et les concepts du fédéralisme dans cette analyse justifie le choix des auteurs qui ont été retenus. Il s'agit d'abord et avant tout d'auteurs qui se sont intéressés aux théories du fédéralisme plutôt qu'à ses aspects législatifs, historiques ou organisationnels. Autrement dit, l'accent est mis sur les auteurs dont les travaux conçoivent le fédéralisme comme une théorie politique plutôt que sur ceux dont les travaux se penchent sur la mise en pratique du fédéralisme. Ce choix d'auteurs se justifie de la même façon, dans l'approche canadienne, que dans l'approche américaine ou européenne. Enfin, on analyse les travaux de chacun des auteurs dans le contexte de l'approche à laquelle il appartient, à une ou deux exceptions près.

L'approche européenne

Le fédéralisme dans l'approche européenne est marqué principalement par le désir de protéger les groupes minoritaires qui s'unissent à l'intérieur d'une fédération. Tous les principes normatifs du fédéralisme et toutes les dimensions institutionnelles de l'approche européenne convergent vers cet objectif.

Les principes normatifs de l'approche européenne

La littérature de l'approche européenne présente essentiellement cinq principes du fédéralisme : la diversité, le pluralisme, la tolérance, l'autonomie et la subsidiarité. La diversité est un principe clé du fédéralisme de l'approche européenne. En fait, la diversité est perçue par les auteurs européens, comme la pierre d'assise du fédéralisme. Il s'agit d'un premier principe normatif sans lequel on ne peut prétendre à l'existence d'un

fédéralisme. Montesquieu (1979) aborde, dans *L'esprit des lois* la question du fédéralisme.

Critique de la société française du XVIII^{ème} siècle, Montesquieu dénonce à la fois la monarchie absolue de l'époque et la tyrannie qu'exerce alors l'Église. Ses idées inspirèrent la rédaction de plusieurs constitutions qui firent suite à la révolution française de 1789. Montesquieu élabore une philosophie politique de laquelle se dégage au moins deux principes : le respect des diversités et la liberté protégée par des lois (Webencyclo, 2004).

Pour l'auteur, ce qui motive des États à s'unir dans un fédéralisme, c'est le besoin de défense. Toutefois, cet État fédéral demeure une société de sociétés (Montesquieu, 1979) qui, formant une nouvelle grande société, continue de jouir des bienfaits que chacun des petits États à apporter à sa société tout en bénéficiant, sur le plan international, de la force d'union des grands États.

Le principe du respect des diversités est aussi présent dans les travaux de Tocqueville (1968). Jeune magistrat, comme l'était Montesquieu, Tocqueville entreprit un voyage aux États-Unis, dans les années 1830. Ce voyage avait pour but d'étudier le système carcéral américain. Cependant, l'étude de Tocqueville s'est étendu au-delà du système carcéral et l'auteur publia *De la démocratie en Amérique* en 1835. Il s'agit de l'analyse du système politique américain la plus étoffée à l'époque. Tocqueville s'est fait élire député en France en 1839 et s'opposa au gouvernement de l'époque. Il revendiquait un élargissement de la démocratie et des libertés locales. Des thèmes présentés et défendus dans *De la démocratie en Amérique* (Webencyclo, 2004).

Tocqueville voit principalement le respect des diversités dans le partage des compétences. Dans *De la démocratie en Amérique*, Tocqueville (1968) fait part de sa peur que le pouvoir central puisse exercer dans une fédération sa tyrannie sur l'ensemble des États fédérés. Il dira d'ailleurs : « ce qui me répugne le plus en Amérique [...] c'est le peu de garantie qu'on y trouve contre la tyrannie » (Tocqueville, 1968 : p. 147). Il voit donc dans le partage des compétences l'outil pour résister à la tyrannie éventuelle du gouvernement central et le pouvoir des gouvernements locaux à faire respecter les différences qui caractérisent les États locaux.

Proudhon (1921) ajoute plus de substance au concept de diversité. Originaire de la Franche-Comté, une région reconnue pour son opposition à l'État, Proudhon a proposé une philosophie politique caractérisée par sa méfiance, voire sa peur, de l'État. Les écrits de Proudhon doivent se comprendre dans le contexte explosif du deuxième empire. Les textes de Proudhon transpirent sa peur de l'absolutisme et de la tyrannie et le concept de diversité en est un bon exemple. Dénonçant le règne de l'Église, Proudhon cherchait surtout à développer une philosophie politique marquée par l'anarchisme, son refus de l'État (Webencyclo, 2004) et surtout la recherche d'un système politique suffisamment décentralisée pour permettre l'union de diverses communautés et le respect de leur diversité et de leur autonomie.

Pour Proudhon, la diversité se comprend dans la lutte perpétuelle que vivent tous les États entre l'autorité et la liberté. C'est le fragile équilibre entre le respect de la liberté par l'autorité et la reconnaissance de l'autorité par la liberté qui permet le respect de la diversité, élément fondamental d'une fédération. Une diversité qui limite l'exercice du

pouvoir central « aux objets spéciaux détachés des souverainetés cantonales et qui sont censés devoir y entrer » (Proudhon, 1921 : p. 148).

La diversité se trouve aussi en équilibre avec l'unité. Proudhon (1921) admet que l'unité soit indispensable à un régime politique. Toutefois, il limite la définition de l'unité au respect et à la complémentarité des différences qui forment le système politique. Ainsi, Voyenne (1973) explique que chez Proudhon « l'unité n'abolit pas les diversités : elle est l'harmonie des diversités » (Voyenne, 1973 : p. 132). Cette unité comme respect des diversités joue un rôle primordial dans la fédération, puisqu'elle garantit aux nations associées le respect de leur autonomie.

Karmis (2002), qui reconnaît ce contexte particulier, critique toutefois sévèrement le concept de diversité tel que présenté par Proudhon. Il affirme que « Proudhon craint tellement les dérives vers l'unité-uniformité, qu'il néglige des caractéristiques potentiellement positives de l'unité fédérales, en particulier l'aménagement d'espaces communs d'interaction entre les communautés fédérées » (Karmis, 2002 : p. 57). Karmis reproche essentiellement à Proudhon de créer un fédéralisme cloisonné dans ces différences qui ne permet pas les interactions susceptibles de créer un véritable espace politique fédéral. Il ajoute que la diversité ainsi conçue ne permet pas la création d'un État fondé sur l'interdépendance et l'égalité des diverses identités formant les espaces politiques qui font les véritables États fédéraux.

Enfin, Rougemont (1994) apporte une autre dimension au concept de diversité. À l'instar de Proudhon, il voit dans la fédération un équilibre entre l'unité et la diversité. Mais à la différence de Proudhon, le respect de la diversité ne tend pas à cloisonner les différences, comme le soutient Karmis, mais plutôt à les intégrer. Ainsi, Rougemont

(1994) prétend que le fédéralisme se compose de deux axes : à l'horizontale une base d'unité qui répond au besoin de sécurité, qui assure l'autonomie des États et leur prospérité mutuelle; à la verticale le respect des diversités qui assure la gestion des tensions sans faire éclater le fédéralisme. Ces deux axes sont complétés par des institutions qui assurent l'équilibre entre les deux. Rougemont complète sa pensée en affirmant que l'acte fédéraliste est « d'unir les diversités tout en conservant leurs diversités originelles » (Rougemont, 1994; p. 122).

Bien que la diversité soit un principe clé du fédéralisme dans l'approche européenne, elle n'a de sens que conjugué aux principes de pluralisme, de tolérance et d'autonomie. D'ailleurs, Proudhon affirme que le respect des diversités garantit l'autonomie des unités fédérées. Toutefois, il existe entre la diversité et le pluralisme un lien organique qui en fait des principes presque jumeaux. Guy Héraud (1968) est celui qui illustre peut-être le mieux cette ressemblance. Faisant la différence entre un fédéralisme organisationnel, que plusieurs appelleraient fédération, et un fédéralisme sociétal, qui relève essentiellement des principes normatifs du fédéralisme, Héraud (1968) voit le pluralisme comme un droit que possède les collectivités naturelles d'exister et de se développer, tout en étant considérées comme égales en valeur.

Ainsi, selon Héraud, le projet du pluralisme « est de coordonner les collectivités multiples et d'harmoniser leurs rapports de manière que les inévitables tensions et conflits se résolvent en termes de complémentarité et non d'antagonisme » (Héraud, 1968: p. 99). Cette définition est importante car elle nous permet de voir le lien étroit entre le pluralisme et la diversité. L'un, la diversité, est le principe des différences, alors

que l'autre, le pluralisme, est le principe de l'unité des différences. Ce qui rejoint le projet de Proudhon, de Rougemont et de Karmis, à savoir unir les diversités.

La diversité et le pluralisme ne sont possibles que grâce à un troisième principe : la tolérance. Il existe entre ces trois principes une synergie qui rend les autres possibles. En effet, comme le pluralisme permet l'unité des diversités, il ne peut y avoir d'unité, donc pas de diversité, ni de pluralisme, sans tolérance. C'est dans cette logique que Rougemont (1994) soutient qu'il existe une complémentarité entre le fédéralisme et la tolérance, puisque le but du fédéralisme est justement d'unir les diversités. Et c'est ce qu'il lui permet également d'affirmer que si le fédéralisme échoue, alors on retombe dans l'hégémonie ou l'impérialisme. En d'autres termes, là où la tolérance n'est pas présente pour soutenir l'unification des diversités, naissent des systèmes conformants qui nient la réalité des diversités.

L'autonomie, dans l'approche européenne, représente en quelque sorte le but du fédéralisme. C'est-à-dire que le fédéralisme existe pour préserver l'autonomie des groupes, tout en leur permettant de jouir de la force d'union. C'est en ce sens que Proudhon (1921) croit qu'il n'existe d'unité véritable que lorsque l'autonomie est présente. Voyenne (1973) explique que c'est parce qu'une société dispose d'elle-même et qu'elle peut donc s'associer à d'autres groupes qui jouissent des mêmes prérogatives pour former des ensembles plus grands, que Proudhon conçoit le but du fédéralisme comme la protection de l'autonomie. Comme il fut mentionné plus haut, Proudhon voit dans l'autonomie la garantie du respect des diversités. Friedrich (1971) va même plus loin en affirmant qu'« il n'y a fédéralisme que si une série de communautés politiques coexistent

et interagissent comme des entités autonomes, unies dans un ordre commun possédant son autonomie propre (Friedrich, 1971 : p.19).

Héraud (1968) pousse plus loin la pensée de Proudhon en l'actualisant aux réalités contemporaines. Ainsi, croit-il que l'autonomie, moteur du fédéralisme, se retrouve d'abord dans le couple auto-affirmation–autodéfinition. L'auto-affirmation est le droit que possèdent les communautés, au-delà de la reconnaissance politique ou institutionnelle, de « s'annoncer pour être reconnues existantes et aussitôt investies de tous les moyens juridiques nécessaires à la promotion de leurs intérêts propres » (Héraud, 1968: p. 100). L'autodéfinition, corollaire de l'auto-affirmation, est un pied de nez au fédéralisme existentialiste dont discute Alexandre Marc (1961), dans la mesure où elle permet à une communauté d'exister parce qu'elle se définit comme telle sans avoir à être reconnue par les autres. Le couple auto-affirmation–autodéfinition forme l'autodétermination, où la pratique, par une communauté, de son autonomie à l'intérieur du cadre qui régit la gestion du fédéralisme. Héraud ouvre même ici la voie à la subsidiarité en soutenant que l'autonomie est en quelque sorte la « présence active des collectivités composantes et des citoyens dans les mécanismes de décision de la collectivité supérieure » (Héraud, 1968: p. 108). Alexandre Marc (1997) tient à peu près le même discours, affirmant que l'autonomie est le respect des structures asymétriques et complexes du fédéralisme.

La subsidiarité est sans aucun doute le principe le plus ancien et aussi le plus discuté du fédéralisme de l'approche européenne. Friedrich (1971) rappelle que c'est Althusius qui le premier introduisit le concept de subsidiarité. Dans sa théorie sur le fédéralisme, Althusius imaginait un système à niveaux successifs de communautés,

partant de la famille jusqu'à l'État, dont le but était de partager des intérêts communs. Althusius imaginait donc une « stratification d'union dont chacune est constituée par les ensembles du niveau inférieur [...] » (Friedrich, 1971 : p. 25), lesquels ensembles partagent avec le niveau supérieur seulement les intérêts communs à ce niveau.

Rougemont (1994), qui actualise le concept du subsidiarité à l'État moderne, respecte la pensée d'Althusius en concevant la subsidiarité de la façon suivante : « l'État fédéral se voit confier uniquement les tâches que les régions ne peuvent valablement effectuer, de même que les régions se voient confier uniquement les tâches que les communes ne peuvent valablement entreprendre » (Rougemont, 1994 : p. 112). Cette définition respecte non seulement l'esprit de la subsidiarité imaginée par Althusius, mais également l'évolution du concept dans l'œuvre de Proudhon (1921) et de Saint-Simon (1814).

Fort de son passé anarchiste, et craignant l'absolutisme, Proudhon préconise la destruction d'un pouvoir central, au profit d'un ensemble de gouvernements moins étendus laissés au libre choix des communautés de base, qui jouiraient chacune d'une constitution particulière. Ainsi, le « parlement fédéral n'aura à s'occuper que des questions intéressant l'ensemble des États membres » (Voyenne, 1973 : p. 183). Bien que Proudhon respecte l'esprit d'Althusius, la critique de Karmis (2002) tient toujours, à savoir que Proudhon préconise un système trop cloisonné qui ne laisse pas les États constituants bénéficier d'un espace politique commun où débattre les questions qui concernent les intérêts du plus grand nombre.

Saint-Simon (1814) voit également la subsidiarité comme un principe inhérent au fédéralisme. Cependant, contrairement à Montesquieu et Proudhon, Saint-Simon est

surtout un pragmatique. Entré dans l'armée en 1777, Saint-Simon participa à la guerre d'Indépendance américaine, d'où il revint ruiné. Il refit fortune en spéculant sur des biens nationaux, avant de faire à nouveau faillite. Contrairement à Montesquieu et Proudhon, Saint-Simon fut davantage marqué par le climat économique, que le climat politique de son époque. Ce souci de l'économie, Saint-Simon l'a transposé au politique en développant le « saint-simonisme », une doctrine qui considérait « la société comme une entreprise industrielle et visait à promouvoir une aristocratie du mérite et des capacités contre celle des oisifs privilégiés de la naissance ou de la fortune » (Webencyclo, 2004). Cette doctrine explique en grande partie son approche pragmatique du fédéralisme qu'il propose d'étendre à l'Europe.

Cherchant à unifier l'Europe pour assurer la paix, Saint-Simon propose la création d'un grand Parlement auquel tous les États européens adhéreraient. Si les États pouvaient garder leur souveraineté, en échange, « toutes les entreprises d'une utilité générale pour la société européenne [seraient] dirigées par le grand parlement » (Saint-Simon, 1814 : p. 51). Toutefois, à l'opposé de Proudhon pour qui la subsidiarité est un moyen de préserver l'autonomie des États fédérés, Saint-Simon soutient l'idée selon laquelle la subsidiarité est un moyen d'assurer la conformité des États européens pour préserver la paix.

Il fut mentionné plus haut que le principe d'autonomie chez Héraud (1968) ouvre la voie à la subsidiarité. C'est-à-dire que, comme Proudhon, Héraud conçoit la subsidiarité comme une garantie de l'autonomie des unités fédérées. Pour comprendre la pensée de Héraud sur la subsidiarité il faut revenir à Rougemont. Ce dernier affirme que le critère de partage des compétences ne doit pas être la souveraineté d'une communauté, mais la dimension des tâches. C'est la dimension d'une tâche qui indique à quel niveau de

compétence on doit attribuer cette tâche (Rougemont, 1994). Or, Héraud prétend que dans le partage des compétences, il existe toujours un risque de conflit entre les différents niveaux. La subsidiarité, telle qu'exprimée par Rougemont, prévient, selon Héraud, ces conflits « en enfermant le pouvoir constituant de la collectivité inférieure dans des dimensions imposées par la constitution de la collectivité supérieure » (Héraud, 1968: p. 107).

Les dimensions institutionnelles de l'approche européenne

À ces cinq principes qui définissent l'essentiel du fédéralisme de l'approche européenne, s'ajoutent cinq dimensions institutionnelles qui forgent le concept européen de fédération : le contrat fédéral, la flexibilité, le partage des compétences, le multcentrisme et la gestion des tensions.

L'idée de fédération sous-tend nécessairement l'idée de contrat. Saint-Simon (1814) n'aborde que très superficiellement la question de contrat ou de pacte entre les unités fédérés, s'adonnant surtout à décrire la structuration d'une fédération. Toutefois, il reconnaît que des traités, des conventions et des accords sont nécessaires à l'établissement d'une fédération pour « [unir] les volontés, [concerter] les mouvements, [rendre] les intérêts communs et les engagements solides » (Saint-Simon, 1814 : p.20). Pour Montesquieu (1979), l'idée de contrat est essentiellement une convention « par laquelle plusieurs corps politiques consentent à devenir citoyen d'un État plus grand qu'ils veulent former » (Montesquieu, 1979: p. 265).

L'idée de contrat social ici n'a rien à voir avec les contractualistes des Lumières (ex. Hobbes, Locke, Rousseau), c'est-à-dire que cette notion de contrat « rejette l'idée d'un droit naturel abandonné par les hommes pour entrer dans un contrat social »

(Voyenne, 1973 : p. 75). Il s'agit d'une conception très Proudhonienne où l'état de nature n'existe pas et où le contrat social s'érige au moment où la société biologique se constitue (Voyenne, 1973). Comme Saint-Simon et Montesquieu, Proudhon conçoit le contrat social comme quelque chose de concret qui peut prendre la forme d'une constitution (Proudhon, 1921). Et comme Montesquieu, Proudhon définit le contrat comme un pacte qui unit deux ou plusieurs corps politiques pour en former un plus grand.

Toutefois, Proudhon ajoute des conditions au contrat pour que celui-ci soit véritablement fédératif, des conditions qui ne sont présentes ni chez Montesquieu, ni chez Saint-Simon. Il doit être synallagmatique et limitatif. C'est-à-dire que le contrat doit garantir un engagement égal réciproque des unités politiques les uns envers les autres et surtout limiter le pouvoir du plus grand ensemble politique formé par le contrat pour garantir la liberté et l'autonomie des unités fédérées.

Dans un exposé sur l'apport de la tradition britannique aux éléments historiques du fédéralisme, Burgess (1995) affirme que c'est la notion de contrat social, développé par Locke et Hume qui a contribué à nourrir l'idée d'un pacte fédéraliste. Une tradition philosophique appuyée, croit-il, par un élément politique traditionnel tangible, la *magna carta*. Toutefois, Rougemont (1994) et Friedrich (1971) donnent au contrat fédéral une définition qui puise davantage à la source Proudhonienne, qu'aux contractualistes des Lumières. D'une part Rougemont affirme que le contrat fédéral est « un acte volontaire, exprimant le souci de garantir, à la fois, la solidarité de l'ensemble et les libertés de chacun, leur autonomie » (Rougemont, 1994 : p.111), et d'autre part Friedrich complète cette définition en ajoutant que ce contrat « passé entre égaux s'engageant à agir conjointement quant aux problèmes distincts de la politique générale » sert à « préserver

de façon typique les caractéristiques institutionnelles » d'un ordre fédéral (Friedrich, 1971 : p. 18).

On écarte ici toute notion de contrat social qui sort l'homme d'un État de nature pour fonder un État de droit pour adopter plutôt une approche où le contrat social est quelque chose de concret, un élément qui cherche à préserver l'autonomie et la liberté des corps politiques constituants (en d'autres mots leur diversité) à l'intérieur d'une unité nécessairement non conformante.

L'idée de contrat fédéral va de pair avec celle de flexibilité des formes fédérales comme le démontre Rougemont, qui explique que les possibilités d'un contrat fédéral signifient que « les solutions fédérales sont aussi variables que les problèmes, les époques, les sociétés » (Rougemont, 1994 : p. 111). La flexibilité des formes fédérales appartient davantage à la littérature contemporaine sur le fédéralisme. En effet, Proudhon propose une certaine fluidité des formes fédérales, mais passe plutôt sous silence cet aspect du fédéralisme, afin de concentrer son discours sur le multcentrisme et les dangers d'absolutisme que représente un pouvoir central s'il n'est pas suffisamment limité. Saint-Simon et Montesquieu proposent des formes fédérales plutôt rigides qui empruntent directement au parlementarisme et au républicanisme.

Toutefois, la flexibilité des formes fédérales est bien présente dans la littérature contemporaine. Burgess soutient que la flexibilité des formes fédérales est en grande partie redevable à l'environnement philosophique ouvert qui caractérisait l'empire britannique au cours de sa formation. Ainsi, il croit que les formes de gouvernance particulière qui sont nées de la fusion de l'Écosse, des Pays de Galle et de l'Irlande et les liens qui se sont construits avec les colonies ont contribué à définir des formes

décentralisées de gestion de l'État et adaptées au contexte particulier du territoire où elles étaient mises en œuvre (Burgess, 1995).

Ce caractère adaptatif de la fédération est présent aussi chez Friedrich (1971) pour qui le fédéralisme dépasse la conception étroite de partage des pouvoirs entre niveaux de gouvernements. Les relations fédérales sont des relations fluides, dit-il, et les formes fédérales sont « essentiellement le processus de fédéralisation d'une communauté politique, c'est-à-dire le processus par lequel un nombre de communautés politiques séparées prennent des dispositions pour appliquer des solutions, adopter des politiques communes et prendre des décisions en commun sur des problèmes communs » (Friedrich, 1971 : p. 19). Il s'agit donc de donner aux formes fédérales un dynamisme qui rapproche la politique des communautés et les besoins des communautés, plutôt que de les figer dans une forme institutionnelle fixe. Autrement dit, les formes s'adaptent aux communautés plutôt que les communautés aux formes institutionnelles.

Mais c'est sans doute Alexandre Marc (1961) qui caractérise le mieux ce dynamisme défini par Friedrich. Il affirme d'emblée que les formes fédérales dépassent le cadre étatique et qu'elles représentent, à ce titre, ce qu'il appelle l'homme intégral, c'est-à-dire ce que toute une communauté a à offrir dans toutes ses dimensions (Marc, 1961). Dans un langage hermétique, Marc expose un dynamisme des formes fédérales dont le but ultime est la communication entre toutes les sphères des communautés. C'est pourquoi il présente une analyse des formes fédérales en trois périodes : territoriale, extension progressive, épistémologique (Marc, 1997). Ce qu'il faut en comprendre, c'est que si les formes fédérales sont d'abord un arrangement territorial, elles deviennent assez rapidement un lieu d'intégration du secteur économique et social, puis un lieu de débats

d'idées. Et c'est précisément à ce niveau que se trouve la flexibilité des formes fédérales, car ce dynamisme, qu'expose Marc, nécessite une adaptation des formes à chaque période; puis une adaptation constante, au gré des idées débattues, dans sa période épistémologique. Ce qui rejoint en fin de compte ce que soutiennent Friedrich (1971) et Rougemont (1994).

Le partage des compétences est une dimension importante de la fédération. Le partage des compétences est fonction d'abord du contrat fédéral et la façon dont il est construit, puis, d'autre part, guidé par une conception particulière de la subsidiarité. Par exemple chez Proudhon (1921) on comprend vite que le partage des compétences est fait de façon à donner moins de pouvoir à un gouvernement central (et conséquemment plus de pouvoirs aux gouvernements constituants), pour préserver la liberté, l'autonomie et la diversité des unités fédérées.

Friedrich (1971), qui croit fermement à la flexibilité des formes fédérales, promeut cependant un partage des compétences plus fluide, en intégrant tous les niveaux de pouvoir dans un processus d'amendement constitutionnel. C'est une façon, pense-t-il, de pourvoir les communautés de moyens de renouveler leur modèle ou leur image fédérale (Friedrich, 1971). Dans un ordre d'idée semblable, Burgess suggère que le marchandage caractérisant les relations entre l'empire et ses colonies a eu pour effet de définir un certain partage des compétences entre l'État central et ses périphéries. Un phénomène qui a nourri la littérature fédéraliste européenne croit l'auteur.

Le partage des compétences est donc une dimension évidente et importante de la fédération dont discutent les auteurs. Il s'agit d'une dimension institutionnelle qui coule de source (sans elle il n'y a pas de fédéralisme), mais qui paradoxalement prend peu de

place dans la littérature. Elle est surtout présente dans les discussions sur la flexibilité des formes et sur la subsidiarité. La seule exception est Saint-Simon (1814) qui consacre l'essentiel de son œuvre à décrire les formes de sa fédération et les pouvoirs dévolus à chacun des niveaux. Mais son texte offre peu d'indications quant à la façon de faire. Il s'agit surtout d'un texte très descriptif et prescriptif, Saint-Simon attribuant tel pouvoir à tel niveau, basant ses décisions sur un seul critère : la capacité conformante d'un pouvoir. Les pouvoirs qui assurent une plus grande conformité, sont attribués au gouvernement central. Ce qui s'inscrit en contradiction non seulement avec la pensée Proudhonienne, mais avec l'ensemble de la littérature fédérale européenne.

L'existence de plusieurs réalités humaines qui se côtoient amène inévitablement l'apparition de tension entre les diverses communautés. Selon Proudhon (1921), ces tensions peuvent produire deux types de conflits : la guerre étrangère ou la guerre civile. Pour éviter les conflits, il faut connaître la nature des tensions qui résultent, toujours selon Proudhon, d'une antinomie entre liberté et autorité. La fédération sert donc de mécanisme de gestion des tensions pour que ces formes parviennent à équilibrer les termes de l'antinomie (Voyenne, 1973). Rougemont complète la pensée de Proudhon en affirmant que l'antinomie propre à la co-existence de réalités humaines trouve, à l'intérieur des formes fédérales, une résultante toujours positive qui respecte les termes antinomiques dans leur intégrité.

Héraud reconnaît également qu'il existe entre les communautés diverses des tensions qui peuvent résulter en conflits. Il reconnaît également que les formes fédérales servent de gestion des tensions pour éviter que naissent les conflits. Toutefois, la gestion des tensions chez Héraud prend place dans un contexte particulier, celui de la

subsidiarité. En effet, l'auteur prétend qu'en limitant les pouvoirs du niveau supérieur de la fédération on parvient à prévenir les conflits qui pourraient potentiellement éclater entre les communautés, car ces dernières possèdent une grande liberté et une grande autonomie d'agir sur elle-même. Une conception qui rejoint celle de Proudhon.

Enfin, la dimension qui revient dans l'ensemble de l'approche européenne est la structuration à niveaux multiples ou le mutlicentrisme.

La notion de structuration à niveaux multiples est déjà présente chez Tocqueville (1968) pour qui il existe deux types de centralisation : la centralisation gouvernementale et la centralisation administrative. Aujourd'hui, Tocqueville dirait qu'il existe un pouvoir législatif (gouvernemental) et exécutif (administratif). Tocqueville insiste d'abord pour séparer ces deux centralisations afin d'éviter qu'une force absolutiste ne prenne le contrôle de l'État. Ensuite il dira qu'« un pouvoir central, ne peut embrasser à lui seul tous les détails de la vie d'un grand peuple » (Tocqueville, 1968 : p. 78). Il recommande donc que, pour préserver l'existence des petites communautés, les pouvoirs législatifs et exécutifs soient reconduit aux communes en s'assurant tout de même de garder un pouvoir central fort, puisque celui-ci est le seul capable d'avoir une vue d'ensemble des besoins de l'État.

C'est aussi la vision de Saint-Simon. Ce dernier recommande la création d'un parlement européen qui agirait comme niveau central fort, pour s'assurer que l'autonomie des États constitutants ne vienne pas nourrir des tensions qui pourraient résulter en conflits. Burgess démontre que cette idée d'avoir deux niveaux de gouvernance est aussi présente dans l'empire britannique. Il croit que les relations qu'entretenait l'Angleterre

avec les colonies et les territoires constituant l'empire ont forgé un mode d'opération qui décentralisait la gestion de l'État, ce qui influença l'idée fédérale européenne.

Proudhon discute différemment de la nécessité de la structuration à niveaux multiples. Proudhon reconnaît que la fédération nécessite la création d'un pouvoir central, mais limité. En fait, il croit que chaque communauté composant la fédération doit constituer un centre de décisions et préfère parler non pas de structuration à niveaux multiples, mais de multicentrisme.

On comprend, grâce à Friedrich, l'ardeur de Proudhon à défendre les unités fédérées et à promouvoir un multicentrisme. D'abord, dit-il, il faut cesser de concevoir la fédération comme une forme de décentralisation. Le centre, dans la fédération, est primordial justement parce qu'il permet l'existence de sous-centres, qui sont des entités gouvernementales qui sont investies de pouvoir et d'autorité. Or, on imagine souvent que la fédération donne naissance aux sous-centres. Mais c'est presque toujours le contraire affirme Friedrich. Les sous-centres sont souvent antérieurs au centre et ce sont eux qui donnent naissance à la fédération pour des motifs bien précis (Friedrich, 1971 : p. 15). Proudhon ajouterait que c'est pour cette raison qu'il faut protéger leur pouvoir et leur autonomie. Alexandre Marc (1997) complète cette pensée en soutenant qu'il faut également éviter le piège de la perception uniforme des sous-centres. Ces sous-centres sont, par leur existence, tous variables et il existe entre les sous-centres et le centre une asymétrie que la fédération doit respecter. Malheureusement, si le principe d'asymétrie est très présent dans l'approche canadienne, il est peu discuté dans l'approche européenne.

Ce qui caractérise l'approche européenne, c'est la recherche d'un équilibre entre la diversité et l'unité. Tous les principes normatifs du fédéralisme européen visent à assurer une décentralisation de la fédération suffisante pour assurer l'autonomie des unités constituantes. Cette décentralisation doit, en même temps, permettre une gouverne du gouvernement central assez solide pour préserver l'unité de l'État fédéré et éviter son éclatement. Les dimensions institutionnelles présentes dans l'approche européenne visent à soutenir cet équilibre entre la décentralisation et la préservation de l'unité.

L'approche américaine

L'approche américaine diverge considérablement de l'approche européenne en ce qu'elle n'accorde à peu près aucune importance aux principes normatifs du fédéralisme, pour s'intéresser presque exclusivement aux dimensions institutionnelles de la fédération. King (1982) est l'un des rares auteurs à différencier le fédéralisme et la fédération. S'approchant d'une vision proudhonienne il définit le fédéralisme comme « a political philosophy of diversity and unity » (King, 1982 : p. 20), alors qu'il définit la fédération comme désignant « a more descriptive institutional arrangement of fact, without particular regard to whether it is being supported or opposed » (King, 1982 : p. 21).

La différence d'intérêt pour les principes normatifs et les dimensions institutionnelles entre l'approche européenne et l'approche américaine s'explique par la tradition littéraire qui sert de fondement à chacune des deux approches. Dans l'approche européenne, la littérature sur le fédéralisme se fonde sur des travaux davantage intéressés par les principes philosophiques qui assurent la protection des diversités, alors que dans l'approche américaine, la littérature sur le fédéralisme est fondée essentiellement sur les

travaux qui se préoccupent surtout de « practical considerations of expansion rather than ideological considerations of safeguards for freedom » (Riker, 1987 : p. 15).

Le contexte historique duquel émergent les fondements littéraires européen et américain explique aussi la différence d'intérêt pour les principes normatifs et les dimensions institutionnelles. La littérature européenne sur le fédéralisme apparaît à une époque où naît la construction des nationalismes en Europe. Les auteurs européens, comme l'a démontré la section précédente, cherchait dans le fédéralisme des principes philosophiques assurant la protection des minorités menacées par la construction des nations. Aux États-Unis, les Américains cherchent d'abord et avant tout des solutions pratiques pour unir les colonies britanniques afin de gagner leur indépendance face à la métropole britannique, de maintenir la cohésion de l'État après l'échec du congrès continental et l'intégrité des États-Unis après la guerre de sécession.

La pensée fédérale américaine fut grandement influencée par Alexander Hamilton. Fils d'un homme d'affaire écossais, Alexander Hamilton vint aux États-Unis pour étudier au Collège King (Wills, 1982). Au cours de la guerre d'Indépendance il fut aide de camp pour Georges Washington. Il ouvra par la suite un bureau d'avocat, et se fit élire au Congrès Continental. Après s'être retiré du Congrès, Hamilton revint en politique active pour participer à la convention constitutionnelle de Philadelphie en 1787. Comme journaliste, il participa à la rédaction et la publication du feuillet *The Federalist* qui fit la promotion du fédéralisme auprès des États américains pour les convaincre de se joindre à la constitution américaine (Wills, 1982).

C'est dans *The Federalist* que Hamilton présente l'essentiel de ses travaux. Toutefois, *The Federalist* n'est pas un traité sur les conceptions du fédéralisme, mais

constitue plutôt un plaidoyer politique en faveur de la confédération américaine, rédigé à l'intention des citoyens de l'État de New York. On comprend donc que Hamilton ait été peu préoccupé par les principes normatifs du fédéralisme, mais davantage par les dimensions institutionnelles et leurs possibles impacts.

Hamilton (1911) voit deux raisons pour établir une fédération : la sécurité et le commerce. Pour cette raison, l'auteur fait la promotion d'un gouvernement central fort, sans lequel, dit-il, la paix et la liberté des États ne pourraient être garanties. Un gouvernement central fort assure à la fois la sécurité intérieure et extérieure de la fédération. Sécurité intérieure, car « if these States should either be wholly disunited or only united in partial confederacies, the subdivisions into which they might be thrown, would have frequent and violent contest with each other » (Hamilton, 1911 : p. 20). Sécurité extérieure car l'union des États aurait pour effet « to increase their external force and security » (Hamilton, 1911 : p.37). Le commerce est aussi un élément important de l'union, car l'union des États permettrait d'avoir un seul gouvernement qui régulariserait le commerce, en plus d'un gouvernement qui amènerait l'ensemble des États à coopérer dans le but d'étendre le marché pour favoriser le commerce.

Du reste, les travaux d'Hamilton sont surtout descriptifs et prescriptifs, un peu comme ceux de Saint-Simon. Il définit une structure à deux niveaux de gouvernement, un gouvernement central fort, et un gouvernement des États. Toutefois, s'inspirant des écrits de Locke, Hamilton propose un système d'équilibre des pouvoirs au sein du gouvernement central pour éviter que ce dernier n'exerce un pouvoir absolu sur les États. C'est ainsi qu'il propose de séparer les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire en autant d'institutions qui, sans être dépendantes les unes des autres, ont en même temps à subir

un mécanisme d'équilibre des pouvoirs qui protège les citoyens contre les abus. Hamilton, croit également que cette fédération doit être fondée sur une constitution écrite qui comprend un partage des pouvoirs entre les États et le gouvernement central. Tous ces éléments dont discute Hamilton sont repris par l'ensemble des auteurs de l'approche américaine.

Les principes normatifs de l'approche américaine

L'approche américaine n'est pas entièrement dépourvue de principes normatifs du fédéralisme. Cependant, ces principes diffèrent complètement de ceux présentés dans l'approche européenne. Quatre principes normatifs du fédéralisme sont surtout présents dans l'approche américaine : la démocratie, la compétition, l'efficacité des coûts, et le pluralisme. La question de pluralisme est reprise par Elazar sous le principe de diversité.

Ce qui marque l'étude de l'approche américaine est qu'il existe entre les travaux de Hamilton et la littérature contemporaine une rupture philosophique. Bien que Hamilton conçoive l'union dans des termes de protection et sécurité, sa pensée est surtout influencée par Locke, alors qu'en revanche, la littérature contemporaine est marquée par Hobbes et le *Léviathan*, qui offre une vision plus négative de la société que Locke.

Dye (1990) explique que tous les gouvernements, même les plus démocratiques, sont dangereux. Ils possèdent tous des pouvoirs de taxation, de coercition et de régulation. À ce titre, ils peuvent en toute légitimité limiter les libertés des citoyens et faire accroc à la démocratie. Il dira donc que tous les gouvernements sont des formes de *Léviathan*. Le fédéralisme existe ainsi pour garantir aux citoyens le maintien de la démocratie, c'est-à-dire de leur liberté et de leur autonomie. Peterson (1995) complète les propos de Dye en soulignant que ce que craignait le plus Hobbes était que « the price of

dual sovereignty was war » (Peterson, 1995 : p. 9). C'est-à-dire que, contrairement à la confédération où le gouvernement central et les gouvernements des États constitutants possèdent une double souveraineté, la fédération doit se doter d'un gouvernement central fort, possédant seul une souveraineté en vue de protéger la démocratie des excès des citoyens.

La compétition est un principe normatif très présent dans l'approche américaine. Ce principe résulte de l'influence de la pensée de Locke aux États-Unis. Fruit du néolibéralisme américain, le principe de compétition sert surtout à justifier et à forger les mécanismes d'équilibre des pouvoirs entre gouvernement central et gouvernement des États et entre les différents pouvoirs du gouvernement central (exécutif, législatif, judiciaire). Dye (1990) insiste sur le fait que le principe de compétition représente la solution aux menaces d'atteintes à la liberté des citoyens que représente un gouvernement central fort. D'après lui, ce n'est pas la constitution ou la séparation des pouvoirs qui protégeront les citoyens, mais le principe de compétition érigé en système d'intérêts rivaux entre les ordres de gouvernement. La compétition est bénéfique pour les citoyens parce qu'elle oblige les politiciens et les décideurs publics à être davantage à l'écoute des besoins et des préférences des citoyens.

Peterson *et. al.* abondent (1986) dans le même sens. La compétition est un principe important qui mène à l'équilibre des pouvoirs et qui protège les citoyens contre les dangers d'excès absolutistes du gouvernement central. Toutefois, la compétition, pour être efficace, doit trouver son corollaire : l'efficacité des coûts. Selon les auteurs, c'est ce

principe qui constitue le moteur du fédéralisme. L'efficience des coûts y est vue comme une norme, une valeur, qui doit dicter les façons de faire du gouvernement central et des gouvernements des États, en plus de guider les relations entre ces derniers. La recherche de l'atteinte de cette norme, permet d'établir un véritable fédéralisme de compétition qui doit entraîner un développement économique supérieur (Dye, 1990). Peterson *et. al.* (1986) pensent surtout que la recherche de l'efficience des coûts doit entraîner une meilleure répartition des fonds, des transferts et des subventions qui soutiennent les programmes sociaux.

Enfin, il existe dans l'approche américaine deux conceptions du pluralisme comme principe du fédéralisme. Une approche plus européenne, présentée par Elazar et une approche plus néolibérale, présentée par Dye. En effet, Dye (1990) conçoit le pluralisme comme une compétition des élites pour influencer le pouvoir, laquelle compétition « provides better protection for individual liberty than a simple elite » (Dye, 1990 : p.177).

Pour Elazar, l'idée de pluralisme prend une forme plus proche de la pensée européenne. Le pluralisme correspond au respect de la diversité et à la défense des groupes minoritaires. Comme Proudhon, Elazar croit que « one of the characteristics of federalism is its aspiration and purpose simultaneously to generate and maintain both unity and diversity » (Elazar, 1987: p. 64). Toujours en accord avec la pensée proudhonienne, Elazar soutient que comme principe du fédéralisme, la défense des groupes minoritaires doit avoir un impact sur la structure d'une fédération, ainsi « territorial division of power can also be used to protect minorities and minority

communities by allowing them greater autonomy within their own political jurisdiction » (Elazar, 1987 : p. 73).

Les dimensions institutionnelles de l'approche américaine

En plus de ces principes normatifs du fédéralisme, il se dégage de l'approche américaine quatre grandes dimensions institutionnelles de la fédération : la constitution, la séparation des pouvoirs, la structure à deux niveaux et la redistribution fiscale. La constitution est une dimension centrale de la fédération dans l'approche américaine. Non seulement prescrit-elle les formes que doit prendre la fédération, mais elle est aussi porteuse des principes normatifs du fédéralisme américain. Par exemple, Dye soutient que c'est la constitution qui permet l'établissement d'un réel régime fédéral basé sur la compétition. Sans les règles édictées par la constitution, la compétition ne peut avoir lieu. Ainsi, il affirme que la constitution sert à préserver le gouvernement populaire (élu démocratiquement) et à protéger les individus contre les excès d'une majorité injuste (Dye, 1990 : p. 2).

Pour Riker, la constitution est une forme de fédéralisme. Contrairement à Dye, il s'intéresse peu au rôle ou au contenu d'une constitution. Il parle en fait de formes constitutionnelles pour définir l'État. Il soutient donc que ce qui définit une fédération c'est sa constitution, sans par contre définir le contenu ou les thèmes généraux d'une constitution. Toutefois, il élabore trois conditions qui font qu'une constitution est fédérale : « 1) two levels of government rule the same land and people, 2) each level has at least one area of action in which it is autonomous and 3) there is some guaranty » (Riker, 1987 : p. 13). La garantie dont parle Riker réfère au respect de l'autonomie des gouvernements des États.

Elazar offre un peu plus de détails quant au rôle de la constitution dans un régime fédéral. D'abord, elle sert à fixer le degré de centralisme à l'intérieur de l'État. Elazar (1987) soutient en effet que ce qui définit un régime fédéral est son degré de non-centralisation. La constitution sert également à donner une forme à l'État, c'est-à-dire à en définir les structures et à garantir l'équilibre des pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires. Enfin, la constitution permet le partage des pouvoirs entre les gouvernements des États et le gouvernement central. C'est cette division des pouvoirs qui garantit le respect de l'autonomie des États.

La constitution définit généralement deux grandes dimensions institutionnelles : la division des pouvoirs et la structuration de la fédération. Bien que la constitution soit reconnue comme une dimension importante de la définition d'une fédération, les auteurs de l'approche américaine s'intéressent peu à cet élément. En fait, le consensus qui se dégage est que la division des pouvoirs était surtout un élément qui importait lors de l'établissement de la fédération, mais qu'aujourd'hui il s'agit d'un enjeu de second ordre. En fait, le principe de compétition et la redéfinition des rapports entre le gouvernement central et le gouvernement des États fait de la division des pouvoirs un élément plutôt fluide qui varie au gré des budgets disponibles pour les gouvernements et des transferts du gouvernement central aux gouvernements des États.

Elazar (1987) soutient que la division des pouvoirs est importante parce qu'elle protège l'autorité de tous les gouvernements (central et États). Toutefois, Dye (1990) présente un tout autre point de vue. À travers ce qu'il appelle six modèles de fédéralisme, il démontre comment la division des pouvoirs s'est transformée suivant le contexte politique et économique qui régnait aux États-Unis. Le double fédéralisme est le modèle

qui s'imposa du début de la fédération américaine jusqu'au début du XX^{ième} siècle. Dans ce modèle la division des pouvoirs établie dans la constitution est en grande partie respectée. Le gouvernement central s'occupe exclusivement de la défense nationale, des affaires internationales, de la monnaie, du commerce entre États, alors que les États sont responsables de l'éducation, du bien-être, de la santé et de l'administration de la justice.

Dans le modèle de coopération (première moitié du XX^{ième} siècle) le partage des pouvoirs tel qu'édicte par la constitution devient de plus en plus flou alors que s'ouvrent des programmes conjoints entre les deux ordres de gouvernement qui font d'un certain nombre de compétences, des compétences conjointes. Le modèle centralisateur (de la deuxième guerre mondiale aux années soixante) est le résultat d'une époque où la défense nationale prend le dessus sur tous les enjeux sociaux et politiques du pays et où le gouvernement central prend le plein contrôle de toutes les sphères de compétences. Les gouvernements des États deviennent de simples instruments administratifs au profit du gouvernement central.

Dans le modèle de représentation (des années soixante aux années quatre-vingt) les États reprennent en main une partie des pouvoirs qui leur sont constitutionnellement reconnus grâce à des jugements de la Cour suprême qui confirment leurs revendications. Par contre, le vent néo-libéral qui souffla sur les États-Unis à partir des années quatre-vingt apporta deux modèles rivaux : le fédéralisme fiscal et le nouveau fédéralisme. Le nouveau fédéralisme revendique un renversement de la tendance centralisatrice pour redéfinir des rapports plus équilibrés entre le gouvernement central et les États alors que le fédéralisme fiscal promeut un partage des pouvoirs basé sur le principe de compétition, à savoir qu'une compétence devrait être dévolue à l'ordre de gouvernement qui est le plus

à même d'optimiser les coûts et de maximiser le rendement de programmes propres aux différents pouvoirs étatiques. Le nouveau fédéralisme a généralement mauvaise presse dans la littérature américaine contemporaine, qui favorise l'adoption d'un fédéralisme fiscal. Seul Elazar se distingue du groupe, proposant que l'État devrait respecter la division des pouvoirs telle qu'édictée par la constitution.

La structuration de la fédération peut se résumer en quelques mots. Tous les auteurs s'accordent à dire qu'une fédération est structurée selon deux niveaux de gouvernement, le gouvernement central et les gouvernements des États. Toutefois, c'est le degré de centralisation de la structure de la fédération qui préoccupe les auteurs.

Peterson (1995) prétend que la structure à deux niveaux manque de pertinence. Il soutient que le fédéralisme moderne ne revient qu'à une chose « each level of government had its own independently elected political leaders and its own separated taxing and spending capacity » (Peterson, 1995: p. 10). D'après lui, la question de la division des pouvoirs dépasse la structure à deux niveaux. S'appuyant sur le modèle du fédéralisme fiscal et sur le principe de compétition, il croit que la fédération moderne doit se comprendre dans une structure qui compte autant les villes, les cantons et les commissions scolaires qui sont toutes des entités gouvernementales et qui possèdent toutes un pouvoir fiscal d'agir dans certaines sphères de compétence. Il démontre par ailleurs que, dans le cadre du fédéralisme fiscal, le gouvernement central n'a pas su démontrer la pertinence de son pouvoir accru sur les États puisque les programmes de transferts et de subventions mis en place pour soutenir les États n'ont jamais pu réduire les inégalités fiscales entre les États.

King (1982) n'admet pas l'idée que la structure à deux niveaux manque de pertinence. Toutefois, il admet avec Peterson les dangers d'une trop grande centralisation de la structure de la fédération. Pour King, la structure à deux niveaux se comprend dans le contexte centre / périphérie. Il reconnaît qu'une fédération trop centralisée affiche le danger d'une trop grande conformité qui ne permet pas de reconnaître le caractère distinct des communautés qui la composent. En revanche, une fédération trop décentralisée présente un danger d'usurpation des pouvoirs du gouvernement central par les États, qui empêcherait les États de fonctionner comme il se doit.

La solution se trouve dans ce que l'auteur appelle l'équilibre fédéral (King, 1982 : p. 56). C'est-à-dire que la fédération doit pouvoir opposer des forces qui obligent les États et le gouvernement central à faire des compromis. Ces derniers mènent à des ententes mutuelles entre niveaux de gouvernements et permettent de respecter à la fois l'autorité du gouvernement central et la liberté des États. King rejette l'idée que le fédéralisme fiscal puisse permettre un réel équilibre fédéral. Il croit fermement que c'est la constitution qui permet le respect de cet équilibre. Toutefois, et c'est là l'intérêt de King, pour que l'équilibre fonctionne, la constitution ne doit pas seulement reconnaître des droits individuels, mais également des droits collectifs. King affirme ainsi que « where groups are considered as bearers of rights, then the protection of their interests is ultimate; and where the interests of groups is ultimate, this must imply relative autonomy and self-containment via-à-vis other groups [...] » (King, 1982: p. 58). La reconnaissance de droits collectifs garantit l'autonomie des États, mais King admet toutefois, que la constitution doit également reconnaître les droits individuels. L'équilibre fédéral procède donc d'un double équilibre : équilibre entre l'autorité du gouvernement central et

l'autonomie des États; équilibre entre droits collectifs et droits individuels. Et c'est la capacité de la constitution à équilibrer droits collectifs et droits individuels qui mène à l'équilibre entre autorité et autonomie.

Elazar (1987) semble être en accord avec Peterson (1995) en ce qui concerne l'idée qu'il faille dépasser le débat centralisation / décentralisation. Toutefois, il n'admet pas que la structure à deux niveaux manque de pertinence. Il se range plutôt du côté de King (1982) et croit qu'une fédération doit trouver un certain équilibre dans sa structure. Mais Elazar dépasse même l'idée d'un équilibre centralisation / décentralisation et propose plutôt de concevoir la structure à deux niveaux comme une structure non-centralisée. Il s'agit d'une conception qui se rapproche du multicentrisme proudhonien. L'auteur explique qu'une non-centralisation est un système politique où le « power is diffused among many centers, whose existence and authority are guaranteed by the general constitution, rather than being concentrated in a single center » (Elazar, 1987: p. 33).

La non-centralisation se distingue de la décentralisation en ce que le pouvoir y est tellement diffus qu'il ne peut être en aucune manière légitimement centralisé ou concentré sans détruire la constitution et l'esprit de la constitution. La décentralisation implique que le pouvoir soit constitutionnellement centralisé et qu'il soit partagé ou délégué aux parties constituantes selon la bonne volonté du pouvoir central.

Elazar soutient que la meilleure façon de comprendre la non-centralisation est de concevoir une matrice des gouvernements dans laquelle tous les pouvoirs sont distribués de façon à ne fixer aucun ordre dans l'application des compétences. L'auteur ajoute que dans une matrice « there are no higher or lower power centers, only large or smaller arenas of political decision making and action » (Elazar, 1987: p. 37). La matrice permet

également un partage mouvant des pouvoirs dans la structure à deux niveaux, qui rend possible certains changements selon les objectifs des politiques.

Que l'on parle d'évanescence de la structure fédérale, d'équilibre fédéral ou de non-centralisation, deux éléments se dégagent de ce qui précède : la séparation des pouvoirs est intrinsèquement liée à la structure fédérale et, à ce compte, il faut éviter une structure centralisée qui aurait pour effet de miner l'autonomie des États.

La redistribution fiscale est une dimension institutionnelle qui prend de plus en plus d'importance dans l'approche américaine. Anton (1989) résume assez bien cette question: « the essential federalist question is which government should undertake what activity, and on whose budget? » (Anton, 1989 : p.10). Selon Anton, les enjeux qui touchent la fédération doivent se comprendre dans un contexte d'efficience. En termes plus précis, l'auteur croit qu'il faut évaluer le travail d'un gouvernement selon son rendement économique.

Peterson *et. al.* (1986) démontre la place prépondérante qu'occupe la question de redistribution fiscale dans les relations entre les États et le gouvernement central. Des programmes de transferts et de subventions auprès des États ont été créés dans les années soixante pour leur accorder une plus grande autonomie. L'idée maîtresse derrière ces programmes était de reconnaître que le gouvernement central avait les ressources fiscales pour accomplir des programmes qui répondaient à certaines compétences, mais que ce sont les États qui possédaient les ressources opérationnelles pour les mettre en œuvre. De même, il existait à l'époque certaines inégalités fiscales entre les États que le gouvernement fédéral tentait de combler. Or, comme il fut mentionné, Peterson (1995) a démontré que ces programmes n'ont jamais permis de pallier les inégalités fiscales.

Ces programmes de transferts et de subventions ont créé plus de tensions non seulement entre les États et le gouvernement central, mais aussi entre les États eux-mêmes et entre les États et les municipalités. Ces tensions ont souvent conduit les programmes à un échec, si bien que le gouvernement central a complexifié les enjeux en créant cinq catégories de programmes de transferts et subventions, allant de transferts provenant uniquement du gouvernement central jusqu'à des programmes conjoints entre gouvernement central, États et municipalités.

En dehors du principe d'efficiencia des coûts qui clairement guide l'établissement de telles mesures institutionnelles, Peterson (1995) a démontré que les programmes de transferts et de subventions avaient également une composante politique. D'abord, ces programmes ont permis d'acquérir une certaine autonomie de la part des États et des municipalités en devenant les architectes de leur développement économique. D'autre part, ces programmes ont également permis au gouvernement central d'exercer une certaine influence sur les gouvernements des États à laquelle ces derniers ne peuvent échapper. Peterson déduit donc que la redistribution fiscale a usurpé la souveraineté des États dans leurs champs de compétences, au profit du gouvernement central, même si celle-ci assure un certain niveau d'autonomie que les États ne pourraient assumer autrement.

Cette section a bien démontré la prépondérance des dimensions institutionnelles sur les principes normatifs dans l'approche américaine. Les principes normatifs traduisent le pragmatisme du fédéralisme américain et, contrairement à l'approche européenne, dans l'approche américaine les dimensions institutionnelles ne servent pas tant à concrétiser

les principes normatifs, mais plutôt à soutenir la recherche de solution pratiques aux problèmes que comportent la gestion d'un État fédéral.

L'approche canadienne

Tout comme la fédération américaine, ce sont des considérations pratiques qui ont mené à l'établissement de la fédération canadienne. En fait, la fédération canadienne est le fruit d'un compromis entre Macdonald, qui désirait fonder un État unitaire, et Cartier, qui insistait pour développer une fédération, afin de protéger les minorités francophones. Cependant, contrairement à l'approche américaine, où la recherche de solutions pratiques domine encore la littérature sur le fédéralisme, l'approche canadienne se rapproche de l'approche européenne par son désir d'assurer une représentation équitable des minorités et l'expression de leurs conflits. Pour cette raison, l'approche canadienne propose un équilibre entre les principes normatifs et les dimensions institutionnelles qui la démarque à la fois des approches européenne et américaine.

Les principes normatifs de l'approche canadienne

Dans l'approche canadienne on peut reconnaître six principes normatifs du fédéralisme : la non-subordination, l'asymétrie, la subsidiarité, la gestion commune de l'interdépendance, la protection des minorités / gestion des conflits entre minorités et l'équité.

La non-subordination est un peu le principe de départ du fédéralisme. Watts (1998) affirme qu'il s'agit d'une caractéristique essentielle du fédéralisme qui permet de distinguer l'arrangement fédéral de tout autre arrangement politique. Burelle (1995) définit le principe de non-subordination comme un droit des provinces à une souveraineté

inviolable dans l'exercice de leurs compétences. Autrement dit, le principe de non-subordination renvoie à l'idée de l'absence d'une hiérarchie entre le gouvernement central et les gouvernements des provinces, chacun étant souverain dans l'exercice de leurs compétences.

Watts (1998) définit deux types d'asymétrie: une asymétrie politique qui est essentiellement culturelle et une asymétrie constitutionnelle qui est essentiellement institutionnelle. La première asymétrie émerge alors que les conditions politiques, économiques et culturelles affectent les relations entre les unités régionales constituantes et leurs relations avec le gouvernement fédéral. Cette asymétrie est importante, selon Watts (1998), parce qu'elle affecte la capacité des unités régionales (les provinces) d'exercer les compétences qui leur sont réservées dans la constitution, et parce que cette asymétrie affecte également le niveau d'influence que peut exercer une unité régionale sur des institutions fédérales basées sur une représentation selon la population.

La deuxième asymétrie relève du fait qu'une constitution ne remet pas à chaque unité régionale les mêmes compétences par rapport au gouvernement fédéral. Burelle (1995) fait implicitement les mêmes distinctions. Il maintient que l'asymétrie culturelle est un fait indéniable, mais non reconnu par l'asymétrie des droits et du partage des compétences de la constitution canadienne. Ainsi, suivant son raisonnement, on arrive au principe que l'asymétrie culturelle doit être reconnue par une asymétrie constitutionnelle.

McRoberts (1993) fait également la distinction entre deux types d'asymétrie : une asymétrie constitutionnelle comme l'entendent Burelle et Watts et une asymétrie administrative. McRoberts reconnaît que le Canada ne jouit pas d'un partage constitutionnel des sphères de compétences qui respecte le principe d'asymétrie.

Toutefois, il soutient que ce manque d'asymétrie constitutionnelle peut être largement compensé par une asymétrie administrative. C'est-à-dire un repartage des compétences basé sur des accords administratifs fédéraux-provinciaux. McRoberts soutient que « Canadian federalism displays an asymmetry in the actual discharge of functions that apparently exceeds that found in most federal systems » (McRoberts, 1993 : p.153). Ce à quoi Burelle répond que ce type d'asymétrie constitue en fait une décentralisation et n'offre, contrairement à l'asymétrie constitutionnelle, aucune garantie du respect de l'autonomie des provinces.

Le principe de l'asymétrie amène celui de la subsidiarité. Burelle (1995) définit le principe de subsidiarité comme un principe «selon lequel ne doivent être confiées au gouvernement central que les affaires qui ne peuvent être gérées en toute justice et efficacité au niveau des communautés locales » (Burelle, 1995: 146). Watts (1998) partage la même interprétation que Burelle de la subsidiarité, toutefois il précise qu'en hiérarchisant de la sorte les affaires à contrôler, cela implique qu'ultimement c'est au plus haut niveau à décider à quel niveau les affaires doivent être gérées (Watts, 1998: 5), un peu comme si le principe de la subsidiarité se retournait contre lui-même, ce qui va à l'encontre de la définition même du principe de subsidiarité.

Les principes de non-subordination, d'asymétrie, et de subsidiarité conduisent au principe d'une gestion commune de l'interdépendance (Burelle, 1995). Selon Burelle (1995), ce principe propose l'idée d'un partage clair des compétences entre les niveaux de gouvernements et d'une constitution qui ne permet pas à l'une ou l'autre des parties de s'ingérer dans les compétences qui ne sont pas les siennes. Cependant, dans le principe de la gestion commune de l'interdépendance, il existe des compétences communes sur

lesquelles peuvent agir tous les ordres de gouvernement. Burelle affirme que pour respecter le principe de gestion commune de l'interdépendance, tous les ordres de gouvernements doivent exercer leur pouvoir en adoptant des normes minimales communes et surtout librement co-décidées. Qui plus est, l'exercice du pouvoir dans ces sphères de compétences doit être fondé sur l'équité, plutôt que l'égalité. C'est-à-dire que les gouvernements doivent reconnaître que la diversité des sociétés à l'intérieur de la fédération appelle, pour une même compétence, une intervention différente, mais adaptée à la réalité des différentes sociétés qui composent la fédération.

Le fédéralisme peut être conçu comme un système de représentation régionale qui assure la défense des droits des minorités. Gagnon (1993) affirme qu'un système fédéral qui fonctionne convenablement nie, de par sa nature, que l'expression de la majorité nationale est l'expression officielle de la souveraineté du peuple. Le fédéralisme reporte le poids de cette majorité dans un contexte plus diffus de la souveraineté. Bien que, ce faisant, il nie également un principe démocratique de base, il avance cependant un principe beaucoup plus complexe de l'expression politique et de la représentation de plusieurs minorités, même si cette expression puisse être contradictoire (Gagnon, 1993: p. 32). Il laisse aussi supposer que c'est dans ces représentations contradictoires que le fédéralisme trouve sa force, avançant que la fragmentation mène à des politiques publiques plus efficaces (Gagnon, 1993: p. 37).

Le fédéralisme peut être également conçu comme un mécanisme de gestion de conflits entre différentes minorités (Gibbins, 1987; Watts, 1998; Burgess, 1993 et Gagnon, 1993). Burgess affirme que le fédéralisme existe non pas pour résoudre les conflits, mais pour les gérer. Gagnon ajoute que le fédéralisme doit être utilisé comme

lieu d'expression des conflits, de façon à suggérer des pistes de solution. Dans ce sens, le fédéralisme est conçu comme un mécanisme de liaison entre les communautés afin de garantir qu'elles peuvent évoluer dans un climat de respect et de confiance. Prônant une gouvernance à niveaux multiples, le fédéralisme offre ainsi plusieurs points d'accès qui sont autant de lieux d'expression des conflits et qui par ailleurs agissent comme une soupape de sécurité et garantit la cohésion de l'État national (Gagnon, 1993). Tous les principes du fédéralisme concourent à créer un espace multidimensionnel d'expression des conflits, lesquels garantissent le respect de la diversité des communautés et le respect des droits des minorités linguistiques, culturelles ou ethniques.

Le fédéralisme, perçu à la fois comme espace de cohabitation de groupes minoritaires et de mécanisme de gestion des conflits, doit reposer sur un dernier principe, celui d'équité. Burelle (1995) écrit que l'équité signifie qu'il faut « cesser de concevoir l'égalité comme une simple relation d'identité entre deux termes semblables, et nous ouvrir à la notion plus complexe d'égalité de proportion entre des termes dissemblables » (Burelle, 1995 : p.105).

Burelle donne l'exemple des droits linguistiques qui auraient été reconnus au Québec par l'accord du Lac Meech. Selon l'auteur, il ne suffisait pas de rechercher une égalité de droit entre francophones et anglophones, mais plutôt de prendre en considération la réalité historique et culturelle du Québec comme seule province majoritairement francophone, « cela aurait conduit les tribunaux à une recherche d'équivalence [...] sous la loi 101 entre la justice faite aux anglophones du Québec et celle accordée aux francophones du Nouveau-Brunswick ou de l'Ontario, en matière de droits linguistiques » (Burelle, 1995 : p. 108).

Ainsi, le principe d'équité assure ce que Burelle appelle le droit à la différence des minorités (dans l'approche européenne on parle du respect de la diversité). L'équité ainsi comprise, exige l'établissement de normes communes minimales qui permettent un rapport de proportion entre minorités ou entre les groupes minoritaires et le groupe majoritaire. De telles normes minimales communes doivent être respectueuses à la fois du partage constitutionnel des sphères de compétences et du principe d'asymétrie.

Les dimensions institutionnelles de l'approche canadienne

Burgess (1993) affirme que la fédération ne peut exister sans les principes du fédéralisme. Si donc, comme le croit Burgess, la fédération est par essence liée au fédéralisme, c'est qu'elle est aussi le reflet d'une idéologie politique fondée sur un système de valeurs qui privilégie un ordre social où le pluralisme et la diversité sont primordiaux. Pour cette raison, la fédération forme un tout institutionnel complexe, qui lui donne un sens distinct de l'autonomie du fédéralisme. C'est pourquoi Burgess termine en affirmant que non seulement la fédération découle des principes du fédéralisme, mais qu'elle façonne et remodèle également le fédéralisme sur lequel elle est basée (Burgess, 1993: p. 106). On reconnaîtra ainsi dans l'approche canadienne quatre dimensions institutionnelles de la fédération : la structuration fédérale, la gouvernance à niveaux multiples, le partage des compétences et la gestion des conflits.

Selon Michael Burgess (1993), la structuration fédérale est l'institutionnalisation de la diversité à l'intérieur d'un État. La structuration fédérale se définit par un système politique décentralisé, garanti par une constitution. Burgess (1993) affirme que ce qui fait d'une structuration fédérale une fédération, ce n'est pas tant le partage des compétences, mais plutôt une autonomie garantie par une constitution. Watts (1998)

ajoute qu'une structuration fédérale se définit par les compétences administratives et législatives, ainsi que par des pouvoirs d'action et de taxation qu'une constitution garantit à chaque ordre de gouvernement d'une fédération.

Ceci nous mène à la question de l'établissement d'une fédération. Burgess affirme que pour être véritable, une fédération ne peut être le résultat d'une force coercitive qui impose la forme fédérale à un État (Burgess, 1995: p.6). Simeon et Swinton (1995), démontrent plutôt qu'il existe deux façons de créer des fédérations. Les fédérations peuvent être créées par des États indépendants qui se réunissent pour des motifs économiques, stratégiques ou militaires, tout en désirant protéger la diversité de la population qui composera le nouvel État. Les fédérations peuvent être également créées à partir d'États unitaires qui se désintègrent sous la force de conflits culturels, religieux ou ethniques.

La gouvernance à niveaux multiples est aussi un élément important des systèmes politiques fédéraux. Selon Gagnon (1993), cet élément de gouvernance à niveaux multiples permet de créer un espace politique particulier qui facilite les relations entre des États régionaux à l'intérieur d'un État national, et des liens internationaux entre diverses communautés. Burgess (1993) ajoute que la gouvernance à niveaux multiples permet également d'assurer la diversité et de protéger les minorités. En effet, chaque division culturelle, linguistique et ethnique dont parle Gibbins (1987) peut être dotée d'un gouvernement qui protège ses intérêts particuliers, tout en jouissant d'un supra-gouvernement qui veille aux intérêts du plus grand nombre et qui transcende ces divisions. On peut voir aussi dans la gouvernance à niveaux multiples un système d'équilibre des pouvoirs, comme le propose d'ailleurs Hueglin (1999).

La gouvernance à niveaux multiples est intrinsèquement liée au partage des compétences, lequel est inscrit dans une constitution. Burgess (1993), Burelle (1995), Gibbins (1987) et Simeon et Swinton (1995) voient tous le partage des compétences comme un élément des systèmes politiques fédéraux. Selon Watts (1998), le partage des compétences est l'expression du vouloir vivre en commun des communautés qui s'unissent selon un arrangement fédéraliste. Il ajoute que c'est le partage des compétences qui permet de maintenir l'équilibre entre l'unité et la diversité.

Ces trois dimensions – structuration fédérale, gouvernance à niveaux multiples, partage des compétences – conduisent à voir les systèmes politiques fédéraux comme des mécanismes de gestion de conflits entre différentes minorités (Gibbins, 1987; Watts, 1998; Burgess, 1993). Burgess (1993) affirme que les systèmes politiques fédéraux existent non pas pour résoudre les conflits, mais pour les gérer. Gagnon (1993) ajoute que les systèmes politiques fédéraux doivent être utilisés de façon à créer un lieu d'expression des conflits et de recherche de solutions. Dans ce sens, les systèmes politiques fédéraux agissent comme un mécanisme de liaison entre les communautés, afin de garantir qu'elles puissent évoluer dans un climat de respect et de confiance.

Prônant une gouvernance à niveaux multiples, les systèmes politiques fédéraux offrent ainsi plusieurs points d'accès qui sont d'autant de lieux d'expression des conflits et qui, par ailleurs, agissent comme soupape de sécurité et garantissent la cohésion de l'État national (Gagnon, 1993). Les éléments des systèmes politiques fédéraux favorisent la création d'un espace multidimensionnel d'expression des conflits qui garantit le respect de la diversité des communautés et le respect des droits des minorités linguistiques, culturelles ou ethniques.

Les principes et dimensions institutionnelles présentées prennent pour acquis que le fédéralisme et la fédération sont territorialisés. Toutefois, il existe dans l'approche canadienne un courant qui cherche à définir une compréhension du fédéralisme et de la fédération qui va au-delà de la question du territoire. Ce courant n'est pas exclusif à l'approche canadienne. On en retrouve en effet des traces dans les approches européenne et américaine (notamment avec Alexandre Marc et David Elazar).

Lorsque non territorialisé, le fédéralisme prend une forme sociale ou devient ce qui est appelé une consociation (Simeon et Swinton, 1995). Huelgin (1999) explique que l'idée d'un fédéralisme consocial fut en quelque sorte introduite par la pensée d'Althusius. Contrairement au fédéralisme, dans le consocialisme, les différences sociales ne sont pas territorialisées, mais s'expriment plutôt de façon concomitante à l'intérieur d'un même régime législatif (Elazar, 1987). Dans le consocialisme, puisque les différences sociales ne sont pas territorialisées, leur gestion ne se trouve pas dans les structures politiques, comme c'est le cas pour le fédéralisme, mais plutôt dans les processus politiques (Elazar, 1987). La pensée d'Althusius est dite consociale, puisque toutes les communautés politiques qui forment l'union partagent un contrat social basé sur une communication mutuelle des droits sans que ces communautés ne soient pour autant structurées à l'intérieur d'un État qui contient plusieurs territoires (comme c'est le cas pour le fédéralisme). Le fédéralisme d'Althusius est donc dit sociétal parce qu'il fonctionne du bas vers le haut (contrairement au fédéralisme moderne). Le corps gouvernant à chaque niveau de gouvernance de la consociation est toujours composé de représentants de la consociation du plus bas niveau précédent. Ainsi, même au plus haut niveau, les intérêts du plus bas niveau sont protégés par le consentement requis.

Gibbins (1987), donne une explication plus poussée des sociétés fédérales. Il s'agit pour lui d'une société où il existe des divisions territoriales significatives qui peuvent être ou non renforcées par des divisions ethniques, linguistiques, cultures ou religieuses (Gibbins, 1987: p. 15). Toutefois, et c'est ce qui fait la particularité des sociétés fédérales par rapport aux fédérations, ces divisions territoriales ne sont pas consacrées dans une constitution. Plutôt, elles sont comprises au sein d'un État unitaire dont les institutions politiques sont modifiées de façon à incorporer une division informelle et administrative des compétences.

Elkins (1995), suggère l'idée que le fédéralisme puisse être une construction culturelle, qui peut s'exprimer différemment selon la culture qui le construit. Il propose l'idée que le fédéralisme puisse ne pas être territorial comme c'est le cas présentement au Canada. Elkins part de la prémisse selon laquelle le fédéralisme territorial repose sur trois assises culturelles – le territoire, la continuité territoriale et l'adjacence des territoires – qui peuvent être remises en question et qui ne façonnent en rien un système à formes immuables. Bien au contraire, selon Elkins, le fédéralisme prend la forme qu'une culture quelconque veut bien lui donner, de sorte que l'arrangement fédéral n'est pas figé et ne connaît aucune limite de configuration.

Selon Elkins (1995), le fédéralisme canadien en étant territorial a transformé des problèmes culturels en problèmes territoriaux et a ainsi créé une régionalisation de l'espace canadien qui n'aurait pas eu lieu si les conflits culturels étaient demeurés tels quels. L'auteur recommande donc de créer un nouveau régime fédéral canadien qui, tout en respectant les divisions territoriales inclura des formes de divisions culturelles. Il propose la création de deux provinces non-territoriales, la francophonie et la province des

peuples autochtones, afin de régler les conflits culturels par des institutions culturelles et les problèmes territoriaux par des institutions territoriales.

Conclusion : Trois approches, deux définitions

On reconnaît trois approches distinctes dans la littérature sur le fédéralisme (approche européenne, approche américaine, approche canadienne). Chacune de ces approches apporte des principes et des dimensions institutionnelles à la fois différentes, et complémentaires, qui permettent de définir ce qu'on entend par fédéralisme et ce qu'on entend par fédération.

Mais avant de s'attarder à ces définitions, il convient de reprendre deux éléments fondamentaux qui ressortent de la comparaison entre les trois approches : l'environnement théorique et l'impact des principes du fédéralisme sur les dimensions institutionnelles de la fédération.

On remarque que l'approche européenne est guidée par un souci de protéger les groupes minoritaires et la diversité de ces groupes. Dans l'approche américaine, le fédéralisme est vu comme un système de protection des libertés individuelles contre l'État qui peut potentiellement être aliénant, s'il n'est pas limité suffisamment. Mais surtout, l'approche américaine est davantage guidée par un souci de compétition et de rentabilité. On remarque donc dans un premier cas l'influence de l'esprit socialiste de l'approche européenne et dans le deuxième cas l'influence du libéralisme et la place prépondérante qu'y prend le principe d'efficience. L'approche canadienne quant à elle se démarque par le fait qu'elle recherche en partie une protection des groupes minoritaires, mais qu'elle est davantage préoccupée par des principes qui garantissent l'autonomie des parties constituantes et la bonne marche de l'État.

La distinction entre l'approche européenne et l'approche américaine fait ressortir un rôle bien précis que peut assumer le fédéralisme : protéger les droits collectifs. En mettant l'accent sur la protection des groupes minoritaires et le respect de leur diversité, l'approche européenne propose un fédéralisme qui permet la protection des droits collectifs de ces minorités. Cependant, l'approche américaine propose un modèle de fédéralisme qui met l'accent sur les droits individuels. L'approche canadienne, en recherchant à garantir l'autonomie des parties constituantes et la protection de groupes minoritaires proposent un fédéralisme plus protecteur des droits collectifs que l'approche américaine.

Les garanties constitutionnelles qui protègent les droits linguistiques au Canada en sont un bon exemple. Si ces droits sont énoncés comme des droits individuels, dans les faits, ils visent à protéger l'existence culturelle des communautés francophones. De mêmes, les articles qui reconnaissent les droits collectifs autochtones, protègent également l'existence culturelle de ces communautés. La constitution canadienne s'inspire donc d'un fédéralisme qui protège les droits collectifs des communautés qui composent la fédération.

James Tully (1995), défend une idée semblable. Il soutient que le Canada s'est forgé sur la base d'un constitutionnalisme qui respecte les diversités culturelles des communautés qui le composent. Il soutient, que les traditions constitutionnelles doivent se comprendre non comme des éléments superposés, mais comme des éléments de continuité qui protègent la pluralité politique, légale et culturelle des communautés canadiennes, plutôt que d'imposer une uniformité (Tully, 1995 : p. 183). En ce sens, si les traditions constitutionnelles viennent en continuité et protègent l'héritage politique, légal et

culturel des communautés dont elles émergent, c'est qu'elles protègent les droits de ces communautés. Le fédéralisme permet donc, de cette façon, la protection des droits collectifs.

Il faut toutefois insister sur le fait que la protection des droits collectifs n'est qu'un des usages du fédéralisme canadien. Affirmer qu'il s'agit là de l'essence du fédéralisme canadien serait à la fois réducteur et faux.

Cette recherche suggère qu'il existe une synergie entre les principes normatifs du fédéralisme et les dimensions institutionnelles de la fédération. Les principes forgent les dimensions institutionnelles et ces dernières remettent parfois en question les principes normatifs du fédéralisme. Ainsi, dans l'approche européenne, les principes de diversité, de pluralisme, de tolérance, d'autonomie et de subsidiarité conduisent à des dimensions institutionnelles comme un contrat fédéral, la flexibilité des formes, le partage des compétences, la gestion des tensions et le multcentrisme. Dans l'approche américaine, les principes de protection de la démocratie, de compétition, d'efficience des coûts et de pluralisme conduisent à des dimensions institutionnelles comme la constitution, le partage des pouvoirs, la structuration à deux niveaux et la redistribution fiscale. Enfin, les principes de non-subordination, d'asymétrie, de subsidiarité, de gestion commune de l'interdépendance, de la représentation régionale et de l'équité de l'approche canadienne conduisent aux dimensions institutionnelles, gouvernance à niveaux multiples, partage des compétences et gestion des conflits.

Le fédéralisme se définit comme un ensemble de principes normatifs qui promeut un partage de la souveraineté d'un État entre les corps politiques constituants et le gouvernement central afin de maintenir un équilibre entre la protection des groupes

minoritaires et leur désir se gouverner et l'unité des corps constituants pour assurer défense d'intérêts communs.

La fédération constitue un système politique qui comprend plusieurs niveaux de gouvernements et dont les dimensions institutionnelles répondent aux principes normatifs du fédéralisme.

Tableau 1.1 – Principes normatifs du fédéralisme et dimensions institutionnelles de la fédération selon les approches de la littérature sur le fédéralisme

Approches	Principes normatifs du fédéralisme	Dimensions institutionnelles de la fédération
Approche européenne	<ul style="list-style-type: none"> - Diversité - Pluralisme - Tolérance - Autonomie - Subsidiarité 	<ul style="list-style-type: none"> - Contrat fédéral - Flexibilité - Partage des compétences - Gestion des tensions - Multicentrisme
Approche américaine	<ul style="list-style-type: none"> - Protection de la démocratie - Compétition - Efficience des coûts - Pluralisme 	<ul style="list-style-type: none"> - Constitution - Division des pouvoirs - Structuration à deux niveaux - Redistribution fiscales
Approche canadienne	<ul style="list-style-type: none"> - Non-subordination - Asymétrie - Subsidiarité - Gestion commune de l'interdépendance - Représentation régionale - Équité 	<ul style="list-style-type: none"> - structure fédérale - gouvernance à niveaux multiples - partage des compétences - gestion des conflits

Chapitre II

Des organisations fédérales autochtones historiques au fédéralisme autochtone contemporain

Introduction

Ce chapitre cherche à savoir s'il existe des approches autochtones du fédéralisme que l'on peut comparer aux approches occidentales (européenne, américaine et canadienne). Pour ce faire, ce chapitre étudiera deux grandes approches fédérales autochtones : les organisations fédérales autochtones historiques et le fédéralisme autochtone contemporain. Ce chapitre concentrera son analyse sur deux organisations fédérales autochtones historiques, à savoir les Haudenosaunee et les Wendat. L'étude de ces deux cas permet de faire ressortir les principes normatifs et les dimensions institutionnelles qui leur sont propres. Ce chapitre cherchera ensuite à voir s'il existe des principes normatifs et des dimensions institutionnelles communs aux Haudenosaunee et aux Wendat.

Ce chapitre analysera la littérature propre au fédéralisme autochtone contemporain pour en faire ressortir trois écoles de pensée : l'école légale, l'école constitutionnelle et le fédéralisme de traité. Ces trois écoles ne représentent pas des courants mutuellement exclusifs et plusieurs chevauchements seront signalés. Par contre, la distinction est tout de même importante parce qu'elle démontre que le fédéralisme autochtone contemporain ne constitue pas une approche homogène.

Enfin, ce chapitre comparera les organisations fédérales autochtones historiques et le fédéralisme autochtone contemporain de manière à illustrer le lien qui les unit. Le

lecteur découvrira ainsi que l'approche historique a laissé aux Autochtones une longue tradition fédérale qui inspire aujourd'hui l'approche contemporaine.

Les organisations politiques autochtones historiques

À l'époque précolombienne, plusieurs arrangements politiques autochtones se sont développés. Certains d'entre eux ont pris des formes que l'on a associées au fédéralisme. C'est le cas entre autres des Micmac, des Blackfoot, des Iroquois, des Wendat, des Cris des Plaines, et des Inuit. Ces formes fédérales autochtones historiques sont prises en compte dans l'analyse de cette thèse. Cependant, afin de maintenir la quantité d'informations empiriques à un niveau qui permet de l'intégrer aisément à l'analyse, nous allons concentrer l'étude des organisations fédérales historiques aux Haudenosaunee (plus souvent désignée dans la littérature comme étant la confédération iroquoise) et aux Wendat. Ce choix n'est pas fondé sur le rejet des autres organisations fédérales autochtones historiques, mais s'explique plutôt par des éléments qui nous ont amené à croire que les Haudenosaunee et les Wendat constituent le choix le plus judicieux pour notre analyse.

Plusieurs raisons justifient cet intérêt historique. D'abord, comme nous le rappelle Hueglin, les Haudenosaunee ont joué un rôle primordial dans l'établissement des relations entre les Autochtones et les Euro-Américains (Hueglin, 1999). Ensuite, comme le souligne Grinde et Johansen, la Kaianerekowa est le seul document « constitutionnel » autochtone à avoir été retranscrit (bien que ça ne soit qu'en partie seulement) (Grinde Jr. et Johansen, 1991). Hueglin soutient également que l'étude de la confédération iroquoise est importante, puisque ses principes « sont représentatifs de la pensée sociale et politique autochtone en général » (Hueglin, 1999: p.10).

La quantité d'information disponible sur les Haudenosaunee explique en partie le choix de ce modèle pour la présente analyse. Cependant, l'influence qu'exercent les Haudenosaunee dans la littérature et dans la politique autochtone exige également que l'on s'y intéresse. En effet, plusieurs arguments utilisés dans la recherche de relations renouvelées entre les Premières nations et l'État canadien sont inspirés des principes des Haudenosaunee (Ladner, 2003; Monture-Angus, 1999; Sioui, 1999; Alfred, 1999).

Les exemples suivants illustrent bien son influence. Dans son ouvrage *Journeying Forward: dreaming First Nations Independence*, Monture-Angus affirme qu'une autonomie gouvernementale autochtone doit s'inspirer des principes politiques historiques iroquois. Elle écrit que « *the continuity of Haudenosaunee influence remains an important thread of this work [...]* » (Monture-Angus, 1999: p.42). La continuité de la pertinence des principes politiques historiques iroquois se trouve aussi chez Ladner (2003). Cette dernière prétend que l'histoire du fédéralisme en Amérique date d'avant l'arrivée des colons européens et que les Haudenosaunee en sont l'exemple parfait. Elle affirme de plus que les principes politiques historiques iroquois animent la réflexion d'une approche moderne : le fédéralisme de traité (Ladner, 2003: p.10).

Enfin, la communauté autochtone de Grand River présentait, en février 1991, un document de travail dans lequel elle revendiquait l'abolition du régime politique actuellement imposé aux Premières nations pour le remplacer par un modèle de gouvernance autochtone calqué en grande partie sur les Haudenosaunee. Dans ce document, la communauté reprend les grands principes politiques historiques iroquois et explique comment elle espère les intégrer dans une structure qui répond mieux à ces besoins.

Bien que les Wendat ait été peu étudiés, comparativement aux Haudenosaunee, plusieurs éléments expliquent que l'on veuille s'y intéresser. D'abord, il s'agit, pour l'époque, de la plus grosse « confédération » iroquoienne, comptant approximativement 25 000 à 30 000 habitants (Trigger, 1963 : p.152). Les Wendat ont non seulement été la plus grosse « confédération » iroquoienne de son époque, mais aussi la plus ancienne (Wendake, 2003).

Ensuite, l'influence qu'ont jouée les Wendat sur les Haudenosaunee est un élément important dans la compréhension des formes fédérales autochtones historiques. En effet, si l'on se fie à Hueglin, qui soutient que les Haudenosaunee représentent l'archétype des formes fédérales autochtones historiques, l'étude des Wendat permettra de remonter aux sources de cet archétype. Trois éléments permettent de croire que les Wendat aient façonné les bases des Haudenosaunee. Premièrement, ils précèdent les Haudenosaunee (Trigger, 1986). Deuxièmement, la légende iroquoise prétend que c'est le prophète wendat Deganawidah qui a convaincu les nations iroquoises, alors en guerre, de faire la paix en s'unissant au sein des Haudenosaunee et qui a contribué à la définir à partir de ce qui existait déjà chez les Wendat (Sioui, 1999). Troisièmement, lors du démantèlement de la société wendat, plusieurs d'entre eux se sont intégrés aux diverses nations des Haudenosaunee (Wendake, 2003), ce qui aurait également contribué à l'influence wendat sur les Haudenosaunee.

Enfin, les raisons qui ont mené à la création de la nation wendat, qui sont essentiellement commerciales, diffèrent grandement de celles qui ont mené à l'établissement des Haudenosaunee, qui visaient principalement la paix. Il sera donc

intéressant de voir comment ces différences se traduisent concrètement dans les arrangements politiques wendat.

Avant d'amorcer cette section, deux mises en garde s'imposent. Premièrement, une grande part de la littérature (Payne, 1996; Tooker, 1988; Trigger, 1994) désigne ces formes fédérales comme étant des confédérations ou des ligues (on parle par exemple de la confédération iroquoise ou de la grande ligue de la paix). Cependant, il ne s'agit là que d'une approximation de ce qu'étaient vraiment ces formes fédérales. Celle-ci s'explique par la traduction d'expériences de gouvernance dont les mots, en français ou en anglais, qui s'en rapprochaient le plus étaient confédération ou ligue.

Ces dernières années toutefois, une nouvelle génération d'auteurs autochtones (Lader, 2003; Monture-Angus, 1999; Sioui, 1999; Alfred, 1999) a démontré les limites de l'utilisation de ces termes pour désigner ces formes fédérales historiques et a proposé plutôt l'utilisation des terminologies autochtones pour faire référence à ces réalités. C'est pourquoi ce chapitre adopte le terme iroquois *Haudenosaunee* pour désigner ce qui fait habituellement référence à la confédération iroquoise et le terme huron *Wendat* pour désigner ce qui fait habituellement référence à la confédération huronne.

Deuxièmement, l'étude des approches européenne, américaine et canadienne et la définition du fédéralisme que nous suggérons à la fin du premier chapitre supposent que le fédéralisme s'applique à un État. Or, peut-on affirmer qu'à cette époque les Autochtones possédaient des États?

Il serait difficile de défendre l'idée que le concept d'État était présent dans la pensée politique autochtone précolombienne. En fait, les sections suivantes vont démontrer que le concept d'État, comme le définit la pensée occidentale, était absent de

la politique autochtone. Toutefois, cela ne signifie qu'il faille rejeter l'idée que les arrangements politiques autochtones historiques ont pris des formes fédérales. Lorsque Watts (1998) définit le fédéralisme, il ne mentionne pas que ce dernier ne s'applique qu'à un ou des États (dans le cas d'une confédération).

Bien que nous soyons conscients du fait que les sociétés autochtones historiques ne disposaient pas d'États, nous allons fonder notre analyse sur le postulat suivant : les sociétés autochtones possédaient des arrangements politiques qui ont pris des formes fédérales fondées sur le concept de familles plutôt que celui d'État. L'information que présente les sections suivantes porte à croire que les sociétés autochtones historiques concevaient les structures politiques (clans, village, nations et l'union des nations) comme des structures élargies de la famille. Bien que l'unité de base du fédéralisme diffère (État vs famille), nous soutenons que les structures politiques autochtones historiques prennent tout de même des formes fédérales.

L'approche des Haudenosaunee

La légende veut que les Haudenosaunee aient été créée par le prophète wendat Deganawidah (*the Peace Maker*) avec l'aide de son disciple Hiawatha, qui lui servait d'interprète.¹ Selon la légende, Deganawidah aurait visité chacune des cinq nations iroquoises (Mohawks, Sénécas, Cayugas, Oneidas et Onondagas), aux prises avec des guerres sanglantes durant des décennies, et les auraient convaincues de former une grande union dans le but de préserver la paix entre les nations iroquoises. La grande union aurait alors pris le nom de Haudenosaunee (Grinde et Johansen, 1991).

¹ Noter que l'orthographe de Hiawatha et la façon de le prononcer varient beaucoup d'un texte à l'autre.

Les principes normatifs des Haudenosaunee

On peut reconnaître fondamentalement cinq grands principes normatifs² sur lesquels reposent les Haudenosaunee : le wampum, la paix, la subsidiarité, l'égalité et le consensus.

Le wampum le plus discuté généralement dans la littérature (américaine et canadienne) est celui à deux rangs. Il s'agit d'un accord, d'un traité entre deux nations qui cherchent à co-exister sur un même territoire. Le wampum à deux rangs le mieux connu est celui qui liait les Hollandais et les Iroquois et donnait aux premiers la permission d'exercer le commerce de la fourrure sur le territoire iroquois (Hueglin, 1993).

Le wampum à deux rangs symbolise deux vaisseaux navigant sur le même fleuve. L'un de ces vaisseaux représente les Autochtones, leurs lois, leurs mœurs et leurs coutumes, alors que l'autre représente les Européens, leurs lois, leurs mœurs et leurs coutumes. Ces deux vaisseaux descendent la rivière de la vie côte à côte sans jamais mettre le pied dans le vaisseau de l'un ou de l'autre (Ladner, 2003; Lyons, 1992).

Le wampum à deux rangs est une puissante métaphore qui exprime les principes normatifs de base. Selon Ladner (2003), Hueglin (1993) et Alfred (1999), le wampum à deux rangs constitue une entente de nation à nation, qui garantit la co-existence pacifique des deux nations comme entité autonome sur un même territoire. Il s'agit d'un pacte de non-ingérence entre les Européens et les Iroquois, mais aussi entre les Iroquois et les autres nations autochtones. Le wampum a la particularité de ne pas soumettre une nation

² Il est important de noter ici que la nature holistique de la pensée et de l'organisation sociale autochtone rend difficile la séparation entre principes normatifs et éléments institutionnels comme c'est le cas pour l'approche canadienne. Cette distinction, bien qu'elle s'opère dans le cadre du fédéralisme occidental, est plutôt artificielle dans le cas de la confédération iroquoise. Cependant, pour le bénéfice de l'hypothèse défendue ici, cette distinction est tout de même opérée.

à l'autre, mais reconnaît comme légitime l'exercice du pouvoir et l'autodétermination des deux nations sur un territoire donné.

Le wampum garantit donc une autonomie complète et une souveraineté conjointe des deux nations sur un même territoire. Ce respect de l'autonomie garantit également le respect de la nature distincte de l'autre partenaire. Hueglin (1993) ajoute qu'aucune force externe ne peut imposer unilatéralement des changements internes, mais que l'interdépendance entre les nations peut conduire à des obligations mutuelles.

Le wampum à deux rangs est sans aucun doute le plus connu. Toutefois, il ne s'agit en fait que de la variante du wampum du cercle qui lui est antérieur et qui lui a donné naissance. Hueglin affirme que « le wampum du cercle ou le wampum du pacte circulaire est probablement l'expression la plus fondamentale de la pensée politique autochtone » (Hueglin, 1993: p.28). Il est représenté par un cercle où se trouvent « deux bandes de perles intégrées, symbolisant la Grande Loi et la Grande Paix [...] à l'intérieur du cercle, 50 fils de longueur égale pointent vers le centre, chacune représentant l'un des 50 membres du Grand Conseil » (Hueglin, 1993: p.28).

Le wampum du cercle exprime l'idée que la Grande Loi (l'élément fondateur des Haudenosaunee) et la Grande Paix (le but de la confédération, sa raison d'être) sont intrinsèquement liées. L'une ne peut exister sans l'autre. Le Grand Conseil est lié à la Grande Loi et à la Grande Paix, parce que son unique rôle est de légiférer de façon à préserver à la fois la Grande Loi et la Grande Paix. Hueglin croit que le wampum du cercle sert à ouvrir des voies de communication entre les nations pour préserver l'unité et le consensus à l'intérieur des Haudenosaunee.

Un autre principe important du fédéralisme autochtone est celui de la paix symbolisée par l'arbre de vie. Selon la légende, l'arbre de vie fut planté par le prophète huron Deganawidah pour promouvoir la paix entre les cinq nations iroquoises (Lyons, 1992). L'arbre représente le caractère holistique du mode de vie iroquois et de la relation entre les humains et la nature. Ses quatre racines représentent les quatre points cardinaux, et « mènent à la réunion du conseil autour du feu pour la communication et l'union pacifique » (Hueglin, 1993: p.26).

L'arbre offre une oasis où les membres des cinq nations se réunissent dans la paix pour gouverner les affaires liant les cinq nations. Il représente à cet égard une ouverture à l'étranger, car non seulement il favorise la communication et le dialogue entre les cinq nations iroquoises, mais il favorise également les échanges entre les nations iroquoises et les nations étrangères (qu'elles soient autochtones ou européennes). C'est pourquoi Hueglin (1993) affirme que le principe de l'arbre ne se limite pas aux membres de la confédération, mais permet aussi l'alliance avec d'autres peuples. Cela explique que les Tuscaroras ont pu, au XVIII^e siècle se joindre à les Haudenosaunee, bien qu'ils n'ont jamais joui d'un statut de plein participant.

Par ailleurs, la paix représente plus que l'absence de conflits. Selon Monture-Angus (1999), la paix réfère au respect des liens entre individus et au respect des créations divines. La paix est une recherche constante d'une vie sociale paisible (Monture-Angus, 1999: p.41). C'est pourquoi Alfred (1999) ajoute que les chefs de ces nations doivent afficher patience, courage, justice et générosité.

La subsidiarité, comme l'ont pensée les auteurs européens, n'existe pas à proprement parler comme principe des Haudenosaunee. Cependant, il existe chez les Iroquois une façon de concevoir les relations entre les nations qui part de la famille et se rend au Grand Conseil, qui ressemble beaucoup à la subsidiarité comme l'ont pensée Althusius ou Proudhon.

En effet, Morgan (1962) explique que les Haudenosaunee, comme on le verra plus loin, sont basés sur un système de relations familiales et que les enjeux qui touchent la nation, ou bien les Haudenosaunee dans son ensemble, sont soulevés par les familles, puis soumis au clan (Morgan, 1962).

Morgan fut l'un des premiers anthropologues contemporains à s'intéresser aux structures politiques iroquoises. Ses théories furent rapidement acceptées au début des années soixante. Toutefois, dès la fin des années soixante et au cours des années qui suivirent, les thèses de Morgan furent critiquées par des auteurs tels que Tooker, Lutz et Lyons. On reproche principalement à Morgan d'avoir offert une analyse des relations politiques iroquoises biaisées et marquées par un certain degré d'anthropocentrisme. Même si ces critiques sont justifiées, il ne faut pas nécessairement rejeter les travaux de Morgan, car ses descriptions de la structure politique des Haudenosaunee sont encore valides. Ce sont ces descriptions que nous utiliserons dans ce chapitre.

Le clan discute de ces enjeux et les apporte au conseil de la nation. De là, les chefs de nation discutent des enjeux et les soumettent à nouveau au Grand Conseil. La décision du Grand Conseil sera observée par tous (Weatherford, 1988). On parle ici de subsidiarité pour deux raisons : d'une part, les enjeux soulevés par les familles ne seront adressés à un ordre suivant que s'il s'agit d'affaires qui touchent l'entité plus large. D'autre part, les

enjeux soulevés au sein des entités plus larges doivent toujours être soumis par la plus petite entité.

Il existe enfin deux grands principes de la Haundenosaunee : l'égalité et le consensus. Pour Morgan (1962), le principe d'égalité prévoit que chaque nation participe également à l'administration du gouvernement iroquois. Il existe dans les faits deux classes de nations (Lutz, 1998): les Mohawks, les Onongadas et les Sénécas ont entre elles des relations fraternelles, mais considèrent les Oneidas et les Cayugas (et plus tard les Tuscaroras) comme des fils, alors que ces dernières entretiendront des relations fraternelles entre elles, mais considéreront les premières comme des pères. Il ne s'agit pas ici de subordonner quelques nations que ce soit. En fait, les relations entre les nations pères et les nations fils ressemblaient plus à des relations de conseillers ou de mentors. Tous avaient un droit égal de parler au Grand Conseil, mais il était mieux accepté pour les Oneidas et les Cayugas de demander l'avis ou le conseil d'une nation père avant de s'exprimer (Lutz, 1998). Quoiqu'il en soit, Lutz affirme que l'égalité n'était de toute façon pas formée par les relations entre les nations, mais par les relations entre les clans de chaque nation. Ce qui nous conduit au principe de consensus.

Morgan (1962) et Tooker (1988) expliquent que le concept de majorité et de minorité n'existait pas chez les Iroquois. Ces derniers recherchaient plutôt le consensus au Grand Conseil. Selon Tooker, le consensus était plus une nécessité qu'une vertu. En effet, le manque de force coercitive au sein des nations pour se défendre faisait du consensus le principe qui permettait d'éviter les conflits entre nations et surtout de s'assurer de l'appui des autres nations en cas d'agression d'une nation étrangère. Les Iroquois faisaient donc de grands efforts pour trouver un consensus dans leurs

délibérations, et ce, bien que tous restaient libres d'exprimer leur opinion au Grand Conseil.

Morgan (1962) explique que les Haudenosaunee avaient mis sur pied un système pour faciliter le consensus. Tous les sachems étaient divisés selon leur nation, puis séparés à nouveau dans de plus petits sous-ensembles. Chaque sous-ensemble discutait de l'enjeu du jour, puis un représentant de chaque sous-ensemble faisait part des délibérations au conseil de la nation. Chaque nation nommait un représentant qui faisait part à son tour des délibérations de la nation au Grand Conseil. Le Grand Conseil se réunissait, puis, au besoin, un sous-groupe de sachems pouvait se retirer et discuter des points amenés par les représentants des nations (Morgan, 1962). Une fois la décision prise par le Grand Conseil, tous s'y ralliaient pour assurer le consensus au sein des Haudenosaunee.

Les dimensions institutionnelles des Haudenosaunee

Les Haudenosaunee se caractérisent par cinq principes normatifs : le wampum, la paix, la subsidiarité, l'égalité et le consensus. Elle se caractérise également par quatre dimensions institutionnelles importantes qui permettent de comprendre le fonctionnement et l'influence des principes énumérés plus haut sur la gouvernance iroquoise.

La première dimension institutionnelle est la Kaianerekowa ou la Grande Loi de la Paix. Il s'agit en fait de la constitution des Haudenosaunee. Toutefois, la Kaianerekowa n'est pas un document écrit, elle se transmet par tradition orale (Grinde Jr. et Johansen, 1991; Lutz, 1998). La Kaianerekowa sert à maintenir la paix et à coordonner les efforts de politiques extérieures (c'est-à-dire, entre les nations iroquoises). Elle permet donc de minimiser les conflits entre les nations des Haudenosaunee (Lutz, 1998). Ainsi, la

Kaianerekowa ne s'intéresse qu'aux affaires inter-nations, interdisant au Grand Conseil d'intervenir dans les affaires internes des nations membres (Lutz, 1998).

Selon Lyons *et. al.* (1992), la Grande Loi de la Paix protège aussi les nations membres contre les agressions provenant de l'extérieur. En cas d'agression hors de l'union, la Kaianerekowa prévoit que les nations peuvent se liguer pour défendre la nation membre qui fait l'objet de l'agression. Cependant, Tooker (1988) explique que cette ligue ne peut prendre place que dans un contexte où l'on cherche à préserver la paix interne. En effet, en cas de guerre, le Grand Conseil cède sa place aux chefs de guerre qui forment, entre les nations iroquoises, des alliances distinctes. Ce n'est que lorsque la paix revient que le Grand Conseil se réunit de nouveau et que les chefs de guerre cèdent la place aux sachems.

Les sachems constituent d'ailleurs la deuxième dimension institutionnelle. Les sachems sont les représentants des nations iroquoises au Grand Conseil, qui en compte 50 (Weatherford, 1988). Le sachem est un titre qui appartient à une famille et qui est transmis de façon héréditaire à l'intérieur de la famille, suivant une lignée matrilineaire (Weatherford, 1988). Toutefois, le titre ne se passe pas d'un individu à sa descendance comme c'est le cas pour la royauté en Europe. C'est au conseil des femmes de chaque famille que revient le devoir de nommer le sachem (un homme) qui siègera au Grand Conseil (Weatherford, 1988; Morgan, 1962). Celui-ci représente donc sa nation, mais aussi sa famille. Selon Morgan (1962), le conseil des femmes détient également un pouvoir de désaveu sur les sachems. Si un sachem commet un acte répréhensible, celui-ci se verra retirer, après trois avertissements, son titre et son privilège de siéger au Grand

Conseil et il reviendra au Conseil des femmes de nommer son successeur (Morgan, 1962).

Le sachem est véritablement un titre, c'est-à-dire que l'individu qui prend à sa charge la fonction de sachem perd son nom d'origine et prend celui du poste de sachem qu'il occupe (Morgan, 1962, Tooker, 1988). Les sachems se rencontrent une fois par année, généralement à l'automne. Morgan et Weatherford expliquent qu'il existe trois types de conseil : civil (sert à parler affaires avec les nations étrangères à la confédération et à légiférer sur les affaires qui concernent la confédération), de deuil (nomination des sachems ou des chefs), religieux (offices religieux) (Weatherford, 1988: p.108). Lors des rencontres annuelles, les sachems pratiquaient les trois types de conseil. Ces rencontres pouvaient durer plusieurs jours ou semaines et étaient animées par des compétitions amicales entre les nations. Ainsi, toute la nation participait au Grand Conseil (Payne Jr, 1996; Weatherford, 1988).

La structure à niveaux multiples qui caractérise les Haudenosaunee forment la troisième dimension institutionnelle. Morgan (1962) affirme que l'élément de base de la structure est la famille. Grinde et Johansen expliquent que ces familles forment des clans et que chaque clan possède son conseil, comme chaque nation possède son conseil (Grinde Jr et Johansen, 1991). Ainsi, il existe un conseil de clan, un conseil de nation et le Grand Conseil, qui traitent tous d'affaires qui les concernent exclusivement.

Dans chaque nation on retrouve les même huit clans, à savoir : le Loup, l'Ours, le Castor, la Tortue, le Chevreuil, la Bécassine, le Héron et le Faucon. Chaque clan est lié à ses homologues des autres nations. Il se dessine ainsi une toile complexe d'interrelations de clans, au travers des relations qu'entretiennent entre elles les nations iroquoises. Au

Grand Conseil, les sachems se réunissent par clan, puis par nation pour discuter des enjeux. Selon Morgan, l'interrelation des clans entre nations joue un rôle spécifique à l'intérieur de la confédération : elle assure un équilibre des forces. Sans cet équilibre, les Haudenosaunee peuvent être affaiblis (Morgan, 1962: p.81).

La représentativité, autre que les sachems, constitue la dernière dimension institutionnelle. Comme la confédération est formée de niveaux multiples et de plusieurs conseils, ces derniers ont des chefs. Ainsi, il existe des chefs de nation qui sont élus par la nation sur la base de leurs mérites (souvent guerriers). Ces chefs s'occupent des affaires internes à la nation et agissent à titre de consultants ou d'assistants pour les sachems. Il existe également des chefs militaires dont le rôle est de diriger la nation en temps de guerre. En temps de paix, leur rôle est principalement symbolique et leur nomination se fait surtout à titre honorifique (Morgan, 1962). Enfin, chaque clan et chaque nation possèdent un conseil des femmes dont le rôle est de nommer les sachems et de servir de contrepoids aux conseils de clans ou de nations. D'ailleurs pour qu'une nation puisse aller en guerre, elle doit obtenir l'approbation du conseil des femmes (Weatherford, 1988).

Le graphique suivant illustre bien la structure des Haudenosaunee et les rapports qui s'établissent entre les différents ordres de gouvernement.

Le lien le plus fort se trouve sans doute entre la Kaianerekowa et le principe de paix. Le dernier, qui est à la base de l'existence et du fonctionnement des Haudenosaunee, trouve son incarnation dans la Kaianerekowa, dont la fonction est d'assurer le respect de la paix entre les nations.

Les rapports entre nations forment aussi une caractéristique particulière des Haudenosaunee. En effet, le principe du wampum commande qu'aucune nation ne soit soumise à l'autre. Plutôt, les nations exercent une souveraineté conjointe, mais non partagée, sur un territoire donné, dans le respect de l'autorité de l'autre. Le fédéralisme historique iroquois cherche donc à établir un rapport de nation à nation entre le Grand Conseil et les nations (ce qui signifie entre les nations elles-mêmes). Le principe du wampum et celui de la subsidiarité garantissent une souveraineté et une autonomie complète des nations sans aucune ingérence possible du Grand Conseil dans leurs affaires. Le principe de subsidiarité se reflète dans la Kaianerekowa qui n'accorde aucune compétence précise au Grand Conseil. Ceux-ci n'ont donc que les affaires à gérer qui lui sont soumises par les nations. Ce qui renforce la relation de nation à nation entre le Grand Conseil et les nations et assure le respect de l'autonomie et de la souveraineté de ces dernières.

Or, si le wampum semble établir une existence parallèle entre les nations, dans les faits les choses sont légèrement différentes. L'existence des clans, que l'on retrouve dans toutes les nations, intègre aux relations entre nations un système d'interpénétration des enjeux.

Plus clairement, les liens d'un même clan entre nations différentes permettent de transporter des enjeux d'une nation à l'autre, sans que ceux-ci aient nécessairement transité par le Grand Conseil (Tooker, 1988). Cela ne constitue pas un court-circuitage de la subsidiarité iroquoise, bien au contraire. Les enjeux soulevés à l'intérieur d'un clan, à travers plus d'une nation, n'ont pas nécessairement une portée assez large pour toucher l'ensemble des Haudenosaunee. On dira donc que le fédéralisme historique iroquois établit des relations transversales entre les nations, qui ainsi peuvent avoir d'autres contacts que ceux strictement limités au Grand Conseil.

Enfin, les Haudenosaunee reconnaissent la primauté du consensus sur les droits des nations, des clans ou des familles. En fait, la Kaianerekowa ne reconnaît aucun droit particulier pour les clans ou les familles, comme le fait la Charte canadienne des droits et libertés. Cependant, la structure de représentativité leur accorde beaucoup de pouvoir puisqu'ils peuvent toujours faire entendre leur voix au Grand Conseil par le biais de leur sachem. Le but des délibérations du Grand Conseil est la recherche d'un consensus sur la meilleure façon de vivre en harmonie et de garantir la paix.

L'approche des Wendat

Contrairement aux Haudenosaunee, la science politique ne s'est jamais penchée sur l'étude des Wendat. Il est donc essentiel de faire le détour par l'anthropologie et l'ethnologie. Les auteurs de ces deux disciplines se sont peu attardés aux dynamiques politiques de la société Wendat, en brossant un portrait essentiellement descriptif. Celui-ci offre beaucoup d'informations sur les dimensions institutionnelles wendat, mais les principes normatifs sont peu discutés. Toutefois, il est possible de reconnaître quatre

principes normatifs wendat : la subsidiarité, la non-ingérence, la recherche d'équilibre et le consensus.

Les principes normatifs du fédéralisme wendat

La subsidiarité comme principe normatif wendat ne se définit pas dans des termes aussi théoriques que dans les approches européennes ou canadiennes. Il s'agit plutôt, comme dans le cas des Haudenosaunee, d'une subsidiarité *de facto*.

Trigger (1990) explique que la structure wendat était composée d'un regroupement de clans qui refusaient de céder tout contrôle de leurs affaires internes à un corps politique supérieurs (Trigger, 1990 : p.92). Toute action au sein du village, de la nation ou de la « confédération » nécessitait l'accord de tous pour en discuter à un niveau supérieur (c'est-à-dire, du village à la nation, de la nation à la « confédération »). Il explique plus clairement que « [t]hrough an elaborate series of councils, which began informally within each extended family and reached to the confederacy level, the activities of these groups were coordinated with one another in the general interest » (Trigger, 1990: p.80).

Heidenreich précise que c'est l'intérêt qui dictait à quel niveau une décision devait être prise. C'est-à-dire que plus une décision touchait l'intérêt d'un plus grand nombre, plus les chefs étaient enclins à demander des conseils de nation ou de la « confédération » (Heidenreich, 1971). Cela explique que les conseils de « confédération » « [...] were therefore sporadic rather than regular affairs » (Heidenreich, 1971: p.80).

On parle donc de principe de subsidiarité parce que les Wendat avaient réellement cette idée que seules les affaires qui touchent l'intérêt du plus grand nombre pouvait être confiées en toute légitimité à un gouvernement central. En fait, cette subsidiarité

ressemble plus à celle d'Althusius pour qui le fédéralisme était composé de plusieurs ordres qui ne discutaient que des affaires qui les touchaient exclusivement, sans jamais s'ingérer dans les affaires d'un ordre plus petit. On caractérise la subsidiarité wendat de *de facto* parce qu'elle était inscrite dans les coutumes politiques des Wendat, sans jamais avoir été édictée dans un document fondateur ou dans un mythe fondateur (car, contrairement aux Haudenosaunee, les Wendat ne possédaient aucune constitution orale ou écrite).

On parle aussi de subsidiarité *de facto* parce qu'en l'absence d'une constitution orale ou d'un document ou d'un mythe fondateur, il n'y avait absolument aucun partage de compétence entre les divers ordres wendat. Ce sont les chefs de conseil d'un ordre inférieur qui référaient une action ou une décision à un ordre supérieur et en saisissait le conseil, s'ils jugeaient que cette action ou cette décision relevait de l'intérêt d'un plus grand nombre. Les conseils des ordres supérieurs ne légiféraient que sur les enjeux qui leur étaient confiés par le conseil d'un ordre inférieur.

Chez les wendat, le principe de subsidiarité est presque directement lié au principe de non-ingérence. Pour comprendre la portée du principe de non-ingérence dans la société wendat il convient d'abord de comprendre les dynamiques de conseil.

Selon Sioui (1999), bien que les Wendat formaient une société qui partageait un territoire commun et des coutumes communes, ils se concevaient comme un agrégat de segments de clans et non pas comme une seule nation. Toujours selon Sioui, les chefs acceptaient facilement le fait que certains segments de clan, en raison de leur grosseur ou pour des raisons historiques, pouvaient jouir d'une influence plus grande dans les conseils de nation ou au sein du conseil wendat. Conséquemment, ils acceptaient qu'un

chef provenant d'un segment de clan jouissant d'une plus grande influence au sein d'une nation, puisse parler, au conseil wendat au nom de la nation (Sioui, 1999).

Cependant, et c'est en ce sens que le principe de non-ingérence devient important, cette influence dont jouissaient certains segments de clan ne conférait à leurs chefs aucun pouvoir d'intervenir dans les affaires internes des autres segments de clan ou des autres villages. Sioui précise même que « [t]his insistence on the right of clan segments to manage their own affairs provided each chief, however small his clan segment, with a solid inalienable basis of independence in his dealings with other chiefs » (Sioui, 1999: p.132).

Le principe de subsidiarité est presque directement lié à celui de non-ingérence, parce que ce dernier garantit à chaque clan et à chaque nation, le plein contrôle de ses propres affaires. Et c'est parce qu'ils ont le plein contrôle de leurs affaires internes que les clans et les nations peuvent décider en toute légitimité les actions et les décisions qui seront dévolues à un ordre supérieur. Autrement dit, le principe de non-ingérence garantit que les clans et les nations peuvent décider en toute légitimité de ce qui relève de leurs intérêts propres et de l'intérêt du plus grand nombre.

À la base de la structure politique wendat se trouve une recherche constante d'équilibre. Cette recherche d'équilibre se reflétait dans la façon dont les Wendat géraient la politique. Aux prises avec des disputes régulières, les gouvernements wendat recherchaient constamment un équilibre entre les forces d'intégration et les forces de division. Pour ce faire, les Wendat cherchaient des solutions aux différends qui les secouaient, en respectant les droits des segments de clan, des villages et des familles, tout

en sollicitant un support minimal de tous les groupes dans la poursuite d'un but commun (Trigger, 1963).

Cette recherche d'équilibre était essentielle car c'est ce qui permettait à la structure politique wendat de se maintenir. En effet, la force centrale de structure politique wendat (le conseil wendat) était si faible (Tooker, 1964), alors que les forces périphériques (les familles, les clans) étaient si fortes, que ces structures risquaient constamment de s'effondrer. La recherche d'équilibre, aussi précaire fut-elle, garantissait la survie de la société wendat. Trigger précise que « [w]hile the confederacy was a fragile structure built on an endless series of pragmatic compromises concerning specific issues, it was able to cope with the political challenges that confronted the Huron people prior to the arrival of the Europeans » (Trigger, 1990: p.81).

Le principe d'équilibre est aussi lié aux principes de non-ingérence et de subsidiarité. En fait, le principe d'équilibre fait, en quelque sorte, le pont entre la non-ingérence et la subsidiarité. En effet, c'est le principe de non-ingérence qui garantit aux clans et nations une grande autorité sur leurs affaires internes sans risque qu'un ordre de gouvernement supérieur ne s'immisce dans leurs affaires. En même temps, la subsidiarité garantit aux ordres de gouvernement supérieur qu'ils pourront débattre en toute légitimité des questions qui concernent l'intérêt du plus grand nombre.

Sans recherche d'équilibre, il y a un risque que le principe de non-ingérence dérape vers une chasse-gardée absolue des compétences des clans ou des nations sans compromis, ou encore que la subsidiarité se transforme en un pouvoir central imposé par un clan ou une nation plus influente (quoi qu'en pratique la chose était difficilement pensable).

Le consensus est sans conteste le principe normatif le plus discuté dans la littérature sur les Wendat. D'emblée, il convient de définir ce que l'on entend par consensus. Tout d'abord, le consensus n'est pas l'équivalent de l'unanimité. L'unanimité signifie un accord complet de tous les membres du conseil sur une ou des opinions exprimées. Or, dans ses *Relations*, le père Brébeuf explique qu'au conseil wendat les décisions sont prises à la pluralité des voix, alors que l'influence d'un chef peut attirer l'accord des autres à son opinion (Brébeuf, 1996).

Sioui est plus clair sur cette question. Le consensus dérivait de longues discussions sur des décisions à prendre, qui se terminaient lorsque la plupart des membres du conseil arrivaient à un accord avec lequel ils étaient confortables, même s'il ne s'agissait pas de leur option préférée (Sioui, 1999). Le consensus wendat laissait donc place à une certaine dissension au sein du conseil, sans que celle-ci ne fût jamais assez importante pour menacer la cohésion du conseil wendat.

La cohésion du conseil ne fut jamais menacée à cause du pragmatisme inhérent à la structure politique wendat. Au sein du conseil, les chefs continuaient à débattre des propositions et à les modifier jusqu'à ce que seulement un petit nombre soit en désaccord et que ce petit nombre juge qu'il était inutile de poursuivre le débat. Or, bien que le conseil ne s'attendait pas à ce que le petit nombre de dissidents se sente lié par les décisions, il était tout de même entendu qu'ils n'exprimeraient pas leur opposition publiquement (Trigger, 1990). Le conseil pouvait donc parler d'une seule voix sans craindre de se faire contredire, ce qui assurait la cohésion des structures politiques wendat.

Il est à noter par ailleurs qu'il était très mal vu, au sein de la société wendat, de s'opposer aux décisions du conseil. Bien que les chefs ne disposaient d'aucun pouvoir coercitif, d'où l'importance du consensus, ceux qui s'y opposaient étaient sévèrement critiqués et pouvaient même être accusés du pire crime qui soit dans la société wendat, à savoir la sorcellerie (Heidenreich, 1971). Et quiconque était accusé de sorcellerie pouvait être condamné à mort.

Le principe de consensus représente l'aboutissement des trois autres principes normatifs. C'est que les principes de non-ingérence, de subsidiarité et de recherche de l'équilibre contribuent à créer un climat politique de confiance, entre les clans et entre les nations, qui rend possible le respect du consensus.

Les dimensions institutionnelles du fédéralisme wendat

Si la littérature anthropologique et ethnologique ne s'est pas beaucoup intéressée aux principes normatifs wendat, elle s'est toutefois attardée de façon plus complète à son fonctionnement et à ses dimensions institutionnelles (encore que la littérature sur les dimensions institutionnelles wendat ne soit pas aussi abondante que la littérature sur les dimensions institutionnelles des Haudenosaunee). On retrouve chez les Wendat quatre dimensions institutionnelles fondamentales : l'organisation du fédéralisme wendat, la structure à niveaux multiples, le clan et la représentativité.

La société wendat est née d'une fusion culturelle entre nations différentes. Chaque groupe apporta sa propre culture, mais les distinctions culturelles s'estompèrent pour former une culture wendat à mesure que « [...] les contacts et les alliances favorisaient la création de nouvelles tendances » (Trigger, 1991: p.146).

En même temps que se constituait la société wendat (un nombre de plus en plus grand de groupes autochtones se joignant ensemble), la croissance de communautés plus larges entraînait la complexification de la politique. Cette complexification eut pour résultat de faire apparaître une segmentation interne de la société wendat et le développement d'un système de représentation politique (Trigger, 1986). C'est donc la fusion des groupes autochtones entraînant une complexification politique qui créa véritablement la structure politique wendat. Cependant, si une telle fusion s'est produite, quels sont les facteurs qui ont amené les groupes autochtones à s'allier pour éventuellement créer la structure politique wendat?

La guerre et la défense constituent les premiers facteurs qui menèrent au développement de la société wendat. Les anthropologues et les ethnologues s'entendent pour dire que les groupes autochtones qui se sont ligués à la société wendat étaient au départ des groupes ennemis aux prises avec des guerres sanglantes. L'organisation politique a donc permis d'éliminer ces guerres au profit d'une alliance qui permettait de se protéger entre nations contre des ennemis communs (Trigger, 1990). Heindenreich y voit même le but premier de la société wendat alors qu'il soutient qu'ils s'agissaient de cinq nations « associated together for the purpose of maintaining themselves against their common enemy » (Heindenreich, 1971). Cet ennemi commun, auquel fait référence Heindenreich, sont les Iroquois qui, plus tard, seront en partie responsable de la disparition de la société wendat en Huronie.

La défense que fournissait la société wendat ne servait pas seulement à se protéger des attaques ennemies. L'organisation politique offrait également une protection du territoire de chasse et surtout des terres agricoles qui devenaient de plus en plus indispensables à une époque où la chasse devenait moins productive (Trigger, 1991).

Cependant, la structure politique wendat n'offrait pas qu'un système de protection. En effet, comme souvent l'attaque est un moyen de défense efficace, la structure politique offrait un excellent mode d'organisation pour attaquer et supprimer les communautés voisines qui se montraient particulièrement hostiles (Trigger, 1991).

Le facteur commercial est aussi un élément qui explique l'avènement de la société wendat. En créant une organisation de cette envergure, la société wendat a permis aux nations constituantes d'avoir un accès privilégié, dans leur secteur, aux biens dont les Français faisaient commerce (Trigger, 1994). Les Wendat pouvaient également exercer un contrôle sur le commerce de la fourrure dans leur région, obligeant les nations autochtones à transiger par eux et s'imposant comme le plus important interlocuteur commercial pour les Français (Trigger, 1963).

Bien qu'il n'existe pas de document fondateur wendat, oral ou écrit, comme il existe dans les Haudenosaunee, la Kaianerekowa, l'étude de l'organisation wendat fait dire à Trigger qu'il devait exister « [...] un pacte de non-agression entre tribus, selon lequel elles devaient régler leurs différends sans effusion de sang » (Trigger, 1991: p.151).

Bien qu'il s'agisse là presque d'une évidence, il n'en demeure pas moins qu'on ne relève, dans la littérature anthropologique et ethnologique, aucune trace d'un tel pacte de non-agression chez les wendat. Trigger lui-même y voit là une forte possibilité, mais il

n'en parle pas comme d'une certitude. Cependant, l'organisation même de la société wendat démontre à tout le moins qu'il existait un pacte tacite de non-agression entre les nations wendat.

Trigger définit très bien l'essence de la structure à niveaux multiples wendat, deuxième dimension institutionnelle, lorsqu'il soutient que ce fédéralisme « [...] was founded on a carefully organized system of government that linked clan segments together to form communities, communities to form peoples and peoples to form confederacy » (Trigger, 1990: p.80).

Trigger laisse supposer qu'il existe trois ordres de gouvernement wendat. Toutefois, selon Sioui, on peut en relever quatre : « the lineage (a clan segment within the village), the village, the nation and the confederacy » (Sioui, 1999: p. 129). On peut donc s'attarder à chacun de ces quatre ordres. Toutefois, le clan a tellement d'importance qu'il sera traité séparément un peu plus loin dans cette section.

Un village était constitué de la réunion de plusieurs clans partageant un certain territoire (Trigger, 1994). On peut déduire des recherches de Trigger que le village était en fait la résultante physique de l'organisation fédérale. En effet, le village constitue la première ligne de défense, ainsi qu'un élément important de l'activité économique, les deux facteurs à la base de l'organisation sociale (Trigger, 1963). Le village est aussi le lieu de la cohésion et de l'efficacité dans l'organisation sociale parce que des conseils de village y sont tenus quotidiennement. Trigger ajoute d'ailleurs que « [i]ts [le village] cohesion and effectiveness as a unit contrasted with the less frequent or regular relations of the tribe or confederacy to make it the basic political unit of Huron society » (Trigger, 1963: p. 156).

Les conseils de village étaient présidés par un des chefs civils ayant le plus d'influence dans le village. Ces conseils réunissaient les aînés du village et tous les chefs civils des différents clans que l'on y retrouvait. Les femmes n'étaient cependant pas admises et ne possédaient pas, contrairement aux Haudenosaunee, de conseil qui leur était propre (Tooker, 1964; Heidenreich, 1971).

La fonction principale des conseils de village était d'organiser la vie civile à l'intérieur de ses murs. Le conseil devait s'assurer que personne dans le village n'était dans le besoin. Il devait également coordonner tous les projets communs et décidait où le village devait s'établir d'une année à l'autre (Trigger, 1990). C'était aussi le conseil de village qui réglait les différends légaux entre segments de clans.

Les nations étaient composées par la réunion de villages (Trigger, 1994). La structure politique wendat comptait cinq nations : les Attignawantan, les Attigeneongnahac, les Arendahronon, les Tahontaenrats et les Ataronchronons (Sioui, 1999). Chacune de ces nations occupait un espace géographique clairement défini sur le territoire wendat (Trigger, 1991; Heidenreich, 1971). Plus complexe à gérer politiquement qu'un clan, il est fort probable que les nations soient apparues comme une nécessité pour assurer une meilleure protection du territoire et une plus grande cohésion des activités commerciales (Trigger, 1991).

Chacune des nations wendat possédaient un conseil de nation composé des chefs de clans des différents villages qui constituaient la nation (Trigger, 1990). Ces chefs de clan étaient également des chefs de village et parmi eux était nommé un chef de nation (Trigger, 1963). Les conseils de nation se réunissaient selon le besoin et n'avait pas de fréquence clairement définie pour tenir les rencontres. N'importe quel chef de clan

pouvait convoquer le conseil de nation s'il jugeait que les affaires à discuter touchaient l'ensemble de la nation (Heidenreich, 1971).

Le conseil de nation avait pour principales tâches d'organiser des manifestations religieuses, dont le festin des morts (une des fêtes religieuses les plus importantes dans la société wendat), ainsi que d'organiser la vie civile.

Les jésuites décrivaient le conseil wendat comme des « [...] assemblées générales [...] des états de tout le pays [...] » (Brébeuf, 1996). Le conseil wendat avait en réalité peu de pouvoir et son efficacité dépendait entièrement du consensus entre les nations (Heidenreich, 1971). Mais cela n'empêche pas l'importance de ce conseil pour le maintien et la cohésion du fédéralisme wendat. Les conseils « [...] were responsible for maintaining order within the confederacy and peaceful relations with foreign peoples » (Trigger, 1990: p.84). Le conseil était non seulement le lieu pour organiser la guerre et assurer les relations de paix entre les nations voisines aux Wendat (Trigger, 1963), mais c'était aussi le lieu pour renouveler les pactes d'amitié entre les nations et les clans qui formaient la société wendat (Tooker, 1964). Il s'agit là du rôle le plus important du conseil, car ce sont ces pactes renouvelés qui assuraient la cohésion de l'organisation politique.

Le clan est véritablement l'unité politique de base (Trigger, 1991). La littérature s'accorde à dire qu'il existait huit clans distincts au sein de la société. Cependant, elle ne s'entend pas sur les noms exacts que ces clans portaient. Toutefois, les recherches les plus récentes (Sioui, 1999) tendent à démontrer qu'il s'agissait des huit clans suivants : la tortue, le loup, l'ours, le chevreuil, le castor, le faucon, le huard et le renard.

Les clans étaient réputés pour être le prolongement des liens familiaux, bien qu'il n'existe aucune preuve qui démontre que les membres d'un même clan aient réellement été biologiquement liés (Trigger, 1990; Sioui, 1999). De même, les clans ne possédaient aucune assise territoriale et les membres d'un même clan étaient dispersés dans tous les villages des nations qui constituaient la société. Chaque segment possédait un chef qui le représentait au conseil du village.

Le système de clan était essentiel au fonctionnement et à la cohésion de l'organisation politique. En supposant des liens familiaux entre membres d'un clan, bien que ces membres aient vécu dans des villages différents et des nations différentes, le système de clan permettait de faciliter l'interaction entre différentes communautés et différentes nations (Trigger, 1991).

Le clan agit donc comme une entité politique transversale qui assure la cohésion de l'organisation politique. En étant présent dans tous les villages et dans toutes les nations, le clan assure une affinité entre les ordres de gouvernement, qui est essentielle dans un système si décentralisé que les ordres de gouvernement supérieur ne possèdent aucune compétence pour faire respecter leurs décisions. Le système de clan est donc un véhicule efficace qui, en trouvant appui dans tous les villages et toute la nation, permet de faire entendre les opinions des membres de la société à tous les ordres de gouvernement et de faire connaître les décisions des différents conseils à tous les ordres de gouvernement. En ce sens le clan assure le respect du principe de subsidiarité. Aussi, en assurant une dynamique transversale, il facilite le consensus et le respect des décisions.

Diagram illustrating the hierarchy of the Attignawantane Nation:

- Chef de la Nation** (Chief of the Nation)
 - Branch 1: **Chef de la Nation** (Chief of the Nation)
 - Sub-unit 1
 - Sub-unit 2
 - Sub-unit 3
 - Sub-unit 4
 - Branch 2: **Chef de la Nation Attignawantane** (Chief of the Nation Attignawantane)
 - Sub-unit 1
 - Sub-unit 2
 - Sub-unit 3
 - Sub-unit 4
 - Branch 3: **Chef de la Nation Attigneenongnahac** (Chief of the Nation Attigneenongnahac)
 - Sub-unit 1
 - Sub-unit 2
 - Sub-unit 3
 - Sub-unit 4
 - Branch 4: **Chef de la Nation Arendahronon** (Chief of the Nation Arendahronon)
 - Sub-unit 1
 - Sub-unit 2
 - Sub-unit 3
 - Sub-unit 4
 - Branch 5: **Chef de la Nation de guerre** (Chief of the Nation de guerre)
 - Sub-unit 1
 - Sub-unit 2
 - Sub-unit 3
 - Sub-unit 4

Ch
Clan d

Ch
Clan d

Ch
Clan du

Ch
Clan d

the chief implies the obligatory submersion of his personality and personal interests; his duty is to incarnate the spirit of the community » (Sioui, 1999: p.135).

Cette façon de concevoir le chef s'inscrit dans un système de valeurs qui met l'accent sur une continuité structurelle de l'organisation politique. Le chef ne disparaît jamais puisque, comme le constate Tooker, lorsqu'un chef meurt, un autre prend sa place et adopte le nom et les responsabilités du chef qu'il remplace (Tooker, 1964). C'est de cette façon qu'est assurée la continuité politique.

Les titres de chef appartiennent à certaines familles, quoique le nombre d'enjeux auxquels devait faire face un village ou une tribu pouvait donner naissance à un nouveau titre de chef. Ces titres de chef étaient surtout occupés par des hommes qui exerçaient une grande influence sur leur communauté par leur supériorité intellectuelle ou par leur richesse. Cependant, la grande majorité des chefs étaient nommés par les membres de la famille du défunt chef. Cette nomination était en partie héréditaire et en partie élective. En effet, le titre d'un chef allait nécessairement à un membre de la famille du chef défunt. Toutefois, le titre n'était pas héréditaire, il revenait plutôt à la famille d'élire un de ses membres (Tooker, 1964).

Il existait chez les Wendat deux types de chefs, les chefs civils et les chefs de guerre. On les retrouve dans tous les ordres de gouvernement, sauf au sein du conseil central (Heindenreich, 1971). Le chef civil s'occupait de toute l'organisation des affaires de la vie communautaire : régler les disputes légales, assurer l'exercice des rituels religieux, assurer la diplomatie avec les nations étrangères et exercer le commerce. Le chef de guerre, quant à lui, organisait au conseil de guerre toutes les questions relatives à

la défense de la communauté ou à l'organisation d'attaques contre des communautés voisines qui n'étaient pas membre de la société wendat.

L'ensemble de ces dimensions institutionnelles met en lumière la manière dont s'exerçait le pouvoir. À cet égard, on peut noter les liens qui existent entre les principes normatifs et les dimensions institutionnelles. Par exemple, l'organisation et les dynamiques de clan permettent le respect de la subsidiarité à l'intérieur de la structure politique. Le système de clan facilite aussi le consensus entre les villages et les nations et permet la recherche d'équilibre.

La structure à niveaux multiples est en fait le reflet des principes normatifs. En segmentant en ordres de plus en plus larges la société, l'organisation politique a permis la gestion d'un très grand territoire, la défense de ce territoire et l'exercice du commerce dans le respect des différences de chaque communauté. Enfin, le système de représentativité jumelé à un système de clan permet le respect du principe de non-ingérence en assurant une force plus importante dans l'unité de base de la société plutôt que dans son organisation centrale. Mais, comme le système de clan agit de façon transversale, il assure un équilibre entre les forces à la base et le pouvoir central. Cela permet de maintenir une structure fédérale cohérente et évite le démantèlement du fédéralisme wendat. Il s'exerce donc, dans le fédéralisme wendat, une grande synergie entre les principes normatifs et les dimensions institutionnelles.

Éléments communs des organisations fédérales autochtones historiques

L'étude des Haudenosaunee et de l'organisation politique wendat nous amène à chercher s'il existe des éléments communs entre les Haudenosaunee et les Wendat. Cette recherche a démontré que les raisons qui ont mené à l'établissement des Haudenosaunee

et de la société wendat diffèrent beaucoup : d'un côté c'est la recherche de la paix entre les cinq nations iroquoises qui a motivé la création des Haudenosaunee, alors que de l'autre c'est la recherche de protection et le désir d'établir une alliance commerciale qui est à la base de l'organisation politique wendat. Il convient donc se demander si les différences de fondements se sont traduites par des formes fédérales différentes.

Tableau 2.1 – Les Haudenosaunee et les Wendat : ressemblances et différences

	Ressemblances	Différences
Principes normatifs	<ul style="list-style-type: none"> • Subsidiarité • Consensus 	<ul style="list-style-type: none"> • Égalité (Haudenosaunee) • Paix (Haudenosaunee) • Wampum (Haudenosaunee)
		<ul style="list-style-type: none"> • Non-ingérence (Wendat) • Recherche d'équilibre (Wendat)
Dimensions institutionnelles	<ul style="list-style-type: none"> • Sachems/Chefs • Structures à niveaux multiples • Clans • Représentativité 	<ul style="list-style-type: none"> • Kaianerekowa (Haudenosaunee) • Conseil des femmes (Haudenosaunee)
		<ul style="list-style-type: none"> • L'organisation du fédéralisme wendat (Wendat)

Le tableau 2.1 illustre les ressemblances et les différences des principes normatifs et des dimensions institutionnelles des Haudenosaunee et la société wendat. Ce qui frappe à prime abord c'est qu'il semble y avoir beaucoup plus de différences dans les principes normatifs qui sous-tendent ces deux expériences fédérales, qu'entre les dimensions institutionnelles qui les façonnent.

Ce tableau démontre surtout que malgré les différentes raisons qui ont mené à l'établissement des Haudenosaunee et de la société wendat, la forme fédérale adoptée par dans les deux cas est essentiellement la même à quelques petites différences près. D'abord, les Wendat ne possèdent pas de conseil des femmes comme dans les

Haudenosaunee. D'ailleurs les femmes ne semblent jouer aucun rôle politique alors que leur poids politique est assez important dans les Haudenosaunee.

Ensuite, les Wendat ne possèdent pas de document ou mythe fondateur, alors que les Haudenosaunee possèdent la Kaianerekowa. On suppose plutôt l'existence d'un pacte, à tout le moins tacite, de non-agression entre les nations. Enfin, l'organisation politique wendat diffère des Haudenosaunee. La première est le résultat d'une suite de fusions culturelles motivées principalement par un désir de protection et de commerce, alors que la seconde est le résultat d'une rencontre entre cinq nations désireuses d'établir une paix durable.

Il s'agit fondamentalement de la même forme fédérale, à savoir une organisation à niveaux multiples, possédant trois ou quatre ordres de gouvernement : le clan, le village, la nation, le gouvernement central (grand-conseil). Chacun de ces ordres possède des chefs civils et des chefs militaires qui occupent essentiellement les mêmes fonctions. Il s'agit dans les deux cas d'un titre en partie élu et en partie hérité. Tous les deux possèdent des clans qui agissent comme un élément de cohésion et d'équilibre permettant le maintien des structures fédérales.

Il est donc possible de se demander si les raisons qui ont mené à l'établissement de la société wendat et des Haudenosaunee ont engendré des formes fédérales différentes. On découvre ainsi que malgré ces différences, la forme fédérale est essentiellement la même pour les Wendat et les Haudenosaunee.

S'il existe une quasi similitude dans la forme fédérale, il existe également des principes normatifs communs, à savoir la subsidiarité et le consensus. Dans la Haudenosaunee comme chez les Wendat, la subsidiarité signifie qu'un ordre de

gouvernement ne peut légiférer que sur des enjeux qui touchent l'intérêt du nombre qu'il représente. Autrement dit, les conseils de nations ne prendront de décisions que sur des enjeux qui touchent l'ensemble de la nation et le grand-conseil ne légifèrera que sur les affaires qui le touchent exclusivement. La subsidiarité signifie également que c'est au plus petit ordre de gouvernement à soumettre au plus grand les enjeux que le premier juge de l'intérêt du deuxième. Ainsi, par exemple, le grand conseil ne peut jamais discuter d'un enjeu sans que celui-ci n'ait été référé par le conseil de nation, comme le conseil de nation ne pourra s'intéresser qu'aux enjeux soumis par un conseil de village ou de clan.

Le consensus est un autre principe normatif commun. Il s'agit d'arriver à un accord qui plaît au plus grand nombre et qui, en même temps, laisse ceux qui sont en désaccord assez de latitude pour vivre avec cette décision. Le consensus est respecté de tous et aucun membre du conseil (qu'il s'agisse d'un conseil, de clan, de nation ou d'un grand-conseil) ne s'opposera publiquement à cette décision.

Notons également des similitudes entre le principe du wampum (Haudenosaunee) et celui de non-ingérence (Wendat). Le principe du wampum intègre le principe de non-ingérence. En fait, on peut affirmer que le principe du wampum est une forme raffinée et plus complexe de non-ingérence.

Les dimensions institutionnelles affichent beaucoup plus de ressemblances. On retrouve ainsi une structure à niveaux multiples qui établit plusieurs ordres de gouvernement dont le rôle est de légiférer sur des questions qui touchent l'ensemble de la population qu'il représente. On retrouve aussi des chefs (chefs de guerre ou chefs civils) ou sachems dont le rôle est d'assurer l'organisation de la vie civile (ou militaire) du clan

et de la nation. On retrouve également une représentativité qui assure que la parole des plus petites entités politiques puissent être entendue par la plus grande. Enfin, les clans représentent la dimension institutionnelle la plus fondamentale. Par leurs relations transversales à travers les villages et les nations, les clans créent un véritable système d'interpénétration des enjeux qui joue un rôle essentiel dans le maintien de l'équilibre des forces politiques entre nations et dans le maintien de l'organisation politique (wendat ou Haudenosaunee).

En bref, les organisations fédérales autochtones historiques présentent plusieurs éléments communs tant au niveau des principes normatifs que des dimensions institutionnelles. Le tableau suivant fait ressortir ces éléments communs.

Tableau 2.2 – Principes normatifs et dimensions institutionnelles d'une approche commune des organisations fédérales autochtones historiques

Principes normatifs	Dimensions institutionnelles
<ul style="list-style-type: none">• Subsidiarité• Consensus• Wampum	<ul style="list-style-type: none">• Chefs (sachems)• Structures à niveaux multiples• Clans• Représentativité• Constitution orale (Kaianerekowa)

Le fédéralisme autochtone contemporain

Les organisations fédérales autochtones historiques émergent dans un contexte précolombien. Ainsi, cette forme d'organisation politique se concentrait sur les relations entre les nations autochtones. Ce qui contraste fondamentalement les organisations fédérales autochtones historiques du fédéralisme autochtone contemporain, est le fait que le dernier a dû négocier ses relations avec les gouvernements canadiens. Cependant, cela ne signifie pas que les organisations fédérales autochtones historiques ne soient pas utiles

dans notre analyse du fédéralisme autochtone contemporain. Au contraire, les organisations fédérales autochtones historiques offre au fédéralisme autochtone contemporain une tradition fédérale de laquelle s'inspire ce dernier.

En concentrant son analyse sur les relations entre les nations autochtones et les gouvernements canadiens, le fédéralisme autochtone contemporain met l'accent sur deux éléments fondamentaux et interreliés : la questions de la mise en œuvre du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et la constitution d'un troisième ordre de gouvernement. Ces deux questions font ressortir trois écoles de pensée qui peuvent être associées au fédéralisme autochtone contemporain : l'école légale, l'école constitutionnelle et le fédéralisme de traité

La question du droit inhérent

Le point de départ de la réflexion sur le fédéralisme autochtone contemporain se trouve toujours dans une discussion sur le principe du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale. Essentiellement, les auteurs (Henderson, 1994a; Ladner, 2003; Russell, 2000) qui se sont penchés sur la question du fédéralisme autochtone contemporain soutiennent que le fédéralisme permet l'exercice de l'autonomie gouvernementale autochtone. Mais, avant d'approfondir la notion de fédéralisme autochtone contemporain, il convient d'abord de s'attarder à l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale.

Deux sources sont généralement avancées pour justifier l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale : le droit naturel et la pratique de l'autonomie gouvernementale avant la colonisation européenne. Ces deux sources sont habituellement présentées de façon exclusive, c'est-à-dire qu'un auteur préfère fonder l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale sur une source plutôt que sur l'autre.

Les auteurs qui privilégient le droit naturel comme source de l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale mettent surtout l'accent sur les écrits de Vitoria, Las Casas et Pufendorf (Gomez, 1996; Green et Dickason, 1989; Morin, 1997; Williams, 1990). Penseurs du XVI^{ème} et du XVII^{ème} siècle, ces auteurs ne présentent pas une vision uniforme du droit naturel, mais leur conception respective reconnaît tout de même des droits aux nations autochtones. Ce qui contraste grandement avec la pensée dominante de l'époque qui présentait les Autochtones comme des êtres inférieurs dépourvus de droits.

Prêtre dominicain, Francesco Vitoria occupa la chaire principale de la faculté de théologie de l'Université de Salamanque de 1526 à 1546. Ce poste donnait à Vitoria l'occasion de se faire entendre par les plus hautes autorités d'Espagne (Williams, 1990). Comme penseur, Vitoria s'inscrit dans un mouvement qui rejetait l'autorité papale sur la gouverne des États et préconisait plutôt l'adoption d'un humanisme thomiste (Williams, 1990; Green et Dickason, 1989). Le thomisme proposait, entre autre, d'appliquer les principes de la loi naturelle aux relations entre les États. Vitoria fut le premier à suggérer que le thomisme pouvait aussi s'appliquer aux relations que l'Espagne entretenait avec les Autochtones de l'Amérique (Williams, 1990; Green et Dickason, 1989).

Vitoria fonde sa pensée sur le droit naturel comme principe organisateur de la vie en société (Gomez, 1996). À cet égard, il prétend que rien ne justifie que les Européens aient nié les droits que possédaient les Autochtones sur leurs terres. Vitoria reconnaît donc les nations autochtones comme des entités rationnelles qui jouissent des mêmes droits de propriété que les Européens (Williams, 1990). Cependant, Vitoria ouvre une porte à la colonisation lorsqu'il affirme que les nations autochtones peuvent jouir de leur liberté tant qu'ils respectent les limites du droit naturel. Si ces limites sont transgressées,

les Européens sont alors justifiés de coloniser les terres autochtones (Williams, 1990). Il est facile de penser que les colons européens aient multiplié les exemples de transgression.

Las Casas fut lui aussi inspiré par le mouvement humaniste espagnol du XVI^{ème} siècle. Prêtre dominicain comme l'était Vitoria, Las Casas n'a pas occupé un poste de prestige comme Vitoria, mais il se démarque de son prédécesseur par son expérience directe sur le terrain. Soutenant que les Autochtones avaient les mêmes droits que les Européens, Las Casas créa les premières *reducciones* qui constituaient de véritables réserves missionnaires dans lesquelles les Autochtones trouvaient refuge contre l'esclavagisme (Williams, 1990).

Las Casas tranche avec la position de Vitoria et affirme que seul Dieu peut juger si les actes des nations autochtones transgressent ou non les limites du droit naturel (Venne, 1998). Dans *Instrucción para el remedio de los indios y población de aquellas tierras*, Las Casas présente deux idées principales qui articulent sa conception des droits autochtones. Il affirme d'abord que les Autochtones sont de par nature des êtres libres. Il soutient ensuite que ceux qui ont exploité et maltraité les Autochtones devraient remettre à ces derniers les produits et les terres qui leur ont été saisies. (Gomez, 1996).

Bien que Vitoria reconnaissait les nations autochtones comme des nations libres en vertu du droit naturel, il soutenait tout de même que ces derniers ne pouvaient refuser de commercer avec les Européens tant que ceux-ci entretenaient des relations pacifistes.

Naturaliste Allemand, Pufendorf développa une loi des nations fondée sur les principes de la loi naturelle (Williams, 1990). Pufendorf a d'abord étudié à Leipzig, puis à Gênes avant d'obtenir une chaire d'enseignement du droit naturel et du droit des nations

à Heidelberg (Reynier, 2004). Ces travaux sur la loi des nations l'amènèrent à considérer le cas des Autochtones d'Amérique dans *De Jure Naturæ et Gentium* (*De la loi de la nature et des nations*) qu'il publia en 1672, et ce même s'il ne s'est jamais rendu en Amérique. En 1688, il devint l'historiographe de l'Électeur de Brandebourg où il développa sa conception des relations entre l'Église et l'État (Reynier, 2004).

Pufendorf s'oppose à Vitoria et soutient qu'aucune nation n'est obligée d'accepter la présence de nations étrangères sur ses terres. Il ajoute que comme propriétaires des terres, les Autochtones avaient l'opportunité de donner et de retirer aux Européens des droits de passage et de commerce (Gomez, 1996). Dans *De Jure Naturæ et Gentium*, Pufendorf conclut que rien ne pouvait justifier le fait que les Autochtones aient eu à subir l'arrivée d'une multitude d'Européens animés de mauvaises intentions et bien armés, « spécialement lorsque l'on pense qu'il était impossible pour les Autochtones de ne courir aucun danger face aux Européens » (Davies, 1985, p. 23 [traduction libre]).

Cette vision du droit naturel ne faisait pas l'unanimité dans la pensée occidentale de l'époque. Sepulveda, définissant le droit naturel différemment, soutient que les Autochtones sont des êtres inférieurs qui ne possèdent aucun droit (Venne, 1998). Rappelons que Sepulveda était un expert de la philosophie d'Aristote et de la théorie chrétienne de la juste guerre (Williams, 1990). Sepulveda est aussi connu pour son affrontement avec Las Casas lors du concile de Valladolid au cours duquel Las Casas présenta un long plaidoyer anti-impérialiste et anti-raciste pour protéger les Autochtones. Sepulveda fut nommé pour s'opposer aux arguments de Las Casas et il triompha éventuellement sur ce dernier.

Le principe de *Terra Nullius*, reconnu par toutes les nations européennes comme partie intégrante du droit naturel et pratiqué dans toutes les Amériques, définissait les terres autochtones comme des terres inhabitées et, par conséquent, ouvertes à la colonisation (Dickason, 1992). Le principe de *Just Gentium* prétend que ce qui est acquis par la guerre appartient au vainqueur (Green et Dickason, 1989). Or, les Européens justifiaient souvent la colonisation comme une guerre juste, c'est-à-dire une guerre aux infidèles qu'étaient les Autochtones à l'époque (Williams, 1990).

Le droit naturel n'offre pas une assise normative uniforme qui justifie les droits autochtones. Par contre les débats qui l'entourent permettent de faire ressortir des principes que retiennent les auteurs autochtones contemporains pour appuyer l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale.

Trois principes sont retenus. D'abord, en vertu du droit naturel, les Autochtones possédaient et possèdent toujours un droit de propriété sur leurs terres. Ensuite, les Autochtones sont naturellement libres et toute répression de cette liberté doit être dédommée. Enfin, les Autochtones sont libres d'accepter la présence de qui ils veulent sur leurs terres et libres d'entretenir, ou non, des relations avec les nations de leurs choix. Ainsi, tous les éléments d'une autonomie gouvernementale sont présents : la possession d'un territoire, la liberté de l'administrer et la liberté d'entretenir des relations avec d'autres nations. Ces éléments reconnaissent implicitement un statut de nation, au sens du droit international, pour les Autochtones et c'est sur ce point précis que sont fondés les arguments d'un fédéralisme autochtone contemporain.

La deuxième source de l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone relève du thème de la souveraineté et fait reposer son argumentation sur deux

dimensions : l'occupation antérieure et la souveraineté antérieure (Macklem, 1995; 1993). L'occupation antérieure signifie que les Autochtones ont un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale parce qu'ils vivaient sur certaines terres d'Amérique avant l'arrivée des Européens. Ce qui veut aussi dire que les Autochtones possèdent un droit plus valable d'occuper le territoire que les Européens qui sont arrivés par la suite (Macklem, 1995).

Le principe de l'occupation antérieure est aussi important parce qu'il sert souvent de principe mandataire pour insérer dans le débat politique entourant les revendications territoriales une série d'arguments normatifs qui militent en faveur de la reconnaissance d'un statut spécial pour les Autochtones (Macklem, 1995). Ce qui se traduit à peu près dans les termes suivants : parce que les Autochtones occupaient les terres avant les Européens, ils détiennent sur ces terres un titre de propriété spécial qui leur garantit un droit de gestion des terres. De là, il n'y a qu'un pas à faire pour justifier le droit à l'autonomie gouvernementale.

Le principe de l'occupation antérieure présente certaines limites. Macklem, par exemple, explique qu'en dehors des revendications territoriales, le principe de l'occupation antérieure a peu de portée. Il affirme que « la valeur de l'occupation antérieure du territoire comme justification commence toutefois à s'effriter une fois que le droit à l'autodétermination est affirmé dans des contextes autres que ceux de l'utilisation du territoire » (Macklem, 1995 : p.8). Par ailleurs, le principe de l'occupation antérieure présente le risque de limiter toute revendication d'autonomie gouvernementale à des questions d'occupation. Déjà, le droit commun canadien, à la suite des jugements de la Cour suprême dans les affaires Guérin et Calder (McNeil, 1997; Dupuis, 1997),

présente l'occupation historique d'un territoire comme un test pour déterminer les droits que possèdent une nation autochtone sur les terres qu'elle revendique, ce qui inclut le droit à l'autonomie gouvernementale.

Conscients des limites que pose le principe de l'occupation antérieure, les Autochtones invoquent souvent le principe de la souveraineté antérieure (Macklem, 1995). Essentiellement, le principe de la souveraineté antérieure revient à affirmer que les Autochtones ont un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, parce qu'ils exerçaient une souveraineté sur leurs territoires avant la colonisation (Macklem, 1995).

Ce principe ressort surtout dans la discussion sur la valeur des traités. Les Autochtones affirment que leur souveraineté n'a jamais été éteinte par le développement des États-Nations occidentaux ou par les traités que ces derniers ont conclu avec les Autochtones. Leur argument reprend celui de Michel Morin (1997), qui soutient que les Européens ont usurpé la souveraineté autochtone et qu'aujourd'hui ils demandent, par leurs revendications d'autonomie gouvernementale, à ce que cette souveraineté leur soit rendue.

Macklem soutient toutefois que les Autochtones sont conscients qu'un retour complet à ce qui se faisait avant la colonisation n'est pas possible. Ils cherchent donc – et les sections qui vont suivre le démontrent bien – un compromis entre ce qui existait antérieurement et ce qui est réalisable aujourd'hui.

Le principe de la souveraineté antérieure présente tout de même certaines limites. D'abord, il « [...] tend à diluer les autres motifs qui sont appuyés par un droit à l'autonomie gouvernementale. Ces objectifs incluent la protection de la différence culturelle des autochtones et l'amélioration de leur situation désavantagée » (Macklem,

1995). Ensuite, le principe de la souveraineté antérieure remet en question ce que l'on peut appeler la « profondeur de l'antériorité ». Par exemple, une nation autochtone qui, hypothétiquement, aurait été vaincue par une autre nation dix ou cent ans avant la colonisation, aurait-elle le droit de revendiquer une autonomie gouvernementale sur la base d'une souveraineté antérieure et même d'une occupation antérieure?

Enfin, le principe de la souveraineté antérieure risque de remettre en question les détenteurs réels de la souveraineté. Autrement dit, sachant que la composition de la nation Mohawk d'aujourd'hui diffère de celle d'avant la colonisation (car on sait, par exemple, qu'un certain nombre de villages wendat se sont joints à la nation Mohawk et que cette nation est aujourd'hui scindée en réserves plus ou moins indépendantes les unes des autres), peut-elle revendiquer une souveraineté sur la base de la nation qui existait antérieurement à la colonisation?

Pour éviter ces problèmes, plusieurs nations revendiquent leur souveraineté en fonction de la communauté qu'ils occupent. Par exemple, les Mohawk de Kahnawake revendiquent leur autonomie gouvernementale en tant que membre de Kahnawake. Il demeure cependant intéressant de se demander si le principe de la souveraineté antérieure peut vraiment s'appliquer à une seule communauté issue d'une nation.

Les traités sont une source importante de l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale. Deux arguments relatifs aux traités sont généralement avancés pour justifier l'inhérence de l'autonomie gouvernementale autochtone. Le premier argument soutient que le fait que les Européens aient signé des traités avec les Autochtones démontre que les Européens reconnaissaient la souveraineté des Autochtones sur leurs territoires. Le deuxième argument maintient que l'inhérence du droit à l'autonomie

gouvernementale provient de ce que la souveraineté autochtone n'a jamais été éteinte par les traités, puisque ceux-ci comportent trop d'irrégularités pour valider l'extinction du droit à l'autonomie gouvernementale.

Des auteurs tels que Jhappan (1993) et Weatherford (1988) prétendent qu'à l'époque où les Européens ont signé des traités avec les Autochtones, ceux-ci constituaient des outils diplomatiques relevant du droit international et que seules les nations souveraines pouvaient librement les négocier et les ratifier. Les Autochtones soutiennent ainsi que les Européens devaient nécessairement reconnaître les Autochtones comme des nations souveraines, puisqu'ils acceptèrent de conclure des ententes par traités. Le processus de traités (particulièrement en ce qui concerne les traités d'amitié et pré-confédératifs) constitue donc une reconnaissance explicite de la part des Européens du statut de nation pour les Autochtones.

Cette position n'est pas sans fondement. En effet, comme le rappelle Macklem (2001), avant de signer des traités à caractère territorial, les Européens ont d'abord conclu des alliances militaires avec les Autochtones. Ces dernières sont venues en deux temps : d'abord les Français et les Britanniques se sont alliés à différentes nations autochtones pour obtenir leur soutien dans les guerres qui les opposaient. Ensuite, après la conquête, le gouvernement britannique s'est allié à des nations autochtones pour protéger le territoire canadien menacé par une invasion américaine.

Les alliances militaires signifient que les Européens considéraient les Autochtones comme des nations, au sens du droit international, avec qui ils pouvaient s'associer pour se défendre.

Un autre argument souvent mentionné est la reconnaissance du statut de nation et de la souveraineté autochtone par la Proclamation Royale de 1763 (ex. Venne, 1998; Monture-Angus, 1999). À cet égard, il est intéressant de revoir ce que contient la Proclamation Royale, car l'argument est de moins en moins utilisé et on peut mettre en doute sa capacité à réellement soutenir la reconnaissance de la souveraineté autochtone. Ainsi, la Proclamation Royale désigne les peuples autochtones comme des « [...] several Nations or Tribes of Indians with whom We are connected [...] ». C'est cette phrase qu'utilisent généralement les Autochtones pour affirmer que la Proclamation Royale les reconnaissait comme une nation. Toutefois, le fait que le mot *Tribes* se trouve avec le mot *Nations* et le fait que plus loin on rajoute « [...] who live under our Protection [...] » laisse plutôt croire que le mot nation est utilisé comme un synonyme de tribu et que le statut de nation n'est pas vraiment reconnu. Ensuite, le reste de la Proclamation Royale laisse surtout penser que le gouvernement britannique jette les bases de la relation de fiduciaire qui lie toujours le gouvernement canadien aux Autochtones, plutôt que de reconnaître la souveraineté autochtone.

Il faut aussi souligner que le sens du terme « nation » a changé depuis 1763. Apparue dans le latin vers 1160, le mot « nation » désignait à l'époque des hommes de même race (Rey De Bove et Rey, 2000). Le sens politique que l'on reconnaît aujourd'hui à la nation était fort probablement absent de la signification qu'on lui donnait en 1763. Ce qui expliquerait d'ailleurs que la Proclamation Royale identifie, dans une même phrase, les Autochtones comme des « tribus » ou des « nations ». Dans les deux cas il s'agissait d'un regroupement de personnes de même race.

Le problème que pose ce premier argument est qu'il remet en question l'intention des Européens vis-à-vis les Autochtones, une intention qui est ouverte à plusieurs interprétations. Le deuxième argument relatif aux traités, à savoir qu'il existe trop d'irrégularités dans les traités pour éteindre le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone, repose surtout sur une compréhension des traités et sur le processus qui a mené à leur conclusion.

Dans *The Spirit of the Alberta Indians Treaties*, Price (1999), explique que deux éléments entrent en jeu pour invalider les traités. D'une part, la compréhension qu'avaient les Autochtones du processus de traité n'était pas celle des Européens et, en ce sens, les Autochtones prétendent ne pas avoir donné leur approbation sur les principes qui se trouvent dans les traités. Ainsi, selon Price (1999), Macklem (1995) et Borrows (1992), les Autochtones comprenaient les traités comme des ententes de partage du territoire. Ils acceptaient de laisser les Européens chasser, pêcher et commercer sur leurs territoires en échange de compensations. Toutefois, selon eux, ils préservaient leur autonomie gouvernementale. En fait, selon l'interprétation autochtone (Price, 1999; Monture-Angus, 1999; Ladner, 2003; Henderson, 1994a), les traités établissaient une relation claire entre les Autochtones et les Européens où les deux nations continuaient à évoluer sur un territoire partagé, mais de façon indépendante. Price (1999), Macklem (1995), Borrows (1992) et Little Bear (1986) sont catégoriques, les Autochtones n'ont jamais compris les traités comme un processus où ils cédaient leur souveraineté. Il faut également souligner que les traités ne portaient pas sur les questions de souveraineté.

Un autre problème que soulève Price concerne la langue utilisée au moment de la rédaction des traités. L'auteur relève des situations où des nations autochtones ont conclu

des ententes avec le gouvernement canadien ou britannique, mais les traités ont été rédigés en anglais seulement. Or, souvent les Autochtones ne comprenaient pas l'anglais et devaient se fier aux Européens. Conséquemment, le contenu du traité ne reflétait pas toujours la tradition orale à laquelle se référaient les Autochtones. Selon Price, des problèmes de traduction sont aussi survenus, où les termes « terre » et « territoire » ont été traduit par des approximations qui n'avaient pas la signification que voulaient leur donner les Européens.

C'est donc l'interprétation ou la compréhension de l'esprit des traités et les décalages linguistiques qui mènent les Autochtones à affirmer qu'ils n'ont jamais cédé leurs terres ou leur autonomie gouvernementale (Price, 1999). Or, les traités comme source de l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone se présente en complémentarité. D'une part, les Autochtones (Price, 1999; Venne, 1998; Henderson, 1994a) affirment que puisque les Européens ont voulu signer avec eux des traités, c'est donc qu'ils les reconnaissaient comme nations exerçant leur souveraineté sur leur territoire. D'autre part, les Autochtones affirment aussi que les traités sont des outils de tromperie qui ont permis aux Européens d'usurper leur souveraineté, mais que dans les faits l'esprit des traités confirme que la souveraineté n'a jamais été cédée.

Enfin certains auteurs (autochtones et non-autochtones) avancent l'idée selon laquelle le droit international actuel, en reconnaissant le droit à l'autodétermination, constitue une source de l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale (Macklem, 2001; Deloria, 1995, Dupuis, 1997; Monture-Angus, 1999). La reconnaissance du droit à l'autodétermination autochtone a été reconnue par la convention 107 de l'organisation mondiale du travail, puis confirmé par la convention 169 de la même organisation.

L'ONU a mis sur pied, dans les années 1990, un groupe de travail sur les peuples autochtones dont la tâche principale a été de rédiger une Charte des droits autochtones dans laquelle on reconnaissait le droit fondamental à l'autodétermination. Le groupe de travail a terminé son mandat, mais la charte n'a toujours pas été adoptée par le conseil général de l'ONU.

Le fait que l'ONU n'est pas encore adopté cette charte n'est pas sans conséquence et démontre toute la complexité de la reconnaissance du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone dans le droit international. Le projet de déclaration des droits autochtones reconnaît à l'article 3 le droit à l'autodétermination autochtone (ONU, 1994). Cependant, le paragraphe 4 du deuxième article de la charte des Nations Unies protège l'intégrité territoriale de ses membres (ONU, 1994). Cette situation oppose deux principes fondamentaux : D'une part, le droit à l'autodétermination des peuples reconnu par la déclaration des droits de l'homme et, d'autre part, l'intégrité territoriale reconnue par la charte de l'ONU. Or, ce problème est presque impossible à résoudre, car l'intégrité territoriale des membres jouit d'une primauté que n'a pas l'autodétermination autochtone.

Il apparaît donc difficile de croire que l'ONU puisse faire adopter la déclaration des droits autochtones par l'Assemblée générale des membres. Ainsi, on peut affirmer que le droit international contemporain offre des arguments qui soutiennent la reconnaissance du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone, mais il semble difficile de soutenir que le droit international puisse être une source de l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone.

Le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale n'est pas qu'un concept théorique, c'est aussi un principe cher aux nations autochtones. Ainsi, en 1998, la nation

Nishnawbe-Aski a fait adopter une résolution par l'Assemblée des Premières nations reconnaissant son droit inhérent à l'autonomie gouvernementale. Le but de la résolution se voulait être une pression politique pour amener le gouvernement fédéral à reconnaître l'article 35 de la constitution canadienne comme incluant le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale. La confédération des six nations a aussi présenté une position en 1991 dans laquelle elle revendiquait l'exercice de son droit à l'autonomie gouvernementale à l'intérieur des structures et des principes constitués par les Haudenosaunee.

Ainsi, les Autochtones mettent de l'avant plusieurs arguments qui appuient leur droit inhérent à l'autonomie gouvernementale. Pour eux la question qu'il reste à régler est celle de savoir comment insérer la pratique de ce droit inhérent à l'autonomie gouvernementale dans la pratique du fédéralisme canadien. Autrement dit, quelle place le fédéralisme canadien peut-il laisser à l'exercice du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone?

Un troisième ordre de gouvernement

La solution mise de l'avant par les Autochtones pour assurer la mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale passe par la création d'un troisième ordre de gouvernement dans le fédéralisme canadien. Cependant la façon de mettre en place ce troisième ordre de gouvernement diffère grandement selon les moyens légaux ou constitutionnels. Autour de ces deux moyens s'articulent trois écoles de pensée : l'école de pensée légale, l'école de pensée constitutionnelle et l'école de pensée du fédéralisme de traité. Chacune de ces écoles de pensée propose des stratégies différentes pour assurer la création d'un fédéralisme autochtone et la mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale.

Il faut toutefois noter que ces écoles ne représentent pas des courants mutuellement exclusifs. L'analyse présentée dans cette section illustre bien certains chevauchements entre les différentes écoles de pensée, particulièrement entre l'école légale et l'école constitutionnelle et entre l'école constitutionnelle et le fédéralisme de traité. Nous avons choisi tout de même de les analyser séparément pour bien démontrer que le fédéralisme autochtone contemporain ne propose pas une approche homogène et qu'il contient certaines divergences dont il est important de tenir compte.

Figure 2.3 – Les écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain

L'école de pensée légale

L'école de pensée légale suggère essentiellement que le fédéralisme autochtone peut être mis en place par l'adoption ou la modification de lois par le Parlement canadien. Il existe deux approches dans l'école légale : d'une part, ceux qui soutiennent que la Loi sur les Indiens contient déjà les articles nécessaires pour assurer le fonctionnement de l'autonomie gouvernementale autochtone, moyennant quelques modifications (Little Bear, Boldt, Long, 1984; Sanders, 1985; McNeil 1997) et, d'autre part, ceux qui

École
légale

soutiennent que l'autonomie gouvernementale autochtone ne peut être assurée que par l'adoption d'une nouvelle loi et l'abrogation de la loi sur les Indiens (Russell, 2000).

La loi sur les Indiens prévoit en effet que les bandes indiennes reconnues en vertu de la loi sur les Indiens puissent exercer un certain niveau d'autonomie gouvernementale. Cependant, cette autonomie gouvernementale se limite à un contrôle sur des compétences de type administratives.

Ce sont les articles 74 à 85 de la loi sur les Indiens qui assurent aux conseils de bande l'exercice d'un pouvoir administratif. La loi prévoit ainsi que les conseils de bande peuvent régler les questions de santé publique, d'élection, de justice, de cadastre, de transport, de faune et d'agriculture. La loi prévoit également que les conseils de bande qui obtiennent l'autorisation du ministre des Affaires indiennes peuvent également régler les questions de taxation et de finance. À ces compétences des conseils de bande s'ajoute une série d'autres compétences qui relèvent des pouvoirs municipaux comme la circulation, les fourrières, le zonage, la construction, les services d'eau, etc.

Que l'école légale soutienne que la Loi sur les Indiens crée un troisième ordre de gouvernement se défend assez bien. En effet, une bonne partie des compétences dévolues aux conseils de bande sont similaires aux compétences réservées aux provinces dans la constitution canadienne: santé publique, justice, taxation, etc. Cependant, le ministre des Affaires indiennes et le gouvernement fédéral peuvent exercer un contrôle sur les compétences des conseils de bande que le gouvernement fédéral ne pourrait exercer sur les compétences des provinces.

D'abord, les conseils de bande n'ont qu'un pouvoir administratif et non légal sur les compétences qui leur sont dévolues. Ce qui signifie que le ministre des Affaires indiennes

peut en tout temps rendre désuet un règlement sans l'accord du conseil de bande. Ensuite, la loi sur les Indiens prévoit que tous les règlements adoptés par les conseils de bande doivent être acheminés au ministre des Affaires indiennes dans les quarante jours qui suivent l'adoption desdits règlements. Enfin, les conseils de bande doivent obtenir une permission spéciale du ministère des Affaires indiennes pour exercer leurs compétences sur les questions de finances et de taxation. De plus, aucun règlement qui contrevient à une loi ou un règlement du gouvernement fédéral ne peut être appliqué, tout comme c'est le cas pour les provinces.

Les conseils de bande jouissent donc de nombreux pouvoirs, mais le ministre des Affaires indiennes et le gouvernement fédéral exercent un contrôle sur toutes les décisions des conseils de bande, ce qui limite leur pouvoir réel. C'est pour cette raison que Long, Little Bear, et Boldt (1984) prétendent que la Loi sur les Indiens pourrait permettre l'instauration d'un troisième ordre de gouvernement si le gouvernement fédéral amendait la Loi sur les Indiens de façon à retirer tous les dispositifs qui assurent un contrôle du gouvernement fédéral.

L'école légale va plus loin dans son analyse de la Loi sur les Indiens. Sanders (1985) soutient que la Loi sur les Indiens reconnaît deux formes de gouvernement local. La première forme est établie par la loi elle-même et se traduit par la création des conseils de bande. La deuxième forme est constituée par les gouvernements traditionnels. Selon Sanders, la Loi sur les Indiens reconnaît l'existence des gouvernements traditionnels, dans la mesure où le plan original était d'assurer une transition de la forme de gouvernement traditionnel, à une forme élective, c'est-à-dire le conseil de bande.

Sanders soutient donc que la Loi sur les Indiens reconnaît toujours les formes traditionnelles de gouvernement autochtone et que, par conséquent, une bande pourrait se définir une constitution propre qui déterminerait la forme de gouvernement qu'elle veut adopter. Cette constitution ne serait applicable qu'à l'intérieur de la réserve et ne changerait en rien les pouvoirs dévolus aux conseils de bande. C'est la structure des rapports de pouvoir à l'intérieur de la réserve qui serait modifiée.

McNeil (1997) abonde un peu dans le même sens, mais son analyse porte surtout sur les articles 74 à 80 de la Loi sur les Indiens, c'est-à-dire, la constitution des conseils de bande et l'élection des chefs. Selon McNeil, la Loi sur les Indiens prétend que les conseils de bande doivent leur existence à la loi. Or, la loi ne fait que reconnaître un statut légal aux gouvernements autochtones. McNeil affirme que les conseils de bande sont des entités qui doivent leur existence à la tradition autochtone. La loi ne fait que reconnaître l'existence de la gouvernance autochtone et lui donner un statut légal.

Pour renforcer sa position, McNeil rappelle que les jugements Jock et Sparrow de la Cour suprême du Canada reconnaissent que les bandes peuvent modifier elles-mêmes les règles de sélection de chefs de leurs gouvernements. McNeil y voit là une reconnaissance tacite de la Cour suprême du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone, puisque seuls les gouvernements qui jouissent de leur autonomie peuvent modifier eux-mêmes les règles de sélection de leur représentants.

Cette nuance est essentielle pour saisir la position de l'école légale. En effet, si la Loi sur les Indiens ne fait que reconnaître l'existence des gouvernements autochtones traditionnels en leur accordant un statut légal particulier, alors les dispositions de la loi qui assurent un contrôle sur les décisions du conseil de bande ne peuvent être

politiquement légitimes. Il est donc nécessaire de modifier la Loi sur Indiens pour lui donner la légitimité dont elle a besoin en abrogeant les dispositions qui assurent un contrôle du ministre des Affaires indiennes et du gouvernement fédéral sur les décisions prises par les gouvernements autochtones.

Le cas échéant, on pourrait affirmer que les Autochtones forment réellement un troisième ordre de gouvernement puisqu'ils possèderaient leurs structures gouvernementales propres, pourraient s'en définir des nouvelles et auraient le pouvoir de réglementer dans une série de compétences, sans devoir subir le contrôle du gouvernement fédéral.

Il existe une approche dans l'école légale qui s'oppose à l'idée d'une modification de la Loi sur les Indiens. Bien que moins populaire que la première, cette seconde approche soutient qu'une modification de la Loi sur les Indiens ne permettrait pas d'assurer une véritable autonomie gouvernementale autochtone et de créer un troisième ordre de gouvernement.

Cette deuxième approche soutient plutôt qu'il faudrait une nouvelle loi qui soit adoptée par le Parlement et que la Loi sur les Indiens soit abrogée (Russell, 2000). Cette nouvelle loi reconnaîtrait explicitement l'autonomie gouvernementale autochtone et en vertu de leur droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, les Autochtones pourraient définir les formes de gouvernements qui conviennent à chaque nation. La loi reconnaîtrait également les compétences dans lesquelles les gouvernements autochtones auraient le pouvoir de légiférer.

L'école de pensée légale a le mérite de mettre de l'avant deux solutions qui permettraient la reconnaissance d'un troisième ordre de gouvernement et l'exercice du

droit inhérent à l'autonomie gouvernementale beaucoup plus facilement que par le truchement de changements constitutionnels. Toutefois, ces solutions ont aussi leurs limites. En effet, puisqu'il s'agirait de lois adoptées par le Parlement canadien, rien n'empêcherait ce même Parlement de modifier ces lois de façons à retirer aux Autochtones leur droit à l'autonomie gouvernementale.

L'école de pensée constitutionnelle

Plusieurs auteurs autochtones mettent en doute l'efficacité réelle de changements législatifs à protéger le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale. C'est pourquoi l'école de pensée constitutionnelle soutient que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et l'établissement d'un troisième ordre de gouvernement passent nécessairement par des changements constitutionnels. Comme dans l'école légale, l'école constitutionnelle se compose de deux approches : d'une part, ceux qui prétendent que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone est reconnu et protégé par l'article 35 de la constitution canadienne de 1982 (Borrows, 1992; LaForme, 1991; McNeil, 1997) et, d'autre part, ceux qui militent en faveur d'un enchâssement du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale à même la constitution canadienne (Hogg et Turpel, 1994; Macklem, 2001; Russell, 2000).

L'article 35(1) de la constitution canadienne prévoit que « Les droits existants – ancestraux ou issus de traités – des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés ». Le paragraphe (3) de ce même article (s.35(3)) précise qu'« [il] est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou susceptibles d'être acquis ainsi » (Loi constitutionnelle, 1982).

Il est fondamental de comprendre le paragraphe (3) de l'article 35, dans la mesure où il semble limiter la portée du paragraphe (1) par rapport aux revendications territoriales. Autrement dit, à première vue, l'article 35 de la Loi Constitutionnelle de 1982 ne semble pas reconnaître et protéger explicitement le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone.

Une première approche de l'école constitutionnelle consiste à démontrer que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est reconnu par l'article 35(1) de la constitution. Borrows (1992) explique comment l'article 35(1) reconnaît et protège le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone. Il affirme que l'existence continue de la souveraineté autochtone suppose que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est un droit existant et, par conséquent, protégé par l'article 35(1).

McNeil (1996) précise mieux l'argument de Borrows. Il explique que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est un droit existant, parce qu'il n'a jamais été éteint par la couronne britannique ou le gouvernement du Canada. Cependant, ajoute-t-il, ce droit n'est pas reconnu par le gouvernement fédéral. Selon McNeil toujours, cette position de l'école constitutionnelle trouve un appui dans le jugement Sparrow, qui confirmerait que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale n'a jamais été éteint. McNeil soutient que non seulement le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est un droit existant, mais que c'est aussi un droit issu de traité et qu'en ce sens il doit être reconnu en vertu de l'article 35 de la Loi Constitutionnelle de 1982. En fait, McNeil cherche à démontrer que l'article 35 garantit le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, sans néanmoins définir la façon dont il peut être exercé.

LaForme (1991) tire des conclusions semblables de son analyse du jugement Sparrow. Selon lui, l'article 35 enchâsse le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone. Dans le but de répondre à certaines critiques de cette approche de l'école constitutionnelle, il ajoute qu'aucune autre provision constitutionnelle n'est nécessaire pour faire reconnaître ce droit. LaForme soutient, comme McNeil et Borrows, que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est protégé par l'article 35(1) parce qu'il constitue un droit existant et issu de traité.

LaForme se distingue de McNeil et Borrows, en ce qu'il démontre comment la reconnaissance historique de la souveraineté autochtone par les Européens (au travers les traités et les alliances militaires) a créé une relation d'égal à égal entre les deux nations. Selon LaForme, c'est cette relation que l'article 35(1) tente de reconnaître. Qui plus est, il prétend que la souveraineté que devrait reconnaître l'article 35(1) cherche à établir un partenariat qui ferait des Autochtones une partie intégrale du Canada. Ce partenariat signifierait qu'en reconnaissant la souveraineté autochtone, ou le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, l'article 35(1) devrait créer un troisième ordre de gouvernement autochtone.

Plusieurs auteurs (Jhappan, 1993; Macklem, 2001; McNeil, 1996; Slattery, 1996), des détracteurs de cette approche comme ses tenants, ont toutefois souligné que même si l'article 35(1) reconnaît effectivement le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone, se pose le problème de l'application de la Charte des droits et libertés aux Autochtones, puisque celle-ci relève d'une approche libérale qui privilégie les droits individuels, plutôt que collectifs. Or, les droits autochtones sont en grande partie des

droits collectifs et la Charte suppose un conflit entre les droits individuels et les droits autochtones.

McNeil (1996) soutient au contraire que la Charte respecte les droits autochtones en raison de certains articles qui offrent une protection spécifique pour les Autochtones (à noter que Macklem (2001) et Jhappan (1993) présentent à peu près le même argument). D'abord, il prétend que si on accepte que l'article 35(1) reconnaisse le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone, les articles 32(1) et 33(1) – qui stipulent que la Charte s'applique aux gouvernements fédéral et provinciaux et que ceux-ci sont responsables de l'application de la Charte – exemptent les gouvernements autochtones de l'application de la Charte. L'article 25 offre une protection explicite de l'application de la Charte. Cet article stipule en effet que certaines garanties de la Charte ne peuvent être applicables si celles-ci entrent en conflit avec des droits et libertés autochtones. Cependant, McNeil souligne que l'article 35(4) vient garantir que l'article 25 ne serait pas utilisé pour créer une discrimination basée sur le sexe, respectant ainsi l'esprit de la Charte et l'article 28 (sur l'équité des sexes) de la constitution.

Sans être décriée ou dénoncée, cette première approche est tout de même critiquée par une seconde tendance de l'école constitutionnelle qui prône un enchâssement direct du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, pour que sa reconnaissance ne dépende pas de l'article 35(1). Le problème principal que pose la reconnaissance du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone par l'article 35(1), selon Macklem (2001), est celui de la préséance de la loi. Puisque l'article 35(1) n'offre aucune indication quant aux compétences qui appartiendraient en exclusivité aux gouvernements autochtones, advenant la création d'un troisième ordre de gouvernement, il est fort probable que c'est

le gouvernement fédéral qui aurait toujours préséance. Autrement dit, les lois qu'adopteraient les gouvernements autochtones pourraient être constamment invalidées par le gouvernement fédéral.

La solution à ce problème, selon cette deuxième approche, passe par l'enchâssement du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone à l'intérieur d'un nouvel article de la constitution. Cet nouvel article pourrait, par exemple, compter un paragraphe qui attribuerait des compétences exclusives et partagées entre les gouvernements autochtones et les gouvernements provinciaux et fédéral. LaForme (1991) ne s'oppose pas à l'enchâssement du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone dans la constitution. Il affirme que cela donnerait aux Autochtones l'autorité suprême dont ils ont besoin pour exercer leur souveraineté sur leurs territoires, leurs habitants et leur économie.

Dan Russell (2000) est l'un des grands défenseurs de l'enchâssement du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale. Il affirme que l'enchâssement offre une meilleure possibilité d'exercer l'autonomie gouvernementale autochtone que le fédéralisme de traité. Il propose d'abroger l'article 35(1) et de le remplacer par un nouvel article qui reconnaîtrait explicitement le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone. Cette reconnaissance est toutefois conditionnelle dans la mesure où les Autochtones devront obtenir un statut équivalent à celui de *domestic dependent nation* qui s'applique aux Autochtones des États-Unis à la suite du jugement Marshall. Ce statut permettrait à la fois au gouvernement canadien de reconnaître la souveraineté Autochtone et la légitimité de son exercice sans toutefois craindre que cette souveraineté puisse donner aux nations autochtones une souveraineté internationale. Ainsi, ce caractère

domestique de la souveraineté autochtone devrait être reconnu à même l'article qui enchâsse le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone.

Le principe de *domestic dependent nation* permettrait aux Autochtones de se voir attribuer un large éventail de compétences civiles et criminelles, tout en rendant caduque leurs aspirations internationales (Russell, 2000), ce qui assurerait l'intégrité territoriale canadienne. Russell souligne cependant qu'il reviendrait fort probablement à la Cour suprême du Canada de définir les compétences qui seraient dévolues aux gouvernements autochtones.

Hogg et Turpell (1996) s'inspirent plutôt de ce que proposait l'Accord de Charlottetown pour suggérer une autre façon d'enchâsser le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone. Ils suggèrent d'adopter un énoncé contextuel qui aurait l'avantage d'être assez large pour répondre à la diversité des formes gouvernementales que désire chaque nation, tout en entérinant des principes de base pour toutes ces nations. Autrement dit, l'énoncé contextuel « devrait être suffisamment souple pour être applicable à diverses circonstances et conditions, mais suffisamment précis en même temps pour indiquer d'une manière générale la portée de l'autonomie gouvernementale » (Hogg et Turpel, 1996 : p.10).

Un tel énoncé contextuel permettrait de contourner le problème souligné par Russell en précisant les objectifs de l'autonomie gouvernementale autochtone et les compétences que vont assumer chacune des organes législatifs autochtones. Ceci signifie que chaque nation autochtone aurait le pouvoir de se définir une constitution qui créerait les structures législatives de la nation. Ainsi, les formes que prendrait l'autonomie gouvernementale reviendraient à chacune des nations.

Hogg et Turpell sont du même avis que Russell quant à la limite à apporter à la souveraineté autochtone. Russell parle de *domestic dependent nation*, alors que Hogg et Turpell emploient l'expression *autonomie gouvernementale interne*. Peu importe, le résultat est le même, les pouvoirs négociés entre le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtones en vertu de l'énoncé contextuel ne pourraient inclure des pouvoirs de portée internationale.

Notons enfin que l'idée d'un énoncé de contexte ne rejette pas l'utilité de l'article 35(1). Plutôt, Hogg et Turpell affirment que l'article 35(1) continuerait de protéger les ententes territoriales, alors que l'énoncé de contexte enchâsserait et protégerait le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone.

En somme, cette deuxième approche ne rejette pas l'article 35(1). Elle prétend plutôt qu'il faut amender la constitution pour enchâsser et reconnaître le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone et les compétences dévolues aux gouvernements autochtones qui en découlent. À ce titre, l'approche de l'enchâssement permet plus facilement la création à la fois d'un troisième ordre de gouvernement et d'un fédéralisme autochtone, puisqu'elle propose un partage clair et constitutionnellement reconnu des compétences, ce qui n'est pas le cas avec l'approche de l'article 35(1). Toutefois, il faut souligner que l'approche de l'enchâssement fait face à un obstacle de taille : celui de réunir les conditions nécessaires pour respecter la formule d'amendement. Il est possible que toute demande d'amendements par les Autochtones ouvre la porte à une nouvelle ronde constitutionnelle. Une situation que le gouvernement fédéral tentera à tout prix d'éviter.

En 1995, le ministère fédéral des Affaires indiennes et du Nord a adopté une politique sur l'autonomie gouvernementale autochtone. Cette politique reconnaît le droit inhérent des Autochtones à l'autonomie gouvernementale et vise à constitutionnaliser ce droit en vertu de l'article 35 de la constitution canadienne. Pour ce faire, la politique prévoit d'intégrer les règlements sur les revendications d'autonomie gouvernementale aux accords de revendications territoriales qui, elles, sont reconnues par l'article 35 de la constitution canadienne.

Toutefois, le chapitre III va soutenir que la façon dont la politique d'autonomie gouvernementale accorde aux Autochtones la gestion de leurs communautés permet aux gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux d'avoir préséance sur les règlements autochtones relatifs aux compétences qui sont dévolues à ces dernières.

Il existe toutefois une exception. La récente entente de principe entre les Premières nations Mamuitun et Nutashkuan et les gouvernements du Québec et du Canada prévoit que le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial ne pourront limiter l'exercice de l'autonomie gouvernementale de ces Premières nations. Les gouvernements fédéral et provincial peuvent légiférer, mais dans des domaines très précis. Le rapport de force dans cette entente est inversé par rapport aux ententes précédentes. Ce sont les Premières nations qui disposent d'un pouvoir général de gouverner, ce qui ne permet pas aux gouvernements fédéral et provincial d'avoir préséance sur les règlements autochtones relatifs à leurs compétences. Ce changement a un impact important, puisqu'il pourrait permettre une véritable reconnaissance constitutionnelle du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone.

Le fédéralisme de traité

Le fédéralisme de traité est une approche qui relève essentiellement de l'école constitutionnelle. À cet égard d'ailleurs, les solutions de mise en œuvre du fédéralisme de traité s'inspirent des approches de l'école constitutionnelle. Cependant, le fédéralisme de traité se distingue de ces autres approches en ce qu'il mise principalement sur les traités comme source du droit constitutionnel autochtone, plutôt que sur la constitution canadienne elle-même. L'approche du fédéralisme de traité se distingue également par le fait qu'elle présente une forme de fédéralisme plus complexe que ce que les autres approches suggèrent (autant dans l'école légale, que dans l'école constitutionnelle).

Le premier défi du fédéralisme de traité est de réussir à le définir. À partir de cette définition il sera possible d'explorer les solutions de mise en œuvre qu'avancent les Autochtones. Bien sûr, il faut garder à l'esprit que le point de départ du fédéralisme de traité, comme les autres approches du fédéralisme autochtone, est le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale.

Selon Bear Robe (1992), Ladner (2003) et Henderson (1994a), les traités signés avec les Autochtones (ce qui inclut tous les traités de la Nouvelle France, les traités pré-confédératifs et post-confédératifs) créent le contexte politique qui définit les fondements des relations constitutionnelles entre le gouvernement du Canada et les nations autochtones. Dans ce contexte, il s'établit une relation de nation à nation et de gouvernement à gouvernement entre le Canada et les Autochtones. Bear Robe précise également que non seulement les ententes modernes font partie des traités qui créent ce contexte politique, mais que les nations autochtones qui n'ont jamais signé de traité

(comme on en trouve au Québec et en Colombie-Britannique) sont protégées par la Proclamation Royale de 1763.

Se fondant sur une analyse des Haudenosaunee et de l'organisation politique pré-coloniale des Blackfoot, Ladner (2003) explique qu'historiquement les nations autochtones ont développé un constitutionnalisme qui leur est propre et qui s'est poursuivi même après la colonisation. Les fondements de ce constitutionnalisme sont les traités. Les traités, explique-t-elle, reposent sur le principe du wampum. En ce sens, ils forment des ententes négociées sur une base de nation à nation, qui incluent une reconnaissance mutuelle selon laquelle chacun des membres du traité forme une nation.

Comme ces ententes de nation à nation sont fondées sur le principe du wampum, elles ont pour but de permettre aux nations du traité de vivre en paix et de co-exister de façon autonome sur un même territoire. Les nations du traité jouissent donc d'une autonomie propre, mais d'une souveraineté partagée sur un même territoire. Selon Ladner (2003), Henderson (1994a) et Borrows (1992), les nations autochtones ont conclu des traités avec les Européens dans ce même esprit.

C'est pour cette raison que Henderson (1994a) affirme que dès les premiers traités conclus, les Européens reconnaissaient l'autonomie des nations autochtones. Toujours dans le même ordre d'idée, Ladner affirme également que les traités sont une preuve que les Européens considéraient les Autochtones comme des nations et les traitaient comme telles. Borrows (1992) et Price (1999) ajoutent, au sujet des traités 6, 72 et 82, que c'est cette compréhension des traités qu'avaient les nations autochtones au moment de leur signature.

Henderson (1994a) explique que deux types de traité furent conclus entre les nations européennes et les Autochtones : les traités georgiens et les traités victoriens. Les traités georgiens sont souvent désignés comme traité de paix et d'amitié. Ils ont été ratifiés surtout avant la Confédération canadienne. L'intérêt de ces traités est qu'ils furent développés suivant les protocoles autochtones plutôt qu'européens. Ces ententes créèrent une relation de vie dynamique entre les deux parties, dans laquelle, selon l'interprétation autochtone, aucune n'était supérieure à l'autre.

Les traités victoriens en contrepartie adoptèrent une vision différente. Désignés comme les traités à numéro, les traités victoriens, signés après la Confédération, furent fondés sur les principes de promesse et de protection de la part des Européens. Henderson insiste en soulignant que ces traités instaurent une relation de nation à nation entre Autochtones et Européens et une souveraineté partagée sur un même territoire. Ce qu'il faut surtout retenir de ces deux types de traité est que les deux « illustrate the separateness of the Aboriginal order from the colonial order » (Henderson, 1994a : p. 249). Autrement dit, dans un cas comme dans l'autre, ces traités reconnaissent les Autochtones comme des entités souveraines et autonomes qui n'ont jamais été subordonnées aux Européens.

Selon Bear Robe, Henderson et Ladner, les traités constituent les fondements du fédéralisme canadien. Les traités établissent les termes qui régissent les relations entre les nations autochtones et les Européens. Les traités définissent un partage des compétences entre ces deux parties à l'intérieur d'un territoire partagé. Il se crée ainsi, aux dires d'Henderson, un véritable fédéralisme constitué de deux ordres de gouvernement : l'ordre autochtone et l'ordre canadien. C'est ce qui constitue l'essence du fédéralisme de traité.

Le fédéralisme de traité se définit, selon Ladner (2003), comme une relation constitutionnelle asymétrique entre les nations autochtones et le gouvernement canadien. La relation est asymétrique parce que chaque traité établit une relation différente avec le gouvernement canadien. Toutefois, contrairement aux autres approches de l'école constitutionnelle, dans le fédéralisme de traité, l'ordre constitutionnel autochtone est séparé de la relation qui existe entre l'ordre fédéral et l'ordre provincial du fédéralisme canadien. Le fédéralisme de traité établit donc deux fédéralismes à l'intérieur du fédéralisme canadien : le fédéralisme interprovincial et le fédéralisme de traité.

Henderson (1994a) défend l'idée selon laquelle le fédéralisme de traité, comme ordre constitutionnel distinct, est fondé sur des droits issus de traités. Les traités forment des ententes écrites qui incarnent un équilibre consensuel entre les droits autochtones et les droits dévolus d'abord à la couronne britannique, puis au gouvernement canadien. Henderson insiste cependant pour dire que ces droits appartiennent ultimement aux Autochtones et, qu'en ce sens, ils sont prêtés à la couronne britannique. Le fédéralisme de traité, compris de cette façon, définit un nouvel espace constitutionnel à l'intérieur duquel les Autochtones peuvent affirmer leur droit à l'autodétermination.

En somme, le fédéralisme de traité se réfère à un ordre constitutionnel :

[...] distinct and separate from the federal system as enunciated in the Canadian Constitution. This constitutional order is comprised of a myriad of treaties and the nation-to-nation relationships that these constitutionally entrenched agreements entail. As a political order of asymmetrical federalism, each treaty recognizes and affirms the sovereignty and jurisdictions of Indigenous nations and enables a new or alien sovereignty to co-exist within a shared territory, exercising those jurisdictions delegated within the treaty (Ladner, 2003: p.12).

Ladner ajoute que l'on peut conclure que le fédéralisme de traité « is an agreed upon framework for the mutual co-existence of the two sovereign entities within the same territory » (Ladner, 2003: p.16)

Bien que dans les faits il n'existe pas au Canada de troisième ordre de gouvernement, Henderson insiste sur le fait que les traités forgent les lois sur lesquelles se fonde la constitution canadienne. Toutefois, la couronne britannique, puis le gouvernement fédéral et les cours de justice canadienne ont historiquement ignoré et nié le statut de loi constitutionnelle aux traités. Donc, étant donné le contexte politique et constitutionnel canadien, comment mettre en œuvre le fédéralisme de traité?

Dans son analyse du traité 6, Price (1999) soutient que les Autochtones concevaient les traités comme un partage des terres sur les parcelles requises par les commissionnaires. Et encore, ils croyaient fermement que les requêtes des commissionnaires ne concernaient que la surface de la terre, principalement pour l'agriculture. Price ajoute que les Autochtones étaient si convaincus de leur compréhension des intentions des commissionnaires qu'ils crurent que c'était pour cette raison que la reine faisait l'effort de ratifier des traités.

Ladner exprime cette idée différemment. Elle affirme plutôt que le traité 6, comme tous les autres traités à numéro, signifiaient que les nations autochtones, comme la couronne britannique, cherchaient à vivre dans la paix comme deux entités souveraines qui partagent un même territoire. Il n'y a donc aucune subordination de l'une ou l'autre des nations, les traités créent deux partenaires égaux. Comme le souligne Henderson, les traités ont créé des juridictions partagées sur un territoire commun qui n'altèrent en rien l'exercice du droit à l'autodétermination des deux parties. Il ajoute que les traités ont créé

des responsabilités partagées plutôt qu'un pouvoir suprême. Penser le contraire est incompatible avec la pensée autochtone. Ainsi, selon Price, Ladner et Henderson, les traités n'ont rien cédé à la couronne britannique, ils ont seulement permis de préciser les modalités à travers lesquelles l'exercice de l'autonomie gouvernementale des deux parties peut se pratiquer.

Le fédéralisme de traité transforme le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone en droits reconnus constitutionnellement par la couronne britannique et le gouvernement canadien. Il crée un troisième ordre de gouvernement reconnu par les articles 25 et 35 de la loi constitutionnelle de 1982. Cependant, selon Henderson, même si les traités ont créé ce troisième ordre de gouvernement, le gouvernement canadien réfute cette affirmation en prétendant que les traités ont éteint les droits autochtones sur les territoires couverts par les traités, et que l'article 35 ne reconnaît que les droits existants.

Henderson (1994a) indique que les traités n'ont rien éteint du tout, ils ont plutôt permis de clarifier et de réaffirmer les droits des autochtones sur leurs territoires et les droits et responsabilités qu'ils acceptaient de céder aux Européens moyennant certaines compensation. Les droits autochtones n'ont donc jamais été éteints. Il s'appuie ensuite sur son interprétation du jugement Sparrow qui démontre que l'expression « droits existants » signifie les droits qui n'ont jamais été éteints.

Il ajoute de plus que la Cour suprême a conclu que l'article 35 de la loi constitutionnelle de 1982 doit être interprétée comme une garantie constitutionnelle qui protège les droits autochtones et les droits issus de traités. En ce sens, cette garantie

viendrait annuler toutes les lois fédérales et provinciales qui exercent un contrôle sur le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone.

Selon Henderson (1994a; 1994b), l'article 52 de la constitution canadienne protège également la souveraineté autochtone. L'article 52 prévoit que la loi constitutionnelle est la loi suprême du pays et qu'aucune autre loi ne peut avoir préséance sur elle ou en altérer la portée. Or, puisque que l'article 35 de la loi constitutionnelle de 1982 reconnaît les droits issus de traités et surtout que les traités sont des documents constitutionnels, il en découle que l'article 52 fait des droits autochtones, des droits aussi fondamentaux que le partage des compétences entre les provinces et le fédéral.

Toujours selon Henderson (1994a), le contexte constitutionnel n'est pas le seul à permettre une reconnaissance et une mise en œuvre du fédéralisme de traité. Le contexte du droit international offre également le support nécessaire pour faire reconnaître le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone au Canada. Le droit international reconnaît aux nations autochtones le droit à l'autodétermination. Selon le droit international, le droit à l'autodétermination (autant pour les nations autochtones que non-autochtones) est affirmé par les traités. Dans ce contexte, les traités forgent entre les parties intéressées une relation de respect et de confiance qui reconnaît mutuellement l'autonomie de toutes les parties. Henderson affirme que ce contexte s'applique aux traités victoriens et géorgiens conclus au Canada.

Cette prise de position s'appuie sur des normes internationales décidées depuis plus de trente ans maintenant. Henderson fonde sa prise de position sur les cas *Namibia* (Assemblée générale des Nations-Unies, 1971) et *Western Sahara* (Assemblée générale des Nations-Unies, 1975) selon lesquels le droit à l'autodétermination est un droit garanti

par la charte et applicable même aux territoires qui ne jouissent pas de l'exercice de leur autonomie gouvernementale. Sa position se base aussi sur la Charte des droits autochtones et la convention 169 de l'Organisation mondiale du travail qui reconnaissent le droit à l'autonomie gouvernementale pour toutes les nations autochtones.

Russell (2000) s'oppose à l'interprétation de Henderson. Tenant de l'approche de l'enchâssement dans la constitution canadienne du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, Russell croit, comme Henderson, qu'il y a deux façons de faire reconnaître et de garantir la mise en œuvre du fédéralisme de traité : par la reconnaissance aux termes du droit international et par la reconnaissance aux termes de l'article 35 de la loi constitutionnelle de 1982. Il croit cependant que ces deux façons ne sont pas possibles dans la réalité. Il explique que même si le droit international reconnaît les peuples autochtones comme des nations, il ne les reconnaît pas comme des États qui jouissent d'une souveraineté internationale. Or, comme seuls les États peuvent conclure des traités, il apparaît difficile pour Russell de justifier comment les nations autochtones pourraient conclure des traités.

La reconnaissance du fédéralisme de traité aux termes de l'article 35 de la loi constitutionnelle de 1982 est également problématique selon Russell. Il prétend que si l'article 35 reconnaissait également des droits et des compétences aux Autochtones, alors comment pourrait-on donner une force légale à ces compétences qui entreraient en conflit avec les compétences provinciales énoncées aux articles 91 à 94. L'article 35 ne met pas à la disposition des Autochtones un mécanisme qui garantirait la préséance des lois autochtones sur des compétences que possèdent aussi les provinces.

Bear Robe (1992) présente une façon différente de concevoir les possibilités de mise en œuvre du fédéralisme de traité. Il voit ce dernier comme un élément qui permettrait la mise sur pied d'une souveraineté interne des nations autochtones et l'établissement de gouvernements et de juridictions autochtones, là où les gouvernements fédéral et provinciaux ne répondent pas aux aspirations autochtones. Ladner conçoit le fédéralisme de traité comme le fondement sur lequel une nouvelle relation entre le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtones pourraient être forgée. Pour sa part, Bear Robe ne voit aucune incidence constitutionnelle au fédéralisme de traité. Il voit ce fédéralisme davantage comme une façon de penser le renouveau des relations entre le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtones que comme un cadre constitutionnel qui possède des assises légales dans la constitution et dans le droit international, comme le croit Henderson.

Au sujet de ces deux visions, Ladner fait ressortir que : « Both authors envision a renewed nation-to-nation relationship based upon a recognition of treaty federalism, and the recognition of First Nations as self-governing autonomous polities within an altered framework of federalism » (Ladner, 2003: p. 18).

Henderson (1994a), quant à lui, conclut qu'il est aujourd'hui impératif, pour améliorer les chances de mise en œuvre du fédéralisme de traité, de fusionner le fédéralisme de traité avec le fédéralisme interprovincial. En ce sens, le fédéralisme de traité deviendrait un véritable principe constitutionnel qui établirait un véritable troisième ordre de gouvernement qui bénéficierait d'un partage des compétences et des juridictions qui respecterait l'exercice du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et la relation

de nation à nation qui doit s'établir entre les gouvernements des nations autochtones, les provinces et le fédéral.

Cette section a présenté les trois écoles de pensée qui définissent le fédéralisme autochtone contemporain : l'école légale, l'école constitutionnelle et le fédéralisme de traité. Ces trois écoles comptent plus d'une approche sur la façon dont le fédéralisme autochtone contemporain pourrait être reconnu et réalisé. Cependant, il faut préciser que d'une école à l'autre et d'une approche à l'autre on retrouve souvent les mêmes auteurs. C'est que, dans la littérature sur le fédéralisme autochtone contemporain, les approches ne sont pas mutuellement exclusives. Les auteurs du fédéralisme autochtone contemporain vont rarement condamner une approche au profit de l'autre. Plutôt, ils expriment leurs préférences pour une approche ou l'autre, sans jamais vraiment écarter les mérites des autres. En fait, ce qui unit les approches du fédéralisme autochtone contemporain est la recherche d'une solution pour affirmer et mettre en œuvre le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone.

Les principes normatifs du fédéralisme autochtone contemporain

On peut reconnaître six principes normatifs du fédéralisme autochtone contemporain. Toutefois, ces principes s'expriment différemment selon les écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain. Malgré ces différences, il en ressort tout de même un tout cohérent qui donne un caractère spécifique au fédéralisme autochtone contemporain.

Le wampum est le principe fondamental du fédéralisme autochtone contemporain. Il reconnaît que les relations entre le gouvernement fédéral et les nations autochtones sont des relations de nation à nation et de gouvernement à gouvernement. Autrement dit, ce

principe mène à une reconnaissance mutuelle de l'autonomie de chacune des nations liées par un traité. Qui plus est, le principe du wampum instaure, en vertu des traités, un régime de souveraineté partagée sur un même territoire, sans toutefois permettre l'ingérence d'un des partenaires dans les affaires de l'autre ou la subordination d'un des deux partenaires.

La section précédente a souligné l'importance du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, qui constitue le deuxième principe. Il s'agit du principe organisateur de toutes les écoles de pensée. La discussion sur le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale a démontré que ce principe s'articule autour de deux axes : d'une part, le droit naturel tel qu'élaborée par Vitoria, Las Casas et Pufendorf fait ressortir le droit des Autochtones de déterminer librement l'organisation sociale et politique qu'ils désirent donner à leurs communautés. D'autre part, les traités et les principes d'occupation antérieure et de souveraineté antérieure mènent à la reconnaissance d'un droit particulier pour les Autochtones sur les terres qu'ils habitaient avant l'arrivée des premiers colons européens.

Ces deux axes constituent une source de l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale. Ils agissent comme des assises politiques qui donnent une légitimité aux revendications territoriales et surtout d'autonomie gouvernementale. En associant la pensée d'occidentaux comme Vitoria, Las Casas et Pufendorf au concept de souveraineté autochtone, le principe du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale permet de faire le pont avec le droit international qui propose certains principes pouvant soutenir les revendications autochtones.

Tout ceci permet de dégager une compréhension théorique commune aux trois écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain, où le principe du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale se définit de la façon suivante : les nations Autochtones, en vertu du fait qu'elles habitaient les terres colonisées par les Européens avant leur arrivée et qu'elles exerçaient une souveraineté sur ces terres qui leur a été usurpée, ont le droit de se gouverner de façon autonome (ce qui inclut le droit de décider elles-mêmes des structures politiques qu'elles veulent adopter), en partenariat avec le gouvernement fédéral, de légiférer sur des compétences qui leur sont propres et de gérer leurs terres et les ressources de leurs terres, sans intervention du gouvernement fédéral, et de déterminer elles-mêmes les grandes orientations qu'elles veulent poursuivre.

Si cette définition est commune aux trois écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain, rappelons que, comme on le disait plus haut, ce droit s'exprime différemment dans la façon de le mettre en œuvre selon les écoles de pensée.

L'égalité constitue le troisième principe normatif du fédéralisme autochtone contemporain. L'égalité n'est jamais présentée de manière explicite dans la littérature mais est plutôt sous-entendue. L'égalité signifie que dans le fédéralisme autochtone contemporain, les nations autochtones et le gouvernement canadien agissent comme des partenaires égaux. L'un ne subordonne pas l'autre et les décisions sont librement co-décidées.

La source de l'égalité remonte à l'époque de la colonisation. Les nations autochtones ont conclu avec les colonisateurs des traités liés à différents enjeux : des alliances militaires, des relations commerciales, des traités d'amitié et de paix, des droits de passages, etc. De plus, ces traités ne liaient pas les nations autochtones et les

colonisateurs avec la même fermeté. Certaines ententes étaient plus souples que d'autres. Certains traités attendaient plus en retour de chacun des protagonistes Il faut cependant retenir que dans chacun des cas, les nations autochtones sont entrées librement dans ces traités et qu'elles gardaient leur autonomie et préservaient leur souveraineté. Ces alliances ont ainsi initié une relation de partenaires fondée sur l'égalité.

Le principe d'égalité est important parce qu'il caractérise les relations que doit entretenir le gouvernement canadien envers les nations autochtones. Celui-ci doit s'adresser aux nations autochtones comme à des partenaires dont les relations sont fondées sur l'égalité. Ce qui veut dire que le gouvernement fédéral ne peut jamais subordonner les nations autochtones. Ce qui signifie que le gouvernement fédéral ne peut intervenir ou s'imposer dans la gestion des compétences autochtones.

Tout comme la reconnaissance du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone, le principe d'égalité s'exprime différemment selon les écoles de pensée. Rappelons que dans l'école légale, l'égalité vient de l'abolition de toute forme de contrôle du gouvernement fédéral sur la gestion des compétences autochtones; que dans l'école constitutionnelle l'égalité vient de l'article 35(1) de la constitution canadienne ou d'un statut équivalent à celui de *Domestic Dependant Nation* et que dans le fédéralisme de traité ce principe s'exprime surtout à travers le principe du wampum.

Il existe un dernier principe important propre au fédéralisme de traité : l'asymétrie. Elle signifie que les compétences propres à chacune des nations diffèrent entre elles et que la relation entre le gouvernement fédéral et les nations autochtones diffèrent selon la nation. L'asymétrie est établie par les traités qui définissent pour chacune des nations ses compétences et caractérisent la relation entre le gouvernement fédéral et les nations

autochtones. Comme le contenu des traités n'est pas le même d'un traité à l'autre, il s'ensuit que les devoirs et obligations qui lient les nations autochtones et le gouvernement fédéral ne sont pas les mêmes. Le gouvernement fédéral, en raison de cette asymétrie, doit adapter ses relations en respectant chacun des traités qui le lient à l'une ou l'autre des nations.

Les dimensions institutionnelles du fédéralisme autochtone contemporain

Le fédéralisme autochtone contemporain fait ressortir cinq dimensions institutionnelles. Cependant, elles ne sont pas toutes communes aux trois écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain. Le troisième ordre de gouvernement et le partage des compétences sont des dimensions communes. Toutes les écoles de pensée cherchent à mettre en œuvre le principe du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone par la création d'un troisième ordre de gouvernement.

Un troisième ordre de gouvernement signifie que le fédéralisme canadien serait enrichi d'un nouvel ordre qui s'ajouterait à l'ordre fédéral et provincial, qu'il serait reconnu constitutionnellement (sauf pour l'école légale) et qu'il jouirait d'un partage de compétences. Il aurait toutefois la particularité de protéger les droits des nations autochtones exclusivement.

Chacune des écoles de pensée conçoit la mise en place d'un troisième ordre de gouvernement de façon différente. L'école légale le voit dans les relations entre le gouvernement fédéral et les nations autochtones qui sont structurées par la Loi sur les Indiens ou n'importe quelle autre loi du Parlement canadien qui encadrerait l'exercice du droit à l'autonomie gouvernementale. Cette position présente toutefois des limites. Il est en effet d'usage de reconnaître un ordre de gouvernement, à même une constitution, pour

assurer la protection de son autonomie. En reconnaissant un troisième ordre de gouvernement par une loi, cette reconnaissance pourrait être retirée par le gouvernement fédéral s'il le juge nécessaire.

L'école constitutionnelle conçoit le troisième ordre de gouvernement différemment dans la mesure où il s'agit de le reconnaître à l'intérieur de la constitution canadienne. Il serait reconnu à travers un partage des compétences prévu dans la constitution. L'école constitutionnelle identifie deux façons possibles de reconnaître ce partage des compétences : soit les compétences reconnues comme droits existants ou issues de traités, soit des compétences reconnues dans un nouvel article de la constitution qui enchâsserait le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale.

Selon le fédéralisme de traité, le troisième ordre de gouvernement existe et ce sont les traités, en tant que document constitutionnel, qui l'ont établi. L'ordre autochtone se définit par un partage des compétences dont la source se trouve dans les traités. Contrairement aux deux autres écoles du fédéralisme autochtone contemporain, le but n'est pas d'établir un troisième ordre de gouvernement, mais plutôt le faire reconnaître. Le fédéralisme recherche d'abord une reconnaissance politique, puis constitutionnelle. Et c'est parce que l'article 35(1) reconnaît les droits issus de traités que le fédéralisme de traité soutient que le troisième ordre de gouvernement devrait déjà posséder une reconnaissance constitutionnelle.

La loi sur les Indiens constitue, elle aussi, une dimension institutionnelle du fédéralisme autochtone contemporain. On pourrait également dire que n'importe quelle autre loi qui reconnaîtrait le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone et

établirait un troisième ordre de gouvernement constituerait une dimension institutionnelle du fédéralisme autochtone contemporain. Cependant, celle-ci est propre à l'école légale.

Comme dimension institutionnelle, la Loi sur les Indiens comprend les sections qui définissent les compétences que peuvent exercer les nations autochtones sur leur territoire et celles qui structurent les relations entre le gouvernement fédéral et les Autochtones. La Loi sur les Indiens définit également la structure des gouvernements autochtones. Une nouvelle loi qui reconnaîtrait le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale définirait également les compétences dévolues aux nations autochtones et structurerait les relations avec le gouvernement fédéral. Cependant, une telle loi pourrait laisser les Autochtones libres de définir eux-mêmes leurs structures de gouvernance. Cette situation est la plus plausible, car c'est ainsi que la loi pourrait réellement respecter le droit à l'autonomie gouvernementale. Dans un cas comme dans l'autre, les solutions mises de l'avant devraient permettre l'établissement d'un troisième ordre de gouvernement dans le fédéralisme canadien.

La structure à niveaux multiples est une dimension que l'on retrouve implicitement dans l'école légale. Cette dimension institutionnelle signifie qu'il s'établit entre les gouvernements autochtones et le gouvernement fédéral un lien hiérarchique. L'école légale prend pour acquis que toute forme de contrôle de la part du gouvernement fédéral dans la gestion des compétences autochtones serait évacuée et qu'un respect du principe de non-ingérence s'instaurerait. Dans les faits, le gouvernement fédéral posséderait toujours le pouvoir d'amender la loi (la Loi sur les Indiens ou une autre) pour exercer un contrôle sur la gestion des compétences autochtones. Ce simple pouvoir établit donc un rapport hiérarchique entre le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtones. Un

lien qui s'exprime de la façon suivante : toutes les compétences appartiennent au gouvernement fédéral qui, par une loi, va transférer des compétences aux gouvernements autochtones. Dans ce sens la reconnaissance du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale prend davantage des allures de décentralisation que d'une véritable reconnaissance d'un ordre de gouvernement autochtone.

Il faut remarquer également l'absence de structure à niveaux multiples dans les autres écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain. En effet, l'école constitutionnelle et le fédéralisme de traité reconnaissent le gouvernement fédéral comme un partenaire dont les relations sont marquées par le principe d'égalité. Il n'y a donc qu'un niveau de structure (le gouvernement autochtone) et deux autres ordres de gouvernements (fédéral et provincial) avec qui les gouvernements autochtones peuvent être des partenaires égaux.

La constitution, quatrième dimension institutionnelle du fédéralisme autochtone contemporain, comprend plusieurs articles qui, selon leur interprétation, reconnaissent un partage des compétences entre le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtones, structurent les relations entre le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtones et protègent l'autonomie des gouvernements autochtones. La constitution crée un troisième ordre de gouvernement autochtone et assure le respect du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale.

Les différents articles de la constitution canadienne relatifs au fédéralisme autochtone contemporain ont déjà été abondamment discutés dans les sections précédentes. Il suffit de rappeler, cependant, que l'article 35(1) reconnaît les droits existants et les droits issus de traités et que si l'on accepte la thèse de l'école

constitutionnelle selon laquelle le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est un droit existant, alors l'article 35(1) est fondamental puisqu'il constitutionnalise ce droit et le partage des compétences qui en découle. Ce qui, par conséquent, constitutionnalise le troisième ordre de gouvernement.

La constitution offre aussi deux éléments hypothétiques. D'abord, l'enchâssement du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale permettrait de faire reconnaître explicitement le partage des compétences entre le gouvernement fédéral et les nations autochtones et l'établissement d'un troisième ordre de gouvernement. Ce nouvel article garantirait à la fois l'autonomie des nations autochtones et le respect du principe de non-ingérence. Ensuite, l'énoncé contextuel permettrait, en plus de reconnaître un partage des compétences, de laisser aux nations autochtones une souplesse constitutionnelle pour définir elles-mêmes leurs propres structures gouvernementales. Elles exerceraient leur autonomie gouvernementale avec une plus grande souplesse.

Les traités constituent la cinquième dimension institutionnelle, qui, bien qu'elle soit présente dans l'école constitutionnelle, est surtout propre au fédéralisme de traité. Selon ce dernier, les traités sont la source du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale. Les traités, reconnus constitutionnellement selon le fédéralisme de traité, instituent un partage des compétences entre le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtones et créent ainsi un troisième ordre de gouvernement. Inspirés du principe du wampum, les traités garantissent l'autonomie des nations autochtones à travers une souveraineté partagée sur un territoire, marquée d'un droit de non-ingérence.

Les traités sont aussi une dimension institutionnelle importante parce qu'ils structurent les relations entre le gouvernement fédéral et les nations autochtones. Cette

relation est importante parce qu'elle garantit le respect des compétences autochtones, assurant ainsi le principe de non-ingérence et surtout prévient une subordination des gouvernements autochtones au gouvernement fédéral.

Le principe de l'égalité, mène au principe de la non-ingérence. La non-ingérence signifie que parce que les nations autochtones et le gouvernement fédéral sont des partenaires égaux au sein du fédéralisme autochtone, aucun de ces partenaires ne peut intervenir dans les affaires et les compétences propres à chacune des parties. Comme on le mentionnait plus haut, la non-ingérence est assurée par des moyens différents selon les écoles de pensée. Dans l'école légale, la non-ingérence est garantie par un amendement à la Loi sur les Indiens qui enlèverait toute forme de contrôle du gouvernement fédéral sur la gestion de compétences autochtones; dans l'école constitutionnelle et dans le fédéralisme de traité la non-ingérence est assurée par la constitution elle-même.

Le partage des compétences est une dimension institutionnelle intrinsèquement liée aux principes d'égalité et de non-ingérence. Essentiellement, cette dimension vient confirmer que les nations autochtones ont des compétences qui leur sont propres et dans lesquelles le gouvernement fédéral ne peut intervenir. Ces compétences leur appartiennent en droit et en toute légitimité parce qu'elles permettent l'exercice du droit à l'autonomie gouvernementale. Le partage des compétences prévoit aussi que le gouvernement fédéral possède des compétences qui lui sont propres, mais ces compétences ne peuvent limiter l'exercice du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone.

Les sources de ces compétences varient d'une école de pensée à l'autre. Dans l'école légale, les compétences sont dévolues par le gouvernement fédéral à travers une

loi du Parlement canadien. Cette situation est paradoxale puisque cela affirme que le gouvernement fédéral est à la source de l'autonomie gouvernementale autochtone. L'école constitutionnelle est moins paradoxale. Selon cette école, la source des compétences autochtones provient de l'occupation antérieure et de la souveraineté antérieure. La reconnaissance du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone ou son enchâssement sont vus comme les deux moyens permettant de garantir le respect de ces compétences issues de l'occupation et de la souveraineté antérieure. Enfin, dans le fédéralisme de traité, les compétences proviennent des traités, lesquels constituent les bases des relations entre le gouvernement fédéral et les nations autochtones. Comme les traités sont constitutionnellement protégés, ceci respecte le principe du partage des compétences.

En somme, le fédéralisme autochtone contemporain ne forme pas un tout complètement homogène. Trois écoles de pensée le caractérisent : l'école légale, l'école constitutionnelle et l'école du fédéralisme de traité. Ces trois écoles sont liées par la recherche de la mise en oeuvre du principe du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et l'établissement d'un troisième ordre de gouvernement. Il se dégage aussi de ces trois écoles de pensée des principes normatifs qui sont généralement semblables, mais des dimensions institutionnelles qui sont propres à chacune des écoles. Ainsi, les principes normatifs du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, de la non-ingérence et du partage des compétences sont communs aux trois écoles de pensée, alors que le principe d'égalité est surtout le fait de l'école légale et de l'école constitutionnelle et les principes d'asymétrie et du wampum sont propres au fédéralisme de traité.

À part le troisième ordre de gouvernement et le partage des compétences qui sont communs aux trois écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain, les autres dimensions institutionnelles sont plus liées à une école de pensée qu'à l'autre. Ainsi, les lois du parlement et la structure à niveaux multiples concernent plus particulièrement l'école légale; la constitution est liée surtout à l'école constitutionnelle et les traités intéressent davantage le fédéralisme de traité.

Comment expliquer une plus grande homogénéité de principes normatifs que de dimensions constitutionnelles? Le caractère récent de la réflexion sur le fédéralisme autochtone contemporain est probablement un élément de réponse. Cette réflexion ne date que des vingt dernières années et est loin d'être achevée. Il semble ainsi que les efforts de réflexion et d'analyse sur le fédéralisme autochtone contemporain se soient surtout concentrés sur les principes normatifs, au détriment des dimensions institutionnelles. Toutefois, les dimensions institutionnelles ont récemment pris plus de place dans la littérature autochtone, bien qu'il n'existe présentement aucune base commune entre les écoles de pensée.

La grande diversité politique et culturelle entre les nations autochtones est un autre élément de réponse. Ces dernières peuvent s'entendre sur des principes communs, mais la transition de ces principes vers des dimensions institutionnelles est difficile en raison d'une culture politique propre à chaque nation qui possède son histoire, ses moeurs politiques et souvent ses propres structures gouvernementales traditionnelles. Donc, même si les nations autochtones peuvent s'entendre sur des principes communs, la mise en oeuvre de ces principes s'exprimera dans des dimensions institutionnelles propres à chacune des nations. C'est un peu ce problème que tente d'aborder et de résoudre le

concept d'énoncé contextuel de Hogg et Turpell. Rappelons cependant que l'énoncé contextuel est une construction théorique qu'il pourrait être difficile d'intégrer à la réalité autochtone.

Tableau 2.3 – Principes normatifs et dimensions constitutionnelles selon l'école de pensée du fédéralisme autochtone contemporain

	École légale	École constitutionnelle	Fédéralisme de traité
Principes normatifs	- Droit inhérent à l'autonomie gouvernementale		
	- Non-Ingérence		
	- Égalité		
Dimensions institutionnelles	- Asymétrie		
	- Wampum		
	- Troisième ordre de gouvernement		
	- Partage des compétences		
	- Lois du Parlement	- La constitution	- Les traités
	- Structure à niveaux multiples		

Les organisations fédérales autochtones historiques et le fédéralisme autochtone contemporain

Ce chapitre a présenté deux grandes approches fédérales autochtones : les organisations fédérales autochtones historiques et le fédéralisme autochtone contemporain. Cette dernière section tentera de déterminer s'il existe un lien entre ces approches et si oui, lequel?

Bien que les organisations fédérales autochtones historiques et le fédéralisme autochtone contemporain soient différents, il ne s'agit pas de deux approches complètement indépendantes. Nous croyons plutôt que les organisations fédérales autochtones historiques offrent au fédéralisme autochtone contemporain une tradition fédérale sur laquelle ce dernier peut articuler sa pensée. L'influence des organisations

fédérales autochtones historiques sur le fédéralisme autochtone contemporain se remarque par des éléments communs entre les deux approches.

Les principes d'égalité que l'on retrouve chez les Wendat et dans les écoles légale et constitutionnelle du fédéralisme autochtone contemporain ont la même valeur normative. Chez les Wendat, le principe d'égalité signifie que toutes les nations membres wendat ont un droit égal de participer à la vie politique. Aucune nation n'est perçue comme étant plus importante ou comme pouvant subordonner les autres. Dans les écoles légale et constitutionnelle le principe d'égalité signifie que les nations autochtones et le gouvernement fédéral sont des partenaires égaux et que le gouvernement fédéral ne peut subordonner les nations autochtones (bien qu'en pratique l'école légale présente certaines ambiguïtés sur cette question). Dans un cas comme dans l'autre, les nations membres du fédéralisme constituent des partenaires égaux, qui respectent l'autonomie d'autrui en s'engageant à ne pas subordonner l'autre.

Les Haudenosaunee et le fédéralisme de traité partagent le principe du wampum. Ceci n'a rien d'étonnant puisque le wampum est le principe qui émerge des traités de l'époque des organisations fédérales autochtones historiques. Dans les deux cas, le wampum revêt la même valeur normative, à savoir que le fédéralisme forge une association qui amène plusieurs nations à co-exister sur un territoire commun, tout en préservant une autonomie propre (dans le cas des Haudenosaunee ce sont les nations iroquoises, alors que dans le cas du fédéralisme de traité ce sont les nations autochtones et le gouvernement fédéral). Les nations exercent également une souveraineté partagée sur leur territoire commun, ce qui signifie que ces nations peuvent gérer leurs compétences librement et en toute légitimité sans craindre l'ingérence d'une nation ou de

l'autre. Ce principe est réactualisé par le fédéralisme de traité qui met l'accent sur la non-ingérence et la protection des compétences propres aux nations autochtones. Car, c'est de cette façon que le principe du wampum protège l'exercice du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale que cherche à mettre en œuvre le fédéralisme de traité.

Bien qu'il n'apparaisse pas explicitement dans les Haudenosaunee et dans le fédéralisme de traité, le principe d'égalité s'y retrouve tout de même implicitement. Dans les Haudenosaunee, le respect de l'autonomie qu'insuffle le wampum amène en même temps un respect pour l'égalité de chacune des nations. De plus, chacune des nations, comme entité autonome, jouit également d'un droit à participer également aux affaires des Haudenosaunee que ce soit au conseil de nation ou au Grand Conseil. Dans le fédéralisme de traité, l'égalité est garantie par la relation de nation à nation et de gouvernement à gouvernement qu'établit le principe du wampum. Cette relation particulière se caractérise par un régime dans lequel le gouvernement fédéral et les nations autochtones sont perçus comme des partenaires qui négocient sur des bases égales. Cette relation de nation à nation signifie également que les nations autochtones n'ont pas à craindre l'ingérence du gouvernement fédéral dans la gestion de leurs compétences.

Introduit dans les Haudenosaunee par le wampum et le fédéralisme de traité, le principe de non-ingérence se retrouve explicitement chez les Wendat et dans les écoles légale et constitutionnelle. Comme principe, la non-ingérence s'appuie sur le principe d'égalité, puisque c'est parce que les nations wendat sont considérées comme égales et parce que le gouvernement fédéral et les nations autochtones sont conçus comme des partenaires égaux dans les écoles légale et constitutionnelle que la non-ingérence peut

être garantie. Autrement dit, parce que le gouvernement fédéral s'adresse dans une relation d'égal à égal avec les nations autochtones, il n'a aucune assise politique qui pourrait légitimer son intervention dans la gestion des compétences autochtones.

Enfin, notons que la subsidiarité peut être réintroduite comme principe commun aux approches historique et contemporaine du fédéralisme autochtone. En effet, comme il fut déjà souligné, la subsidiarité n'existe pas comme principe du fédéralisme autochtone contemporain. Cependant, la subsidiarité est aussi une forme de partage des compétences en fonction de laquelle appartiennent aux structures générales du fédéralisme, les compétences qui ne peuvent être gérées par les unités plus spécifiques dans l'intérêt du plus grand nombre. Dans les Haudenosaunee et chez Wendat, toutes les compétences appartiennent aux familles et aux clans et sont prêtées aux unités plus larges selon la portée des enjeux politiques.

Dans le fédéralisme autochtone contemporain, c'est le principe du partage des compétences qui prédomine sur celui de la subsidiarité. Ce qui veut dire que les compétences sont partagées entre le gouvernement fédéral et les nations autochtones et protégées constitutionnellement. Le gouvernement fédéral est garanti d'avoir un certain nombre de compétences et n'attend pas, contrairement aux Haudenosaunee et aux Wendat, de recevoir des enjeux qui touchent l'intérêt du plus grand nombre pour exercer son pouvoir sur certaines compétences. Dans un sens, les deux approches du fédéralisme autochtone, traditionnelle et contemporaine reconnaissent le partage des compétences : dans la première le partage des compétences prend une forme subsidiaire, alors que dans la deuxième le partage des compétences prend une forme rigide sans égard nécessairement à l'intérêt du plus grand ou du plus petit nombre.

Les dimensions institutionnelles n'offrent pas le même niveau de rapprochement. En fait une seule dimension institutionnelle est réellement commune aux deux approches du fédéralisme autochtone. Dans les Haudenosaunee on parle de la Kaianerekowa, chez les Wendat d'un pacte tacite de non-agression, dans le fédéralisme autochtone contemporain on parle de constitution ou de la valeur constitutionnelle des traités.

Dans les Haudenosaunee, la Kaianerekowa repose sur la tradition orale qui définit les structures des Haudenosaunee et leur fonctionnement. Elle définit également les rapports entre les nations membres, assure une gestion de la paix, garantit l'autonomie des nations membres et protège l'exercice des compétences de chacune des nations. Le pacte tacite de non-agression joue un peu le même rôle. Comme il n'existe pas en tant que tel, on imagine qu'il existe chez les Wendat une entente entre les nations qui structure également les relations que celles-ci entretiennent et protègent l'exercice de leurs compétences respectives. C'est aussi le rôle de la constitution canadienne et des traités. Ils structurent les relations que doivent entretenir les nations autochtones et le gouvernement fédéral, garantissent et protègent un partage des compétences et assurent l'autonomie et la non-ingérence de chacun des partis.

Il est important de noter que si les traités constituent de prime abord une dimension institutionnelle commune aux organisations fédérales autochtones historiques et au fédéralisme autochtone contemporain, historiquement les traités revêtent un aspect différent pour ces deux grandes approches. Ainsi, à l'époque des organisations fédérales autochtones historiques, les traités n'avaient pas la même importance, ni la même portée pour le fédéralisme autochtone qu'ils ont aujourd'hui dans le fédéralisme autochtone contemporain. À l'époque les traités entre les nations constituaient des ententes de droits

de passages, de chasse, de pêche, ou d'échanges commerciaux. Les traités d'aujourd'hui sont plus fondamentaux pour le fédéralisme autochtone. Ils constituent de véritables sources des droits constitutionnels qui protègent les nations autochtones.

Cette section a démontré qu'il existe une longue tradition historique du fédéralisme autochtone qui permet de faire le lien entre les organisations fédérales autochtones historiques et le fédéralisme autochtone contemporain. Cette tradition historique du fédéralisme est trop souvent oubliée, voire parfois ignorée. On retrouve entre les deux grande approches fédérales autochtones trois principes normatifs communs – l'égalité, le wampum et la non-ingérence – et deux dimensions institutionnelles communes – la constitution et le partage des compétences / subsidiarité. Ces éléments communs suggèrent que le fédéralisme autochtone contemporain s'inspire des organisations fédérales autochtones historiques.

Tableau 2.4 – Principes normatifs et dimensions institutionnelles communs aux organisations fédérales autochtones historiques au fédéralisme autochtone contemporain

Principes normatifs	<ul style="list-style-type: none"> • Égalité • Wampum • Non-ingérence
Dimensions institutionnelles	<ul style="list-style-type: none"> • Constitution/traités • Partage des compétences/subsidiarité

Chapitre III

La relation entre l'État canadien et les peuples autochtones

Introduction

Le chapitre II conclut qu'il existe des conceptions du fédéralisme propres aux Autochtones et que ces conceptions sont fondées sur une longue tradition fédérale. Ce chapitre analyse les éléments qui ont un impact sur la relation entre le gouvernement central et les gouvernements autochtones, de façon à déterminer si cette relation est de nature fédérale.

Pour ce faire, on présente d'abord une mise en contexte, qui démontre que la relation coloniale qui s'est établie entre les gouvernements autochtones et les gouvernements européens à leur arrivée aurait pu permettre le développement d'une relation fédérale.

Une analyse des travaux de la Cour suprême démontre ensuite qu'il se dégage de ceux-ci des principes qui favorisent le développement d'une relation fédérale entre les gouvernements autochtones et les autres ordres de gouvernement.

Cette dernière analyse fait ensuite place à une étude de la dynamique des travaux de la Commission royale sur les Peuples autochtones. Ce qui intéresse davantage cette étude c'est la façon dont les concepts et les principes propres à la Commission ont évolué du début jusqu'à la fin des travaux. Il est clair que la Commission soutient la création d'un troisième ordre de gouvernement et sa constitutionnalisation. Cette section démontre comment la CRPA en est venue à défendre cette idée.

L'étude de la dynamique de la CRPA est complétée par une présentation du rapport final de la Commission royale sur les Peuples autochtones. Il s'agit d'un rapport considérable publié en six volumes qui s'attardent à divers aspects de la réalité autochtone. Ce chapitre met essentiellement l'accent sur les propositions de la Commission concernant la relation entre les gouvernements autochtones, fédéral et provinciaux. Du rapport se dégagent plusieurs principes qui appuient la mise en place d'une relation fédérale entre les gouvernements autochtones et les autres ordres de gouvernement.

Ce rapport fut l'objet d'un certain nombre de critiques dont il sera fait état dans cette section. Toutefois, l'attention portera surtout sur la réponse du gouvernement fédéral au rapport final de la CRPA : *Rassembler nos forces*. Ce document confirme en principe l'appui du gouvernement fédéral à la reconnaissance de l'autonomie gouvernementale autochtone et de son exercice, mais omet de mentionner si cette autonomie gouvernementale constitue, selon le gouvernement fédéral, un troisième ordre de gouvernement.

Ottawa s'est doté, en 1995, d'une politique d'autonomie gouvernementale autochtone. Cette politique est ambiguë. D'une part elle énonce des éléments qui favorisent le développement d'une relation fédérale avec les gouvernements autochtones et, d'autre part, elle propose d'autres éléments qui limitent l'exercice de l'autonomie gouvernementale autochtone en dehors du cadre d'une relation fédérale. L'exemple des gouvernements Nisga'a, Tlicho et Kluane démontre que le gouvernement central, pour l'instant, n'est pas prêt à développer une véritable relation fédérale avec les

gouvernements autochtones. Un constat qui est confirmé par le dépôt du projet de loi sur la gouvernance des Premières nations.

Le contexte de la relation

Cette section n'a pas la prétention d'offrir au lecteur une étude exhaustive de l'histoire des relations entre Autochtones et Européens. Cette partie historique sert à démontrer qu'il aurait pu s'établir, dès l'arrivée des Européens, une relation fédérale avec les Autochtones, mais que c'est plutôt une relation coloniale qui s'est développée. C'est cette possibilité initiale d'une relation fédérale qui justifie, en partie, les revendications autochtones actuelles visant à mettre en place une relation de type fédéral. L'histoire de la relation entre le gouvernement canadien et les Autochtones se divise en quatre périodes: Les alliances (1534-1760), le développement des politiques autochtones (1760-1950), l'adoucissement et l'émergence des organisations politiques autochtones (1951-1969) et les conflits contemporains (1969 à nos jours). Cette périodisation est inspirée de l'ouvrage J.R. Miller *Sweet Promises* (1991).

Les alliances (1534-1760)

La période des alliances s'étend de 1534 à 1760 et correspond principalement à la mise sur pied de relations commerciales et militaires entre colons européens et nations autochtones. J.R. Miller, affirme qu'à l'arrivée des Européens, « [...] relations began promisingly on a cooperative, harmonious note [...] » (Miller, 1991 : p. vi). C'est en effet l'exploitation et le commerce des richesses naturelles qui a motivé la colonisation du territoire canadien. Toutefois, les relations qu'ont entretenues les Français et les Britanniques avec les Autochtones furent fondées sur deux politiques différentes : les

Français ont cherché à évangéliser et assimiler les Indiens, puis à conclure et à maintenir des alliances militaires et commerciales lorsque cela était possible ou nécessaire (Henderson, 1980). Les Britanniques ont cherché à s'approprier les territoires indiens (Dickason, 1992) et à conclure et à maintenir des alliances commerciales et militaires (Allen, 1992; Miller, 1991). Il est à noter que dès cette période les colons européens ont commencé à officialiser leurs relations avec les Autochtones par des traités (Henderson, 1994a).

Cette période est importante parce qu'elle établit une relation d'égal entre les Européens et les Autochtones, une égalité officialisée par les traités ratifiés par les Autochtones et les Européens. Il serait faux toutefois de prétendre que les traités avaient la même valeur pour tous. Le chapitre II a démontré que les Européens ont ratifié des traités ayant à l'esprit la soumission des Autochtones à la Couronne française ou britannique (Price, 1999; Macklem, 1995; Borrows, 1992; Little Bear, 1986). Cependant, cette soumission ne pouvait être effective pour deux raisons : premièrement, les Autochtones étaient trop nombreux pour que les Européens puissent les assujettir à leur Couronne; deuxièmement, les alliances militaires avec les Autochtones étaient nécessaire aux Européens pour se défendre contre leurs adversaires (guerres entre nations européennes) (Allen, 1992). L'assujettissement des Autochtones aurait pu compromettre les alliances.

Le chapitre II a aussi démontré que les Autochtones concevaient les traités comme une entente de partage de territoire (ou de réciprocité commerciale), mais non pas comme une entente par laquelle ils cédaient leur souveraineté aux nations européennes (Price, 1999; Monture-Angus, 1999; Ladner, 2003; Henderson, 1994a).

Bien que ces deux visions des traités s'opposaient, la relation établie entre Européens et Autochtones était fondée sur des bases égalitaires, puisque les ressources humaines et le contexte ne permettaient pas aux Européens de changer la nature de cette relation (Miller, 1991).

Le développement des politiques autochtones (1760-1950)

La conquête qui s'est terminée en 1760 a vu les Français céder leurs colonies nord-américaines. Les guerres européennes sur le territoire nord-américain sont terminées et le commerce de la fourrure décline. Les Britanniques, qui ne trouvent plus utiles les alliances avec les peuples autochtones (Miller, 1991), ont alors mis en œuvre une politique de contrôle du territoire de 1763 à 1820. Cette politique s'amorce en 1763, date à laquelle l'armée britannique a dû faire face à un soulèvement de nations autochtones, dirigées par le Grand chef Pontiac, soulèvement qui a mené à la Proclamation Royale (Dickason, 1992). Ce document est primordial parce qu'il a établi clairement la nature de la relation entre Britanniques et Autochtones. Il s'agit d'une relation de fiduciaire (toujours en vigueur d'ailleurs) par laquelle le gouvernement britannique s'est engagé à protéger les territoires autochtones des prospecteurs européens, alors qu'en retour les Britanniques attendaient des Autochtones qu'ils ne cèdent leurs territoires qu'au gouvernement britannique (Miller, 1991).

Le chapitre II a démontré que chez les Autochtones, la Proclamation Royale est perçue comme un traité qui confirme leur statut de nation et les reconnaît comme acteurs internationaux (Monture-Angus, 1999). Cependant, Rey De Bove et Rey (2000) ont plutôt démontré qu'il existe plusieurs éléments qui remettent en question cette interprétation. Bien que la Proclamation Royale comprenne le mot nation pour désigner

les peuples autochtones, les auteurs croient que les Britanniques n'ont jamais considéré les Autochtones comme des nations au sens où on l'emploi aujourd'hui. Il est donc plus plausible que la Proclamation Royale ait été un instrument de soumission plutôt qu'un instrument de reconnaissance internationale.

Le contrôle du territoire fit place au paternalisme. Comme la menace américaine ne se faisait plus sentir, les Britanniques n'ont plus eu besoin des alliances avec les nations autochtones et la relation a commencé à changer (Allen, 1992). La politique autochtone visait désormais à « civiliser » et « christianiser » les Indiens (Dickason, 1992). La nouvelle politique cherchait également à établir un système de réserves à l'usage exclusif des Autochtones (Allen, 1992). S'est joint au système de réserve, l'imposition de systèmes politiques nouveaux qui divisaient les nations autochtones en bandes indiennes, qui devaient élire un conseil qui devenait le seul interlocuteur de la couronne britannique (Henderson, 1980).

Le paternalisme britannique se faisait de plus en plus sentir. L'Acte d'Union a servi d'opportunité pour harmoniser les politiques autochtones au Canada. On a créé un fonds pour chaque bande, on a instauré des propriétés publiques dans les réserves et, surtout, on a développé un statut juridique d'Indien, qui exclut les Métis et les Inuit (Encyclopédie du Canada, 1987). Selon J.R. Miller (1991), c'est une époque où « [...] the central British North American colony followed the logic of the new policy departure to a legislative program of defining, controlling and ultimately hastening the disappearance of Indians as a distinct category of people » (Miller, 1991 : p. xii).

En 1839, la Protection Lands Act a réitéré les dispositions de la Proclamation Royale en énonçant que toutes les terres indiennes appartiennent à la couronne et que les prospecteurs ne peuvent en obtenir les titres (Henderson, 1980). Mais la loi n'était pas suffisante pour protéger les Autochtones. En 1850 et 1851 le gouvernement britannique a adopté de nouvelles lois qui excluaient les Autochtones de toute forme de taxation et les libéraient des dettes non-payées (Henderson, 1980). Ces lois garantissaient également aux bandes un fonds de compensation pour les activités de construction du chemin de fer (Henderson, 1980). Enfin, dans les décennies 1850 et 1860, le gouvernement britannique a poursuivi une politique d'émancipation par laquelle « l'Indien » peut renoncer à son statut et acquérir tous les droits civiques d'un citoyen de la Couronne (Dickason, 1992).

De 1873 à 1936 le gouvernement canadien a poursuivi une politique plus agressive d'assimilation. Il s'agit en fait d'une radicalisation du paternalisme britannique. La politique d'assimilation fut surtout provoquée par des conflits de plus en plus nombreux entre les bandes indiennes et les agents fédéraux (Tennant, 1990).

En 1876, toutes les mesures législatives concernant les Autochtones furent codifiées en une seule loi, la Loi sur les Indiens (Glen, 1946, Encyclopédie du Canada, 1987). Cette loi constituait l'instrument principal de l'assimilation (Dickason, 1992). Elle organisait la mise en tutelle des groupes autochtones (Frideres, 1993). On réaffirmait le découpage des nations en bandes, découpage basé sur la géographie plutôt que l'identité culturelle (Frideres, 1993). La Loi sur les Indiens consacrait une absence totale de droits politiques pour les Autochtones. Des agents ont été nommés pour administrer cette loi et leurs pouvoirs sont devenus de plus en plus arbitraires. Ils influençaient même les votes lors des assemblées des conseils de bande (Dickason, 1992). En 1910, à la suite

d'expropriations de bandes autochtones, le gouvernement a amendé la loi pour interdire les revendications territoriales sans l'accord du ministère des Affaires indiennes, puis il a encore modifié la loi en 1927 pour interdire la sollicitation non autorisée de fonds ne provenant pas du gouvernement fédéral (Glen, 1946).

Toutes les politiques qui ont été mises en place au cours de cette période ont servi à soumettre les Autochtones à la Couronne britannique, une responsabilité transférée au gouvernement canadien. La relation d'égal à égal qui s'était établie avant 1760 s'est clairement transformée en relation coloniale.

L'adoucissement et l'émergence des organisations politiques autochtones (1951-1969)

De 1936 à 1966, le gouvernement canadien croyait l'assimilation des Autochtones terminée et se préoccupait d'avantage de la consolidation du territoire canadien et de l'exploitation de ses ressources naturelles (Frideres, 1993). Toutefois, de 1946 à 1948 un comité mixte du parlement canadien se penche sur la Loi sur les Indiens, ce qui a mené, en 1951, à la plus importante refonte de la loi (Frideres, 1993). La nouvelle loi accordait un certain nombre de pouvoirs et un certain degré d'autonomie aux bandes indiennes. La nouvelle loi a introduit le vote secret et le vote pour les femmes. Les lois provinciales pouvaient désormais s'appliquer aussi aux Autochtones, mais la Loi sur les Indiens avait toujours préséance. Les bandes ont obtenu également un droit de gestion des terres et d'administration des fonds et pouvaient désormais entreprendre des revendications territoriales.

Cet adoucissement de la loi a permis un certain réveil des peuples autochtones, qui a eu deux conséquences : progressivement, des organisations provinciales se sont formées (Tennant, 1990) pour jeter les bases d'un mouvement autochtone plus vaste qui apparut à partir de 1969; l'ouverture aux revendications territoriales caractérisa la relation entre les peuples autochtones et le gouvernement canadien d'une recherche constante d'une plus grande autonomie.

Les conflits contemporains (1969- à nos jours)

Rodon définit le passage à la renaissance comme la période qui « correspond au passage des Autochtones canadiens de la condition de sujets politiques à celle d'acteurs politiques » (Rodon, 2003 : p. 64). Cette renaissance fut marquée par deux mouvements : d'abord une affirmation en force des Autochtones sur l'échiquier politique canadien (des contestations du livre blanc de 1969 à la crise d'Oka de 1990); ensuite l'internationalisation de la politique autochtone. Ces deux mouvements eurent un impact majeur sur la définition de la relation entre le gouvernement canadien et les Autochtones.

En 1969, le ministère des affaires indiennes présenta son livre blanc sur une nouvelle politique « d'autonomie autochtone » (MAINC, 1969). Ce livre blanc cherchait à mettre fin à des siècles d'injustices et de marginalisation en faisant des Autochtones des Canadiens à part entière (MAINC, 1969). Le livre blanc suggérait d'abroger la Loi sur les Indiens, de donner le contrôle des réserves aux Autochtones et d'amender l'AANB pour enlever la distinction qu'on y faisait entre les Autochtones et les Canadiens, mettant ainsi fin au statut « d'Indien ». Cette façon de faire relevait plus de l'assimilation des Autochtones que de l'affirmation de leur autonomie (MAINC, 1969).

Le livre blanc fut abandonné en 1971 sans jamais être mis en œuvre en tout ou en partie. Cependant le tollé qu'il provoqua constitua un événement marquant de la politique autochtone canadienne (Tennant, 1990). En effet, les contestations du livre blanc offrirent aux Autochtones un terrain de bataille commun contre le gouvernement fédéral, ce qui entraîna l'émergence de nombreuses organisations nationales qui n'avaient jamais existé auparavant. Des organisations autochtones avaient existé avant 1969, mais aucune n'avaient réussi à obtenir le statut d'organisation nationale (Rodon, 2003).

Rodon (2003) explique également que l'émergence des organisations nationales fut rendue possible par la possibilité d'obtenir du financement d'autres sources que le ministère des Affaires indiennes. Agacé par l'ingérence d'autres ministères dans son domaine exclusif, le ministère des Affaires indiennes décida d'accorder lui-même un financement aux organisations autochtones provinciales et nationales. Toutefois, la multiplicité des sources de financement continue d'exister et soutient toujours l'existence de plusieurs organisations nationales (Rodon, 2003).

L'émergence des organisations nationales fut importante, parce que celles-ci devinrent d'incontournables interlocutrices du gouvernement fédéral. Tirant leur légitimité des bandes indiennes et des nations autochtones qui y adhèrent, ces organisations nationales sont devenues des actrices incontournables de la politique autochtone canadienne et des revendications territoriales et d'autonomie gouvernementale autochtones. Le gouvernement trouvait aussi son compte auprès de ces organisations internationales, puisqu'il pouvait « [...] ainsi négocier avec des bureaucraties autochtones similaires à la sienne et dont il contrôl[ait] le financement » (Rodon, 2003 : p.65).

L'importance des organisations nationales vient aussi du fait qu'elles apportèrent leur appui à la contestation du régime autochtone canadien et aux revendications territoriales. Elles amenèrent, en outre, le débat dans l'arène juridique. En 1973, la Cour suprême dut se pencher sur la cause des Nisga'a de la Colombie Britannique qui réclamaient des droits sur un territoire, prétextant que ceux-ci n'avaient jamais été éteints. Mieux connu sous le nom de la cause Calder, ce jugement de la Cour suprême amena le gouvernement fédéral à adopter une politique de revendications particulières et une politique de revendications territoriales globales (Dupuis, 1997).

Adoptée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord (MAINC) en 1973, la politique des revendications particulières (RP) définit le processus visant le règlement de revendications qui découlent d'un manquement du Canada à ses obligations légales, dont son rôle de fiduciaire, dans les traités ou les lois (ce qui comprend la Loi sur les Indiens selon le guide d'information du MAINC). Cependant, il peut arriver que des revendications portant sur des griefs qui ne répondent pas aux critères établis par les programmes de revendications particulières et de revendications territoriales globales soient tout de même admises dans le processus de revendications particulières, si les circonstances qui entourent ces griefs sont exceptionnelles (CRPA, 1996).

La politique de revendications particulières a été établie dans le but d'aider les Premières nations à régler « de façon appropriée » (MAINC, 2003d : p. 1) leurs revendications par le biais de négociations avec le gouvernement plutôt que de présenter leurs griefs devant les tribunaux. Il est à noter, par ailleurs, que la politique de revendications particulières ne s'adressait qu'aux Premières nations et non pas à l'ensemble des peuples autochtones vivant sur le territoire canadien. En effet, seules les

Premières nations ont conclu des accords ou des traités qui répondaient aux critères de cette politique.

Acceptée comme énoncé de principe en 1973, la politique de revendications territoriales globales (RTG) fut adoptée définitivement en 1981. Cette politique visait à régler, par la négociation, des revendications qui reposaient sur l'existence de droits ancestraux sur les terres et les ressources appartenant aux Autochtones (Rodon, 2003). Contrairement à la politique de revendications particulières, la politique de revendications territoriales globales est ouverte à tous les peuples autochtones, dont le titre ancestral sur les terres revendiquées n'a jamais été éteint par un traité ou par un autre moyen (MAINC, 2003).

Le but premier de la politique de revendications territoriales globales était d'échanger des droits ancestraux flous contre un ensemble de droits modernes précis, qui sont décrits dans des ententes entre le gouvernement fédéral et le peuple autochtone qui négociait cette revendication (CRPA, 1996). Ces droits modernes sont, aujourd'hui, constitutionnellement reconnus en vertu de l'article 35 de la constitution canadienne (CRPA, 1996).

En 1986, devant des pressions exercées par les peuples autochtones qui dénoncent à la fois la lenteur des négociations et l'extinction obligatoire des droits ancestraux comme condition de ratification des accords de revendications territoriales globales (CRPA, 1996), le MAINC a procédé à une refonte de sa politique. Cette refonte a eu pour effet d'accélérer le processus de négociation, d'assouplir le régime foncier et de mieux définir les questions admissibles pour les processus de négociation (MAINC, 2003).

Conséquemment, la pratique qui visait à abolir tous les droits ancestraux fut abandonnée, de façon à ce que, depuis 1986, « les Autochtones conservent les droits ancestraux qu'ils détenaient à la conclusion d'un règlement sur leur revendication dans la mesure où ces droits ne sont pas incompatibles avec l'entente sur le règlement » (MAINC, 2003 : p. 1).

La force des organisations nationales a aussi permis aux Autochtones de s'imposer comme acteurs constitutionnels dès le début des années 1980 (Tennant, 1990) et de prendre part, sur le tard cependant, aux négociations sur le rapatriement de la constitution. Le travail des organisations nationales autochtones a permis d'exercer sur le gouvernement Trudeau des pressions tant nationales qu'internationales pour faire reconnaître leurs droits en tant que collectivité. La stratégie qui consiste à prendre le monde à témoin pour mettre sur le gouvernement une pression internationale de façon à favoriser un règlement positif des revendications pour les Autochtones fut utilisée avec succès, entre autres, par les Cris de la Baie James qui s'opposaient au projet *Grande Baleine* du gouvernement québécois (Forest et Rodon, 1995)

Devant ces pressions, le gouvernement fédéral s'engagea à reconnaître des droits autochtones dans la constitution et à tenir des conférences constitutionnelles de 1983 à 1985 pour définir une place pour les Autochtones au sein du Canada. La constitution se vit donc ajouter l'article 25 qui garantissait la préséance des droits autochtones sur les droits garantis par la charte qui pourraient être potentiellement conflictuels. On ajouta également l'article 35 qui reconnaissait les droits de traités et issus de traités (Smith, 2000).

Les conférences constitutionnelles qui suivirent se sont soldées par une impasse. Le gouvernement fédéral et les organisations autochtones ne s'entendaient pas sur la façon de faire reconnaître constitutionnellement le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone (Smith, 2000).

La crise d'Oka de 1990 eut un impact majeur sur la politique autochtone canadienne. Bien plus que la simple résistance à un projet de golf et de développement domiciliaire sur des terres sacrées Mohawk, la crise d'Oka constitua un symbole puissant de la résistance autochtone et du désir inassouvi d'affirmer l'autonomie gouvernementale autochtone (Dickason, 1992). La crise d'Oka fut la résultante de frustrations de la part des Autochtones qui en avaient assez du laxisme fédéral.

Les suites de la crise d'Oka furent importantes. Le gouvernement fédéral mis sur pied la Commission royale sur les Peuples autochtones (Dickason, 1992). Il accepta aussi d'amorcer des négociations sur la reconnaissance du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone et, enfin, il accrut le nombre de RTG et RP soumis à la négociation chaque année.

En 1992, le gouvernement fédéral, les gouvernements des provinces et les organisations autochtones négocièrent l'accord de Charlottetown qui cherchait, entre autres choses, à reconnaître constitutionnellement le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone (CRPA, 1996). Bien que l'accord ne fut pas adopté, Charlottetown eut pour effet de rendre impossible la négociation d'un quelconque amendement constitutionnel sans la participation des Autochtones, lorsque celui-ci les concerne.

La relation dans son ensemble

En somme, ce bref historique a démontré qu'au départ une relation d'égal à égal s'était définie entre les Français, les Britanniques et les Autochtones, axée davantage sur les alliances militaires et commerciales. Cette relation respectait en grande partie les principes du fédéralisme traditionnel autochtone, tels que définis au chapitre II, d'autant plus que des traités ont souvent été ratifiés entre les Européens et les Autochtones. Il n'existait pas, à proprement parler, de relation fédérale entre ces parties. Toutefois, les traités en place offraient les éléments nécessaires à l'établissement d'une telle relation.

Après 1760, une relation de type fédéral n'était plus à l'avantage des Britanniques. La possibilité de forger une relation de ce type ne fut, d'ailleurs, jamais considérée et les Britanniques optèrent plutôt pour le maintien et le développement d'une relation coloniale. Cette relation prit surtout la forme d'une relation de fiduciaire. Cette décision ne se fit pas sans heurt. De 1760 à 1951, c'est sous le signe de la soumission que s'est développée la relation coloniale. De 1951 à 1969, le gouvernement fédéral assouplit quelque peu la Loi sur les Indiens et ses politiques autochtones de façon à donner un peu d'autonomie aux Autochtones.

Tableau 3.1 – L'évolution de la relation avec les Autochtones

Époque	Relation
<i>Les alliances</i> 1534-1760	<ul style="list-style-type: none"> • Alliances militaires ou commerciales • Relation d'égal à égal • Relation fédérale aurait pu se développer
<i>Les soumissions</i> 1760-1950	<ul style="list-style-type: none"> • Relation coloniale • Relation de fiduciaire
<i>L'adoucissement</i> 1951-1969	<ul style="list-style-type: none"> • Relation de fiduciaire toujours maintenue, mais redéfinie • Autochtones bénéficient d'un plus grand nombre de droit
<i>La renaissance</i> 1969-2004	<ul style="list-style-type: none"> • Relation de fiduciaire existe toujours • Contestation de la relation coloniale • Recherche d'une relation axée davantage sur les principes du fédéralisme

À partir des années 1970, les grandes organisations autochtones sont apparues pour contester la nature de la relation avec le gouvernement fédéral. Ces contestations furent principalement politiques, juridiques, voire constitutionnelles, mais, comme le démontre l'exemple de la crise d'Oka, elles furent parfois violentes. Peu importe la nature des contestations, elles ont en commun de vouloir redéfinir la relation avec le gouvernement du Canada, pour rétablir une relation de type fédéral. La participation des organisations autochtones aux rondes constitutionnelles et aux négociations de l'accord de Charlottetown le démontre bien.

Les jugements de la Cour suprême du Canada

La Cour suprême a joué et joue encore un rôle important dans la relation entre le gouvernement fédéral canadien et les peuples autochtones. Quatre jugements influencent plus particulièrement cette relation parce qu'ils définissent et précisent le contexte qui permet la reconnaissance du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone. Il s'agit des jugements *Calder*, *Sparrow*, *Delgamukw* et *Van der Peet*. Ces jugements sont brièvement passés en revue dans cette section, de façon à faire ressortir les éléments qui

ont un impact sur l'établissement d'une relation fédérale entre le gouvernement central du Canada et les peuples autochtones.

Le jugement Calder

L'affaire Calder (Frideres, 1993; Dupuis, 1997; Coyle, 1997) est le premier jugement moderne de la Cour suprême qui vient donner une force juridique aux revendications autochtones. En 1973, la Cour suprême est appelée à se pencher sur la cause des Nisga'a de la Colombie Britannique qui réclament des droits sur un territoire, affirmant que lesdits droits n'ont jamais été éteints et que, par conséquent, le territoire est toujours le leur. Bien que les Nisga'a aient perdu cette cause, le jugement demeure fort important, puisque six des sept juges de la Cour suprême ont reconnu que les Autochtones possédaient un droit ancestral sur leurs terres et que c'était au gouvernement fédéral à démontrer que les droits autochtones avaient bel et bien été éteints (Dupuis, 1997).

Isaac (1995) apporte un peu plus de précision sur le jugement Calder. Il affirme que le jugement a rejeté la cause des Nisga'a pour une question technique, plutôt que de s'en tenir à l'essentiel de la cause qui concernait la source et la nature du droit autochtone. Cependant, Isaac soutient que l'important dans ce jugement est que tous les juges, à l'exception d'un seul, s'accordèrent sur le fait que le titre autochtone sur les terres qu'ils occupèrent historiquement existait toujours au sens de la loi, à moins d'avoir été éteints par un traité valide. Il faut rappeler que l'arrêt Guérin (en 1984) a confirmé et validé les conclusions du jugement Calder.

Le jugement Sparrow

Le jugement Sparrow est essentiel à la compréhension de la relation entre le gouvernement fédéral et les Autochtones en ce qu'il apporte une définition de ce qu'est un droit ancestral; et plus précisément en ce qu'il précise comment l'article 35(1) de la constitution de 1982 protège les droits ancestraux autochtones. Le jugement découle de l'arrestation de R.E. Sparrow, accusé d'avoir pêché avec un filet plus long que celui autorisé par le permis de pêche de subsistance que détenait la bande indienne à laquelle il appartenait (R. c. Sparrow, [1990] 1 R.C.S. 1075). Sparrow contesta cette arrestation, prétendant qu'il avait un droit ancestral de pêcher et que ce droit ne pouvait être aliéné par une réglementation provinciale (R. c. Sparrow, [1990] 1 R.C.S. 1075).

Essentiellement, le jugement Sparrow indique que l'article 35(1) protège les droits ancestraux existants en 1982, mais ne vient pas rétablir les droits éteints avant 1982. De plus, le jugement précise que l'interprétation des « droits ancestraux existants » doit être suffisamment souple pour permettre une évolution dans le temps. Le jugement précise également qu'une réglementation provinciale et fédérale ne peut éteindre un droit, comme elle ne peut, de prime abord, limiter ce droit, sauf si cette limitation est conforme à l'article 35(1) (R. c. Sparrow, [1990] 1 R.C.S. 1075).

Pour savoir si une réglementation fédérale ou provinciale peut limiter l'exercice d'un droit ancestral, le jugement Sparrow suggère un test en trois étapes : d'abord, savoir si la loi ou la réglementation porte atteinte au droit ancestral; ensuite, vérifier si la restriction est déraisonnable, le fardeau de la preuve reposant sur les groupes autochtones contestataires; enfin, justifier la restriction en s'assurant du respect de la relation de

fiduciaire qui lie la Couronne canadienne aux peuples autochtones (R. c. Sparrow, [1990] 1 R.C.S. 1075).

Le jugement Van der Peet

Le jugement Van der Peet porte également sur une histoire de pêche. D.M. Van der Peet fut accusé d'avoir vendu illégalement 10 saumons pris en vertu d'un permis de pêche de subsistance qui n'autorisait pas la vente ou l'échange de poissons. Van der Peet s'est défendu en alléguant que cette interdiction restreignait de façon non justifiée son droit ancestral de pêcher et d'échanger le poisson (R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507).

Le jugement Van der Peet apporte des précisions sur ce qu'il est convenu de reconnaître comme un droit ancestral en élargissant la définition d'un tel droit aux coutumes, pratiques et traditions des peuples autochtones (R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507). Cependant, le jugement précise que pour qu'un droit soit reconnu sur la base de coutumes, pratiques ou traditions, ces dernières doivent revêtir une importance particulière pour le groupe autochtone qui revendique le droit ancestral. Les pratiques, coutumes et traditions accessoires ou qui ne font pas partie de la culture du groupe autochtone revendicateur, ne peuvent permettre la reconnaissance d'un droit ancestral. De plus, si la pratique, coutume ou tradition a évolué dans le temps après l'arrivée des Européens, cette évolution ne peut empêcher la reconnaissance du droit ancestral. Par contre, si elle est le fruit de l'arrivée des Européens, elle ne peut se qualifier comme un droit ancestral (R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507).

Enfin deux points importants sont aussi à retenir : d'abord, les droits ancestraux peuvent découler non seulement de l'occupation antérieure du territoire, mais aussi de l'organisation sociale antérieure des peuples autochtones habitant ce territoire; ensuite, l'article 35(1) doit recevoir, de la part des tribunaux, une interprétation généreuse, large et libérale et toute ambiguïté, doute ou incertitude doit être résolu à la faveur des autochtones (R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507).

Le jugement Delgamukw

Ce jugement découle de la revendication des chefs héréditaires Wet'suwet'en et Gitksan d'un territoire de 58 000 km² de la Colombie-Britannique (Delgamukw c. Colombie-Britannique, [1997] 3 R.C.S.). Cette revendication se base sur un titre de propriété qui n'a jamais été éteint par un traité. Mais la véritable particularité de cette cause est que les éléments de preuve apportés par les groupes autochtones relèvent de leurs traditions orales qui définit et rappelle l'importance de ce territoire.

Le jugement Delgamukw précise en premier lieu la nature d'un titre aborigène. C'est un droit *sui generis*, inaliénable et qui ne peut être cédé ou vendu qu'à la Couronne. Ce titre contient également une limite intrinsèque, en ce que les revendicateurs ne peuvent utiliser le territoire couvert par un titre aborigène que dans les limites des coutumes, pratiques et traditions du groupe revendicateur (Delgamukw c. Colombie-Britannique, [1997] 3 R.C.S.).

En deuxième lieu, l'importance de ce jugement vient du fait qu'il établit d'abord une distinction claire entre un titre aborigène et un droit ancestral. Dans un titre aborigène « l'exigence que le territoire fasse partie intégrante de la culture distincte des demandeurs est subsumée sous l'exigence d'occupation » et « alors que c'est le moment du premier

contact avec les Européens qui est le moment pertinent pour la détermination des droits ancestraux, dans le cas du titre aborigène, c'est le moment de l'affirmation par la Couronne de sa souveraineté sur le territoire » (Delgamukw c. Colombie-Britannique, [1997] 3 R.C.S.).

Enfin, ce jugement révolutionne la façon d'aborder les revendications autochtones puisqu'il accepte que la tradition orale puisse être admise comme élément de preuve dans les revendications territoriales autochtones.

À travers ces cinq jugements, la Cour suprême a défini des principes qui structurent le contexte dans lequel peut s'établir une relation fédérale entre le gouvernement central canadien et les peuples autochtones : a) les Autochtones possèdent des droits ancestraux sur leurs terres; b) ces droits sont reconnus et protégés par l'article 35(1) de la constitution canadienne; c) ces droits peuvent évoluer; d) ces droits peuvent découler de l'occupation antérieure du territoire et de l'organisation antérieure des peuples autochtones habitant ce territoire; e) le contact avec les premiers Européens déterminent les droits ancestraux; f) dans le cas du titre c'est l'établissement de la souveraineté.

Tous ces principes reconnaissent l'existence des droits ancestraux et affirment que ces droits sont constitutionnellement protégés. Puisque le jugement Van der Peet conclut que les droits ancestraux découlent de l'occupation antérieure et surtout de l'organisation antérieure, on peut en déduire que l'autonomie gouvernementale constitue un droit ancestral. Ce qui signifie que le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone est protégé par la constitution et peut ainsi contribuer à l'établissement d'une relation fédérale entre le gouvernement central canadien et les peuples autochtones.

De plus, si la tradition orale peut être admise comme preuve pour soutenir une revendication de droits ancestraux (Delgamukw laisse croire que ceci est limité aux revendications d'un titre aborigène), les peuples autochtones pourraient se servir de ce type de preuve dans leurs revendications d'autonomie gouvernementale. Les Iroquois, par exemple, pourraient fonder leurs revendications sur la Kaianerekowa.

Tableau 3.2 – Principes dégagés des jugements de la Cour suprême

Jugements	Principes
Calder	<ul style="list-style-type: none"> • Les Autochtones possèdent des droits ancestraux sur leurs terres
Sparrow	<ul style="list-style-type: none"> • Ces droits sont reconnus et protégés par l'article 35(1) de la constitution canadienne • Ces droits peuvent évoluer • Le contact avec les premiers Européens détermine les droits ancestraux
Van der Peet	<ul style="list-style-type: none"> • Ces droits peuvent découler de l'occupation antérieure du territoire et de l'organisation antérieure des peuples autochtones habitant ce territoire
Delgamukw	<ul style="list-style-type: none"> • Le titre aborigène et l'allocation de la souveraineté déterminent les droits ancestraux

Les principes qui découlent des jugements la Cour suprême définissent un contexte important pour les Autochtones au Canada puisque, comme il le fut démontré au chapitre II, le fédéralisme autochtone contemporain a comme enjeu principal la reconnaissance du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone.

La dynamique de la Commission royale sur les Peuples autochtones

La Commission royale sur les Peuples autochtones s'est vue octroyer, en 1991, un mandat en seize points. Elle devait, entre autres choses, se pencher sur les quatre points suivants qui concernent directement cette thèse :

- la reconnaissance et l'affirmation de l'autonomie gouvernementale autochtone;
- ses origines, son contenu et une stratégie de mise en oeuvre progressive [;]
- l'assise territoriale des peuples autochtones, y compris le processus de résolution des revendications particulières et globales, que soient invoqués les instruments constitutionnels canadiens, les traités ou les titres ancestraux [;]
- Le statut juridique, la mise en oeuvre et l'évolution future des traités autochtones, y compris les ententes récentes (CRPA, 1992c : p.2).

La CRPA marque un temps fort dans la relation entre le gouvernement canadien et les Autochtones, et ce pour trois raisons. D'abord, elle a permis l'élargissement du dialogue entre les Autochtones et les non-autochtones. Ensuite elle a généré un volume de recherches sur les questions autochtones encore jamais vu au Canada. Enfin, elle a suscité une prise de conscience de la réalité autochtone par la société canadienne, bien que parfois cette prise de conscience se soit traduite par une remise en question des conclusions de la Commission royale et des revendications autochtones, comme en font état, par exemple, les travaux de Thomas Flanagan (2000).

Cette section analyse la dynamique de la Commission royale sur les Peuples autochtones, en s'intéressant à l'évolution des positions de la Commission sur le concept d'autonomie gouvernementale autochtone. Les positions de la Commission sont dégagées de quatre rapports qui marquent chacun un temps fort de la dynamique à l'étude. Chacun des textes est le fruit de réflexions qui trouvent leur source dans les audiences publiques et les rapports de recherche. On passera ainsi en revue les rapports de la Commission, les rapports des audiences publiques et les rapports de recherche pertinents pour l'autonomie gouvernementale et soumis lors de la période étudiée. Cette analyse permettra de mieux comprendre la position finale de la Commission royale et la réponse du gouvernement fédéral au rapport de la CRPA.

La CRPA a tenu quatre séries d'audiences publiques au cours desquelles ont pu s'exprimer des intervenants et des organisations autochtones et non-autochtones, hommes et femmes, jeunes et vieux (CRPA, 1994a). Ces quatre séries d'audiences publiques se sont déroulées sur une période de 20 mois du 21 avril 1992 au 3 décembre 1993. Au cours de cette période, la Commission a entendu 1623 intervenants autochtones dont 1032 organisations et 591 particuliers, ainsi que 444 intervenants non-autochtones dont 361 groupes et 83 particuliers (CRPA, 1994a). La CRPA s'est déplacée de l'Atlantique au Pacifique en passant par le centre du Canada, l'Ouest et le Nord (CRPA, 1994a). Chaque période présente plus en détail les participants et acteurs des ces audiences publiques.

Février 1992 : le débat est lancé

La première période débute avec la publication, en février 1992, d'un rapport de la Commission intitulé *Le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone et la constitution : un commentaire* (CRPA, 1992). Ce rapport a servi à lancer le débat sur la question de l'autonomie gouvernementale autochtone. À ce moment, aucune audience publique n'a été tenue. La Commission soumet une position préliminaire, de façon à mesurer la réaction des communautés autochtones et non-autochtones. Ce rapport pave la voie à la première série d'audiences.

Dans ce premier rapport, la Commission affirme que les Autochtones doivent être reconnus comme des partenaires égaux et que, par conséquent, ils ont le droit de consentir librement aux principes fondamentaux de la constitution canadienne (CRPA, 1992). De plus, elle affirme que la constitution canadienne ne se limite pas à la loi constitutionnelle de 1982, mais englobe plus largement les coutumes et les traditions, les

principes non-écrits qui se sont définis au courant des années et qui régissent les relations entre Autochtones et non-autochtones et les textes constitutionnels promulgués depuis la Proclamation Royale de 1763 (CRPA, 1992).

Selon la Commission, le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone se définit selon trois critères : sa source, sa portée et son statut (CRPA, 1992). La source du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone peut être créée, c'est-à-dire dévolue par le gouvernement fédéral, ou inhérente. La portée du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone peut être circonscrite ou non-circonscrite. Dans le cas où le droit est circonscrit, le gouvernement fédéral peut raisonnablement imposer certaines limites à son exercice. Lorsque le droit n'est pas circonscrit, le gouvernement fédéral ne peut d'aucune façon le limiter. Enfin, le droit à l'autonomie gouvernementale peut être subordonné ou souverain. S'il est subordonné, c'est que les lois du gouvernement fédéral ont toujours préséance. S'il est souverain, la préséance est accordée aux gouvernements autochtones (CRPA, 1992).

Ces trois principes définissent l'essentiel du cadre d'analyse de la Commission sur le concept d'autonomie gouvernementale autochtone. La Commission soutient que l'autonomie gouvernementale autochtone est un droit inhérent, dont la source se trouve dans l'organisation sociale et les coutumes des Autochtones qui remonte avant l'arrivée des Européens et que sa portée est circonscrite, ce qui signifie que le gouvernement fédéral peut raisonnablement limiter ce droit en autant que ces limites respectent le test de Sparrow. Finalement ce droit est souverain, c'est-à-dire que les lois autochtones devraient avoir préséance sur les lois fédérales dans les sphères de compétences autochtones (CRPA, 1992). À cette position la Commission ajoute que l'entière participation et le

consentement des Autochtones est nécessaire pour définir et constitutionaliser l'autonomie gouvernementale, que tout amendement doit être justiciable immédiatement, sans période de transition (une position qui va beaucoup évoluer) et que la reconnaissance du droit à l'autonomie gouvernementale doit être cohérente avec l'article 35 de la constitution (CRPA, 1992).

Pour mettre en œuvre ce droit, la commission voit quatre approches possibles, quoique aucune de ces approches ne sera subséquemment retenue par la Commission :

- une clause générale de reconnaissance du droit qui serait ajoutée à la constitution;
- une clause générale de reconnaissance qui serait assortie d'un préambule pour mieux définir le droit à l'autonomie gouvernementale;
- une clause générale de reconnaissance assortie d'une liste de compétences pour mieux définir la portée du droit à l'autonomie gouvernementale; et
- une clause générale de reconnaissance assortie d'un processus de traités pour mieux négocier la mise en œuvre du droit à l'autonomie gouvernementale (CRPA, 1992).

La première série d'audiences publiques s'est tenue du 21 avril au 26 juin 1992. Elle avait pour but « de permettre, entre autres, aux Autochtones et aux non-autochtones et à divers organismes de faire état de leurs préoccupations et de proposer des solutions au large éventail que la Commission [devait] examiner » (CRPA, 1992a : p. 1). La Commission a entendu au courant de cette période 785 particuliers et organisations et a siégé pendant 44 jours dont 11 dans la région de l'Atlantique et au Labrador, six dans le centre du Québec, 21 dans l'Ouest et neuf dans les Territoires du Nord Ouest et le Yukon (il faut noter que le Nunavut n'existait pas encore).

La question de l'autonomie gouvernementale fut largement abordée lors de cette première série d'audiences. Les participants – tel que le chef national Ovide Mercredi, Elijah Harper, Ron George du Conseil des autochtones du Canada, Judy Gingell du

Council for Yukon Indians, le Conseil Tribal Kaska, Wlater Madonick de l'Université Brandon – étaient unanimes sur le fait que le droit à l'autonomie gouvernementale est un droit inhérent : « L'autonomie gouvernementale n'est pas un privilège qui peut être cédé par un gouvernement; il nous est plutôt conféré par notre créateur » (Elijah Harper in CRPA, 1992a : p. 44).

En ce sens, les intervenants (par exemple, Ovide Mercredi, Alex Christmas de l'Union of Nova Scotia Indians) s'opposèrent à l'extinction des droits ancestraux exigée par le gouvernement fédéral dans la négociation des accords de revendications territoriales. Ils affirmèrent que l'extinction des droits ancestraux est anticonstitutionnelle et que, de toute manière, ce qu'ils recherchent c'est la reconnaissance de ces droits et non leur extinction (CRPA, 1992a) (ex. Phil Fontaine, Wallace Belleau de l'Ojibwe Peacekeepers Society, le chef Geral Antoine des TNO). Ils affirmèrent également que les droits ancestraux sont reconnus par l'article 35 de la constitution canadienne (CRPA, 1992a).

On invoqua l'article 35, qui reconnaît et affirme les droits issus de traités, pour exiger que le gouvernement fédéral revoie la nature des traités (ex. Phil Fontaine, Wallace Belleau, Tom Irons de la Federation of Saskatchewan Indian Nations). Les traités doivent être compris comme des documents négociés de nation à nation, garantissant une co-existence des Autochtones et des non-autochtones et qui n'ont jamais cédé de droits au gouvernement canadien. Les intervenants affirment qu'il faut respecter les traités comme ils ont été signés (en particulier les membres des nations autochtones de l'Ouest) (CRPA, 1992a).

Aucun modèle d'autonomie gouvernementale n'a été défini lors de cette première série d'audiences publiques. Cependant, le chef Ross des TNO a affirmé que les revendications d'autonomie gouvernementale sont intimement liées aux revendications territoriales et ne devraient pas être négociées séparément comme l'exige le gouvernement fédéral (CRPA, 1992a).

La deuxième série d'audiences publiques s'est tenue du 27 octobre au 10 décembre 1992 et la Commission a entendu le témoignage de plus de 600 personnes et organismes en 49 jours d'audiences, dont sept dans la région de l'Atlantique, 17 au Québec et en Ontario, 16 dans l'Ouest et 9 au Yukon et dans les TNO (CRPA, 1993).

Le rejet par référendum de l'Accord de Charlottetown (dont une grande partie des Autochtones vivants dans des réserves), donna l'impression que les Canadiens rejetaient la possibilité de constitutionnaliser le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale. L'échec du référendum marqua le début de la deuxième série d'audiences publiques (CRPA, 1993 : p. 5), puisque des intervenants autochtones et la Commission elle-même vont tenter de démontrer que la constitutionnalisation du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est encore possible. Cet échec référendaire insuffla une direction importante aux délibérations de la Commission : évaluer les possibilités de constitutionnaliser le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone par le truchement de l'article 35 de la constitution canadienne.

Certains expliquent que le rejet de l'accord de Charlottetown ne remet pas en cause le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale (ex. Confederation of Tribal Nations, chef Geraldine Kelly). On réaffirme que le droit à l'autonomie gouvernementale est inhérent et non un privilège accordé par le gouvernement fédéral (ex. Conseil des

Premières nations de Windigo). Une position qu'entérine pleinement la Commission (CRPA, 1993). On ne s'inquiète pas outre mesure de l'impact du rejet de l'accord de Charlottetown, parce que, selon Gerald Morin de la Métis Society of Saskatchewan, l'article 35 de la constitution assimile les traités et les ententes relatives aux territoires (CRPA, 1993).

Cette dernière prise de position démontre l'impact du rejet de l'accord de Charlottetown, sur la perception autochtone de la constitutionnalité du droit à l'autonomie gouvernementale. Les intervenants ne cherchent plus à constitutionnaliser le droit à l'autonomie gouvernementale, ils considèrent plutôt que ce droit est déjà constitutionnalisé (CRPA, 1993). C'est pourquoi ils affirment que négocier l'autonomie gouvernementale signifie négocier un territoire. Ce faisant, l'autonomie gouvernementale devient un droit issu de traité reconnu par l'article 35 (ex. Charles Wagamese de la bande d'Inslington). Et comme l'autonomie gouvernementale doit relever des traités, sa reconnaissance doit tenir compte des arrangements qui prévalaient lors de la signature des traités (François Paulette, ancien chef de bande de Fort Smith). Une position cohérente avec ce qui fut entendu lors de la première série d'audiences publiques.

Tableau 3.3 – Idées principales dégagées de la première période des travaux de la CRPA

Rapports et audiences publiques	Idées
<i>Le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone et la constitution : un commentaire</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Les Autochtones sont des partenaires égaux; • L'autonomie gouvernementale est un droit inhérent, circonscrit et souverain, dont la source se trouve dans l'organisation sociale antérieure des Autochtones; • L'entière participation des Autochtones est nécessaire pour définir l'autonomie gouvernementale • L'autonomie gouvernementale autochtone doit être cohérente avec l'article 35 de la constitution. • L'autonomie gouvernementale autochtone doit être constitutionnalisée.
1 ^{ère} série d'audiences publiques	<ul style="list-style-type: none"> • L'autonomie gouvernementale autochtone est un droit inhérent; • L'extinction des droits ancestraux ne peut être exigée; • L'esprit des traités doit être respecté; • Les droits ancestraux sont reconnus par l'article 35 de la constitution.
2 ^{ème} série d'audiences publiques	<ul style="list-style-type: none"> • L'échec de Charlottetown ne remet pas en cause le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone; • L'autonomie gouvernementale autochtone est un droit inhérent; • L'autonomie gouvernementale autochtone n'a pas à être constitutionnalisée, elle est déjà reconnue par l'article 35 de la constitution; • L'esprit des traités doit être respecté.

Mgr Goudreault évêque de Schefferville et Labrador City, pense qu'il faudrait abolir la relation de fiducie entre le gouvernement fédéral et les Autochtones pour garantir une véritable égalité entre les nations. Margaret McCullough de la Commission des droits de la personne du Yukon croit que la reconnaissance du droit à l'autonomie gouvernementale est le préalable pour la reconnaissance de l'égalité autochtone (CRPA, 1993).

Enfin, le chef Eli Mandamin de la bande de Shoal Lake affirme qu'il existe au Canada une forme de pluralisme permettant aux lois, aux traditions et aux coutumes autochtones de s'épanouir. Finalement, il faut souligner, que cette série d'audiences publiques n'aura pas permis de dégager des modèles dominants de mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale (CRPA, 1993).

Début 1993 : Au cœur du dialogue

La deuxième série d'audiences publiques, qui a pris fin en décembre 1992, s'est terminée sur un différend entre Autochtones (ex. Confederation of Tribal Nations, Première nation de Lower Kootenay, Première nation de Windigo), et non-autochtones (ex. Fédération canadienne des municipalités, Claude Cantin maire adjoint de Québec, Don McKinnon, prospecteur non-autochtone, association des résidants du parc Musqueam/Salish), ces derniers s'inquiétant de l'impact politique et économique que pourrait avoir l'autonomie gouvernementale autochtone (CRPA, 1993). La Commission voit les divergences entre Autochtones et non-autochtones s'accroître et décide de publier un rapport, *Au cœur du dialogue* (CRPA, 1993c) qui cherche à orienter les débats à la veille de la troisième série d'audiences publiques. C'est aussi une façon habile d'éviter que ne dérapent les discussions au cours de cette troisième série d'audiences publiques.

Dans ce deuxième rapport, la Commission ne cherche pas réellement à prendre position par rapport à la question de l'autonomie gouvernementale. Elle cherche surtout à faire ressortir les grands thèmes des deux premières séries d'audiences publiques et à suggérer les pistes de réflexions pour les audiences publiques à venir. Toutefois, ce document est intéressant pour deux raisons, d'abord il démontre déjà une évolution dans

la façon de penser l'autonomie gouvernementale autochtone tout en laissant paraître certaines prises de position de la part de la Commission (CRPA, 1993c).

Le rapport *Au cœur du dialogue* s'ouvre sur la question de l'impact du rejet de l'accord de Charlottetown. La Commission affirme que la majorité des intervenants étaient favorables aux résultats du référendum, précisant que cela avait ouvert le débat sur l'autonomie gouvernementale autochtone dans l'opinion publique (CRPA, 1993c). Elle affirme également que la question de l'autodétermination et de l'autonomie gouvernementale revient comme un leitmotiv dans les audiences publiques (CRPA, 1993c). La Commission soutient que l'autonomie gouvernementale est un droit inhérent, qui ne relève pas de l'occupation antérieure, mais plutôt de l'organisation sociale et des coutumes autochtones (CRPA, 1993c). La Commission prétend par ailleurs que l'autonomie gouvernementale ne peut prendre la même forme pour toutes les nations (CRPA, 1993c). Ce dernier élément ne surprend pas, parce qu'il revient de façon constante dans les deux premières séries d'audiences publiques.

La Commission insiste sur le fait que le rejet de l'accord de Charlottetown oblige à abandonner la voie de la constitutionnalisation du droit à l'autonomie gouvernementale au profit de six autres voies possibles :

- défier l'autorité fédérale;
- constitutionnaliser l'autonomie gouvernementale, sans amendement constitutionnel;
- négocier les revendications territoriales et les traités;
- faire adopter une loi comme celle du Nunavut;
- négocier des accords directs avec le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces;
- procéder par transferts de fonds (CRPA, 1993c).

Pour constitutionnaliser l'autonomie gouvernementale, la Commission suggère des mécanismes autres que l'amendement constitutionnel sans toutefois les définir (CRPA, 1993c). Elle fait ainsi écho aux débats des audiences publiques et amorce une prise de position qu'elle reprendra plus en détails dans son troisième rapport. La Commission reconnaît également que la voie des traités est peut-être la voie de l'avenir pour les Autochtones, comme le laisse comprendre les audiences publiques (CRPA, 1993c).

En mai 1993 s'ouvre la troisième série d'audiences publiques, faisant suite au deuxième rapport de la Commission. Cette troisième série s'est tenue d'avril à juin 1993 et la Commission a entendu les témoignages de 454 organisations et 167 intervenants pendant les cinquante-huit jours d'audiences, dont deux dans la région de l'Atlantique, 10 au Québec, 12 en Ontario, 16 dans la région de l'Ouest, 11 en Colombie Britannique et 1 dans les TNO (CRPA, 1993a).

Au cours de cette troisième série d'audiences, *Au cœur du dialogue* (CRPA, 1993c) a eu l'effet escompté. Les discussions ont porté sur le thème de l'autonomie gouvernementale et n'ont pas dérapé, bien que le débat se soit ouvert entre les Autochtones et les non-autochtones (CRPA, 1993a). Cette nouvelle série d'audiences publiques a débuté sur la nécessité d'abolir l'extinction des droits ancestraux qui, aux dires du Chef Coon Come, empoisonne les relations entre Autochtones et non-autochtones.

Les intervenants ont suggéré qu'il faut de nouvelles négociations politiques et qu'il faut cesser d'avoir recours aux débats juridiques pour définir l'autonomie gouvernementale autochtone (ex. Jack London de l'Assembly of Manitoba Chiefs, Phil Fontaine, grand chef de l'Assembly of Manitoba Chiefs). Ce droit est difficile à faire

valoir sur la seule arène juridique, prétendaient-ils (CRPA, 1993a). Menno Wiebe, du Mennonite Central Committee, a suggéré de revoir le processus de négociation en instaurant un mécanisme qui permettrait de chapeauter les négociations de façon à ce que le gouvernement fédéral ne soit plus juge et partie dans ce débat (CRPA, 1993a).

Les intervenants ont enfin proposé des modèles d'autonomie gouvernementale (ex. Cynthia Wesley vice-chef de l'United Indian Council, Conseil national des autochtones du Canada, la bande de Split Lake, le conseil tribal Keewatin, la nation Siksika). Il faut remarquer que ces modèles s'inspiraient tous de l'organisation fédérale historique, particulièrement celui des Haudenosaunee et des principes du fédéralisme autochtone contemporain. Ils faisaient ressortir la nécessité d'établir une relation de gouvernement à gouvernement entre les nations autochtones et la société canadienne et proposaient implicitement de reconnaître les gouvernements autochtones comme un troisième ordre du fédéralisme canadien. Cependant, ces intervenants affichaient une grande fermeté quant à la nécessité d'obtenir un appui populaire, pour éviter qu'il ne soit imposé par le gouvernement fédéral. Un modèle imposé aurait peu de chance de fonctionner (CRPA, 1993a).

Il faut souligner quelques points qui revenaient souvent. D'abord, fut réitérée l'idée de respecter l'esprit des traités à l'époque de leur ratification (CRPA, 1993a). Il s'agissait d'un thème cher aux Autochtones (ex. conseil tribal des autochtones assujettis au Traité no 7, Gary Metallic de la Première nation Listuguj Mi'gmaq, Edward John du First Nations Summit of B.C.) qui rappelaient également que les négociations d'autonomie gouvernementale vont de paire avec les négociations sur les revendications territoriales (Gordon Peters des Chiefs of Ontario) (CRPA, 1993a). Finalement, il faut noter le débat

entre les Autochtones et les non-autochtones. Les premiers (ex. Cynthia Wesley, Conseil national des autochtones du Canada, la bande de Split Lake) ont affirmé que le gouvernement canadien devrait reconnaître le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale avant de pouvoir en définir la forme. Les non-autochtones (Sharon Simpson du Central Okanagan Regional District, Bill McFarlane de la Chambre de commerce de Régina, Hydro-Québec, la Law Students' Constitutional Conferences in Canada) ont répliqué qu'on ne pouvait accepter un principe sans en connaître la forme (CRPA, 1993a).

Tableau 3.4 – Idées principales dégagées de la deuxième période des travaux de la CRPA

Rapports et audiences publiques	Idées
<i>Au cœur du dialogue</i>	<ul style="list-style-type: none"> • L'autonomie gouvernementale autochtone est un droit inhérent qui relève de l'organisation sociale antérieure autochtone; • L'autonomie gouvernementale autochtone ne peut prendre la même forme pour toutes les nations; • De nouvelles façons de constitutionnaliser l'autonomie gouvernementale autochtone doivent être définies; • Les traités sont la voie d'avenir pour l'autonomie gouvernementale autochtone.
3 ^{ème} série d'audiences publiques	<ul style="list-style-type: none"> • L'extinction des droits ancestraux ne peut être exigée; • Le débat sur le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone doit revenir dans l'arène politique; • Un nouveau processus de négociation des traités doit être défini; • Une relation de gouvernement à gouvernement doit être établie entre les gouvernements autochtones, fédéral et provinciaux; • Les gouvernements autochtones doivent former un troisième ordre de gouvernement; • L'esprit des traités doit être respecté; • Les revendications territoriales doivent être négociées de pair avec les négociations d'autonomie gouvernementale.
<i>Les dimensions normatives du droit des autochtones à l'autonomie gouvernementale</i>	<ul style="list-style-type: none"> • La souveraineté antérieure rend légitime les revendications d'autonomie gouvernementale.
<i>La mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones : aspects constitutionnels et questions de compétences</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Des éléments de l'accord de Charlottetown pourraient être repris dans un ou plusieurs accords politiques pour former l'autonomie gouvernementale autochtone; • L'autonomie gouvernementale autochtone ne nécessite pas une modification de la constitution

À la suite de cette troisième série d'audiences publiques deux rapports de recherche ont été soumis à la Commission. Le premier, *Les dimensions normatives du droit des*

autochtones à l'autonomie gouvernementale de Patrick Macklem (1995), démontre qu'il faut aller au-delà de la simple occupation antérieure pour justifier l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone. Une idée qui apparaît déjà dans *Au cœur du dialogue* (CRPA, 1993c). Macklem (1995) croit que les Autochtones doivent se prévaloir de leur souveraineté antérieure pour asseoir la légitimité de leur revendication à l'autonomie gouvernementale. La souveraineté antérieure peut poser un problème, pour certaines nations (surtout celles qui ne sont pas visées par un traité). C'est pourquoi Macklem suggère que la légitimité de l'autonomie gouvernementale doit reposer sur la nécessité de protéger la culture minoritaire autochtone (Macklem, 1993).

Dans *La mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones : aspects constitutionnels et questions de compétences*, Hogg et Turpel (1994) proposent des moyens de mettre en œuvre l'autonomie gouvernementale autochtone sans passer par une modification de la constitution canadienne. Les auteurs suggèrent que les éléments de l'accord de Charlottetown pourraient être repris dans un ou plusieurs accords politiques qui formeraient la base de l'autonomie gouvernementale. La Commission présente cette voie dans *Au cœur du dialogue* (CRPA, 1993c), mais ne la privilégie pas dans son troisième rapport.

Août 1993 : Une position qui se précise

Le document *Au cœur du dialogue* (CRPA, 1993c) présentait essentiellement des pistes de réflexion de la Commission sur le concept d'autonomie gouvernementale, bien que certaines prises de position transparaissent. En août 1993, après trois séries d'audiences publiques et l'étude de rapports de recherche, la Commission publie *Partenaires dans la Confédération : les peuples autochtones, l'autonomie*

gouvernementale et la Constitution (CRPA, 1993b) dans lequel elle précise et redéfinit certains aspects de sa position face à l'autonomie gouvernementale autochtone.

De la position de départ de la Commission, trois points importants sont à retenir. D'abord, l'autonomie gouvernementale est un droit inhérent, circonscrit et souverain, qui doit être justiciable immédiatement, sans période de transition. Ensuite, le droit à l'autonomie gouvernementale doit être cohérent avec l'article 35 de la constitution canadienne. Enfin, ce droit doit être constitutionnalisé, préférablement à l'intérieur d'une clause générale qui peut prendre différentes formes (CRPA, 1992).

Comme le laissait ressortir *Au cœur du dialogue* (CRPA, 1993c), et faisant écho aux propos tenus lors des trois premières séries d'audiences publiques, la Commission affirme que le rejet de l'accord de Charlottetown signifie la fermeture des possibilités de négociations constitutionnelles (CRPA, 1993b). La Commission rejette ainsi la nécessité de constitutionnaliser le droit à l'autonomie gouvernementale. Elle favorise une interprétation des traités qui soutient que le droit à l'autonomie gouvernementale est déjà reconnu par la constitution (CRPA, 1993b). Qui plus est, la Commission allègue que les gouvernements autochtones forment un troisième ordre de gouvernement (CRPA, 1993b)

Que la Commission rejette l'idée de constitutionnaliser le droit à l'autonomie gouvernementale au profit d'une interprétation à l'intérieur de laquelle le droit est déjà reconnu par la constitution contraste grandement avec la position de départ qui voyait la constitutionnalisation comme la seule voie à suivre. Toutefois, la Commission reconnaît toujours l'autonomie gouvernementale comme un droit inhérent, circonscrit et souverain. Cependant, elle prétend qu'une période de transition sera nécessaire pour assurer le plein développement des diverses formes d'autonomie gouvernementale (CRPA, 1993b). Cela

tranche avec la position initiale de la Commission qui affirmait que le droit à l'autonomie gouvernementale devait être justiciable immédiatement (CRPA, 1992). Encore une fois, le changement de discours de la Commission est principalement attribuable aux interventions des audiences publiques dans lesquelles les intervenants revendiquaient une période de transition pour assurer la mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale (CRPA, 1993b).

Selon la Commission, deux éléments permettent la reconnaissance du droit à l'autonomie gouvernementale dans la constitution, sans le constitutionnaliser : la doctrine du droit autochtone et l'article 35 (CRPA, 1993b). La doctrine du droit autochtone est une doctrine de droit commun basée sur les droits autochtones originaux (avant l'arrivée des Européens) reconnus par la coutume générée par les relations avec les Français et les Britanniques. Ces droits autochtones originaux font le pont entre les communautés autochtone et canadienne et régissent, par la coutume, les interactions entre les gouvernements des deux communautés. Cette doctrine n'est ni autochtone, ni européenne, mais elle est plutôt tirée des pratiques et conceptions de toutes les parties de cette relation à mesure qu'elles se sont modifiées au courant des contacts entre Autochtones et non-autochtones (CRPA, 1993b).

Selon la Commission, l'article 35 de la constitution reconnaît les droits collectifs autochtones et, en se fondant sur le jugement *Sparrow*, elle affirme que le droit à l'autonomie gouvernementale fait partie de ces droits collectifs déjà reconnu (CRPA, 1993c). Ces derniers sont, selon la Commission, renforcés par les traités. En cela, elle rejoint les interventions entendues lors des audiences publiques qui réclamaient que l'autonomie gouvernementale fasse l'objet des négociations des traités. Reprenant encore

une fois le jugement Sparrow, la Commission prétend que le droit à l'autonomie gouvernementale, reconnu en vertu de l'article 35, n'est pas figée dans le temps et que sa forme peut évoluer (CRPA, 1993b).

Enfin, dans sa position initiale, la Commission ne définissait pas de forme particulière d'autonomie gouvernementale (CRPA, 1992). Dans ce troisième rapport (CRPA, 1993b), la Commission propose trois façons de mettre en œuvre l'autonomie gouvernementale : par une négociation politique initiée par un groupe autochtone; par un accord ou un traité; ou par une loi fédérale. Déjà, *Au cœur du dialogue* (CRPA, 1993c) prévoyait six voies de mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale. À la fin de 1993, la Commission en privilégiait trois.

Une quatrième série d'audiences publiques suivit la publication de ce rapport en novembre et décembre 1993. Cette dernière série d'audiences publiques s'est tenue du 1^{er} novembre au 3 décembre 1993, pendant vingt et un jours, dont dix au Québec, neuf en Ontario, un au Manitoba et un en Colombie-Britannique (CRPA, 1994a).

L'idée que les revendications d'autonomie gouvernementale sont inextricablement liées aux droits issus de traités et aux revendications territoriales est essentiellement ressortie de cette dernière série d'audiences publiques (CRPA, 1994a). Seuls le Conseil national des Autochtones et le Ralliement national des Métis se sont opposés à cette idée, prétextant que « le droit à l'autonomie gouvernementale et l'existence d'une assise territoriale sont deux questions distinctes » (CRPA, 1994a : p. 63).

L'Assemblée des Premières nations (APN) affirmait rechercher un nouveau partenariat avec le gouvernement canadien et non pas adopter une autonomie gouvernementale qui morcellerait le Canada (CRPA, 1994a). Mais ce partenariat exige

que le gouvernement fédéral reconnaisse les compétences autochtones et cède ses compétences dans les domaines autochtones. L'APN a aussi invité le gouvernement fédéral à s'asseoir avec les Autochtones pour définir un processus de transition (CRPA, 1994a).

La réitération du rejet de l'exigence d'éteindre les droits ancestraux lors de la négociation de traités et de revendications territoriales est ce qui a le plus marqué cette quatrième série d'audiences publiques. Les intervenants (Conseil des Attikamekw et Montagnais, APN, Nunavut Tungavik Inc, Conseil canadien des ressources de l'Arctique, Coalition pour les droits des Autochtones) rappelaient que cette exigence est immorale et nuit aux bonnes relations entre le gouvernement canadien et les Autochtones. Ils ont également critiqué le processus des revendications territoriales dans lequel le gouvernement est juge, jury et partie. Ils ont réclamé plutôt un processus de règlement plus juste et surtout indépendant. Ils ont enfin exigé que le gouvernement fédéral s'acquitte de sa responsabilité de fiduciaire plutôt que de protéger ses propres intérêts (CRPA, 1994a).

À cette dernière série d'audiences publiques s'ajoutent trois rapports de recherche qui viennent nourrir les réflexions de la Commission. Dans *Réflexion sur les concepts du fédéralisme de traité : une étude comparative*, Hueglin (1993) compare le fédéralisme de traité, fondé sur des valeurs mutualistes et holistiques et axé sur la recherche de consensus, au fédéralisme d'Althusius. Cette comparaison l'amène à proposer trois pistes de solution pour mettre en œuvre l'autonomie gouvernementale autochtone : d'abord intensifier la communication entre Autochtones et non-autochtones, ensuite assurer la

souplesse des institutions, enfin rechercher une forme d'union partagée avec les nations autochtones (Hueglin, 1993).

Dans *Une nouvelle chaîne d'alliance : des solutions de rechange à l'extinction du titre ancestral dans le contexte du règlement des revendications territoriales*, Jackson (1994) cherche quant à lui des solutions de rechange à l'extinction des droits ancestraux. Ce document a beaucoup influencé le quatrième rapport de la Commission. Selon l'auteur, en reconnaissant et affirmant les droits issus de traités, l'article 35 constitue l'antithèse de l'extinction (Jackson, 1994). C'est pourquoi il propose un modèle de gestion des terres autochtones en trois rubriques qui permettraient de protéger l'autonomie gouvernementale autochtone tout en assurant au gouvernement fédéral la jouissance de certains droits sur ces mêmes terres (Jackson, 1994). Ce modèle fut repris par la Commission dans son quatrième rapport.

Enfin, dans *La citoyenneté autochtone et le fédéralisme : analyse de modèles non territoriaux*, Elkins (1994) propose un texte sur la citoyenneté autochtone dans lequel il affirme, entre autres, que les gouvernements autochtones forment un troisième ordre de gouvernement, qu'il revient à eux de décider de la meilleure forme d'autonomie gouvernementale et qu'il faudrait peut-être envisager le troisième ordre de gouvernement comme étant issu d'une politique non territoriale. Selon Elkins, ceci ne peut être que la seule façon de reconnaître un véritable troisième ordre de gouvernement (Elkins, 1994).

Tableau 3.5 – Idées principales dégagées de la troisième période des travaux de la CRPA

Rapports et audiences publiques	Idées
<i>Partenaires dans la Confédération : les peuples autochtones, l'autonomie gouvernementale et la Constitution</i>	<ul style="list-style-type: none"> • L'échec de Charlottetown signifie la fin des possibilités de négociations constitutionnelles en regard à l'autonomie gouvernementale autochtone; • Les gouvernements autochtones forment un troisième ordre de gouvernement; • L'autonomie gouvernementale est un droit inhérent, circonscrit et souverain; • La reconnaissance constitutionnelle du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone est fondée sur l'article 35 de la constitution et la doctrine du droit autochtone; • Les traités sont importants dans la négociation des revendications d'autonomie gouvernementale.
4 ^{ème} série d'audiences publiques	<ul style="list-style-type: none"> • Les revendications d'autonomie gouvernementale sont liées aux droits issus de traités et aux revendications territoriales; • L'autonomie gouvernementale autochtone signifie la création d'un nouveau partenariat avec le gouvernement fédéral; • Les droits ancestraux ne peuvent être éteints; • Un nouveau processus de règlement des revendications territoriales doit être défini.
<i>Réflexion sur les concepts du fédéralisme de traité : une étude comparative</i>	<ul style="list-style-type: none"> • L'autonomie gouvernementale peut être mise en œuvre de différentes façons.
<i>Une nouvelle chaîne d'alliance : des solutions de rechange à l'extinction du titre ancestral dans le contexte du règlement des revendications territoriales</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Les droits ancestraux ne doivent pas être éteints et des solutions de rechange doivent être trouvées.
<i>La citoyenneté autochtone et le fédéralisme : analyse de modèles non territoriaux</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Les gouvernements autochtones forment un troisième ordre de gouvernement; • Le troisième ordre de gouvernement devrait être un ordre non territorial.

L'année 1994 : la table est mise

En 1994, la Commission publie *Conclure des traités dans un esprit de coexistence: une solution de rechange à l'extinction du titre ancestral* (CRPA, 1994) dans lequel elle confirme ses positions de *Partenaires dans la confédération* (CRPA, 1993b) et surtout se prononce sur la question de l'extinction des droits. Ce quatrième rapport concerne principalement les droits territoriaux. Mais les positions qu'adopte la Commission dans ce texte ont des répercussions importantes sur le droit à l'autonomie gouvernementale.

La Commission débute ce rapport en reprenant l'idée voulant que la voie de la constitutionnalisation soit bloquée et par conséquent qu'une solution de rechange soit nécessaire (CRPA, 1994). Elle affirme que les traités offrent à toutes les parties dans les revendications territoriales la flexibilité nécessaire à une entente qui permet des arrangements à long terme sur la base d'une relation de nation à nation (CRPA, 1994). Dans ce quatrième rapport, les traités semblent être la voie privilégiée par la Commission. Elle soutient que même si le gouvernement fédéral ne l'a pas encore reconnu (en 1994), l'article 35 de la constitution reconnaît les droits autochtones et les droits issus de traités, ce qui comprend le droit à l'autonomie gouvernementale. Par conséquent, ces droits jouissent d'une protection constitutionnelle (CRPA, 1994).

La Commission déplore le fait que le gouvernement fédéral exige l'extinction des droits dans ses négociations avec les Autochtones (CRPA, 1994). Il n'y a pas, dit-elle, de raison qui le justifie. Elle va plus loin et affirme que l'on peut proposer une approche alternative qui permettrait de respecter l'objectif de clarté et de certitude, que vise le gouvernement fédéral, sans avoir nécessairement besoin d'éteindre les droits ancestraux (CRPA, 1994). Elle croit que l'échange de droits ancestraux contre des droits « clairs » a

pour effet de figer ces nouveaux droits, allant à l'encontre des intérêts autochtones. De plus, elle prétend qu'exiger l'extinction des droits ancestraux ne cadre pas très bien avec l'obligation qu'a le gouvernement fédéral de respecter sa relation de fiduciaire avec les nations autochtones (CRPA, 1994). L'extinction, croit-elle, subordonne les intérêts autochtones aux intérêts de la couronne. Un modèle est donc nécessaire pour respecter les exigences et du gouvernement fédéral et des nations autochtones (CRPA, 1994).

La Commission adopte le modèle de Jackson (1994) selon lequel il faut négocier les terres en trois catégories : la première catégorie correspondrait à des terres sur lesquelles les Autochtones jouiraient d'un titre de pleine propriété et où le pouvoir de légiférer sur le territoire et ses ressources reviendrait principalement aux Autochtones. La deuxième catégorie correspondrait à des terres où des intérêts tiers seraient protégés, mais où les compétences et la gouvernance liées à ces terres seraient partagées entre les Autochtones et la Couronne. Enfin, la troisième catégorie correspondrait à des terres sur lesquelles la Couronne jouirait presque entièrement de compétences liées à la terre et à ses ressources, bien que les autochtones jouiraient de certains droits en reconnaissance de la relation historique et spirituelle qu'ils ont entretenue avec ces terres (Jackson, 1994).

Ce modèle offre l'avantage d'intégrer, par le partage de la gouvernance, la mise en œuvre du droit à l'autonomie gouvernementale à l'intérieur de revendications territoriales, ce qui répondrait aux exigences autochtones énoncées lors des audiences publiques. Ce faisant, le droit à l'autonomie gouvernementale jouirait d'une protection immédiate en vertu de l'article 35, sans qu'un amendement constitutionnel ne soit nécessaire, ce qui est cohérent avec les positions prises par la Commission à partir de *Au cœur du dialogue* (CRPA, 1993c). Enfin, ce modèle répondrait aux désirs des

intervenants autochtones qui ont insisté auprès de la Commission lors des audiences publiques pour exiger qu'il n'y ait plus d'extinction obligatoire des droits ancestraux par le gouvernement fédéral.

Ce quatrième rapport jette les grandes lignes de la position finale de la Commission royale sur les Peuples autochtones sur la question du droit à l'autonomie gouvernementale. Tous les éléments sont en place, bien que quelques réflexions soient encore possibles.

Tableau 3.6 –Idées principales dégagées de la quatrième période des travaux de la CRPA

Rapports et audiences publiques	Idées
<i>Conclure des traités dans un esprit de coexistence: une solution de rechange à l'extinction du titre ancestral</i>	<ul style="list-style-type: none"> • L'autonomie gouvernementale autochtone n'a pas à être constitutionnalisée; • Les traités sont la meilleure solution à la mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale; • Les traités instaurent une relation de nation à nation entre les peuples autochtones et les Canadiens; • L'article 35 de la constitution reconnaît les droits ancestraux et issus de traités, ce qui comprend le droit à l'autonomie gouvernementale.

Les audiences publiques ont eu un impact important sur les positions défendues par la Commission tout au long de ses travaux. Dès la première série d'audiences publiques, l'opposition à l'extinction des droits ancestraux exigée par la politique des RTG a marqué le discours autochtone. Les Autochtones ont aussi revendiqué la reconnaissance des droits ancestraux par l'article 35 de la constitution. Ces deux idées étaient absentes de la position initiale de la Commission, mais se sont retrouvées dans le troisième rapport spécial, *Partenaires dans la confédération* et dans *Conclure les traités*, le quatrième rapport spécial de la Commission. Dans la deuxième série d'audiences publiques, l'échec

de Charlottetown confirme qu'il ne faut plus chercher à constitutionnaliser le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone, mais plutôt à le faire reconnaître par l'article 35 de la constitution. Cette idée fera en partie l'objet de *Au cœur du dialogue*, le deuxième rapport spécial de la Commission, mais sera surtout discutée dans *Partenaire dans la confédération* et *Conclure les traités*.

La troisième série d'audience publique amène l'idée qu'il faut établir une relation de gouvernement à gouvernement entre les gouvernements autochtones et le gouvernement fédéral canadien. Cette série d'audience voit aussi émerger la notion de troisième ordre de gouvernement. Ces deux concepts font l'objet du troisième rapport de la Commission, *Partenaires dans la confédération* et du quatrième rapport de la Commission, *Conclure les traités*. Enfin le respect des traités et l'importance des traités sont des thèmes récurrents dans toutes les séries d'audiences publiques. Ce thème a été repris par la Commission dans *Partenaires dans la confédération* et *Conclure les traités*, les troisième et quatrième rapports spéciaux de la CRPA.

Encadré 3.1 – Principes d'une relation fédérale se dégageant des travaux de la CRPA

- l'autonomie gouvernementale est un droit inhérent, circonscrit et souverain;
- les droits ancestraux, dont le droit à l'autonomie gouvernementale fait partie, sont reconnus par l'article 35 de la constitution;
- les traités sont reconnus par l'article 35 de la constitution et offrent les bases nécessaires à la création d'une relation fédérale;
- il doit s'établir une relation de gouvernement à gouvernement et de nation à nation entre les peuples autochtones, le gouvernement fédéral et les provinces;
- les gouvernements autochtones constituent un troisième ordre de gouvernement.

Notons enfin qu'il se dégage des ces travaux plusieurs principes importants pour le développement d'une relation fédérale entre les peuples autochtones et les gouvernements fédéral et provinciaux (voir l'encadré 3.1). Ces principes ont été repris dans le rapport final de la CRPA et forment l'essentiel des principes du fédéralisme qui se dégagent du rapport final.

Les résultats du rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones

La Commission royale sur les Peuples autochtones (CRPA) a soumis un rapport en cinq volumes qui explore différentes facettes de son mandat. Le premier volume s'intéresse principalement à l'histoire des peuples autochtones et à leurs perspectives d'avenir. Le troisième aborde les problèmes sociaux qui affligent les peuples autochtones et les solutions possibles à ces problèmes. Le quatrième volume cherche à rendre compte de la diversité des peuples autochtones et de leur expérience au Canada. Enfin, le cinquième volume propose un plan d'action sur vingt ans pour contrer les problèmes sociaux, économiques et de politiques autochtones et leur permettre d'occuper la place qui leur revient dans la société canadienne.

Bien que la CRPA possède un mandat en seize points, il reste que le thème central de ses travaux fut le renouveau de la relation entre les peuples autochtones et la société canadienne. Selon le premier volume de la CRPA, il faut renouveler la relation avec les peuples autochtones à partir des éléments existants et non tout rejeter du revers de la main et recommencer à neuf (CRPA, 1996). Les commissaires affirment que « nous avons rejeté l'idée qu'il suffisait d'oublier le passé et de repartir du bon pied. Nous avons

exprimé l'avis qu'il faut s'efforcer plutôt d'établir une relation renouvelée » (CRPA, 1996 : v1, p.16).

Ce renouveau se fonde sur quatre principes : la reconnaissance mutuelle; le respect mutuel; et le partage et la responsabilité mutuelle. La reconnaissance mutuelle signifie que les peuples autochtones et la société canadienne se reconnaissent mutuellement comme des égaux et coexistent sur un même territoire, avec chacun leurs lois, leurs gouvernements et leurs institutions. Ce principe renvoie au principe du wampum des Haudenosaunee. C'est aussi le principe d'où découle la reconnaissance du droit à l'autonomie gouvernementale, le sujet principal de cette thèse.

Tableau 3.7 – Principes du renouveau de la relation entre Autochtones et Canadiens

Principes	Définition
Reconnaissance mutuelle	Les peuples autochtones et la société canadienne se reconnaissent comme égaux.
Respect mutuel	Tous les membres de la société se doivent de respecter les éléments de la vie.
Partage	Les peuples autochtones et les Canadiens doivent apprendre les bienfaits de donner et de recevoir.
Responsabilité mutuelle	Il faut construire un sain partenariat de nature politique et constitutionnelle entre Autochtones et non-autochtones.

Le respect mutuel renvoie à l'idée que tous les membres de la société se doivent de respecter les éléments de la vie, à savoir les animaux, les plantes et les humains. C'est un principe qui rend hommage à la vision holiste des peuples autochtones. Le partage, troisième principe, signifie que les peuples autochtones et les Canadiens doivent apprendre les bienfaits de donner et de recevoir. Ce principe est surtout important pour l'économie autochtone, où le partage prend le sens d'une relation économique entre Autochtones et non-autochtones. Enfin, le quatrième principe, la responsabilité mutuelle,

renvoie l'idée de la nécessité de construire un sain partenariat de nature politique et constitutionnelle entre Autochtones et non-autochtones. Pour être sain, ce partenariat doit se baser sur une relation d'égalité.

Bien que le renouveau de la relation qui est au cœur des travaux de la CRPA désigne toutes les sphères de la réalité autochtone, c'est essentiellement la relation politique qui retient l'intérêt de cette thèse. C'est le deuxième rapport, intitulé *Une relation à redéfinir*, qui aborde le sujet du renouveau de la relation politique entre les peuples autochtones et la société canadienne. Or, le renouveau de la relation politique, selon les commissaires de la CRPA, passe par la reconnaissance du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone. À ce sujet, les travaux de la CRPA découlent de deux postulats de base : a) l'autonomie gouvernementale autochtone est un droit inhérent auquel les Autochtones n'ont jamais renoncé; b) l'autonomie gouvernementale autochtone est indissociable de la question des terres et des ressources.

La question du renouveau de la relation politique aborde deux thèmes principaux : la question des traités et des revendications territoriales et la question de l'autonomie gouvernementale et les liens qui unissent ces deux thèmes (puisque l'un est indissociable de l'autre). Ces thèmes font justement l'objet du deuxième volume du rapport de la CRPA.

Les traités

Selon la Commission, une relation renouvelée doit essentiellement se baser sur des nouveaux traités, négociés selon de nouveaux processus. Ainsi, les politiques actuelles du gouvernement fédéral ne répondent pas aux besoins des peuples autochtones et de la relation renouvelée.

Selon la Commission, le gouvernement fédéral dispose de trois politiques de revendications : les politiques de revendications territoriales globales (RTG), les politiques de revendications particulières (RP) et les revendications spéciales.

La deuxième section de ce chapitre a déjà présenté la politique de revendications territoriales globales. Rappelons que cette dernière cherche à régler les questions relatives à un titre ancestral non éteint. Pour la Commission, « ces revendications consistent dans les faits à négocier un traité avec la couronne » (CRPA, 1996 : v2, p.120). Cette politique vise à amener les peuples autochtones à échanger un droit ancestral flou contre des droits modernes définis. La Commission s'oppose à cette façon de faire, même si le gouvernement fédéral a modifié sa politique pour n'exiger qu'une extinction partielle des droits ancestraux, car, selon elle, dans les faits, les droits sont tous éteints.

La deuxième section de ce chapitre a également présenté la politique de revendications particulières qui porte sur les revendications autochtones ayant trait au non-respect d'un traité et à l'aliénation illégale de terres de réserves ou toutes autres revendications qui découlent d'un manquement de la part du gouvernement fédéral à ses obligations légales envers les peuples autochtones. Enfin, les revendications spéciales furent, selon le rapport de la Commission, reconnues officiellement en 1993. Il s'agit de revendications qui ne peuvent faire l'objet des deux premières catégories (CRPA, 1996 : v2).

Selon la CRPA, ces trois politiques partagent des caractéristiques communes qui ne sont pas à l'avantage des peuples autochtones. Parmi ces caractéristiques on trouve :

- Le fardeau de la preuve incombe aux autochtones qui présentent la revendication.

- Le gouvernement juge la validité de la revendication (sans que cela ne porte préjudice à la position qu'il défendra éventuellement devant les tribunaux)[...]
- Le gouvernement détermine les paramètres de ce qui est négociable.
- Les traités existants ne seront pas renégociés.
- Le gouvernement détermine la base de l'indemnisation [...] (CRPA, 1996 : v2, p.62)

Ces trois politiques posent deux problèmes : 1) les décisions sont unilatérales et les Autochtones ne peuvent véritablement négocier les ententes; et 2) le gouvernement fédéral met sur pied des processus dans lesquels il est à la fois juge, jury et partie, ce qui met en doute la légitimité de ces processus (CRPA, 1996 : v2).

Il est donc clair que ces politiques ne répondent ni aux attentes, ni aux besoins des peuples autochtones. C'est pourquoi la Commission propose de négocier la question des revendications, qu'elles soient territoriales ou d'un autre ordre, selon une approche moderne des traités (CRPA, 1996 : v2). Les traités modernes sont importants, selon la CRPA, parce qu'ils forment l'essentiel des relations entre la société canadienne et les peuples autochtones et sont aussi le moteur de cette relation (CRPA, 1996 : v2).

Pour remplir ce rôle, les traités modernes doivent répondre à cinq caractéristiques essentielles :

- ils ont été conclus entre la Couronne et des nations autochtones, nations qui continuent d'exister et qui ont droit au respect;
- ils ont été signés au cours de cérémonies sacrées et ils étaient voulus durables;
- ils sont des éléments fondamentaux de la constitution du Canada, analogues aux conditions d'union qui ont régi l'entrée des provinces dans la Confédération;
- la mise en œuvre de leur esprit et de leur objectif met en jeu l'honneur de la Couronne et du Canada;
- leur non-exécution porte atteinte au respect dont bénéficie le Canada dans le concert des nations (CRPA, 1996 : v2, p.10).

Ces caractéristiques des traités modernes sont appuyées par quatre principes fondamentaux. D'abord, les traités doivent être conclus sur une base de nation à nation, c'est-à-dire que les parties signataires se reconnaissent mutuellement comme nations et non simplement comme « segments de la société » (CRPA, 1996 : v2, p.10). Ensuite, comme l'avancent les caractéristiques des traités modernes, les traités constituent des documents sacrés et durables, c'est-à-dire qu'ils possèdent une dimension spirituelle pour les Autochtones et surtout qu'ils sont irrévocables. Aussi, les traités font partie de la constitution canadienne, c'est-à-dire qu'ils forment des textes constitutionnels qui « [...] énoncent en fait les conditions selon lesquelles les nations signataires ont accepté de s'allier à la Couronne » (CRPA, 1996 : v2, p.13). Finalement, l'exécution des traités met en cause l'honneur du Canada, ce qui signifie que tout manquement au respect et à l'exécution des traités est important pour les Canadiens et pour l'image que le Canada renvoie aux yeux du monde (CRPA, 1996 : v2).

Si les traités modernes forgent des relations durables et constitutionnelles entre nations, c'est qu'ils visent les droits ancestraux autochtones dont le droit à l'autonomie gouvernementale. Comme on l'affirmait en début de chapitre, la Commission s'est prononcée contre l'extinction des droits ancestraux dans son rapport final. Ceci n'a rien d'étonnant, puisqu'il s'agit d'une position qu'elle défendait dans ses rapports spéciaux, principalement dans le dernier où elle proposait des solutions de rechange à l'extinction. Ces solutions sont d'ailleurs reprises dans le rapport final. La Commission précise dans son rapport final qu'il existe trois points qui soutiennent son opposition à l'extinction des droits ancestraux. D'abord, les nations autochtones n'ont jamais eu l'intention de consentir à l'extinction de leurs droits ancestraux, principalement celui de l'autonomie

gouvernementale. Ensuite, ces nations concevaient les traités comme un partage des terres et des responsabilités et non comme un accord visant l'extinction de leurs droits ancestraux. Enfin les nations autochtones n'entendent plus renoncer à leurs droits ancestraux en signant des traités modernes, surtout le droit à l'autonomie gouvernementale (CRPA, 1996).

Comme on le démontrait plus haut, l'extinction des droits ancestraux relève de processus qui ont peu ou pas de légitimité (CRPA, 1996). L'extinction des droits ancestraux a encore moins de légitimité si on accepte la position de la CRPA, selon laquelle les traités modernes, qui reconnaissent ces droits, jouissent d'une protection constitutionnelle. La Commission affirme en effet, que l'article 35(1) et l'article 35(3) de la constitution canadienne font en sorte que les droits reconnus par les accords de revendications territoriales, dont les accords de revendications territoriales globales, constituent des droits existants et issus de traités reconnus et protégés par la constitution (CRPA, 1996). Ce qui inclut également le droit à l'autonomie gouvernementale. Cette position n'est pas nouvelle, puisque dès 1992 la Commission adoptait cette position dans *Au cœur du dialogue*, à la suite de l'échec de l'accord de Charlottetown.

Toutefois, la CRPA admet clairement que cette reconnaissance constitutionnelle ne forme pas et ne peut se substituer à un processus de négociation des traités (CRPA, 1996 : v2). La Commission soutient que le gouvernement fédéral doit mettre sur pied un processus de négociation et de renouvellement des traités. Ce processus est, de l'avis de la Commission, le seul moyen de régler les problèmes liés à la relation, entre Autochtones et non-autochtones, fondée sur les traités. Ce processus doit permettre de répondre aux aspirations des peuples autochtones en menant à la signature d'accords

nouveaux qui permettent à la fois la mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale et la mise en place de leur propre régime d'utilisation et d'exploitation des terres et des ressources (CRPA, 1996 : v2). Ce processus doit respecter les caractéristiques et principes fondamentaux des traités modernes.

Le renouvellement des traités est essentiel, selon la Commission, pour permettre d'intégrer aux traités existants l'inclusion du droit à l'autonomie gouvernementale. Il est essentiel également pour remettre en cause les clauses d'extinction des droits ancestraux et renégocier les traités sur la base des principes des traités modernes qui réfutent la nécessité de l'extinction des droits ancestraux. Ce processus permettrait également de réactualiser les droits acquis par les Autochtones à l'intérieur des traités signés dans le passé (CRPA, 1996 : v2).

Cette mise en œuvre des traités modernes nécessite une légitimité politique et un modèle de partage des terres. Cette légitimité politique, et légale par le fait même, peut être acquise par une nouvelle Proclamation Royale et une législation complémentaire (CRPA, 1996 : v2). Cette nouvelle Proclamation Royale obligerait la Couronne à s'engager envers les Autochtones relativement aux traités et confirmerait la volonté de la Couronne de renégocier et reconnaître les droits ancestraux autochtones, dont le droit à l'autonomie gouvernementale. Cette nouvelle Proclamation Royale reconnaîtrait le rôle qu'ont joué la Couronne et le Canada dans les torts subis par les peuples autochtones, elle rappellerait les éléments de la Proclamation Royale de 1763 et les réactualiserait. Elle énoncerait les principes fondamentaux sur lesquels se baserait une relation renouvelée entre les peuples autochtones et la société canadienne (CRPA, 1996 : v2).

Une législation complémentaire serait aussi essentielle pour que le gouvernement fédéral s'engage à respecter cette nouvelle Proclamation Royale et surtout à légaliser à la fois le processus de négociation et de renouvellement des traités et le droit à l'autonomie gouvernementale. Cette nouvelle législation forcerait le gouvernement à négocier les traités modernes et à accepter l'autonomie gouvernementale autochtone (CRPA, 1996 : v2).

L'autonomie gouvernementale

La question d'autonomie gouvernementale autochtone, comme la conçoit la CRPA, procède de plusieurs concepts fondamentaux. Le premier de ces principes est la souveraineté qui constitue un attribut qui ne peut être ni cédé, ni enlevé. L'autonomie gouvernementale découle en partie du droit à la souveraineté. Comme attribut, la souveraineté contribue au caractère inhérent de l'autonomie gouvernementale autochtone (CRPA, 1996 : v2).

Cependant, la Commission affirme que la souveraineté est un droit qui ne s'exerce pas nécessairement dans un contexte international, mais peut s'exercer dans un contexte plus limité, comme celui d'une fédération où les provinces partagent leur souveraineté avec le gouvernement fédéral dans le cadre des compétences qui leur sont dévolues, la souveraineté prend alors la forme d'une autonomie reconnue constitutionnellement. D'ailleurs, la CRPA affirme qu'en vertu des traités et de la relation de fiduciaire qui lie la Couronne aux peuples autochtones, le droit à la souveraineté autochtone ne peut s'exercer que dans le contexte constitutionnel canadien (CRPA, 1996 : v2). Ce qui est cohérent avec les positions que défend la Commission depuis son premier rapport spécial en 1992.

L'autodétermination constitue aussi un concept fondamental de l'autonomie gouvernementale. La CRPA conçoit l'autodétermination comme l'expression naturelle de la souveraineté. Plus fondamentalement, l'autodétermination se fonde sur des normes propres au droit international qui garantissent aux peuples le pouvoir de se doter des organisations et des institutions qui leur permettent de se définir et de diriger leur destinée. La CRPA reconnaît que tous les Autochtones du Canada possèdent le droit à l'autodétermination ce qui les autorise à « [...] négocier librement les conditions de leur relation avec le Canada et à se doter des structures gouvernementales qu'ils jugent appropriées à leurs besoins » (CRPA, 1996 : v2, p. 193).

Tableau 3.8 – Concepts fondamentaux de l'autonomie gouvernementale autochtone

Concepts fondamentaux	Définition
Souveraineté	Le droit pour tout groupe humain à se définir et à gérer sa destinée.
Autodétermination	Le droit des peuples de se doter des organisations et des institutions qui leur permettent de se définir et de diriger leur destinée.
Autonomie gouvernementale	Le droit d'un peuple de mettre en œuvre son autodétermination sans influence ou ingérence extérieure.

La Commission reconnaît que, comme principe fondamental, la souveraineté relève de tous les membres des peuples autochtones. Cependant, elle conclut que le droit à l'autodétermination appartient à la nation et non aux collectivités locales (comme la bande par exemple). Toutefois, les collectivités locales peuvent exercer une autonomie gouvernementale sur la base du droit à l'autodétermination de la nation à laquelle elles appartiennent.

La Commission suggère un certain nombre de critères qui permettent de définir ce qu'est une nation. Ainsi, une nation partage les caractéristiques suivantes :

- elle a un sentiment collectif d'identité nationale dont témoignent une histoire, une langue, une culture, des traditions, une conscience politique, des lois, des structures gouvernementales, une spiritualité, une ascendance, et des terres natales en commun;
- elle a une taille et une capacité suffisante pour lui permettre d'assumer et d'exercer concrètement les pouvoirs et les responsabilités découlant du droit à l'autodétermination;
- elle constitue la majeure partie de la population permanente d'un territoire ou un groupe de territoires et, à l'avenir, exercera ses activités à partir d'une assise territoriale définie (CRPA, 1996 : v2, p. 193).

La Commission estime, sur la base de ces critères, qu'il y aurait au Canada entre 60 et 80 nations. Ces nations possèderaient, en vertu de leur droit à l'autodétermination, le pouvoir de s'identifier elles-mêmes. Il s'agit d'une norme associée au droit à l'autodétermination tiré directement du droit international. Dans ce contexte, les nations autochtones n'auraient pas besoin de l'aval des gouvernements fédéral et provinciaux pour être reconnues comme nation (CRPA, 1996 : v2).

Toutefois, la CRPA fait cette mise en garde « [...] dans la pratique, à moins que les autres gouvernements canadiens ne soient disposés à reconnaître l'existence des nations autochtones et à négocier avec elles, ces dernières pourraient avoir de la difficulté à exercer concrètement ce droit » (CRPA, 1996 : v2, p.205). La Commission encourage donc fortement les gouvernements canadiens à reconnaître le droit à l'autodétermination autochtone et à entreprendre avec ces nations, des négociations sérieuses pour la concrétisation de ce droit.

La source de l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone est essentielle pour comprendre la position de la Commission. D'abord, il convient de

souligner que celle-ci partage la thèse de Macklem (1993) sur la souveraineté antérieure. Par contre, elle ne saurait à elle seule constituer l'unique source de cette inhérence.

D'autres facteurs entrent en ligne de compte. Le premier est ce que la Commission appelle la doctrine des droits autochtones, telle que discutée dans le troisième rapport spécial de la CRPA. Cette doctrine ne justifie pas, à elle seule, l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale. Les droits non-éteints contribuent aussi à l'inhérence du droit à l'autonomie gouvernementale. Il faut rappeler que la Commission soutient que les droits non-éteints peuvent être reconnus dans des traités alors que ceux qui sont éteints peuvent être renégoiés pour être reconnus dans des traités renouvelés (CRPA, 1996 : v2).

L'autonomie gouvernementale autochtone est donc un droit inhérent, qui ne peut être ni aliéné, ni éteint. Suivant l'ordre des principes de souveraineté et d'autodétermination, la Commission affirme que, contrairement à l'autodétermination, le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale peut être exercé par des collectivités locales (CRPA, 1996 : v2). Ainsi, une nation qui possède le droit à l'autodétermination peut décider de concrétiser ce droit en décentralisant l'exercice de l'autonomie gouvernementale à chacune de ses collectivités.

La Commission affirme que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est un droit ancestral jamais éteint, mais qui fut lourdement limité. Il peut donc être reconnu par l'article 35(1). De plus, si l'autonomie gouvernementale devient une partie intégrante d'un traité, elle serait alors reconnue par l'article 35(3) de la constitution, ce qui renforce la position de la Commission selon laquelle l'autonomie gouvernementale autochtone jouit d'une protection constitutionnelle (CRPA, 1996 : v2).

Le droit constitutionnel à l'autonomie gouvernementale est, selon la CRPA, nécessairement limité au contexte constitutionnel canadien. Il protège ainsi les nations autochtones de l'ingérence abusive du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux (CRPA, 1996 : v2). Faisant partie de la constitution aux termes de l'article 35, le droit à l'autonomie gouvernementale opère également un partage des compétences entre le gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux et les gouvernements autochtones (CRPA, 1996 : v2).

Si le droit à l'autonomie gouvernementale est constitutionnalisé, se pose alors la question de l'application de la Charte des droits et libertés aux peuples autochtones. À cet égard, la Commission croit : 1) que toute personne au Canada doit pouvoir bénéficier de la protection de la Charte; 2) que les gouvernements autochtones doivent pouvoir se servir de la clause dérogatoire au même titre que les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral; 3) « [et qu'] il faut interpréter la Charte en prenant largement en considération les conceptions philosophiques, les cultures et les traditions distinctives des autochtones. Cette règle d'interprétation est donnée par l'article 25 » (CRPA, 1996 : v2 : p. 136). La Commission ajoute que les articles 28 et 35(4) assurent une protection égale de la Charte aux hommes et aux femmes autochtones.

Selon la CRPA, l'exercice et la reconnaissance de l'autonomie gouvernementale conduisent à la reconnaissance d'un troisième ordre de gouvernement. Ce troisième ordre de gouvernement découle des répercussions structurelles de l'adoption de l'article 35 qui crée une situation où « les gouvernements de ces trois ordres partagent globalement les pouvoirs souverains du Canada, ces pouvoirs représentant une mise en commun des souverainetés existantes » (CRPA, 1996 : v2 : p.147). La Commission rappelle que la

souveraineté partagée est une caractéristique fondamentale du fédéralisme et constitue l'élément clé des rapports triangulaires qui structurent les relations entre les gouvernements fédéral, provinciaux et autochtones. Au cas où les compétences qui relèvent de la souveraineté partagée seraient conflictuelles, la CRPA croit que ce sont les Autochtones qui doivent avoir préséance, à moins qu'un autre ordre de gouvernement puisse démontrer le contraire, à la lumière du test de Sparrow (CRPA, 1996 : v2).

L'idée que les gouvernements autochtones forment un troisième ordre de gouvernement n'est pas une nouveauté de la CRPA. Cependant, la Commission ajoute une dimension novatrice à cette idée. Selon elle, il existe deux types d'ordre de gouvernement. Un ordre qui tire sa légitimité de la constitution de 1867 et un ordre qui la tire de la Proclamation Royale de 1763. On parle donc d'un ordre de type *Proclamation* et d'un ordre de type *Westminster* (CRPA, 1996 : v2).

La Commission conçoit les gouvernements autochtones comme des gouvernements de type *Proclamation*. Il s'agit de gouvernements qui entretiennent une relation particulière avec la Couronne, sans que cette dernière ne soit le chef des pouvoirs exécutifs du gouvernement. Un ordre de type *Proclamation* n'a pas non plus besoin de la sanction royale lors de l'adoption d'une loi, puisque les gouvernements de type *Proclamation* exercent leur pouvoir au nom du peuple (CRPA, 1996 : v2).

Dans un ordre de type *Westminster* (dont relèvent le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux) la Couronne est le chef du pouvoir exécutif. Cela signifie qu'un ordre de type Westminster doit obtenir l'assentiment de la Couronne pour que prenne effet une loi adoptée par le Parlement, bien que cette façon de faire ne soit que

symbolique. Les pouvoirs exécutifs des gouvernements de type *Westminster* agissent donc au nom de la Couronne (CRPA, 1996 : v2).

Enfin, ces deux types d'ordre de gouvernement se distinguent du fait que ce sont les articles 91 à 94 de la constitution sur le partage des compétences qui lient les gouvernements de type *Westminster* à l'intérieur de la fédération canadienne, alors que ce sont les traités qui définissent les compétences des gouvernements autochtones et l'article 35 qui reconnaît et affirme les droits issus de traités qui lient les gouvernements de type *Proclamation* au fédéralisme canadien. Cette distinction est importante parce qu'elle justifie la création d'un ordre de gouvernement autochtone tout en respectant le caractère distinct qui caractérise cet ordre (CRPA, 1996 : v2).

Tableau 3.9 – Caractéristiques des ordres de type *Westminster* et *Proclamation*

Types d'ordre	Caractéristiques
Proclamation	<ul style="list-style-type: none"> • Relation particulière avec la couronne • Ne nécessite pas de sanction royale • Exerce les pouvoirs exécutifs au nom du peuple • Lié au fédéralisme canadien par les traités et l'article 35 de la constitution
Westminster	<ul style="list-style-type: none"> • La Couronne est le chef des pouvoirs exécutifs • Nécessite la sanction royale • Exerce les pouvoirs exécutifs au nom de la Couronne • Lié au fédéralisme canadien par les articles 91-94 sur le partage des compétences

En reconnaissant un ordre de gouvernement autochtone, la Commission accepte qu'il s'opère un partage de compétences entre les trois ordres de gouvernement. Selon la Commission, il existe deux types de compétences sur lesquelles les gouvernements autochtones pourraient légiférer : les domaines centraux et les domaines périphériques.

Les compétences des domaines centraux incluent « [...] les question qui sont cruciales pour la vie et le bien-être d'un peuple autochtone particulier, sa culture et son identité, qui n'ont pas d'incidences profondes sur les gouvernements voisins et qui ne font pas par ailleurs l'objet d'un intérêt fédéral ou provincial transcendant » (CRPA, 1996 : v2, p. 124) Plus précisément, les domaines centraux pourraient compter des compétences suivantes :

- rédiger une constitution
- mettre en place des institutions gouvernementales essentielles
- créer des tribunaux
- définir des critères et des procédures en matière de citoyenneté
- gérer ses propres écoles
- assurer ses propres programmes de santé et ses services sociaux
- s'occuper des questions touchant la famille
- réglementer de nombreuses activités économiques
- promouvoir et protéger sa langue, sa culture et son identité
- réglementer l'utilisation des eaux et ressources naturelles
- prélever des impôts
- s'occuper de certains aspects du droit pénal et de la procédure pénale
- assurer l'ordre et la sécurité dans son territoire (CRPA, 1996 : v2, p. 124).

Les autres sphères de compétences sont comprises dans les domaines périphériques. Les domaines périphériques incluent « les questions qui ont des incidences profondes sur les gouvernements voisins ou font l'objet d'un intérêt fédéral ou provincial. Une coordination poussée est nécessaire à cet égard entre les gouvernements autochtones, fédéral et provinciaux » (CRPA, 1996 : v2, p. 129). Les compétences des domaines périphériques incluent entres autres :

- Divorce;
- Main-d'œuvre et formation;
- Administration de la justice;
- Pénitenciers et libérations conditionnelles;
- Protection de l'environnement;
- Pêcheries
- Oiseaux migrants;

- Jeux de hasard
- Protection civile
- Relations internationales et diplomatiques
- Politiques étrangères;
- Défense et sécurité nationale
- Sécurité des frontières canadiennes;
- Traités internationaux;
- Immigration et naturalisation;
- Commerce international. (CRPA, 1996 : v2, pp. 127-128)

La CRPA propose que la mise en œuvre du troisième ordre de gouvernement se fasse selon trois modèles types, basés sur le concept de partage des terres de Jackson, qui illustrent comment l'autonomie gouvernementale autochtone pourrait s'exercer.

Le premier modèle, le gouvernement fondé sur la nation, propose une assise territoriale déterminée pour une nation qui, en vertu de son droit à l'autonomie gouvernementale, se voit octroyer le droit de définir la citoyenneté, d'exercer les pouvoirs de gouvernement sur les membres autochtones et non-autochtones, de définir plusieurs paliers gouvernementaux, d'entretenir des relations avec d'autres gouvernements autochtones et provinciaux (CRPA, 1996 : v2).

Le deuxième modèle, le gouvernement populaire, se voit définir un territoire précis, qui compte des Autochtones et des non-autochtones. Toutefois, ce territoire correspond à des responsabilités administratives plutôt qu'à des terres ancestrales. Il peut exister un ou plusieurs paliers de gouvernement, mais la forme que prend ce gouvernement ressemble aux gouvernements provinciaux, contrairement au premier modèle où les formes gouvernementales peuvent être traditionnelles. De plus, les non-autochtones peuvent faire partie du gouvernement, contrairement au premier modèle, mais les Autochtones doivent former la majorité. Dans ce modèle, le gouvernement peut également entretenir des relations avec d'autres gouvernements (CRPA, 1996 : v2).

Enfin, le troisième modèle, le gouvernement fondé sur la communauté d'intérêts, propose un type de gouvernement qui n'est pas fondé sur le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, mais plutôt sur un pouvoir de s'autogouverner qui est délégué par le gouvernement fédéral ou provincial à un gouvernement autochtone. Il s'agit principalement d'un modèle de gouvernement à un seul palier qui s'exercerait en milieu urbain sur un nombre limité de domaines qui exclut des compétences liées au territoire. Les membres sont d'ascendances autochtones diverses, mais partagent tous des intérêts communs (CRPA, 1996 : v2).

Tableau 3.10 – Modèles de mise en œuvre du troisième ordre de gouvernement autochtone

Modèle	Caractéristiques
Fondé sur la nation	<ul style="list-style-type: none"> • Assise territoriale déterminée • Droit de définir la citoyenneté • Droit d'exercer les pouvoirs gouvernementaux • Droit d'entretenir des relations avec d'autres gouvernements
Gouvernement populaire	<ul style="list-style-type: none"> • Définition d'un territoire précis • Territoire correspond à des responsabilités administratives • Gouvernement peut contenir des Autochtones et des non-autochtones • Droit d'entretenir des relations avec d'autres gouvernements
Communauté d'intérêts	<ul style="list-style-type: none"> • Droit de s'autogouverner délégué par le gouvernement fédéral ou provincial • S'exerce en milieu urbain, sans territoire défini • Aucune compétence liée au territoire

Ces trois modèles visent à assurer la mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale autochtone. Cependant, seuls les deux premiers offrent une base territoriale sur laquelle les Autochtones pourront exercer de façon autonome un certain nombre de compétences. Les Autochtones pourront également définir eux-mêmes la structure de gouvernance qui permettra la meilleure gestion du territoire. De plus, les

ententes avec les autres ordres de gouvernement se feraient probablement dans l'esprit de relations fédérales.

Le modèle de la communauté d'intérêts ne répond pas à tous les critères du fédéralisme. Il propose une structure décentralisée par laquelle le gouvernement fédéral assurerait la gestion de ses services à travers certaines organisations autochtones. Ce modèle n'est pas mauvais en soi, mais il permet une subordination des compétences autochtones au gouvernement fédéral. De plus, les Autochtones ne disposeraient pas d'une base territoriale sur laquelle ils pourraient gérer leurs compétences de façon autonome. Ce modèle ne respecte donc pas les principes de non-subordination et d'autonomie, propre au fédéralisme. Cela ne signifie pas pour autant que l'on doive rejeter ce modèle. Bien au contraire, même s'il ne respecte pas l'ensemble des principes du fédéralisme, il s'agit peut-être d'un des rares exemples d'une forme fédérale non-territoriale susceptible de bien fonctionner et surtout un modèle d'autonomie gouvernementale qui s'applique à la situation des Autochtones en milieu urbain, alors que les autres modèles ne s'appliquent pas à leur situation.

La reconnaissance d'un troisième ordre de gouvernement aurait, selon la CRPA, des répercussions sur la représentation des Autochtones au sein des institutions du fédéralisme canadien. La Commission propose ainsi que le troisième ordre de gouvernement autochtone se voit octroyer un Parlement qui formerait une Chambre des Premiers peuples. Cette Chambre s'ajouterait à la Chambre des Communes, qui assure la représentation directe du gouvernement fédéral, et au Sénat, qui assure, en théorie, la représentation des intérêts provinciaux et régionaux. Constituée uniquement de représentants des gouvernements autochtones, cette chambre serait appelée à se

prononcer sur les lois fédérales ayant trait aux relations entre la société canadienne et les peuples autochtones et sur les questions constitutionnelles concernant les peuples autochtones. Elle pourrait aussi examiner les rapports des commissions des traités, les accords de revendication d'autonomie gouvernementale et leur mise en œuvre et superviser les rapports de recherche et d'enquête sur les questions autochtones (CRPA, 1996 : v2).

Enfin, la Commission recommande dans son dernier volume que les Autochtones participent à la planification et à la préparation de toute conférence constitutionnelle, qu'ils aient un rôle important dans le processus de modification constitutionnelle, particulièrement en ce qui concerne les articles 25, 35 et 91 de la constitution, ou dans toutes autres questions relatives aux peuples Autochtones (CRPA, 1996 : v5).

En somme, il se dégage des travaux de la Commission un certain nombre de principes ou de concepts fondamentaux qui visent à établir une relation fédérale entre les peuples autochtones et les gouvernements fédéral et provinciaux (voir le tableau 3.11). Ces principes sont largement inspirés des travaux de la Commission. Cependant, cette dernière présente dans son rapport un certain nombre d'éléments institutionnels propres à une relation fédérale, qui n'étaient pas présents dans ses rapports spéciaux. Ces éléments institutionnels sont liés de très près aux principes et concepts fondamentaux que la Commission énonce dans son rapport final.

Tableau 3.11 – Principes et éléments institutionnels d'une relation fédérale que l'on retrouve dans le rapport final de la CRPA

Principes et concepts fondamentaux	Éléments institutionnels
<ul style="list-style-type: none"> • L'autonomie gouvernementale est un droit inhérent; • L'autonomie gouvernementale autochtone est indissociable de la question des terres et des ressources; • Les traités forment l'essentiel des relations entre la société canadienne et les peuples autochtones; • Les traités ont été conclus entre la Couronne et des nations autochtones, nations qui continuent d'exister et qui ont droit au respect; • Les traités sont des éléments fondamentaux de la constitution du Canada, analogues aux conditions d'union qui ont régi l'entrée des provinces dans la Confédération; • La mise en œuvre de l'esprit des traités et de leur objectif met en jeu l'honneur de la Couronne et du Canada; • L'autonomie gouvernementale autochtone se fonde sur les concepts de souveraineté, d'autodétermination et d'autonomie gouvernementale. 	<ul style="list-style-type: none"> • Les traités devraient être négociés selon de nouveaux processus; • Les gouvernements autochtones relèvent d'un troisième ordre de gouvernement de type <i>Proclamation</i>; • Les gouvernements autochtones, comme troisième ordre de gouvernement, jouissent de compétences de domaines centraux et périphériques; • L'autonomie gouvernementale autochtone peut être mise en œuvre selon trois modèles dont deux permettent l'établissement d'une relation fédérale : le modèle fondé sur la nation et les gouvernements populaires; • L'article 35 de la constitution reconnaît les droits ancestraux dont l'autonomie gouvernementale autochtone; • Les Autochtones bénéficieraient d'une troisième Chambre qui serait en fait un Parlement autochtone; • Les gouvernements autochtones devraient faire partie intégrante du processus de modification de la constitution, particulièrement en ce qui concerne les articles 25, 35 et 91.

Les suites de la Commission royale sur les Peuples autochtones

Les suites du rapport final de la CRPA n'ont pas répondu aux espoirs qu'avait suscité le rapport. Les éléments qui pourraient permettre la mise en place d'une relation fédérale ont été critiqués par les Autochtones et les non Autochtones. De plus, le gouvernement fédéral n'a pas répondu avec célérité aux rapports de la Commission. Si sa

réponse contient des éléments permettant l'établissement d'une relation fédérale, dans les faits, l'application de la politique sur l'autonomie gouvernementale autochtone dont s'est doté le gouvernement en 1995 et le projet de loi sur la gouvernance des Premières nations suggèrent que le gouvernement fédéral n'a pas encore affiché sa volonté d'assurer une relation de type fédérale avec les gouvernements autochtones.

Les critiques du rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones

Le rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones (CRPA) a été critiqué tant par les Autochtones que par les non-Autochtones. Cette section fait ressortir les éléments auxquelles ces critiques se sont attaquées. Dans l'ensemble, les idées présentées par la CRPA qui auraient pu permettre le développement d'une relation fédérale entre les gouvernements autochtones, fédéral et provinciaux, ont fait l'objet des critiques du rapport.

Les critiques non-autochtones

C'est surtout la question du troisième ordre de gouvernement qui soulève les critiques. La plus radicale vient de Benoît Pelletier (1997) qui rejette carrément l'idée que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone puisse être reconnu par la Proclamation Royale de 1763 et que de cela découle un droit ancestral reconnu par l'article 35 de la constitution de 1982.

Fortement opposé à l'idée que les populations autochtones puissent être reconnues comme des partenaires fédératifs égaux, Benoît Pelletier (1997) affirme que les pouvoirs des gouvernements autochtones doivent être délégués, ce que rejette d'emblée la CRPA. Selon l'auteur, les peuples autochtones devraient constituer, sur la base de pouvoirs

délégués, des gouvernements locaux ou régionaux semblables aux gouvernements municipaux. Une véritable souveraineté, dit-il, nécessite un amendement constitutionnel formel.

Cairns (2001) critique lui aussi la question du troisième ordre de gouvernement. Il déplore que l'approche d'un troisième ordre de gouvernement ne va pas faciliter le dialogue entre les peuples autochtones et la société canadienne pour générer une relation renouvelée. Bien au contraire, il croit que, d'une part, ce troisième ordre de gouvernement va complexifier les liens entre les ordres de gouvernement puisqu'il faudra assurer le dialogue non seulement entre 10 provinces, trois territoires et un gouvernement fédéral, mais en plus avec de 60 à 80 nations. Cette énorme toile de relations complexes qui se dessine par ce troisième ordre de gouvernement pourrait paralyser le fédéralisme canadien (Cairns, 2001).

Cairns perçoit un autre élément de complexité en ce que chacune des nations autochtones pourrait adopter son propre système de compétences judiciaires. Ainsi, les liens que les citoyens autochtones entretiendront avec le gouvernement provincial et fédéral varieront d'une nation à l'autre. De plus, Cairns (2001) s'inquiète qu'une nation puisse choisir un moyen traditionnel d'élire les chefs de nation, un moyen qui ne correspondrait pas aux normes de la démocratie participative. L'auteur affirme qu'une telle situation ferait disparaître la démocratie sur certains territoires canadiens (Cairns, 2001).

Pelletier (1997) est en accord avec cette analyse de Cairns et va plus loin, il croit qu'en favorisant une interprétation trop libérale de l'article 35 de la constitution de 1982, la Commission cherche à créer de véritables enclaves autochtones dans lesquelles les lois

fédérales et provinciales ne s'appliqueraient pas, ce qui menace l'intégrité territoriale du Québec et du Canada. Selon lui, l'article 35 ne reconnaît pas de droit inhérent à l'autonomie gouvernementale. Il croit plutôt que cet article « [...] vise essentiellement à protéger dans la constitution du Canada le titre territorial autochtone. L'article 35 garantit également les coutumes, pratiques et traditions de la culture autochtone, dans la mesure où elles sont déterminées en fonction de l'occupation et de l'utilisation historique par les autochtones de leurs terres ancestrales » (Pelletier, 1997 : p. 17). Il accuse par ailleurs la Commission d'accomplir « [...] subrepticement, par des moyens détournés, des réformes institutionnelles très lourdes de conséquences pour le lien fédératif canadien » (Pelletier, 1997 : p. 17).

Flanagan (1997) identifie d'autres problèmes. D'abord, affirme-t-il, les changements recommandés par la Commission ont peu de chance d'être réalisés, principalement parce qu'il n'y a pas, croit-il, de volonté politique suffisamment forte au Canada, tant chez les Autochtones que chez les non-autochtones, pour mettre en place de tels changements. Le rejet de l'accord de Charlottetown est, selon lui, la preuve de ce manque de volonté (Flanagan, 1997).

Mais le véritable problème est que le modèle d'autonomie gouvernementale proposé par la Commission suppose des nations vraiment trop petites pour exercer une véritable souveraineté (Flanagan, 1997). Il s'agit d'une critique qui rejoint celle de Cairns pour qui des nations trop petites auront d'énormes difficultés à assumer toutes les tâches qui découlent de la gestion de la souveraineté. Flanagan voit trois conséquences possibles si ces petites nations bénéficient d'une véritable souveraineté (Flanagan, 1997).

D'abord, les coûts associés sont si élevés et ces nations auraient si peu d'expérience et de connaissance pour les gérer que les gouvernements risqueraient de faire faillite. Ensuite, un bon nombre de bandes sont aux prises avec des familles entières qui dominent les conseils de bande. Flanagan croit que cette situation se reproduirait dans les nations que veut créer la Commission et s'installerait dans ces nations des régimes despotiques où un petit groupe pourrait manipuler le système politique pour bénéficier de la souveraineté autochtone, sans que le peuple lui-même puisse en jouir (Flanagan, 1997). Enfin, ce despotisme menacerait la liberté individuelle des citoyens de ces nations. Il rapporte qu'une petite communauté homogène constitue un terreau fertile pour qu'une faction majoritaire impose sa façon de faire aux factions plus minoritaires (Flanagan, 1997).

Cairns (2001) formule cinq critiques par rapport à l'approche du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale proposée par le rapport de la CRPA. Il croit d'abord que la Commission néglige l'importance des communautés autochtones urbaines. Ces dernières, qui comptent plus d'autochtones que les réserves, ne se voient octroyer, dans le modèle de la Commission, aucune possibilité de pouvoir exercer quelques compétences que ce soit, sauf celles déléguées par le gouvernement provincial ou le gouvernement municipal. Ces communautés se voient donc nier le droit à l'autonomie gouvernementale (Cairns, 2001).

Cairns remet également en question l'accent mis par la Commission sur l'identité plutôt que le lien ancestral d'un individu (Cairns, 2001). Il souligne qu'un grand nombre de Canadiens ont rapporté être de descendance autochtone lors du dernier recensement, sans pour autant se reconnaître une identité autochtone. Cairns croit qu'en privilégiant

l'identité plutôt que la descendance, la Commission prive un grand nombre d'Autochtones du droit à l'exercice de leur autonomie gouvernementale (Cairns, 2001).

Dans la comparaison entre les milieux autochtones urbains et les réserves, la Commission dénonce sans cesse les pertes culturelles et la progressive assimilation dont sont victimes les autochtones de communautés urbaines. Cairns (2001) dénonce ce parti pris de la Commission qui ne mentionne que du bout des lèvres que les Autochtones de communautés urbaines ont toutefois un statut socio-économique généralement plus élevé que les Autochtones des réserves (Cairns, 2001). Il croit qu'en privilégiant ainsi les Autochtones vivant dans les réserves comme détenteurs du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone au nom de la sauvegarde culturelle, la Commission met en péril le soutien socio-économique dont pourraient bénéficier tous les Autochtones (Cairns, 2001).

Cairns (2001) dénonce également la centralité de la nation qui est au cœur de la vision du fédéralisme de la Commission. Il soutient que cette vision suggère un fédéralisme multinational qui s'oppose au fédéralisme canadien fondé sur l'idée d'une citoyenneté canadienne. Un fédéralisme multinational remet en cause cette idée d'une citoyenneté canadienne et la double citoyenneté reconnue aux Autochtones crée une trop grande distance entre les Autochtones et les Canadiens, ce qui menace l'essence même du fédéralisme canadien. Ce qui rejoint la critique de Pelletier (1997) qui croit que la double citoyenneté suggère une approche qui pourrait être lourde de conséquence pour l'État canadien.

Cairns (2001) accuse aussi la Commission de donner sa préférence aux lois plutôt qu'aux politiques. En supposant un troisième ordre de gouvernement dont tous les droits seraient protégés par des lois constitutionnelles, ce modèle isolerait les nations autochtones de toutes compétitions politiques avec les provinces, ce qui éliminerait toute possibilité de négociation et de discussion qui sont au cœur de la dynamique du fédéralisme. Un tel modèle de fédéralisme ne pourrait être soutenable au Canada.

Les critiques autochtones

Les communautés autochtones se sont montrées plutôt critiques à l'endroit du rapport de la CRPA. La *Canadian Alliance in Solidarity with the Native Peoples* (CASNP), par exemple, dénonce vertement le rapport de la CRPA. Selon l'alliance, la Commission cherche à établir, au travers d'une souveraineté reconnue dans les limites du droit constitutionnel canadien, un système de *domestic dependent nation* à l'américaine. L'idée de constituer des nations sur la base d'une appartenance traditionnelle, revient à créer des supra conseils de bande, sans égard à l'histoire des Autochtones depuis le dix-huitième siècle. De plus, le mouvement rejette l'idée d'une nouvelle Proclamation Royale et d'un nouveau processus de négociation des traités, prétextant que les droits qui seraient reconnus sont déjà reconnus par la Proclamation Royale de 1763 et par les traités actuels. La CASNP est si outrée des recommandations de la CRPA, qu'il soupçonne le gouvernement fédéral de l'avoir mis en place seulement pour faire diversion et faire oublier le régime politique et légal dans lequel évoluent présentement les Autochtones au Canada.

Si sa critique rejoint en partie celle de la CASNP, la position de Ladner est toutefois plus nuancée (Ladner, 2001). Elle croit en fait que la Commission cherche à mettre en place un système dans lequel les Autochtones seraient appelés à négocier leur infériorité (Ladner, 2001). Elle dénonce l'idée que la Commission veuille créer de toutes pièces 60 à 80 nations. Selon elle, cette façon de faire ne tiendrait pas compte de la réalité historique de ces nations. En effet, elle se demande comment des communautés qui n'ont pas vécu ensemble depuis des centaines d'années pourraient du jour au lendemain être unies et exercer efficacement leur autonomie gouvernementale. De plus, certaines communautés formeraient une nation en raison de leur voisinage, alors que ce voisinage est le résultat des politiques de déplacement. Historiquement, elles ne formaient pas une nation (Ladner, 2001).

En fait, Ladner (2001) découvre dans le rapport de la CRPA un paradoxe fondamental dans la mesure où la Commission affirme reconnaître le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale tout en limitant l'exercice de ce droit : la Commission reconnaît que tous les individus autochtones jouissent du droit naturel à l'autodétermination, mais seules des nations créées peuvent exercer le droit à l'autonomie gouvernementale. Ladner est catégorique, une telle limite ne peut être imposée, comme il ne peut exister, contrairement à ce qu'affirme la Commission, une taille nécessaire pour qu'une communauté puisse jouir de son droit à l'autonomie gouvernementale.

Ladner (2001) s'insurge contre la prétention de la Commission à fournir les critères nécessaires pour déterminer qui une communauté peut reconnaître comme membre. Elle croit plutôt que c'est à chacune des communautés de définir elle-même ces critères de citoyenneté. Dans un même ordre d'idée, elle refuse le concept de la Commission selon

lequel l'appartenance à une nation est liée au territoire. Elle affirme qu'une telle façon de faire, limite l'exercice de l'autonomie gouvernementale aux communautés qui ont un territoire. Comment les communautés autochtones qui n'ont pas d'assise territoriale peuvent-elles exercer leur autonomie gouvernementale, demande-elle? Il s'agit d'une critique qui rejoint celle de Cairns.

La réponse du gouvernement fédéral

Cinq raisons prévalent généralement lorsque le gouvernement fédéral ordonne la tenue d'une commission royale (Frideres, 1996). Elle peut servir à : produire une information suffisante pour développer des politiques; informer le public ou connaître la position du public sur un enjeu donné; enquêter sur les fonctions administratives ou judiciaires du gouvernement; exprimer les doléances du public; et enfin étouffer les enjeux qui peuvent s'avérer gênants pour le gouvernement.

Selon Frideres (1996), la CRPA fut créée pour trois de ces raisons : d'abord colliger une somme importante de connaissances et d'informations sur les enjeux autochtones; ensuite permettre une discussion publique et l'expression des récriminations de la population; enfin, établir un processus qui se limitait aux enjeux en question sans courir le risque que la CRPA établisse un processus d'enquête continuél sur l'attitude du gouvernement fédéral vis-à-vis les enjeux autochtones (Frideres, 1996).

Le rapport de la CRPA fut rendu public le 21 novembre 1996. La réponse du gouvernement fédéral ne fut connue que le 7 janvier 1998, soit quatorze mois plus tard. Elle était non seulement attendue avec impatience, mais représentait même un enjeu politique important, la promesse de réponse faisant partie du discours du trône de 1997.

Le gouvernement fédéral réagit au rapport de la CRPA dans sa publication intitulée *Rassembler nos forces : Le plan d'action du Canada pour les questions autochtones* (MAINC, 1998). Ce document visait la mise en place d'une relation renouvelée, principale requête du rapport de la CRPA. D'emblée, le gouvernement fédéral cherche à mettre sur pied un plan d'action « fondé sur les principes de respect et de reconnaissance mutuelle, de responsabilité et de partage qui ont été définis dans le Rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones » (MAINC, 1998 : p. 2). Il orchestre ce renouveau à travers trois grandes initiatives : une Déclaration de réconciliation, une Déclaration sur le renouveau et un Plan d'action pour les questions autochtones.

Dans sa Déclaration de réconciliation, le gouvernement fédéral reconnaît que les peuples autochtones possédaient leurs propres formes de gouvernement avant l'arrivée des Européens. Il souligne l'apport des Autochtones au développement du Canada et leur contribution à la société moderne canadienne. Le gouvernement fédéral admet aussi les mauvais traitements qu'ont subi les Autochtones dans le passé (MAINC, 1998).

Dans sa Déclaration sur le renouveau le gouvernement fédéral s'engage à entreprendre les actions nécessaires pour « bâtir un partenariat renouvelé avec les Autochtones et leurs gouvernements » et à cet égard, ajoute que « la vision du partenariat se traduit par la célébration de nos diversités en même temps que par le partage d'objectifs communs » (MAINC, 1998 : p. 7). Pour mettre en place ce partenariat qui vise à établir des relations nouvelles avec les Autochtones, le gouvernement fédéral se fixe quatre objectifs : 1) renouveler les partenariats; 2) renforcer l'exercice des pouvoirs par les Autochtones; 3) établir une nouvelle relation financière; 4) renforcer les collectivités et les économies, et appuyer les gens. Le gouvernement fédéral reconnaît par ailleurs que

la collaboration des gouvernements provinciaux, territoriaux et parfois locaux sera nécessaire à la poursuite de ces objectifs (MAINC, 1998).

Ces quatre objectifs reprennent les grands thèmes du rapport de la CRPA. Ils constituent également l'essentiel du plan d'action pour les questions autochtones proposé par le gouvernement fédéral. Dans ce plan d'action, le gouvernement veut promouvoir la réconciliation et l'amorce d'un processus de guérison entre Autochtones et non-Autochtones. L'intérêt principal de ce plan d'action est qu'il reconnaît que cette nouvelle relation doit être fondée sur les traités, ce qui répond directement à une des requêtes du rapport de la CRPA. Le document poursuit en affirmant que le gouvernement fédéral est prêt à reconnaître le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et que ce droit est constitutionnalisé en vertu de l'article 35 de la constitution de 1982. À cet égard, le gouvernement fédéral s'engage à reconnaître les gouvernements autochtones et suggère une série de propositions propres à assurer les capacités des gouvernements autochtones à exercer leur pouvoir politique. Le gouvernement fédéral promet également d'améliorer le processus de revendication (MAINC, 1998).

Le gouvernement fédéral a publié deux rapports d'étapes dans les deux années qui ont suivi la publication de *Rassembler nos forces*. Dans ces deux rapports (MAINC, 2000), le gouvernement rappelle brièvement ses engagements et les principes qui l'inspire et présente ensuite une liste d'initiatives concrètes qui répondent à chacun des objectifs de sa Déclaration de renouveau et de son plan d'action. Bon nombre de ces initiatives sont marginales et n'apportent pas de solutions réelles aux problèmes soulevés par la CRPA.

Les rapports d'étapes ne présentent aucune initiative majeure qui permettrait d'attaquer de front les revendications les plus pressantes des populations autochtones. Le rapport propose plutôt une entente cadre sur l'autonomie gouvernementale autochtone avec la *Union of Ontario Indians*, un énoncé des questions relatives aux traités avec les Premières nations de la Saskatchewan, un protocole d'entente devant servir à orienter les négociations sur l'autonomie gouvernementale avec les Métis.

Ensuite, un certain nombre des initiatives présentées avaient déjà été entreprises avant la sortie de *Rassembler nos forces*. Par exemple le rapport parlait de 80 ententes d'autonomie gouvernementale qui se trouvent à différentes étapes du processus de négociation. La négociation de ces ententes avait débuté dès 1995 et 1996. Le rapport parle de l'entente définitive avec les Nisga'a dont le processus de négociation avait débuté bien avant *Rassembler nos forces*. Le gouvernement fédéral s'est contenté de les récupérer pour améliorer son profil dans le cadre de son plan d'action.

Malgré les faiblesses des rapports d'étape, *Rassembler nos forces* a proposé des idées qui permettraient la mise en place d'une relation fédérale entre les gouvernements autochtones et les gouvernements fédéral et provinciaux. Dans ce document, le gouvernement fédéral assure vouloir bâtir un partenariat renouvelé, entretenir des nouvelles relations fondées sur les traités et reconnaître le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone. Le gouvernement précise même que ce droit est constitutionnel en vertu de l'article 35 de la constitution. Malgré ces idées qui permettraient l'établissement d'une relation fédérale, le rapport d'étape ne présente aucune initiative qui va dans ce sens.

Encadré 3.2 – Éléments de *Rassembler nos forces* suggérant l'établissement d'une relation
fédérale entre les gouvernements autochtones, fédéral et provinciaux

- Bâtir un partenariat renouvelé;
- Fonder une nouvelle relation sur les traités;
- Reconnaître le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale;
- Constitutionnaliser le droit à l'autonomie gouvernementale en vertu de l'article 35 de la constitution.

Bien que *Rassembler nos forces* fût le fruit d'une collaboration entre le chef de l'Assemblée des Premières nations et la ministre des affaires indiennes de l'époque, il ne fut pas très bien reçu par les peuples autochtones du Canada. Ces derniers trouvaient faible la réponse du gouvernement fédéral au rapport de la CRPA (Barnsley, 1998). Les Autochtones reconnaissaient qu'il s'agissait d'un pas dans la bonne direction, mais ils trouvaient, par exemple, que les excuses étaient peu sincères. Sur cette question, les Autochtones affirmaient qu'il ne s'agissait pas d'excuses, « [n]owhere in the Statement of Reconciliation does the government admit it was the intention of the federal policies to assimilate. Gathering Strength is an attempt to turn that page before anyone can read it » (Chrisjohn cité dans Barnsley, 1998).

De plus, les Autochtones (par exemple Roland Chrisjohn de la nation Oneida et Rob McCormick de la nation Mohawk) trouvaient que l'aide financière proposée par le gouvernement fédéral était bien mince compte tenu de la lourdeur de la tâche qui les attendait (Barnsley, 1998). Ils trouvaient également (particulièrement Chrisjohn) que *Rassembler nos forces* laissait transparaître les relents paternalistes du gouvernement fédéral (Barnsley, 1998).

Les chefs autochtones de l'APN (Matthew Coon Come était alors le Grand Chef) allaient même plus loin affirmant que ce que le gouvernement fédéral devait faire pour une relation renouvelée était justement ce que le gouvernement fédéral n'était pas prêt à faire (Barnsley, 1999). L'APN affirmait que le gouvernement fédéral n'était pas prêt à reconnaître la véritable autonomie gouvernementale au plan international. Elle ajouta que dans toutes ses actions le gouvernement fédéral accumulait les faux pas dans ses tentatives de renouveau (Barnsley, 1999). En somme, les chefs autochtones de l'APN dénonçaient principalement le gouvernement fédéral pour son peu de volonté politique à véritablement entreprendre les changements nécessaires qu'identifiait le rapport de la CRPA pour fonder une relation renouvelée (Barnsley, 1999).

L'autonomie gouvernementale autochtone

La politique de l'autonomie gouvernementale autochtone établie par le MAINC en 1995 repose sur dix-sept points, dont les six premiers présentent un intérêt plus marqué dans le cadre de cette recherche (MAINC, 1995). D'emblée, la politique de l'autonomie gouvernementale autochtone reconnaît que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone est un droit prévu à l'article 35 de la constitution canadienne (MAINC, 1995). Le MAINC reconnaît l'autonomie gouvernementale autochtone de deux façons : soit comme un droit ancestral reconnu par l'article 35, soit comme un droit issu de traité, aussi reconnu par l'article 35. Cependant, cette reconnaissance ne découle pas de ce que Macklem (1995) appelle l'organisation sociale antérieure, mais plutôt de la reconnaissance de l'autodétermination que la CRPA recommandait de reconnaître. La politique affirme ainsi que « la reconnaissance du droit inhérent repose sur le fait que les peuples autochtones du Canada ont le droit de se gouverner, c'est-à-dire de prendre eux-

mêmes les décisions touchant les affaires internes de leurs collectivités, les aspects qui font partie intégrante de leurs cultures, de leur identité, de leurs traditions, de leurs langues et de leurs institutions et, enfin, les rapports spéciaux qu'ils entretiennent avec leur terre et leurs ressources » (MAINC, 1995 : p. 5).

La politique précise que la mise en œuvre de cette autonomie doit être négociée, une préférence qui découle sans aucun doute des recommandations de la Cour suprême et de la CRPA.

La politique précise également que cette autonomie gouvernementale ne pourra s'exercer que dans le cadre constitutionnel canadien. La politique exclut donc la possibilité que l'autonomie gouvernementale puisse signifier une souveraineté internationale pour les peuples autochtones. Cette autonomie ne peut déboucher sur la création d'États-Nations autochtones (MAINC, 1995). Cependant, le gouvernement fédéral s'engage à négocier l'autonomie de façon à assurer une relation harmonieuse entre les compétences des provinces et du fédéral et les compétences autochtones (MAINC, 1995).

Dans le cadre de cette politique, les ententes sur l'autonomie gouvernementale devront nécessairement inclure des dispositions garantissant l'application de la Charte sur les territoires autochtones de façon à garantir un équilibre entre les droits individuels et les droits collectifs autochtones. En même temps ces ententes doivent être suffisamment souples pour répondre aux besoins des peuples autochtones qui découlent des réalités politiques, juridiques, économiques et historiques qui leur sont propres.

Comme l'objectif de la politique est de négocier l'application du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et non de le définir, la politique énumère une série de compétences sur lesquelles pourraient légiférer les peuples autochtones. Ces compétences couvrent un vaste éventail, allant de compétences sociales, à des compétences économiques, gouvernementales et logistiques et des compétences qui sont propres à la culture autochtone (langue, religion, etc). La politique précise cependant que certaines de ces compétences vont exiger des accords de cogestion négociés à même le processus d'autonomie gouvernementale (MAINC, 1995). Elle précise également que certaines compétences sont uniquement du ressort du gouvernement fédéral et ne peuvent être cédées aux peuples autochtones (MAINC, 1995). Ces compétences ont trait à l'exercice de la souveraineté canadienne, à la défense et aux affaires étrangères, ainsi qu'à d'autres pouvoirs d'intérêt national. Il est intéressant de noter que dans cette politique le gouvernement fédéral ne laisse aux Autochtones que des pouvoirs de compétence provinciale.

La politique prévoit deux types de mécanismes de mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale autochtone : les traités et les mesures législatives. Les traités visent à faire reconnaître les dispositions négociées de l'autonomie gouvernementale autochtone par l'article 35 (MAINC, 1995). Ces droits négociés peuvent être protégés dans des nouveaux traités dans le cadre d'accords sur les revendications territoriales globales ou en les ajoutant dans des traités existants. Cependant, aux termes de la politique, les questions de nature techniques, tel un mécanisme de transfert de fonds, ne peuvent constituer un droit protégé par l'article 35 (MAINC, 1995).

Les mesures législatives servent à ratifier et mettre en œuvre des ententes ou certaines dispositions des ententes ou constituer un moyen alternatif de négocier l'autonomie gouvernementale, lorsqu'un peuple autochtone ne désire pas la négocier par voie de traité. De plus, bien que la politique précise que l'autonomie gouvernementale puisse être ajoutée à un traité existant, cet ajout doit être fait par un accord sur l'autonomie gouvernementale qui reconnaît le contexte déjà établi par un traité et non en modifiant un traité existant. La politique refuse aussi de renégocier les ententes de revendications territoriales globales et les ententes d'autonomie gouvernementale existantes (MAINC, 1995).

La politique mentionne que les lois fédérales et provinciales ne cesseraient pas automatiquement de s'appliquer dans le cadre d'une autonomie gouvernementale autochtone, mais plutôt des règles de préséance devront être définies pour spécifier dans quels contextes les lois autochtones ont priorité sur les lois fédérales et provinciales et vice-versa (MAINC, 1995). Dans un même ordre d'idée, les ententes devront préciser si les lois autochtones s'appliquent aux non-autochtones vivant sur le territoire visé par l'entente d'autonomie gouvernementale. Le cas échéant, l'entente devra prévoir des mécanismes de participation à la prise de décisions pour les non-autochtones. De plus, une période de transition devra être définie pour s'assurer que la mise en œuvre de l'autonomie se fasse sans heurt (MAINC, 1995).

L'autonomie gouvernementale ne signifie pas la mise au rancart de l'obligation de fiduciaire du gouvernement fédéral. Cependant, les peuples autochtones qui négocient une autonomie gouvernementale devront accepter que la nature de l'obligation de fiduciaire sera modifiée. Cette modification découle des nouvelles responsabilités que les

peuples autochtones devront prendre à leur charge (MAINC, 1995). Ce qui conduit également à un nouveau type de responsabilisation où les gouvernements autochtones qui exercent leurs pouvoirs dans le cadre d'une autonomie gouvernementale seront imputables de leurs décisions directement à leur population. Cette imputabilité devra être soutenue par un mécanisme législatif transparent (MAINC, 1995).

La politique prévoit que des ententes financières conjointes fédérales-provinciales devront être mises sur pied pour aider au financement de l'autonomie gouvernementale autochtone (MAINC, 1995). Le gouvernement fédéral est d'avis qu'il n'a pas à assumer seul les coûts relatifs à la mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale autochtone. La politique prévoit également que les Autochtones continueront d'être admissibles aux programmes sociaux fédéraux, sauf dans le cas où un Autochtone est membre d'un groupe qui gère un programme comparable dans le cadre d'une entente sur l'autonomie gouvernementale (MAINC, 1995).

Enfin, la politique précise qu'un plan de mise en œuvre distinct devra être élaboré pour assurer l'application de chaque entente d'autonomie gouvernementale. Ce plan devra définir les activités, les délais et les ressources qui permettront la réalisation de l'autonomie. Ce plan devra être négocié et accepté de toutes les parties, et ne comptera sur aucune source de financement additionnelle (MAINC, 1995).

Cette politique s'inspire de plusieurs idées qui laissent croire à la possibilité qu'une relation fédérale s'établisse entre les gouvernements autochtones et les gouvernements fédéral et provinciaux. La politique précise que l'autonomie gouvernementale est un droit inhérent reconnu par l'article 35 de la constitution, qu'elle découle de la reconnaissance de l'autodétermination, qu'elle peut être mise en œuvre par des traités et que des accords

de cogestion devront être ratifiés pour définir la gestion de certaines compétences partagées (élément institutionnel habituel dans une fédération). Cependant, certains éléments de la politique remettent en question le désir du gouvernement fédéral d'établir une relation fédérale.

La politique précise que l'autonomie gouvernementale doit s'exercer dans le cadre constitutionnel canadien. En soit, cet élément n'est pas un problème, puisque les provinces elles-mêmes gèrent leur autonomie dans le cadre constitutionnel canadien.

Cet élément est problématique lorsque conjugué à deux autres dispositions prévues dans la politique. D'abord les règles de préséance de l'application des lois ne favorisent que le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. Ensuite, la relation de fiduciaire est maintenue, quoique dans une forme différente. Ensemble, ces éléments limitent considérablement la possibilité d'établir une véritable relation fédérale avec les peuples autochtones et démontrent davantage la volonté de mettre en place une relation qui ressemble à celle qui lie les municipalités aux provinces.

La politique d'autonomie gouvernementale a permis la ratification de plusieurs ententes cadres, d'ententes de principes et d'ententes définitives depuis son adoption en 1995. Les exemples des Nisga'a, des Tlicho et des Kluane permettent de confirmer le type de relation qui s'établit entre les peuples autochtones et les gouvernements fédéral et provinciaux.

Tableau 3.12 – Idées permettant et idées limitant la relation fédérale avec les peuples autochtones dans le cadre de la politique sur l'autonomie gouvernementale autochtone

Idées permettant une relation fédérale	Idées limitant la relation fédérale
<ul style="list-style-type: none"> • L'autonomie gouvernementale autochtone est un droit inhérent prévu à l'article 35 de la constitution; • L'autonomie gouvernementale autochtone découle de la reconnaissance de l'autodétermination; • L'autonomie gouvernementale autochtone doit être mise en œuvre par des traités; • Les compétences partagées doivent faire l'objet d'accord de cogestion. 	<ul style="list-style-type: none"> • L'autonomie gouvernementale autochtone doit s'exercer dans le cadre constitutionnel canadien; • L'autonomie gouvernementale autochtone est limitée par des règles de préséance qui favorisent le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux; • La relation de fiduciaire est maintenue, mais dans une forme différente.

L'accord Nisga'a

Les Nisga'a forment un peuple autochtone de 6 000 personnes ayant ratifié une entente de revendications territoriales et d'autonomie gouvernementale qui couvrent un territoire de 2 000 km² dans la région de la vallée de Nass, en Colombie-Britannique. Comme le prévoit la politique de l'autonomie gouvernementale autochtone, les Nisga'a ont également ratifié un accord d'autonomie gouvernementale qui fait partie intégrante de l'entente sur leurs revendications territoriales. À ce titre, l'accord d'autonomie gouvernementale bénéficie de la protection de l'article 35 de la constitution canadienne (MAINC, 2003).

L'accord de l'autonomie gouvernementale Nisga'a prévoit la formation d'un gouvernement à deux niveaux. Le gouvernement Nisga'a Lisims forme le gouvernement central (premier niveau de gouvernement) (MAINC, 2003b). Le deuxième niveau de gouvernement est constitué des gouvernements de village Nisga'a et des gouvernements locaux urbains (au nombre de trois). Bien que cette structure semble s'inspirer de la

structure propre à l'organisation fédérale historique, dans les faits il n'en est rien. En effet, le gouvernement Nisga'a Lisims possède les droits de création des villages Nisga'a et des gouvernements locaux urbains (MAINC, 2003b). Les compétences de ces gouvernements de deuxième niveau sont déléguées par le gouvernement Nisga'a Lisims, plutôt que de constituer des compétences qui leurs sont propres. Ces gouvernements de deuxième niveau ont donc un statut qui se rapproche davantage du statut de municipalité et non un statut d'ordre de gouvernement (MAINC, 2003b).

Cela n'empêche pas l'accord de prévoir certaines compétences dévolues aux gouvernements de village Nisga'a, mais il est clair à la lecture de l'accord que ces pouvoirs sont en fait des pouvoirs propres au gouvernement Nisga'a Lisims et délégués aux autres gouvernements Nisga'a (MAINC, 2003b).

Le gouvernement Nisga'a Lisims a aussi le pouvoir de se doter d'une constitution qui se doit d'être en accord avec l'entente sur l'autonomie gouvernementale. Cette constitution peut prévoir, entre autres, les devoirs, la constitution et la composition des gouvernements de village Nisga'a et des gouvernements locaux urbains; les compétences qui peuvent leur être déléguées (certaines compétences doivent demeurer propres au gouvernement Nisga'a Lisims en vertu de l'entente sur l'autonomie gouvernementale Nisga'a); le rôle que peuvent jouer les aînés dans le gouvernement; la définition de l'imputabilité; les modalités de vente des terres; la citoyenneté (la constitution peut définir les critères de citoyenneté Nisga'a, mais ces critères ne peuvent limiter la portée de la citoyenneté canadienne, comme le recommandait d'ailleurs la CRPA); et la formule d'amendement de la constitution (en vertu de l'entente sur l'autonomie gouvernementale

Nisga'a la modification de la constitution Nisga'a exige l'approbation d'au moins 70% de la population lors d'un référendum) (MAINC, 2003b).

L'entente prévoit qu'en cas de conflit entre une loi Nisga'a et une loi fédérale ou provinciale, cette dernière a préséance, sauf dans le cas d'une loi portant sur les compétences culturelles telles, la langues, la culture, etc (MAINC, 2003b). De plus, le gouvernement Nisga'a Lisims peut définir son propre programme d'éducation, mais celui-ci doit assurer des objectifs comparables au système d'éducation de la Colombie-Britannique de façon à ce qu'un élève puisse facilement être transféré dans un autre système d'éducation advenant que ses parents quittent le territoire Nisga'a. Cette équivalence d'objectifs vise à assurer qu'un élève Nisga'a puisse accéder sans difficulté à l'éducation supérieure comme l'université ou les collèges (MAINC, 2003b).

L'accord prévoit que le gouvernement Nisga'a Lisims et les gouvernements de village peuvent légiférer sur diverses compétences dont l'ordre public, la paix et la sécurité, la gestion du territoire et des biens, la circulation, le transport, la célébration des mariages et la création de services sociaux et de santé (MAINC, 2003b). Mais la portée de ces compétences est limitée par les règles de préséance prévues dans la politique fédérale sur l'autonomie gouvernementale autochtone (MAINC, 2003b).

Il faut essentiellement retenir de cet exemple que l'aspect fédéral de l'accord Nisga'a n'est que superficiel. Le gouvernement Nisga'a possède bien une structure à deux niveaux, mais les liens qui unissent ces deux niveaux sont plutôt d'ordre municipal que fédéral, puisque les compétences des gouvernements de village ou des gouvernements locaux urbains sont déléguées par le gouvernement central. Le gouvernement Nisga'a Lisims jouit d'un grand nombre de compétences. Cependant, il ne

possède aucune autonomie protégée dans la gestion de ces compétences. Il est plutôt soumis à une règle de préséance qui favorise surtout le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. De cette façon, la relation que développe le gouvernement fédéral avec le gouvernement Nisga'a Lisims relève davantage d'une relation municipale que d'une relation fédérale. Le gouvernement Nisga'a Lisims possède, il est vrai, une constitution. Toutefois, le contenu de cette constitution et le cadre dans lequel elle s'applique démontrent plutôt qu'il s'agit d'une charte municipale.

L'accord du gouvernement Tlicho

Les Tlicho forment un peuple autochtone de 3 000 personnes ayant ratifié un accord de revendications territoriales globales et d'autonomie gouvernementale sur un territoire de 39 000 km² dans la région des Territoires du Nord-Ouest. Tout comme l'accord Nisga'a et comme le prévoit la politique d'autonomie gouvernementale autochtone, l'entente de l'autonomie gouvernementale Tlicho fait partie intégrante de l'accord sur leurs revendications territoriales globales. De cette façon, les modalités de leur autonomie gouvernementale sont protégées par l'article 35 de la constitution canadienne (MAINC, 2003c).

Comme l'accord Nisga'a, l'autonomie gouvernementale Tlicho possède une structure à deux niveaux : le gouvernement Tlicho et les gouvernements communautaires Tlicho (MAINC, 2003c). Toutefois, contrairement au cas Nisga'a, les gouvernements communautaires Tlicho possèdent une plus grande indépendance par rapport au gouvernement Tlicho que les gouvernements de village Nisga'a possèdent par rapport au gouvernement Nisga'a Lisims (MAINC, 2003c). Bien que le gouvernement Tlicho puisse déléguer une partie de ces compétences aux gouvernements communautaires Tlicho, ce

dernier n'a pas le pouvoir unilatéral de créer ou d'abolir les gouvernements communautaires (MAINC, 2003c). En effet, le chapitre 8 de l'accord prévoit qu'un gouvernement communautaire ne peut être dissout ni déplacé sans l'accord des parties. De même, un gouvernement communautaire ne peut être établi sans l'accord des parties et par la promulgation d'une loi territoriale compatible avec l'accord (MAINC, 2003c). C'est cette loi qui met en vigueur le nouveau gouvernement communautaire et qui prévoit son administration et son organisation (MAINC, 2003c).

Bien qu'il ne s'agisse pas ici d'un véritable fédéralisme, il reste que cette structure se rapproche beaucoup plus de l'organisation fédérale historique que de la structure de l'autonomie gouvernementale Nisga'a. Les gouvernements communautaires Tlicho ne jouissent pas d'une protection constitutionnelle, mais l'exigence d'un accord entre les parties et de la promulgation d'une loi territoriale (qui est sans aucun doute identique à l'accord entre les parties Tlicho) assure une bien meilleure protection aux gouvernements communautaires Tlicho que l'accord Nisga'a.

Le gouvernement Tlicho possède une constitution qui prévoit ses champs de compétences (MAINC, 2003c). Cette constitution prévoit également que le gouvernement Tlicho peut légiférer dans ses champs de compétences à la condition que ses lois assurent un équilibre avec les droits reconnus par la charte des droits et libertés. Une disposition semblable est prévue dans l'accord Nisga'a et est certainement inspirée des recommandations de la CRPA (MAINC, 2003c). La constitution Tlicho prévoit également que tous les citoyens touchés directement par un programme ou un service doivent avoir la possibilité de participer au processus décisionnel qui définit ce programme ou ce service. Cette mesure doit s'appliquer également aux non Autochtones.

habitant le territoire, comme le prévoit la politique d'autonomie gouvernementale autochtone.

Le gouvernement est composé d'un Grand Chef élu par l'ensemble des citoyens Tlicho habilités à voter. Il est également composé d'un chef provenant de chacun des gouvernements communautaires et d'un représentant de chaque collectivité élu par les membres de cette collectivité (MAINC, 2003c). Cette composition rappelle la composition du Grand Conseil des Haudenosaunee.

Bien que le gouvernement jouisse d'un vaste éventail de champs de compétences, ce dernier est soumis à des règles de préséance strictes qui répondent aux exigences de la politique sur l'autonomie gouvernementale autochtone. Ainsi, en cas de conflits entre une loi Tlicho et une loi fédérale ou territoriale, c'est la loi fédérale ou territoriale qui a préséance (MAINC, 2003c).

L'accord prévoit la création de quatre gouvernements communautaires confirmé par une mesure législative territoriale. Ces gouvernements communautaires doivent être composés d'un chef et d'un nombre pair de conseillers dont le nombre est fixé selon la taille de la communauté (4 conseillers pour une communauté de moins de 200 habitants, jusqu'à 12 conseillers pour une communauté de plus de 1 000 habitants) (MAINC, 2003c). La mesure législative établissant le gouvernement communautaire peut prévoir la résidence, les critères d'admissibilité aux élections, les mesures de révocation d'un chef, le recensement et les critères d'admissibilité des électeurs. L'accord prévoit les critères d'admissibilité pour le chef et les conseillers (MAINC, 2003c).

L'accord Tlicho établit une structure de gouvernance à deux niveaux. L'existence des gouvernements communautaires est beaucoup mieux protégée que l'existence des gouvernements de village Nisga'a. Toutefois, cette protection accrue ne se traduit pas en une plus grande autonomie puisque les compétences que ces gouvernements communautaires peuvent exercer sont déléguées par le gouvernement central. De plus, les règles de préséance que doivent suivre le gouvernement Tlicho et les gouvernements communautaires favorisent les gouvernements fédéral et provinciaux. Il ne s'établit donc pas entre le gouvernement Tlicho et les gouvernements fédéral et provinciaux une véritable relation fédérale. Il s'agit plutôt d'une relation de gouvernement régionale ou municipale qui lie le gouvernement fédéral, ou provincial, au gouvernement Tlicho. Le gouvernement Tlicho possède aussi une constitution, mais comme dans le cas du gouvernement Nisga'a Lisims, elle prend surtout la forme d'une charte municipale.

L'accord Kluane

Le peuple Kluane a ratifié en 2002 un accord sur ses revendications territoriales globales et ses revendications d'autonomie gouvernementale qui couvre un territoire de 913 km² dans la région du Yukon. La particularité de l'entente d'autonomie gouvernementale Kluane est que, contrairement aux deux premiers cas étudiés, elle ne fait pas partie de l'accord de revendications territoriales globales Kluane. Plutôt, l'accord d'autonomie gouvernementale est compris dans l'accord plus général sur l'autonomie gouvernementale des Indiens du Yukon (MAINC, 2003a). L'entente de l'autonomie gouvernementale Kluane a donc été négociée séparément de l'accord sur les revendications territoriales globales Kluane, mais le chapitre sur l'autonomie gouvernementale des Indiens du Yukon permet tout de même de protéger l'entente

d'autonomie gouvernementale Kluane en vertu de l'article 35 de la constitution canadienne (MAINC, 2003a).

L'autonomie gouvernementale Kluane est fondée sur un principe dualiste historique de gouvernance qui comprend un gouvernement central, le gouvernement Kluane, et des gouvernements tribaux. Cependant, l'existence des gouvernements tribaux n'est pas protégée par l'accord d'autonomie gouvernementale. Ainsi, le gouvernement Kluane peut déléguer certains de ses champs de compétences, mais il ne semble pas y avoir de champs de compétence réservés aux gouvernements tribaux (MAINC, 2003a). De plus, le gouvernement Kluane ne semble pas avoir le pouvoir de créer ou dissoudre les gouvernements tribaux. En fait, il semble que la seule règle qui s'applique quant à la création des gouvernements tribaux est que l'entente d'autonomie gouvernementale Kluane reconnaît les gouvernements tribaux existants au moment de l'entrée en vigueur de l'entente.

L'autonomie gouvernementale jouit d'une constitution qui prévoit le code de citoyenneté (soumis aux mêmes limites que les deux premiers cas et répondant aux recommandations de la CRPA), les organes directeurs du gouvernement, la reconnaissance et la protection des droits et des libertés et la formule de modification de la constitution (MAINC, 2003a).

Comme pour les deux premiers cas, l'entente d'autonomie gouvernementale Kluane prévoit des règles précises de préséance. Ainsi, en cas de conflits ou d'incompatibilité entre une loi Kluane et une loi fédérale ou territoriale, la loi fédérale ou territoriale à préséance (MAINC, 2003a).

L'accord Kluane établit une structure de gouvernance à deux niveaux, mais celle-ci ne relève pas du fédéralisme. Au contraire, les gouvernements tribaux ne jouissent pas de compétences qui leur sont propres. Le gouvernement central Kluane délègue la gestion de ses compétences aux gouvernements tribaux (MAINC, 2003a). Comme dans l'exemple Nisga'a et Tlicho, il s'agit davantage d'une relation plus municipale que fédérale. De plus, les règles de préséance sur la gestion des compétences favorisent le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial. Le gouvernement Kluane ne bénéficie pas d'autonomie dans la gestion de ces compétences (MAINC, 2003a). Enfin, le gouvernement possède bien une constitution plus complexe que les gouvernements Nisga'a ou Tlicho. Toutefois, elle ne permet pas l'autonomie nécessaire au gouvernement Kluane pour mettre en place une relation fédérale avec le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux (MAINC, 2003a).

La relation fédérale et la politique d'autonomie gouvernementale autochtone

Même si les approches varient, les ententes d'autonomie gouvernementale répondent à la politique fédérale sur l'autonomie gouvernementale autochtone. Les Nisga'a ont conclu une entente qui fait partie intégrante de leur accord de revendications territoriales globales, tout comme les Tlicho, alors que les Kluane ont intégré leur entente dans le contexte plus large de l'accord sur l'autonomie gouvernementale des Indiens du Yukon. Cependant, dans tous ces cas, l'autonomie gouvernementale est protégée par l'article 35 de la constitution canadienne.

Les structures aussi varient. Le gouvernement Nisga'a possède deux niveaux de gouvernement, mais les gouvernements locaux ont plus un statut de gouvernement municipal qu'un statut d'ordre de gouvernement. Au sein du gouvernement Tlicho, on

retrouve aussi une structure à deux niveaux. Le deuxième niveau ne constitue pas un ordre de gouvernement, mais il bénéficie tout de même d'une meilleure protection et d'une plus grande indépendance vis-à-vis du gouvernement central que dans le cas du gouvernement Nisga'a. Le gouvernement Kluane possède aussi deux niveaux, mais le statut des gouvernements tribaux n'est pas clair. On peut cependant supposer que son existence ne peut être remise en doute par le gouvernement central, mais ses compétences ne peuvent être déléguées que par le gouvernement Kluane.

Enfin, tous ces gouvernements possèdent une constitution conforme à la politique d'autonomie gouvernementale autochtone, mais qui n'offre pas d'autonomie face au gouvernement fédéral et aux gouvernements provinciaux qui ont toujours préséance dans l'exercice des compétences dévolues aux gouvernements autochtones.

En somme, ces exemples démontrent que la politique d'autonomie gouvernementale autochtone, bien qu'elle reconnaisse une autonomie qui permettrait potentiellement d'établir une relation fédérale entre les gouvernements autochtones et les gouvernements fédéral et provinciaux, n'a pas permis jusqu'à présent de mettre en place une telle relation. Les règles de préséance limitent la relation à un statut de gouvernement municipal ou régional pour les gouvernements autochtones. Ces exemples remettent aussi en doute la volonté du gouvernement fédéral de reconnaître les gouvernements autochtones comme des partenaires dans la fédération.

Une nouvelle direction?

En octobre 2003, le gouvernement fédéral a conclu une entente de principe avec les Premières nations Maa-nulth qui couvre un territoire pouvant atteindre 20900 hectares. La taille précise du territoire sera définie dans l'accord définitif. L'entente de principe comprend également une entente d'autonomie gouvernementale qui sera séparée de l'accord définitif mais qui sera tout de même reconnue en vertu de l'article 35 de la constitution canadienne (MAINC, 2003f). L'entente d'autonomie gouvernementale Maa-nulth n'aura aucun impact sur la reconnaissance des droits ancestraux Maa-nulth (MAINC, 2003f : p.83).

L'entente d'autonomie gouvernementale couvre six Premières nations qui disposeront chacune d'une constitution conforme à l'accord définitif et à l'entente d'autonomie gouvernementale et comprenant les clauses nécessaires à la gouverne des Premières nations. La structure des gouvernements des Premières nations Maa-nulth n'a pas été définie dans l'entente de principe, il faudra donc attendre l'accord définitif pour savoir si cette structure prendra une forme fédérale.

L'intérêt de cette entente de principe est qu'elle change les règles de préséance qui caractérisent les ententes d'autonomie gouvernementale autochtone décrites dans les cas plus haut. Ainsi, l'entente de principe Maa-nulth prévoit que :

L'entente d'autonomie gouvernementale comporte une disposition confirmant qu'en cas de contradiction, la loi fédérale visant à la mettre en œuvre a préséance sur les autres lois fédérales, et que la loi provinciale visant à la mettre en œuvre a préséance sur les autres lois provinciales. En cas de contradiction avec une loi fédérale ou une loi provinciale, l'entente d'autonomie gouvernementale a préséance. (MAINC, 2003f : p. 20).

Ainsi, contrairement aux cas étudiés plus haut, en cas de contradiction entre une loi fédérale ou provinciale avec une loi Maa-Nulth, cette entente de principe donne préséance aux lois Maa-nulth. Cette préséance a toutefois certaines limites. Les lois fédérales et provinciales auront toujours préséance dans les cas suivants : une loi Maa-nulth a un impact sur une compétence législative fédérale ou provinciale non reconnue par l'accord définitif ou l'entente d'autonomie gouvernementale; une loi Maa-nulth a un impact sur la loi, l'ordre et le bon gouvernement, qui demeure une compétence exclusive du gouvernement fédéral; une loi a un impact sur une compétence Maa-nulth pour laquelle des règles de préséance prévues dans l'accord d'autonomie gouvernementale prévoient que le gouvernement fédéral ou provincial a préséance. Ces règles n'ont pas été définies dans l'entente de principe.

Il existe également certains aspects, comme l'éducation et les services à l'enfance et à la famille, pour lesquels les Premières nations Maa-nulth devront adopter des règles compatibles avec les dispositions provinciales.

Le cas Maa-nulth n'est pas unique. En mars 2004, le conseil tribal Mamuitun et la Première nation de Nutashkuan ont ratifié une entente de principe d'ordre général avec les gouvernements du Canada et du Québec portant sur leur autonomie gouvernementale. Cette entente couvre un territoire de près de 300 000 km² (MAINC, 2004). Quatre Premières nations sont touchées par cette entente : Betsiamites, Essipit, Mashteuiatsh (qui forment le conseil tribal Mamuitun) et Nutashkuan. L'entente prévoit que le traité qui suivra sera reconnu comme un accord de revendications territoriales au sens des articles 25 et 35 de la constitution de 1982. Elle prévoit aussi que l'autonomie gouvernementale sera reconnue comme un droit inhérent et ancestral (d'où sa reconnaissance au sens de

l'article 35) (MAINC, 2004). De plus des mécanismes de cogestion du territoire et de ses ressources pourront être mis sur pied. Selon l'entente, chaque Première nation adoptera sa propre constitution, mais celle-ci devra être compatible avec la constitution canadienne et, notamment, reconnaître la Charte canadienne des droits et libertés. Cependant, chaque Première nation pourra adopter sa propre charte des droits si celle-ci est compatible avec la charte canadienne. Chaque Première nation disposera également d'une assemblée législative qui adoptera ses propres lois sur une série de compétences qui seront énoncées dans le traité (MAINC, 2004). Toutefois, l'entente ne dit pas comment les gouvernements des Premières nations seront structurés entre eux.

Tout comme pour le cas Maa-nulth, l'intérêt de l'entente du conseil tribal Mamuitun est qu'elle dispose de règles de préséance différentes des ententes définitives ratifiées jusqu'à présent. Les règles sont plus complexes que dans le cas Maa-nulth, mais ne donnent toutefois pas automatiquement préséance à toutes les lois fédérales et provinciales en cas d'incompatibilité avec une loi d'une Première nation. Ainsi, en cas d'incompatibilité entre le traité et les dispositions d'une loi canadienne ou québécoise, le traité prévaut. En cas d'incompatibilité entre une loi de mise en œuvre canadienne ou québécoise, ce sont ces lois qui prévalent. Cependant, si une loi des Premières nations traite d'un même sujet qu'une loi québécoise, la loi des Premières nations est prépondérante. Finalement, une loi des Premières nations sera prépondérante lorsqu'elle traitera d'un sujet relatif aux compétences prévues au traité, sauf en ce qui concerne l'environnement, la formation et le développement de la main d'œuvre, le droit criminel, la protection de la propriété intellectuelle, les télécommunications ainsi que la

prospection, la production, le raffinage et la manutention de l'uranium et autres produits atomiques, où les lois canadiennes auront prépondérance (MAINC, 2004).

Ces ententes marquent un changement de direction du gouvernement fédéral dans l'application de la politique d'autonomie gouvernementale autochtone. Le changement des règles de préséance prévues dans les ententes de principe diffère de ce que la politique d'autonomie gouvernementale autochtone propose et de ce qui a été mis en œuvre jusqu'à présent. Il est difficile toutefois d'affirmer qu'il s'agit d'un changement de direction définitif pour le gouvernement fédéral. Il ne s'agit que de deux cas, qui ne font pas encore l'objet d'accords définitifs.

Le projet de loi sur la gouvernance des Premières-nations

La volonté du gouvernement fédéral d'établir une relation fédérale avec les gouvernements autochtones est aussi remise en question avec le projet de loi sur la gouvernance des Premières nations (LGPN) déposé en 1999, mais mort au feuillet en 2003. Brièvement, la loi ne touchait que les Premières nations parce qu'elle visait à modifier la Loi sur les Indiens de façon à offrir aux bandes un meilleur contrôle de leur autonomie gouvernementale (MAINC, 2003e). Le projet de loi avait aussi pour but de faciliter la transition des bandes vers une autonomie gouvernementale complète (MAINC, 2003e).

Toutefois, le projet de loi limitait la portée du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone à la charte des droits et libertés et cherchait davantage à imposer un mécanisme de contrôle des finances et d'imputabilité aux bandes (MAINC, 2003e). Ces mécanismes d'imputabilité auraient obligé les conseils de bande à rendre des comptes non seulement à la population, mais également au gouvernement fédéral (MAINC,

2003e). De plus, advenant le cas où un gouvernement provincial aurait participé à un projet conjoint avec une bande, celle-ci aurait eut aussi à rendre des comptes au gouvernement provincial (MAINC, 2003e). Le ministre des Affaires indiennes aurait également bénéficié d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'évaluer la situation financière des bandes et exiger des correctifs, sans que le projet de loi spécifie lesquelles.

Le projet de loi prévoyait aussi des règles de préséance advenant un conflit entre un règlement d'une bande et une loi fédérale. Selon le projet de loi, en cas de conflit, la loi fédérale avait toujours préséance. De même, si un règlement d'une bande avait entré en conflit avec une loi provinciale, la loi provinciale aurait eu préséance.

En somme, bien que le projet de loi sur la gouvernance des Premières nations visait, selon ses prétentions, à faciliter la transition des bandes vers l'autonomie gouvernementale, dans les faits ce projet de loi visait davantage à contrôler l'exercice de l'autonomie gouvernementale. En additionnant les mécanismes de contrôle et d'imputabilités aux règles de préséance, il est clair que le gouvernement fédéral cherchait surtout à subordonner les Premières nations, plutôt que d'établir une relation fédérale avec leurs gouvernements.

Cassidy (2003) fait une excellente critique de la LGPN. Il démontre d'abord que ce projet de loi, en tentant d'amender la loi sur les Indiens, ne respectait ni la politique d'autonomie gouvernementale autochtone que le MAINC a lui-même définit ni les recommandations de la CRPA. Cassidy (2003) affirme que peu de Premières nations étaient enclines à accepter des modifications à la Loi sur les Indiens, puisqu'elles cherchaient d'abord à définir elles-mêmes leur propre régime d'autonomie

gouvernementale. Ces Premières nations, dit-il, concevaient la LGPN comme une attaque directe aux droits ancestraux autochtones.

Cassidy (2003) soutient surtout que la LGPN cherchait à créer des gouvernements autochtones qui ressemblent plus à des municipalités qu'à de véritables gouvernements autonomes. Il dénonce principalement le fait que ce projet de loi s'opposait aux engagements pris par le gouvernement fédéral d'intégrer le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale dans la constitution canadienne, tel que prévu par la politique de l'autonomie gouvernementale autochtone.

Cassidy (2003) affirme que le gouvernement fédéral, par la LGPN, a remplacé graduellement un processus de négociation basé sur le respect mutuel par un processus de consultation fondé sur l'autorité fédérale. Il dit encore, « [i]t [le gouvernement fédéral] has moved from focus on constitutionally protected rights and the governing powers that flow from them to an emphasis on legislation rooted in federal jurisdiction over First Nations » (Cassidy, 2003, p. 48). En procédant de la sorte, ajoute-t-il, le gouvernement fédéral a fait de l'autonomie gouvernementale un rêve distant, plutôt qu'une réalité immédiate. Ce qui va même à l'encontre de la déclaration de réconciliation que la MAINC avait adoptée en 1997. Enfin Cassidy (2003) ne croit pas que la LGPN aurait accéléré l'accession des bandes indiennes à l'autonomie gouvernementale.

La critique autochtone confirme ce que soutient Cassidy. L'Assemblée des Premières Nations (2003) soutient que la LGPN a créé un problème épistémologique entre les concepts de base qui soutiennent l'approche de l'autonomie gouvernementale autochtone et l'approche que propose le projet de loi. Il poursuit affirmant que la LGPN ne fait que reporter l'élan colonialiste de la Loi sur les Indiens. Il termine en proposant

que ce projet de loi s'applique aux bandes qui le désirent, s'il y en a, mais qu'il ne s'applique pas de façon uniforme à tous.

Francoli (2003) dénonce la LGPN comme une loi qui violait les droits les plus fondamentaux des Autochtones. Il soutient que ce projet de loi n'aurait pas permis d'accroître l'imputabilité des bandes face à leurs populations, mais plutôt aurait légalisé une relation de subordonné entre les gouvernements des bandes indiennes et le gouvernement fédéral qui existait déjà.

Deiter (2002) affirme quant elle que la LGPN mentait puisqu'elle n'offrait pas de protection culturelle, mais plutôt adoptait une approche libérale qui ne peut mener qu'à l'assimilation des bandes indiennes. Elle dénonce le conflit inhérent entre les droits collectifs autochtones et les droits individuels qui relèvent des valeurs canadiennes qu'induit le projet de loi.

Hurley a assez bien résumé l'ensemble des critiques autochtones face au projet de loi sur la gouvernance des Premières nations :

L'Assemblée des Premières nations (APN) et les autres organisations représentant les Autochtones des différentes régions du pays voient le projet de loi C-7 d'un œil différent. [...] En résumé, leurs principales critiques sont les suivantes : le projet a été rédigé sans consultation ou consentement à la suite d'un processus défectueux; il est fondé sur le paragraphe 91(24) de la Constitution de 1867, plutôt que sur une approche basée sur les droits en vertu de l'Article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*; il constitue une attaque contre les traités historiques et une menace pour le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale prévu à l'article 35; il impose un contrôle bureaucratique accru sur la vie des gens de Premières nations sans résoudre les anciens problèmes sociaux et économiques; il ne répond pas aux besoins urgents des collectivités des Premières nations en matière de santé, de logement et d'emploi, on ne tient pas compte des préoccupations des femmes des Premières nations; il impose une approche uniformisée comportant des exigences supplémentaires pour toutes ces collectivités et aucun engagement parallèle pour fournir les ressources ou les appuis nécessaires; il sert les intérêts du gouvernement en réduisant la responsabilité fédérale, augmente les coûts de la gouvernance et ne prévoit

pas de mesures pour rendre ces collectivités aptes à développer leur économie (Hurley, 2002 : p. 42).

Dans l'ensemble, l'analyse du projet de loi sur la gouvernance des Premières nations a démontré qu'il n'aurait jamais permis le développement d'une relation fédérale entre les gouvernements des Premières nations, le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. Les critiques du projet de loi confirment cette analyse, certaines accusant même le gouvernement fédéral d'entretenir une relation coloniale. *Rassembler nos forces* laissait poindre l'espoir qu'une relation fédérale aurait pu s'établir avec les gouvernements autochtones, le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux.

Si la politique sur l'autonomie gouvernementale autochtone présentait des éléments de remise en question de la volonté du gouvernement fédéral à mettre en place une telle relation, l'application de cette loi et le dépôt du projet de loi sur la gouvernance des Premières nations ont démontré que le gouvernement fédéral avait encore beaucoup de difficulté à se départir de son paradigme paternaliste et à manifester une véritable volonté de changement qui mènerait à un troisième ordre de gouvernement autochtone.

Conclusion

Ce chapitre s'est ouvert sur la possibilité d'établir une relation fédérale entre les gouvernements autochtones, le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. La mise en contexte a démontré que les relations qu'entretenaient les peuples autochtones avec les colons Européens avant 1760 auraient pu déboucher sur le développement d'une relation fédérale entre gouvernements européens et gouvernements autochtones. Les alliances et les traités ratifiés par ces parties reconnaissaient l'existence de chacun et,

surtout, créaient un partenariat (essentiellement militaire et commercial) entre Autochtones et Européens qui aurait pu éventuellement se transformer en une union fédérale. Cependant, les Européens n'ont jamais eu l'intention d'entretenir de liens fédéraux avec les Autochtones et, à partir de 1760, une relation coloniale s'est plutôt établie entre les Britanniques et les Autochtones. Cette relation coloniale a pris la forme d'une relation de fiduciaire.

Malgré les politiques d'assimilation, les Autochtones se sont dotés d'organisations nationales qui ont donné du poids à leurs revendications territoriales et d'autonomie gouvernementale. Comme enjeu, l'autonomie gouvernementale a été le moteur de la recherche d'une relation renouvelée entre les peuples autochtones et la société canadienne. Les Autochtones visent maintenant à établir une relation fédérale (qui n'a jamais pu voir le jour) avec le gouvernement central et les gouvernements des provinces.

On peut retrouver plusieurs éléments qui permettent la mise en place d'une relation fédérale entre les gouvernements autochtones, le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux, sur l'échiquier politique canadien. La Cour suprême du Canada a rendu par le passé quatre jugements (Calder, Sparrow, Van der Peet, Delgamuuk) desquels se dégagent six principes qui favorisent le développement d'une relation fédérale entre les gouvernements autochtones et les autres ordres de gouvernement du fédéralisme canadien. Ces principes ont surtout trait à la reconnaissance du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone (le tableau 3.2 présente la liste de ces principes).

Les principes qui se dégagent des jugements de la Cour suprême ont influencé, en partie, les travaux de la Commission royale sur les Peuples autochtones, puisque certains des concepts fondamentaux qui ressortent des travaux de la Commission ressemblent aux principes de la Cour suprême. Pendant près de deux ans, la Commission a tenu quatre séries d'audience publique, a produit quatre rapports spéciaux qui abordent la question de l'autonomie gouvernementale autochtone et a reçu un grand nombre de rapports de recherche, dont certains discutent de la question de l'autonomie gouvernementale.

Les travaux de la Commission ont offert aux individus et organisations autochtones un important forum où ils ont pu exprimer leurs points de vue sur divers aspects de l'autonomie gouvernementale et la relation qu'entretenaient les peuples autochtones avec le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. Les individus et organisations non-autochtones ont aussi pu exprimer leurs points de vue sur ces questions, mais ils ont participé en moins grand nombre. La diversité des opinions a enrichi le débat politique canadien sur la place qui revient aux gouvernements autochtones dans la fédération. Mais, au bout du compte, il ressort de ces travaux cinq principes (voir l'encadré 3.1) qui reconnaissent l'autonomie gouvernementale autochtone comme un droit inhérent et constitutionnel et les gouvernements autochtones comme un troisième ordre de gouvernement. Ces principes favorisent eux aussi le développement d'une relation fédérale entre les gouvernements autochtones et les autres ordres de gouvernement du fédéralisme canadien.

La Commission a publié son rapport final à la fin de l'année 1996. Ce rapport met surtout en valeur le besoin d'une relation renouvelée entre les peuples autochtones et la société canadienne. Cette nouvelle relation doit être fondée sur quatre principes

fondamentaux : le reconnaissance mutuelle, le respect mutuel, le partage et la responsabilité mutuelle (voir le tableau 3.7). Il ne s'agit pas de principes fédéraux, mais ils conduisirent la Commission à proposer une série de principes et d'éléments institutionnels permettant la mise en place d'une relation fédérale entre les gouvernements autochtones, fédéral et provinciaux (voir le tableau 3.11). La Commission affirme que les gouvernements autochtones forment un troisième ordre de gouvernement et offre les moyens de mettre en œuvre ce troisième ordre (voir tableau 3.8, 3.9 et 3.10). La position de la Commission se résume en quelques mots : il faut mettre un terme à la relation coloniale et développer une relation fédérale.

Le rapport final de la Commission a été accueilli par certaines critiques qui se sont, entres autres, attaquées à plusieurs éléments permettant la mise en place d'une relation fédérale que proposait la CRPA, dont la reconnaissance d'un troisième ordre de gouvernement. Ces critiques sont venues autant des Autochtones que des non-autochtones.

Le gouvernement fédéral a tout de même rendu public, quatorze mois après la sortie du rapport de la CRPA, sa réponse dans *Rassembler nos forces*. Ce document fait mention de plusieurs éléments favorisant la mise en place d'une relation fédérale entre les gouvernements autochtones et les autres ordres de gouvernement (voir tableau 3.2). Toutefois, les rapports d'étape ne permettent pas de voir comment le gouvernement fédéral entend concrètement développer une telle relation.

La politique sur l'autonomie gouvernementale autochtone adoptée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord en 1995 reconnaît l'autonomie gouvernementale autochtone comme un droit inhérent et constitutionnel. Mais elle précise que ce droit doit

s'exercer dans le cadre constitutionnel canadien. Cette politique est toutefois un peu ambiguë. Elle formule des idées qui semblent favoriser le développement d'une relation fédérale avec les gouvernements autochtones, mais, en même temps, propose d'autres idées qui limitent la concrétisation d'une telle relation (voir le tableau 3.12). Il faut noter que jamais cette politique ne stipule que les gouvernements autochtones forment un troisième ordre de gouvernement. Ce qui permet de limiter la possibilité d'une relation fédérale.

Les exemples des Nisga'a, des Tlicho et des Kluane ont bien démontré que le gouvernement fédéral est prêt à mettre en œuvre l'autonomie gouvernementale autochtone. Mais pour l'instant, l'exercice de cette autonomie est limité à un modèle se rapprochant davantage d'un gouvernement municipal ou régional. Le modèle en place dans ces exemples ne reconnaît absolument pas les gouvernements autochtones comme un troisième ordre.

D'ailleurs, le dépôt du projet de loi sur la gouvernance des Premières nations a également démontré que le gouvernement fédéral hésite encore à admettre les gouvernements autochtones comme partenaires dans la fédération. Le gouvernement fédéral semble éprouver des difficultés à faire disparaître ses élans paternalistes.

Inclure les gouvernements autochtones dans une relation fédérale avec les autres ordres de gouvernement est possible. Cependant, les jugements de la Cour suprême, la CRPA, *Rassembler nos forces* et la politique d'autonomie gouvernementale autochtone du gouvernement fédéral, s'accordent à dire que l'autonomie gouvernementale autochtone doit s'exercer dans le contexte de la constitution canadienne. Le chapitre IV cherchera à savoir si l'hésitation du gouvernement fédéral à reconnaître le troisième ordre

de gouvernement autochtone s'explique par la difficulté d'arrimer les conceptions du fédéralisme canadien aux conceptions du fédéralisme autochtone.

Chapitre IV

Les approches comparées

Introduction

Le chapitre II a défini les approches de l'organisation fédérale historique et du fédéralisme autochtone contemporain, ainsi que les principes normatifs et les dimensions institutionnelles qui en ressortent. Le chapitre III a défini les principes et les éléments institutionnels qui structurent la relation entre les gouvernements fédéral, provinciaux et autochtones. Ce chapitre a démontré que le gouvernement fédéral a été, jusqu'à présent, incapable ou n'a pas démontré la volonté d'établir une relation fédérale avec les gouvernements autochtones. Toutefois, la CRPA propose une série de concepts et d'éléments institutionnels qui permettraient la mise en place d'une telle relation.

Le présent chapitre va d'abord permettre de définir la vision du fédéralisme de la CRPA en comparant les concepts et les éléments institutionnels que fait ressortir la Commission aux approches théoriques européennes et canadiennes du fédéralisme. Cette vision définie, le chapitre va évaluer dans quelle mesure la vision du fédéralisme de la CRPA est compatible avec l'approche théorique canadienne du fédéralisme, puis avec les approches des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone contemporain. Ce chapitre évaluera également si les politiques d'autonomie gouvernementale autochtone mise de l'avant par le gouvernement fédéral sont compatibles avec les approches du fédéralisme autochtone contemporain. Ceci expliquera pourquoi le gouvernement fédéral n'a pu, jusqu'à présent, établir une relation fédérale avec les gouvernements autochtones.

Enfin, le rôle des jugements de la Cour suprême sera revu et on s'interrogera sur la pertinence du fédéralisme dans l'analyse des relations entre le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtones.

Les recommandations de la CRPA et les approches théoriques du fédéralisme

Comme l'a démontré le chapitre III, le rapport final de la CRPA a produit plusieurs recommandations qui reprennent l'essentiel des travaux de la Commission. De ces recommandations se dégagent quatre principes (tableau 3.7) et sept concepts fondamentaux (tableau 3.11) qui favorisent le développement d'une relation fédérale entre les gouvernements fédéral, provinciaux et autochtones. On reconnaît également dans ces recommandations sept éléments institutionnels qui pourraient structurer cette relation fédérale (voir les tableaux 3.7 et 3.11). Cependant, ces principes, concepts et éléments institutionnels sont exprimés dans les termes de la Commission, qui diffèrent de ce qui fut présenté dans le premier chapitre. Cette section va démontrer comment ces éléments mis de l'avant par la Commission se traduisent dans les termes des approches théoriques du fédéralisme présenté au chapitre I. Conséquemment, on pourra connaître quelle approche théorique du fédéralisme inspire davantage la Commission.

À première vue, il semble que la Commission ait été influencée à la fois par les approches théoriques européenne et canadienne. Il est toutefois clair que l'approche théorique américaine n'a en aucune façon inspirée la Commission.

La CRPA s'est dite conduite par quatre principes dans l'élaboration de ses recommandations : la reconnaissance mutuelle, le respect mutuel, le partage et la responsabilité mutuelle. On peut associer les deux premiers principes de la CRPA aux

principes de pluralisme et de tolérance de l'approche théorique européenne. Rappelons que le principe de pluralisme, dans l'approche théorique européenne vise à rassembler et à harmoniser dans une unité, les différences existantes au sein d'un État. C'est le principe de tolérance qui permet l'harmonisation en rendant possible la conjugaison de plusieurs diversités sans que naissent des systèmes conformants qui annihileraient ces mêmes diversités que le pluralisme cherche à protéger (Voyenne, 1973).

Le principe de reconnaissance mutuelle, comme le définit la CRPA, suppose que la société canadienne et les peuples autochtones se reconnaissent mutuellement comme des êtres égaux partageant un même territoire, mais sur lequel ils possèdent leurs propres lois, gouvernements et institutions. Le principe de reconnaissance mutuelle vise le même but que le principe de pluralisme, à savoir permettre la co-existence de plusieurs diversités sur un même territoire.

Le principe de respect mutuel, tel que défini par la CRPA, signifie que tous les membres d'une société se respectent et respectent tous les éléments de vie qui les entourent. Le principe de respect mutuel vise le même but que le principe de tolérance, c'est-à-dire, assurer que chacun des membres d'une société reconnaisse le droit d'exister de toutes les diversités qui composent cette société de façon à empêcher l'uniformisation. Le danger d'uniformisation s'est longtemps concrétisé au Canada alors que le gouvernement fédéral poursuivait des politiques d'assimilation des cultures autochtones.

Le principe de partage, tel que le définit la Commission, ne trouve aucun écho dans les approches théoriques du fédéralisme présentées au chapitre 1. Il s'agit davantage d'un principe moral qui vise surtout à guider l'action humaine en général (voir le tableau 3.7), qu'un principe de portée politique qui influencerait la définition d'une relation fédérale.

Le quatrième principe de la Commission, la responsabilité mutuelle, ne correspond à aucun principe normatif des approches théoriques du fédéralisme, mais prend à peu près la forme du contrat social, une dimension institutionnelle présentée dans l'approche européenne. Dans l'approche européenne, le contrat social prend la forme d'une constitution (Proudhon, 1921; Montesquieu, 1979) unissant deux ou plusieurs États pour en former un plus grand. C'est ce que propose le principe de responsabilité mutuelle, selon lequel il faut construire un partenariat politique entre Autochtones et non Autochtones au sein de la constitution canadienne.

Bien que la CRPA n'intègre pas d'autres principes dans ses travaux, elle mentionne tout de même une série de concepts fondamentaux qui devraient informer une relation fédérale entre gouvernements autochtones et non Autochtones, pouvant se traduire en principes normatifs des approches théoriques du fédéralisme. La question de l'autonomie gouvernementale trouve très certainement écho dans les approches théoriques du fédéralisme.

Selon la CRPA, l'autonomie gouvernementale autochtone est fondée sur les notions d'autodétermination, de souveraineté et d'autonomie gouvernementale (voir le tableau 3.11). L'autodétermination est le droit que possèdent les communautés de se définir et de se diriger dans le contexte formé par les normes du droit international (Héraud, 1968). On relève donc ici l'idée de l'auto-affirmation présente dans l'approche européenne (Héraud, 1968), ainsi que le droit d'exercer l'autonomie, également présent dans l'approche européenne. De plus, l'approche européenne et les travaux de la CRPA s'accordent pour définir l'autodétermination comme un droit collectif appartenant aux communautés et non comme un droit individuel (Héraud, 1968). Il est vrai que la CRPA associe

l'autodétermination à la souveraineté, qui elle est définie comme un droit individuel. Cependant, la souveraineté n'est qu'une source de l'autodétermination et la CRPA affirme clairement que l'autodétermination appartient à la nation et non à l'individu (la CRPA est même plus spécifique, ce droit appartient à la nation et non à des communautés locales). Enfin, la CRPA voit l'autonomie gouvernementale comme l'expression de l'autodétermination, ce qui respecte l'esprit de la définition de l'autodétermination dans l'approche européenne.

La Commission ajoute également que l'autonomie gouvernementale autochtone est un droit inhérent, ce qui est cohérent avec l'approche théorique européenne qui voit l'autonomie comme un droit inaliénable d'une société à disposer d'elle-même (Voyenne, 1973). La Commission soutient, de plus, que la question de l'autonomie est indissociable des terres et des ressources. Ce concept est particulier au contexte des revendications d'autonomie gouvernementale autochtones, parce que la colonisation a dépourvu les Autochtones de leurs terres.

Cette notion n'est pas présentée explicitement dans la pensée européenne, canadienne et américaine parce que ces sociétés n'ont jamais été colonisées. Toutefois, à part Elkins (1995), il faut souligner que ces trois approches supposent que le fédéralisme structure les relations politiques entre diverses sociétés à l'intérieur d'un territoire commun. L'autonomie dans l'approche théorique européenne s'exerce donc à l'intérieur d'un territoire fédéral. C'est en ce sens, que la Commission affirme que l'autonomie gouvernementale autochtone est indissociable des terres et des ressources est compatible avec l'approche théorique européenne.

La Commission présente aussi quatre concepts fondamentaux ayant trait à la question des traités (voir le tableau 3.11). Ces quatre concepts fondamentaux débouchent sur un nouveau processus de négociation des traités. Ces quatre concepts fondamentaux et cet élément institutionnel sont liés au contrat social, dimension institutionnelle de l'approche théorique européenne.

Le contrat social, dans l'approche théorique européenne, représente un traité ou un accord qui permet l'union des unités fédérées à l'intérieur d'un ensemble plus large (Proudhon, 1921). Les traités, que propose la CRPA, relèvent justement de cette idée de contrat social. Les traités définissent les responsabilités du gouvernement fédéral par rapport aux peuples autochtones. L'essentiel de la relation entre le gouvernement fédéral, les gouvernements des provinces et les gouvernements autochtones, est défini dans les traités. Ce sont les traités qui reconnaissent les compétences propres aux gouvernements canadiens et aux gouvernements autochtones. La CRPA soutient que les traités sont reconnus à même la constitution canadienne par le truchement de l'article 35. Les traités forment donc des documents constitutionnels (CRPA, 1996 : v2). De plus, la Commission reconnaît que les gouvernements autochtones devraient faire partie intégrante du processus de modification de la constitution, particulièrement en ce qui concerne les articles 25, 35 et 91. Ce qui ferait des Autochtones des partenaires à part entière du contrat social.

Pour reprendre les termes de l'approche européenne, on dira que la constitution canadienne représente un contrat social entre les membres de chacune des provinces pour s'unir dans un ensemble plus large. Il s'agit d'un contrat social qui reconnaît tous les autres contrats sociaux (les traités) signés entre les peuples autochtones et le

gouvernement fédéral comme étant moralement et légalement égaux en valeur au grand contrat qui lie l'ensemble des Canadiens.

Comme l'a démontré le chapitre III, la CRPA définit dans son rapport un partage des compétences en domaines centraux et périphériques (CRPA, 1996 : v2). Dans l'approche canadienne, le partage des compétences permet l'équilibre entre l'unité et la diversité. Cette idée de partage des compétences s'inspire de l'approche européenne qui lie le partage des compétences à la flexibilité des formes fédérales. Ainsi, pour les auteurs comme Proudhon qui cherchent à éviter à tout prix l'uniformisation, le partage des compétences favorise principalement les unités fédérées, alors que pour les auteurs qui favorisent davantage l'union, c'est le gouvernement central qui est privilégié dans le partage des compétences. C'est pour cette raison que les auteurs de l'approche canadienne définissent le partage des compétences comme un équilibre entre l'unité et la diversité, bien que cet équilibre puisse limiter l'autonomie et la non-subordination.

C'est dans le but de maintenir cet équilibre que la CRPA définit les domaines centraux et les domaines périphériques. Ces domaines permettent l'équilibre entre le respect de l'intégrité des gouvernements autochtones et la nécessité de maintenir l'union avec les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral. L'idée de domaines centraux et de domaines périphériques est établie pour assurer cet équilibre entre l'unité canadienne et la diversité des cultures canadiennes et autochtones.

Les approches européenne et canadienne définissent ce qu'elles appellent la gouvernance à niveaux multiples. Dans l'approche européenne l'idée de gouvernance à niveaux multiples prend deux formes : une forme plus centraliste et une forme plus autonomiste que l'on appelle multicentrisme. Dans sa première forme, la gouvernance à

niveaux multiples désigne l'organisation de l'État fédéral en un gouvernement central fort qui empêche la montée des tensions entre les gouvernements des unités fédérées, alors que dans sa deuxième forme, le multicentrisme, ce type de gouvernance désigne l'organisation d'un État fédéral en sous-centre qui constituent des centres de décisions et qui donnent naissance à un gouvernement central dont le pouvoir est limité à ce qui touche uniquement l'ensemble des sous-centres. Dans l'approche canadienne, la gouvernance à niveaux multiples permet l'organisation d'un État en gouvernements régionaux qui veillent à protéger les intérêts des diversités qu'ils représentent et en un gouvernement central qui veille aux intérêts du plus grand nombre.

Les travaux de la CRPA proposent l'idée d'un troisième ordre de gouvernement. Ce troisième ordre serait autochtone et établi constitutionnellement en raison de la reconnaissance des traités par l'article 35 de la constitution. Les travaux de la CRPA suggèrent donc une forme de gouvernance à niveaux multiples qui emprunte un peu à l'approche européenne et un peu à l'approche canadienne. L'idée d'un troisième ordre de gouvernement qui protégerait les intérêts particuliers des peuples autochtones, avec un ordre fédéral qui voit à défendre les intérêts plus généraux de tous les canadiens, comprenant les Autochtones, est en accord avec la définition de la gouvernance à niveaux multiples de l'approche canadienne. Mais en même temps, que la CRPA définisse cet ordre de gouvernement autochtone comme un ordre de type *proclamation* qui établit une relation différente entre les gouvernements autochtones et les autres ordres de gouvernement, suppose un multicentrisme proche de ce que définit Proudhon dans l'approche européenne.

Le multcentrisme dans la pensée de la CRPA se traduit également par la création d'une troisième Chambre (après le Sénat et la Chambre des communes) qui constituerait un Parlement autochtone. Ce dernier formerait un troisième centre de décision dédié aux intérêts spécifiques des gouvernements autochtones. Il ne s'agit peut-être pas ici de la définition exacte du multcentrisme de Proudhon, mais d'une forme qui s'en rapproche suffisamment pour affirmer que la CRPA adopte la notion de multcentrisme.

Le rapport de la CRPA suggère trois modèles pour mettre en place l'autonomie gouvernementale autochtone (voir le tableau 3.11). Les approches théoriques du fédéralisme ne sont jamais aussi spécifiques.

Cette section a démontré qu'il était possible de traduire les recommandations de la CRPA dans les termes des approches théoriques du fédéralisme. Plus précisément, les recommandations de la CRPA empruntent à la fois à l'approche européenne et à l'approche canadienne, mais n'est pas inspirée par l'approche américaine. En se servant des approches théoriques du fédéralisme comme grille de lecture des travaux de la CRPA, cette section confirme ce que suggérait le chapitre III, à savoir que les recommandations de la CRPA proposent de créer une relation qui relève du fédéralisme entre les gouvernements fédéral, provinciaux et autochtones.

En dehors de l'influence qu'ont pu exercer les approches théoriques du fédéralisme, il convient de déterminer si l'approche théorique canadienne est utile pour comprendre la vision du fédéralisme de la CRPA.

L'utilité de l'approche théorique canadienne pour comprendre la vision du fédéralisme de la CRPA?

Le chapitre III a démontré que le gouvernement fédéral a été, jusqu'ici, incapable de mettre en œuvre une véritable relation fédérale avec les gouvernements autochtones, et ce, malgré les travaux et les recommandations de la CRPA. Cette section s'interroge sur l'utilité de l'approche théorique canadienne, définie au chapitre I, pour comprendre la vision du fédéralisme de la CRPA. Ceci permettra de déterminer, dans les sections suivantes, si la relation fédérale que propose la CRPA est compatible avec les approches des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone contemporain.

Il convient donc d'appliquer systématiquement le modèle mis de l'avant par l'approche théorique canadienne, pour voir comment les travaux et recommandations de la CRPA répondent à cette grille de lecture. À l'issue de cette analyse, on pourra conclure, ou non, à l'utilité de l'approche théorique canadienne du fédéralisme.

Le premier principe normatif de l'approche théorique canadienne est la non-subordination. Il faut rappeler que dans l'approche théorique canadienne, la non-subordination signifie le droit des provinces à une souveraineté inviolable dans l'exercice de leurs compétences et l'absence d'une hiérarchie entre le fédéral et les provinces (Burelle, 1995). La Commission met en pratique le principe de non-subordination par le système de partage des compétences, qui distingue les compétences en domaines centraux et en domaines périphériques.

Ce système cherche à protéger l'exercice de l'autonomie autochtone dans des champs de compétences bien définies, les domaines centraux. Les nations autochtones ne devraient pas craindre l'ingérence du gouvernement fédéral (ou des gouvernements

provinciaux) dans la gestion de ces compétences. Cependant, la non-subordination est limitée par l'existence des domaines périphériques dans lesquels le gouvernement fédéral légifère et par le test de Sparrow qui offre la possibilité au gouvernement fédéral de justifier son ingérence dans les domaines centraux. La vision du fédéralisme de la Commission ne permet donc pas de garantir une non-subordination complète.

Cette limite n'est pas propre à la vision du fédéralisme de la CRPA. Burelle (1995) est certainement l'un des auteurs qui défend avec le plus de vigueur l'autonomie des provinces dans la fédération canadienne. Cependant, il reconnaît lui-même qu'une autonomie complète des provinces et du gouvernement fédéral dans leurs champs de compétences, et par conséquent une non-subordination complète, n'est pas réaliste. C'est pourquoi il propose d'adopter le principe de gestion commune de l'interdépendance selon lequel il existe des compétences communes sur lesquelles peuvent agir tous les ordres de gouvernement d'une fédération (Burelle, 1995). Toutefois, la gestion commune de l'interdépendance commande que les parties qui revendiquent l'exercice de ces compétences communes adoptent des normes communes librement co-décidées (Burelle, 1995).

C'est précisément ce que suggère la Commission. Les compétences des domaines périphériques sont des compétences sur lesquelles le gouvernement fédéral a préséance, mais sur lesquelles les gouvernements autochtones peuvent également exercer un certain pouvoir, pour des raisons culturelles ou religieuses, à la condition que cet exercice soit négocié dans des accords préalables avec le gouvernement fédéral. De même, si le gouvernement fédéral démontre qu'en vertu du test de Sparrow il y a nécessité qu'il

intervienne dans des sphères de compétences autochtones, cette intervention devra être justifiée et négociée avec les gouvernements autochtones touchés.

Un autre principe mis de l'avant par l'approche théorique canadienne du fédéralisme est l'asymétrie. Elle signifie, brièvement, qu'une constitution ne remet pas à chaque province, les mêmes compétences qui structurent les institutions fédérales (Burelle, 1995). C'est la capacité d'une province à exercer différentes compétences qui devrait guider le partage des champs de compétences (Watts, 1998). Évidemment, en fonction du principe de non-subordination et de gestion commune de l'interdépendance, on doit en déduire que l'asymétrie doit être négociée entre les provinces et le gouvernement fédéral.

Que la CRPA ait accordé une si grande importance aux traités dans ses travaux démontre la forte présence de l'asymétrie dans l'esprit de la Commission. La Commission propose l'adoption d'un processus de négociation des traités qui reconnaîtrait le droit à l'autonomie gouvernementale pour toutes les nations qui ratifieraient un traité, mais également l'attribution de compétences spécifiques aux besoins de la nation qui négocie son traité. Bien que la CRPA n'utilise jamais le mot asymétrie ou ne cherche pas à la définir dans ses travaux, il n'en demeure pas moins que ses recommandations sont marquées par ce principe.

L'approche théorique canadienne du fédéralisme met également de l'avant le principe d'équité selon lequel il faut rechercher entre deux groupes ou deux nations qui composent une fédération une égalité de proportion ou une équivalence dans les droits que possède chacun de ces groupes ou nations (Burelle, 1995). Il s'agit d'un principe

hautement théorique, que la Commission a rendu plus pratique dans ses recommandations.

Dans le processus de négociation des traités qu'elle suggère, la Commission propose que les nations Autochtones aient la possibilité de définir elles-mêmes la forme que prendra leur gouvernement. Il ne s'agit pas ici d'asymétrie, parce que la définition des formes gouvernementales ne relève pas seulement des besoins spécifiques des nations autochtones, mais plutôt, comme l'explique l'approche théorique canadienne dans sa discussion du principe d'équité, de la prise en considération des réalités historiques et culturelles des nations autochtones. C'est ce que Burelle (1995) appelle le respect du droit à la différence. Les provinces sont constitutionnellement obligées d'adopter un modèle parlementaire. Cependant, en vertu du principe d'équité, la Commission recommande que cela ne soit pas le cas pour les nations autochtones.

Des raisons historiques poussent également la Commission à recommander un ordre de gouvernement autochtone conçu comme un ordre de type *Proclamation*. Cet ordre serait appelé à légiférer au nom du peuple, plutôt qu'au nom de la Couronne. Il entretiendrait avec la Couronne des liens différents de l'ordre de type *Westminster* (gouvernements fédéral et provinciaux). Cette distinction entre deux types d'ordre de gouvernement démontre comment le principe d'équité est présent dans la vision du fédéralisme de la CRPA, même s'il n'est pas explicitement présenté dans le rapport.

Le principe de la représentation régionale suppose que le fédéralisme crée un espace particulier dans lequel le poids de la majorité est reporté dans un contexte plus diffus de souveraineté (Gagnon, 1993). Ce principe assure un moyen de défense des minorités, qui n'ont pas à craindre d'être étouffées par le poids de la majorité. C'est

exactement ce que propose la Commission par son processus de traité. En négociant chacune leur espace politique dans lequel elles pourront exercer leur autonomie gouvernementale et, conséquemment, leur souveraineté, les nations autochtones s'assurent d'un poids politique qui empêche le gouvernement fédéral (qui dans ce cas représente la majorité) d'imposer ses politiques aux gouvernements autochtones. La protection des domaines centraux de compétences dont doivent jouir les nations autochtones, selon les recommandations de la CRPA, garantit la non-ingérence du gouvernement fédéral et, surtout, l'existence d'un espace politique où s'exerce la souveraineté autochtone de façon à protéger politiquement et constitutionnellement l'autonomie gouvernementale autochtone.

Enfin, l'approche théorique canadienne présente le principe de la subsidiarité, selon lequel ne doit être remis au gouvernement fédéral que les affaires qui ne peuvent être gérées efficacement par les provinces (Burelle 1995). La subsidiarité est absente des travaux et des recommandations de la Commission. Le partage des compétences, selon la Commission, se fait surtout selon les besoins et les capacités des nations. L'idée que les compétences seraient cédées au gouvernement fédéral par les gouvernements autochtones, comme le suppose la subsidiarité, n'est pas clairement présente dans l'esprit de la Commission.

D'autant plus que, selon la Commission, les gouvernements autochtones constitueraient un ordre distinct des gouvernements fédéral et provinciaux. Cet ordre, s'il se concrétisait, ne permettrait pas l'établissement des liens nécessaires à la mise en œuvre du principe de subsidiarité. Car, après tout, la vision d'un troisième ordre de gouvernement autochtone de la CRPA accorde aux gouvernements autochtones la

défense de leurs intérêts (Parlement autochtone), mais ne prévoit pas que des questions de portée générale puissent être soulevées par les gouvernements autochtones et dévolues au gouvernement fédéral. C'est probablement pour cette raison que la CRPA ne discute pas (explicitement ou tacitement) du principe de subsidiarité.

L'approche théorique canadienne du fédéralisme met également de l'avant quatre dimensions institutionnelles. La première, la gouvernance à niveaux multiples, fait très certainement partie des recommandations de la CRPA. Brièvement, la gouvernance à niveaux multiples découle d'une structure dans laquelle des États régionaux sont unis pour former un État national. Cependant, les États régionaux détiennent une certaine autonomie. Cette idée est clairement présente dans l'esprit de la CRPA qui recommande que les nations autochtones soient toutes dotées de leur propre gouvernement et qu'elles forment ensemble un ordre de gouvernement distinct des ordres fédéral et provincial, comme on le mentionnait au paragraphe précédent.

Le partage des compétences constitue, selon l'approche théorique canadienne du fédéralisme, une autre caractéristique fondamentale d'une fédération (Simeon et Swinton, 1995). La discussion précédente sur les principes normatifs du fédéralisme a abondamment défini la vision du partage des compétences selon la Commission. Il suffit de rappeler que la Commission voit le partage des compétences entre les gouvernements autochtones et le gouvernement fédéral comme étant essentiel. Il se divise en compétences centrales, qui appartiennent en exclusivité aux nations autochtones, et en compétences périphériques sur lesquelles le gouvernement fédéral a préséance.

L'approche théorique canadienne du fédéralisme conçoit la fédération comme un mécanisme de gestion des conflits (Gibbins, 1987; Gagnon, 1993). La fédération serait un lieu d'expression des conflits et de recherche des solutions (Gagnon, 1993). L'approche ajoute encore que la structure à niveaux multiples permet de créer plusieurs points d'accès qui sont autant de lieux d'expression des conflits (Gagnon, 1993), ce qui contribue à préserver la cohésion de l'État national.

L'idée de la Commission voulant que les nations autochtones forment un ordre de gouvernement, permet de penser que les gouvernements autochtones serviront de mécanisme de gestion des conflits entre les Autochtones et le gouvernement fédéral. De plus, si l'on adopte l'idée d'un Parlement autochtone ou d'une troisième chambre au sein du Parlement canadien, ce Parlement ou cette troisième chambre, permettra aussi l'expression des conflits.

D'autres mécanismes sont aussi suggérés par la Commission pour assurer la gestion des conflits. D'abord, la création d'un nouveau portefeuille des affaires autochtones qui établirait un lien plus étroit entre le cabinet fédéral et les gouvernements autochtones. Une telle structure assurerait un plus grand dynamisme dans la recherche de solutions, puisque le Premier Ministre lui-même serait saisi des conflits émergents. La Commission recommande ensuite la création d'un tribunal des traités (tribunal administratif) qui assurerait un règlement plus rapide, moins onéreux et moins conflictuel des litiges qui secouent les relations entre le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtones.

Enfin, la structure fédérale que propose la Commission est un peu floue. Selon l'approche théorique canadienne du fédéralisme, la structure fédérale est l'institutionnalisation de la diversité à l'intérieur de l'État (Gagnon, 1993). La structure

fédérale se définit par un système politique décentralisé, garanti par une constitution (Gibbins, 1987; Simeon et Swinton, 1995).

La Commission met en place tous les éléments d'une structure fédérale telle que définie par l'approche théorique canadienne du fédéralisme. Elle institutionnalise la diversité autochtone à l'intérieur de l'État canadien en lui donnant une portée politique et constitutionnelle. Elle offre un certain niveau de décentralisation : les gouvernements autochtones jouissent de compétences qui leur sont propres et constitutionnellement garanties. Cette garantie découle des traités, reconnus par l'article 35 de la constitution canadienne, qui établissent le partage des compétences entre le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtones. Enfin, elle reconnaît une autonomie propre aux nations autochtones et suggère de protéger constitutionnellement cette autonomie en la reconnaissant en vertu de l'article 35 de la constitution canadienne.

Tous les éléments sont en place, mais la Commission ne les articule pas de la même façon que le fait l'approche théorique canadienne du fédéralisme. C'est pour cette raison la structure fédérale proposée par la CRPA demeure floue.

Cette section s'est amorcée en se demandant si l'approche théorique canadienne du fédéralisme est utile pour comprendre la vision du fédéralisme de la CRPA. L'analyse a démontré que la presque totalité des principes normatifs et des dimensions institutionnelles de l'approche théorique canadienne du fédéralisme sont articulés d'une façon ou d'une autre dans les recommandations de la CRPA. Si l'on accepte le postulat selon lequel l'approche canadienne sert de grille de lecture du fédéralisme, on peut affirmer que l'approche canadienne est utile pour comprendre la vision du fédéralisme mise de l'avant par la CRPA. Trois raisons soutiennent cette dernière affirmation. Dans

un premier temps, l'approche théorique canadienne du fédéralisme permet de définir et de contextualiser le modèle de fédéralisme que cherche à mettre en place la CRPA. Dans un deuxième temps, elle permet surtout de démontrer que le modèle de relation entre le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtone que recommande la Commission relève bien du fédéralisme. Dans un troisième temps, elle met en lumière le décalage entre le modèle de fédéralisme proposé par la Commission et la pratique du fédéralisme canadien (ce thème est développé davantage dans la conclusion générale de cette thèse).

La Commission royale sur les Peuples autochtones, les organisations fédérales autochtones historiques et le fédéralisme autochtone contemporain

Les sections précédentes ont défini la vision du fédéralisme autochtone de la CRPA. Les sections qui suivent vont déterminer si la vision du fédéralisme mise de l'avant par la CRPA est compatible avec les approches des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone contemporain. On comparera d'abord la vision du fédéralisme de la CRPA aux organisations fédérales autochtones historiques, puis à chacune des écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain.

La vision du fédéralisme de la CRPA et les organisations fédérales autochtones historiques

Avant d'amorcer cette analyse, il convient de rappeler brièvement que les cas de l'organisation fédérale autochtone historique utilisés dans cette thèse ne représentent pas la totalité des exemples d'organisations fédérales autochtones historiques. Il existait d'autres expériences fédérales autochtones, comme les Blackfoot, mais cette thèse a retenu les cas des Haudenosaunee et du fédéralisme wendat.

On relève peu de ressemblances avec la vision du fédéralisme de la CRPA et les organisations fédérales autochtones historiques. La Commission connaissait le modèle des Haudenosaunee, mais elle ne retint qu'un petit nombre d'éléments appartenant aux organisations fédérales autochtones historiques. L'influence des écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain, elles-mêmes inspirées par les organisations fédérales autochtones historiques, explique, en partie, pourquoi la CRPA était davantage intéressée à certains éléments des organisations fédérales autochtones historiques.

La notion de relation de nation à nation, que suppose le wampum à deux rangs, est très présente dans les travaux et les recommandations de la CRPA. La Commission fait même de cette relation une condition *sine qua non* à la négociation de futurs traités et à la renégociation de traités et d'accords déjà existants. L'idée d'une relation de nation à nation telle qu'exprimée par le principe du wampum à deux rangs est même la pierre d'assise sur laquelle repose le renouveau de la relation entre le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtones.

La relation de nation à nation du wampum à deux rangs se caractérise par un principe de non-ingérence complète entre nations (Lyons, 1992). La non-ingérence est même garantie par la Kaianerekowa. Cette non-ingérence n'est pas compatible avec la vision du fédéralisme de la CRPA qui accepte certaines limites à l'autonomie et à la non-subordination entre États membres d'une fédération. Le partage des compétences basé sur une division entre domaines centraux et domaines périphériques induit la négociation de compétences partagées entre le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtones qui est incompatible avec la non-ingérence du wampum à deux rangs. Qui plus est, la

Commission accepte que le gouvernement fédéral puisse légiférer dans des domaines centraux de compétences.

Les principes de reconnaissance mutuelle et de respect mutuel sont-ils compatibles avec les organisations fédérales autochtones historiques? Le respect mutuel l'est certainement. Le principe de respect mutuel commande approximativement le même type d'égalité. En effet, on peut déduire que si Autochtones et non-autochtones respectent effectivement la culture et l'environnement de l'autre, il peut alors s'établir un dialogue ouvert entre eux et surtout, aucun d'entre eux ne peut se considérer comme étant politiquement ou moralement supérieur à l'autre.

Le cas du principe de reconnaissance mutuelle est différent. Ce principe implique que les Autochtones et les non-autochtones se reconnaissent un droit égal de co-exister sur un territoire commun et d'exercer leur propre souveraineté sur ce territoire en raison de ce droit. Il est vrai que ce principe se rapproche beaucoup du principe du wampum à deux rangs. Cependant, sachant que la Commission établit dans ses recommandations des mécanismes de compétences partagées qui ne respectent pas le principe de non-ingérence propre au wampum à deux rangs, on doit conclure que la reconnaissance mutuelle n'inclut pas un principe de non-ingérence qui la rendrait compatible avec le wampum à deux rangs.

La Kaianerekowa est certainement la dimension institutionnelle la plus importante des Haudenosaunee et des organisations fédérales autochtones historiques. Il s'agit d'une véritable constitution qui établit les obligations que les nations membres doivent porter les unes envers les autres (Lutz, 1998). La Kaianerekowa établit également des

mécanismes de gestion à l'intérieur de l'union des nations iroquoises, qui garantissent la préservation de la paix, le but ultime des Haudenosaunee (Grinde et Johansen, 1991).

Les travaux et les recommandations de la CRPA discutent abondamment de la constitution canadienne et de ses implications pour les gouvernements autochtones. Comme les traités font état des obligations du gouvernement fédéral envers les gouvernements autochtones et, conséquemment, des obligations des gouvernements autochtones envers le gouvernement fédéral, on peut affirmer que l'article 35 poursuit un but similaire à la Kaianerekowa. Toutefois, contrairement à la Kaianerekowa qui sert principalement à assurer la paix entre les nations iroquoises (Lutz, 1998), le but des traités et de la constitution est principalement de définir les éléments qui structurent la relation entre gouvernements autochtones, fédéral et provinciaux et permettent la gestion des conflits.

Enfin, la gouvernance à niveaux multiples est un élément que l'on retrouve à la fois dans les organisations fédérales autochtones historiques et dans les travaux et recommandations de la CRPA. Cependant, les liens entre les ordres de gouvernement ne sont pas les mêmes. En effet, les compétences partagées et la possibilité d'ingérence du gouvernement fédéral dans les compétences autochtones établissent une relation plus hiérarchique que véritablement fédérale. Il peut être utile de rappeler que la CRPA accepte cette ingérence si le gouvernement fédéral peut la justifier en répondant aux critères énoncés dans le jugement Sparrow (voir le chapitre III à cet effet).

Dans le fédéralisme autochtone historique les dynamiques sont différentes. La règle de non-ingérence et le principe de subsidiarité font en sorte que le Grand Conseil ne peut imposer ses décisions aux nations. Il ne possède même pas de compétence qui lui soit

propre, mais discute plutôt des questions qui lui sont soumises par les clans et les nations (Weatherford, 1988). La meilleure représentation de cette dynamique est celle des cercles concentriques. Au centre, les clans discutent entre eux et soumettent aux nations des enjeux d'un intérêt plus général et les nations soumettent au Grand Conseil les questions qui touchent l'ensemble des Haudenosaunee. La même dynamique s'applique dans le fédéralisme wendat.

Les organisations fédérales autochtones historiques présentent certaines ressemblances avec la vision du fédéralisme mise de l'avant par les travaux et les recommandations de la CRPA. Cependant, plusieurs différences entre les organisations fédérales autochtones historiques et le fédéralisme de la Commission rendent peu compatibles ces deux visions du fédéralisme. On peut donc conclure que les organisations fédérales autochtones historiques ont peu d'influence sur les recommandations de la CRPA.

Figure 4.1 – Représentation de la dynamique fédérale dans les organisations fédérales autochtones historiques

La vision du fédéralisme de la CRPA et le fédéralisme autochtone contemporain

Le chapitre II a établi que le fédéralisme autochtone contemporain est composé de trois écoles de pensée, qui peuvent se subdiviser en différentes approches. Cette section va démontrer que le fédéralisme autochtone mis de l'avant par la CRPA est compatible avec l'école de pensée constitutionnelle et le fédéralisme de traité. Toutefois, il convient en premier lieu d'expliquer en quoi l'école légale n'est pas compatible avec le fédéralisme autochtone de la CRPA.

Deux approches définissent l'école légale : une approche qui privilégie un amendement de la loi sur les Indiens et une approche qui suggère l'adoption d'une nouvelle loi. Selon la première approche de l'école légale, la Loi sur les Indiens permet d'établir une autonomie gouvernementale autochtone et un troisième ordre de gouvernement (Little Bear, Boldt et Long, 1984). Elle définit une série de compétences sur lesquelles les bandes indiennes peuvent légiférer (McNeil, 1997). Ce sont ces compétences qui forment l'essentiel de l'autonomie gouvernementale autochtone. Cependant, il faut préciser que si les bandes autochtones possèdent des compétences leur permettant d'exercer une certaine autonomie gouvernementale, celles-ci sont dévolues par le gouvernement fédéral et non partagées avec ce dernier. Autrement dit, c'est le gouvernement fédéral qui décide de façon unilatérale quelles compétences peuvent exercer les bandes indiennes.

Cette approche n'est pas compatible avec la vision du fédéralisme de la CRPA. Il est vrai que cette dernière suggère d'établir un troisième ordre de gouvernement, dans lequel les communautés autochtones posséderaient des compétences propres et d'autres partagées. Toutefois, ces compétences doivent être inscrites dans des traités qui sont

reconnus par la constitution. La Commission met de l'avant un modèle où les compétences sont constitutionalisées, afin d'éviter que le gouvernement fédéral ne puisse imposer un contrôle sur l'exercice de l'autonomie gouvernementale autochtone, comme le permet cette première approche de l'école légale.

La deuxième approche de l'école légale préconise l'adoption d'une nouvelle loi qui reconnaîtrait directement le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone et l'abrogation de la Loi sur les Indiens (Sanders, 1985). Cette nouvelle loi permettrait aux Autochtones de définir eux-mêmes leur forme de gouvernement. Elle définirait les compétences propres à l'exercice de l'autonomie gouvernementale autochtone (Sanders, 1985).

Cette approche présente également certaines incompatibilités avec la vision du fédéralisme de la CRPA. D'abord, elle n'offre aucune protection constitutionnelle des compétences du troisième ordre de gouvernement autochtone. Ensuite, comme il s'agit d'une loi du Parlement canadien, elle offre toujours la possibilité au gouvernement fédéral de l'amender pour exercer un contrôle plus grand sur l'exercice des compétences autochtones. Elle donnerait ainsi un droit de regard au ministre des Affaires indiennes et du Nord tout comme le fait la Loi sur les Indiens. Enfin, elle ne propose aucune règle de préséance, ce qui laisse présager, particulièrement à la lumière de la politique fédérale actuelle sur l'autonomie gouvernementale autochtone, que le gouvernement fédéral conserverait tous les droits de préséance.

L'école constitutionnelle, comme l'école légale, se compose de deux approches : une approche qui préconise l'enchâssement du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone directement dans la constitution et une approche qui

soutient que le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone est constitutionnellement reconnu par l'article 35 de la constitution. Bien que ces deux approches soient en grande partie opposées, elles offrent tout de même certains éléments compatibles avec la vision du fédéralisme de la CRPA.

Il faut rappeler que l'approche de la reconnaissance de l'autonomie gouvernementale autochtone soutient que c'est l'existence continue de la souveraineté autochtone qui fait en sorte que l'autonomie gouvernementale autochtone soit un droit existant et reconnu par l'article 35(1) (LaForme, 1991). Cette approche affirme que l'article 35 de la constitution, en reconnaissant l'autonomie gouvernementale comme un droit existant et issu de traité, tente de rétablir une relation d'égal à égal entre les gouvernements autochtones et le gouvernement fédéral (Russell, 2000). Ce faisant, l'article 35 crée un troisième ordre de gouvernement.

Il faut rappeler également que l'approche de l'enchâssement préconise l'enchâssement du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone parce que l'article 35 ne pose pas la question de la préséance. Qui plus est, l'approche de l'enchâssement suppose que le silence de l'article 35 sur cette question signifie que c'est le gouvernement fédéral qui aurait toujours préséance dans l'exercice des compétences gouvernementales. Toutefois, l'approche de l'enchâssement reconnaît que l'exercice de l'autonomie gouvernementale autochtone doit se faire dans le cadre constitutionnel canadien (Russell, 2000). C'est l'idée du *domestic dependent nation*, que certains auteurs (Hogg et Turpel, 1994) désignent comme une autonomie gouvernementale interne. Quoiqu'il en soit, l'important est de souligner que l'enchâssement du droit à l'autonomie

gouvernementale autochtone est conçu de façon à préserver l'intégrité territoriale canadienne, bien qu'il crée un troisième ordre de gouvernement.

Les travaux et les recommandations de la CRPA ont grandement été influencés par cette école de pensée du fédéralisme autochtone contemporain. Comme l'a démontré l'étude de la dynamique de la CRPA, il faut d'abord noter qu'à l'origine les travaux de la Commission favorisaient l'enchâssement du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale (CRPA, 1992b). Au début de ces travaux, la Commission s'inscrivait en accord avec l'approche de l'enchâssement de l'école constitutionnelle. Elle en a d'ailleurs gardé plusieurs éléments.

Premièrement, elle a suggéré un partage clair des compétences entre les gouvernements autochtones, provinciaux et fédéral, en divisant les compétences en domaines centraux et périphériques. Deuxièmement, la Commission a suggéré une règle de préséance claire, le test de Sparrow, pour assurer le respect des compétences exclusives, un des points importants de l'approche de l'enchâssement. La Commission suggère de mettre en place des mécanismes qui assurent la meilleure protection possible de l'ingérence du gouvernement fédéral. Toutefois, elle laisse tout de même la possibilité à ce dernier d'agir dans les champs de compétences autochtones, s'il peut le justifier en fonction des critères établis dans le jugement Sparrow. Troisièmement, la Commission a retenu l'idée que l'exercice de l'autonomie gouvernementale autochtone devait nécessairement se faire dans le cadre constitutionnel canadien. La Commission reconnaît ainsi que les Autochtones jouissent d'une autonomie gouvernementale interne qui ne peut menacer l'intégrité territoriale canadienne.

Comme l'a démontré le chapitre III, l'échec du référendum sur l'Accord de Charlottetown a eu un impact majeur sur la dynamique de la Commission. Faut-il rappeler que le rejet par référendum de l'Accord de Charlottetown, donna l'impression que les Canadiens rejetaient la possibilité de constitutionnaliser le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale. Cette impression amène la Commission à démontrer que la constitutionnalisation du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est encore possible. L'échec du référendum de Charlottetown obligea les participants aux délibérations de la Commission à évaluer les possibilités de constitutionnaliser le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone par le truchement de l'article 35.

Les travaux suivant les délibérations de la deuxième série d'audiences publiques ont amené la Commission à abandonner l'idée de l'enchâssement et à adopter une nouvelle position : le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone est déjà reconnu dans la constitution par l'article 35. Ainsi, bien que la Commission a continué à être influencée par l'école constitutionnelle, l'échec du référendum sur l'Accord de Charlottetown l'a amenée à passer de l'approche de l'enchâssement à l'approche de l'article 35 de l'école constitutionnelle.

Les travaux de la CRPA reconnaissent que l'autonomie gouvernementale autochtone constitue un droit existant et issu de traités et à ce titre, reconnu par l'article 35. La Commission soutient ainsi qu'il n'est plus nécessaire d'enchâsser le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone pour le protéger constitutionnellement, puisque l'article 35 offre déjà cette protection. La Commission est également en accord avec l'approche de l'article 35 en affirmant que cette reconnaissance constitutionnelle crée un troisième ordre de gouvernement.

Selon le fédéralisme de traité, les traités créent un contexte politique qui définit les relations constitutionnelles entre le gouvernement fédéral canadien et les nations autochtones. Il s'établit sur la base des traités une relation de nation à nation et de gouvernement à gouvernement, entre la société canadienne et les nations autochtones (Ladner, 2003). Qui plus est, le fédéralisme de traité affirme que les droits des nations autochtones qui n'ont jamais ratifié de traités avec les Européens ou le gouvernement fédéral canadien, sont tout de même protégés par la Proclamation Royale de 1763.

On retrouve dans les travaux et les recommandations de la CRPA de nombreux éléments qui démontrent l'influence du fédéralisme de traité sur la Commission. D'emblée, il faut mentionner l'importance que la Commission apporte aux traités. Les traités doivent constituer le fondement de l'autonomie gouvernementale autochtone. En ce sens, la Commission est en accord avec le fédéralisme de traité et affirme qu'il doit s'établir entre les gouvernements canadiens (fédéral et provinciaux) et les gouvernements autochtones, une relation de nation à nation. Les traités sont le mécanisme qui permet d'assurer une telle relation.

La Commission adopta une position qui diffère un peu de celle du fédéralisme de traité. Selon la CRPA, une relation de nation à nation ne peut s'établir qu'avec un nouveau processus de traités et des traités renouvelés. Elle ne croit pas que les traités ratifiés par le passé n'ont aucune valeur. Elle croit plutôt qu'ils doivent être renouvelés de façon à s'actualiser avec les nouvelles réalités du fédéralisme canadien.

Pour la Commission, l'article 35 intègre les traités à la constitution, alors que pour le fédéralisme de traité, l'article 35 ne fait que reconnaître la valeur constitutionnelle des traités déjà existants.

La Commission est en accord avec le fédéralisme de traité lorsqu'elle s'oppose à l'extinction des droits ancestraux dans les traités modernes. C'est pour cette raison d'ailleurs qu'elle dénonce l'exigence qui accompagne le processus de revendications territoriales globales, d'échanger des droits ancestraux contre des droits modernes. Les nations autochtones n'ont jamais eu l'intention d'éteindre leurs droits ancestraux, ce que confirme le fédéralisme de traité. Elles cherchaient plutôt à s'entendre sur le partage de leurs terres et de leurs ressources, ce que confirme également le fédéralisme de traité.

La Commission reconnaît également l'importance de la Proclamation Royale de 1763 pour la défense des droits ancestraux autochtones. Elle propose même d'adopter une nouvelle Proclamation Royale qui reprendrait les éléments de la première qui reconnaîtrait explicitement le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone. Cette proposition est intéressante parce qu'elle vient renforcer la position du fédéralisme de traité qui affirme que la Proclamation Royale a toujours une valeur constitutionnelle importante pour la protection des droits autochtones.

La Commission propose que les traités forment la base d'un troisième ordre de gouvernement. Elle est ainsi en accord avec le fédéralisme de traité, particulièrement lorsqu'elle affirme que l'ordre autochtone se distingue de l'ordre fédéral ou provincial. Le fédéralisme de traité soutient que ce qui distingue l'ordre autochtone des autres ordres de gouvernements est le fait que le partage des compétences pour l'ordre autochtone est inscrit dans les traités.

Il faut noter enfin une divergence entre le fédéralisme de traité et la vision du fédéralisme de la CRPA. Le fédéralisme de traité affirme qu'il ne peut y avoir de subordination d'une nation à l'autre et, conséquemment, d'ingérence du gouvernement fédéral dans l'exercice de l'autonomie gouvernementale autochtone.

Cela pose la question de la portée de l'autonomie gouvernementale autochtone. L'école constitutionnelle affirme que cette autonomie est interne et doit s'exercer dans le cadre constitutionnel canadien. La Commission est en accord avec ce principe et l'intègre à ses recommandations. Le fédéralisme de traité n'est pas explicite sur cette question. Certains auteurs (Bear Robe, 1992) affirment que le fédéralisme de traité devrait s'exercer dans le cadre constitutionnel canadien. D'autres (Ladner, 2003, Henderson, 1994a) croient plutôt que les nations autochtones possèdent une souveraineté internationale, fondée sur le droit international, qu'elles partagent avec le gouvernement fédéral.

Toutefois, le fait que Henderson (1994a) cherche à fusionner le fédéralisme de traité au fédéralisme interprovincial et le fait que le fédéralisme de traité en général cherche à démontrer sa pertinence par rapport au constitutionnalisme canadien, laisse croire qu'en dernière analyse, l'exercice de l'autonomie gouvernementale autochtone doit s'exercer dans le cadre constitutionnel canadien.

La vision du fédéralisme de la CRPA est-elle compatible avec les approches des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone contemporain?

Les sections précédentes ont démontré que la vision du fédéralisme de la CRPA peut être compatible avec le fédéralisme autochtone contemporain, cela dépend à quelle approche on fait référence. Assurément, les organisations fédérales autochtones

historiques présentent des éléments de ressemblance avec la vision du fédéralisme de la CRPA. Cependant, plusieurs limites au principe du wampum rendent la vision du fédéralisme de la CRPA plutôt incompatible avec les organisations fédérales autochtones historiques. De même, des différences fondamentales en ce qui concerne la nature de l'autonomie gouvernementale autochtone et de la protection des droits autochtones ne permettent aucune compatibilité entre la vision du fédéralisme de la CRPA et l'école de pensée légale du fédéralisme autochtone contemporain.

Toutefois, les sections précédentes ont aussi démontré que l'école constitutionnelle partage plusieurs caractéristiques communes avec les recommandations de la CRPA qui assurent une compatibilité de la vision du fédéralisme de la CRPA à l'école constitutionnelle du fédéralisme autochtone contemporain. Le fédéralisme de traité, principalement en raison de l'accent mis sur les traités dans cette école de pensée et dans les recommandations de la CRPA, présente certains aspects communs aux travaux de la Commission qui rendent le fédéralisme de traité compatible avec la vision du fédéralisme autochtone contemporain.

Les sections précédentes ont également démontré que le fédéralisme canadien dispose de tous les outils théoriques nécessaires pour mettre en œuvre une relation fédérale avec les gouvernements autochtones. La compatibilité nécessaire entre le fédéralisme autochtone contemporain et la vision du fédéralisme de la CRPA ayant été établies, cela suppose que la mise en place de la relation fédérale avec les autochtones devrait se traduire dans la réalité. Pourtant, cette relation n'a pas encore vu le jour. Le chapitre III a démontré que la politique d'autonomie gouvernementale autochtone du gouvernement fédéral et la réponse du gouvernement fédéral au rapport de la CRPA

mettent de l'avant des éléments institutionnels qui se trouvent en contradiction avec la vision du fédéralisme de la CRPA et limitent la possibilité de créer une relation fédérale. La section suivante va démontrer comment les politiques du gouvernement fédéral sont incompatibles avec le fédéralisme autochtone contemporain.

Les politiques du gouvernement fédéral sont-elles compatibles avec les organisations fédérales autochtones historiques et le fédéralisme autochtone contemporain?

Le chapitre III discute de la politique d'autonomie gouvernementale autochtone adoptée en 1995 par le gouvernement fédéral. Il fait ressortir les idées contenues dans cette politique qui permettent l'établissement d'une relation fédérale et celles qui ne le permettent pas (voir le tableau 3.12).

Cette politique présentait au départ des éléments compatibles avec l'école constitutionnelle du fédéralisme autochtone contemporain et le fédéralisme de traité. Ainsi, comme le soutient l'école constitutionnelle, la politique d'autonomie gouvernementale autochtone affirme que l'autonomie gouvernementale est un droit prévu à l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 et qu'il existe entre les gouvernements autochtones et les gouvernements fédéral et provinciaux des compétences partagées qui doivent faire l'objet d'accords de cogestion (MAINC, 1995). De plus, cette politique affirme, en accord avec le fédéralisme de traité, que l'autonomie gouvernementale autochtone découle de la reconnaissance de l'autodétermination (ce qui est également compatible avec l'école constitutionnelle) et que cette autonomie gouvernementale doit être mise en œuvre par des traités (MAINC, 1995).

Cependant, la politique d'autonomie gouvernementale autochtone stipule également que l'exercice de l'autonomie gouvernementale est limité par des règles de préséance qui favorisent le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux et maintiennent la relation de fiduciaire entre le gouvernement fédéral et les gouvernements autochtones (MAINC, 1995). Ces règles de la politique d'autonomie gouvernementale autochtone sont incompatibles avec le principe de non-ingérence présent dans le fédéralisme de traité. En fait, ces règles rendent impossible la protection des compétences prévue dans les traités qui garantissent le respect de l'ordre autochtone et l'établissement d'une relation fédérale. Plutôt que d'accepter la non-ingérence, chère au fédéralisme de traité, le gouvernement fédéral cherche à hiérarchiser ses relations avec les gouvernements autochtones et à subordonner ses relations avec ces derniers.

Ces règles de la politique d'autonomie gouvernementale autochtone sont aussi incompatibles avec l'école constitutionnelle. En effet, cette école cherche à protéger constitutionnellement le troisième ordre de gouvernement autochtone et les compétences qui lui reviennent. Les règles de préséance de la politique d'autonomie gouvernementale autochtone ne permettent pas cette protection constitutionnelle, ni même de reconnaître le troisième ordre de gouvernement autochtone. En ce sens, la politique d'autonomie gouvernementale autochtone est incompatible avec l'école constitutionnelle.

La politique d'autonomie gouvernementale ne présente aucun élément de ressemblance avec les organisations fédérales autochtones historiques et l'école légale. Ces deux ensembles ne peuvent donc être compatibles. De plus, on a démontré que le fédéralisme de traité et l'école constitutionnelle ne sont pas compatibles avec cette politique. Le gouvernement fédéral aurait pu rectifier la situation dans sa réponse au

rapport de la CRPA en 1998. Toutefois, sa réponse n'a pu permettre de réconcilier son approche de la relation avec les gouvernements autochtones aux approches du fédéralisme autochtone contemporain.

En effet, *Rassembler nos forces*, la réponse du gouvernement fédéral au rapport de la CRPA, prévoit aussi des règles de préséance qui, pour les raisons évoquées plus haut, rendent incompatibles son approche de la relation avec les gouvernements autochtones aux approches des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone contemporain.

Le projet de Loi sur la gouvernance des Premières nations aurait pu répondre aux aspirations de l'école légale. Toutefois, le gouvernement prévoyait dans ce projet de loi une série de mécanismes de contrôle et de règles de préséance qui n'accordaient pas aux conseils de bande l'autonomie des Premières nations et la protection légale de l'exercice des compétences que suppose l'école légale. Pour cette raison, le projet de Loi sur la gouvernance des Premières nations est incompatible avec l'école légale du fédéralisme autochtone contemporain.

En somme, la CRPA articule une vision du fédéralisme compatible avec le fédéralisme autochtone contemporain (surtout avec l'école constitutionnelle et le fédéralisme de traité). Une vision du fédéralisme qui est également compatible avec l'approche théorique canadienne du fédéralisme. Cependant, bien que le gouvernement fédéral aurait pu s'inspirer de l'approche théorique canadienne du fédéralisme et de la vision du fédéralisme de la CRPA (qui offre plus d'éléments concrets pour définir des politiques autochtones), le gouvernement fédéral maintient des politiques qui sont incompatibles avec le fédéralisme autochtone contemporain. Ceci explique, en partie du

moins, pourquoi le gouvernement fédéral n'a pu, jusqu'à présent, établir une relation fédérale avec les gouvernements autochtones.

Conclusion

La discussion des jugements de la Cour suprême dans le chapitre III pose des questions fondamentales pour cette thèse. À la lumière de l'analyse présentée dans les chapitres II, III et IV, il convient de soulever ces questions et d'explorer les réponses possibles. Ceci contribuera à évaluer la pertinence du fédéralisme dans l'analyse des relations entre les gouvernements autochtones et le gouvernement fédéral.

Questions posées par les jugements de la Cour suprême

Le jugement *Sparrow* pose trois questions : a) l'autonomie gouvernementale autochtone constitue-t-elle un droit ancestral? b) Si oui, ce droit est-il constitutionnellement protégé par l'article 35(1) de la constitution canadienne? c) Si oui, les gouvernements provinciaux et fédéral peuvent-ils limiter l'exercice de ce droit?

Selon les jugements de la Cour suprême discutés au chapitre III, l'autonomie gouvernementale autochtone constitue un droit ancestral. D'abord, le jugement *Van der Peet* lui-même précise que pour être reconnu, un droit ancestral doit revêtir une importance particulière par rapport aux coutumes du groupe autochtone qui le revendique. Cette coutume doit être antécédente à l'arrivée des Européens. Or, l'école constitutionnelle du fédéralisme autochtone contemporain et le fédéralisme de traité ont démontré que les nations autochtones exerçaient leur souveraineté sur leurs territoires bien avant l'arrivée des Européens. Un fait qui est d'ailleurs confirmé par l'analyse du fédéralisme autochtone historique. Les ethnologues et les anthropologues disposent en effet de preuves qui garantissent l'existence de sociétés autochtones politiquement

organisées (entre autres les Haudenosaunee et le fédéralisme wendat) qui exerçaient leur souveraineté avant la colonisation.

La CRPA endosse la position de l'école constitutionnelle du fédéralisme autochtone contemporain et du fédéralisme de traité. Elle affirme que l'autonomie gouvernementale autochtone repose sur ce que Macklem appelle le principe de la souveraineté antérieure. C'est d'ailleurs ce que soutient le jugement Van der Peet selon lequel les droits ancestraux peuvent découler à la fois de l'occupation antérieure du territoire et de l'organisation sociale antérieure des peuples autochtones habitant ce territoire.

Puisque l'on reconnaît l'autonomie gouvernementale autochtone comme un droit ancestral, il faut se demander si ce droit est constitutionnellement protégé par l'article 35(1) de la constitution canadienne. Dans le fédéralisme autochtone contemporain, l'école constitutionnelle défend cette idée. Selon elle, l'autonomie gouvernementale autochtone n'a jamais été éteinte par les traités pré-confédératifs et post-confédératifs. Elle constitue donc un droit existant et à ce titre reconnu par l'article 35(1) de la constitution. Le fédéralisme de traité affirme que l'article 35 reconnaît le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone. Cependant, selon le fédéralisme de traité, cette reconnaissance découle du fait que l'autonomie gouvernementale autochtone est un droit issu de traité, qui peut parfois être reconnu comme un droit existant.

La Commission reconnaît ainsi que le principe de la souveraineté antérieure fait de l'autonomie gouvernementale un droit ancestral. Elle reconnaît par ailleurs que ce droit ne fut jamais éteint par aucun traité. Elle soutient donc que l'autonomie gouvernementale autochtone est bel et bien un droit existant qui doit être reconnu par l'article 35(1). Qui plus est, la Commission affirme que le processus de renouveau des traités et les nouveaux

traités devront reconnaître le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone, ce qui en fera un droit issu de traité et donc reconnaissable par l'article 35(1) de la constitution.

Il faut souligner que dans la pratique les choses sont un peu différentes. La politique sur l'autonomie gouvernementale autochtone dont s'est dotée le gouvernement fédéral en 1995 reconnaît bel et bien l'autonomie gouvernementale autochtone comme un droit protégé par l'article 35(1) de la constitution, mais à la condition que ce droit soit négocié dans le cadre d'un règlement sur des revendications territoriales globales. Les exemples présentés au chapitre III ont démontré que le gouvernement fédéral respecte cette politique. Cependant, celle-ci donne préséance au gouvernement fédéral dans toutes les sphères de compétences attribuées aux nations autochtones.

Bien que l'autonomie gouvernementale autochtone constitue un droit ancestral protégé constitutionnellement, l'exercice de ce droit peut toutefois être limité. L'école constitutionnelle du fédéralisme autochtone contemporain limite l'exercice de l'autonomie gouvernementale en définissant un système de compétences partagées, fondé sur des ententes de cogestion. La CRPA soutient à peu près le même argument en définissant les domaines périphériques de compétences et en affirmant que les compétences réservées aux gouvernements autochtones (domaines centraux) peuvent être limitées par le gouvernement fédéral ou provincial si le test de Sparrow le justifie.

L'apport le plus important du jugement Van der Peet est certes d'avoir affirmer, d'abord, que les droits ancestraux peuvent découler non seulement de l'occupation antérieure, mais aussi de l'organisation sociale antérieure des peuples autochtones habitant ce territoire, et ensuite que l'article 35(1) de la constitution doit recevoir de la

part des tribunaux, une interprétation généreuse, large et libérale et que toute ambiguïté, doutes ou incertitude doit être résolu à la faveur des Autochtones.

Le jugement Delgamuuk a révolutionné le droit canadien en admettant que la tradition orale puisse être admise comme élément de preuve dans les revendications territoriales autochtones. Ceci soulève deux questions. D'abord, est-ce que la tradition orale peut-être admise comme preuve pour soutenir une revendication de droits ancestraux (dans toutes ses dimensions) ou est-ce qu'elle se limite au titre aborigène (le jugement Delgamuuk établit une distinction entre un titre aborigène et un droit ancestral)? Ensuite, est-ce que la tradition orale peut justifier une revendication d'autonomie gouvernementale?

L'analyse du fédéralisme autochtone contemporain et des travaux de la CRPA n'apporte aucun élément permettant de répondre à ces questions. Il semble pour l'instant que seul un nouveau jugement de la Cour suprême pourrait apporter un éclairage suffisant pour y répondre. À tout le moins, il s'agit très précisément d'une question qui exige une analyse légale très fine qui sort du contexte de cette thèse. Cependant, on peut émettre l'hypothèse que si le plus haut tribunal canadien acceptait le fait que la tradition orale puisse servir de preuve dans des revendications d'autonomie gouvernementale, les nations autochtones disposeraient d'une telle preuve, à commencer par les Iroquois qui possèdent la Kaianerekowa.

Pour le reste, il faut souligner que puisque la politique fédérale sur l'autonomie gouvernementale autochtone recommande la négociation d'un tel droit dans le cadre d'un règlement sur les revendications territoriales globales, il est peu probable qu'une revendication d'autonomie gouvernementale se retrouve seule devant les tribunaux. On

peut supposer que ce genre de revendications, si elles faisaient l'objet d'une requête en cour, se feraient dans le contexte d'une revendication territoriale. Il reste à savoir si les juges accepteraient qu'une tradition orale serve à la fois de preuve d'un titre aborigène et de preuve d'un droit ancestral.

Est-ce que les discussions sur le fédéralisme sont pertinentes pour analyser les relations entre les gouvernements autochtones et le gouvernement fédéral ?

La discussion sur le fédéralisme est non seulement pertinente dans l'analyse des relations entre les gouvernements autochtones et le gouvernement fédéral, mais elle est même nécessaire. D'abord, le chapitre II a démontré que la pensée politique autochtone est caractérisée par une grande tradition fédérale. Le fédéralisme est même présent dans les structures politiques autochtones traditionnelles. Le chapitre II a présenté le cas des Haudenosaunee et du fédéralisme wendat, mais d'autres cas existent comme le fédéralisme des Blackfoot.

Le fédéralisme est toujours présent dans la pensée politique autochtone et le chapitre II a présenté les différentes écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain. Le fédéralisme comme grille de lecture permet de comprendre les termes dans lesquelles les nations autochtones présentent leurs revendications. Analyser les revendications d'autonomie gouvernementale autochtone avec une autre lentille que celle du fédéralisme pose le risque de décontextualiser ces revendications. Quoiqu'on pourrait, en fait, affirmer que le fédéralisme permet de vraiment bien situer dans leur contexte les revendications d'autonomie gouvernementale autochtone.

Si on admet que les revendications d'autonomie gouvernementale autochtone sont caractérisées par une pensée fédérale, on doit en déduire que la discussion sur le fédéralisme permet de définir les notions du fédéralisme autochtone contemporain et voir en quoi ces notions se comparent avec l'approche théorique du fédéralisme canadien.

La discussion sur le fédéralisme apporte un éclairage particulier des travaux et recommandations de la CRPA. En situant ces travaux dans un contexte de fédéralisme, on est à même de définir la vision du fédéralisme de la CRPA et voir comment cette vision est compatible avec les approches des organisations fédérales autochtones historiques, du fédéralisme autochtone contemporain et l'approche théorique du fédéralisme canadien. De plus, on peut voir comment la vision du fédéralisme de la CRPA s'intègre aux autres éléments du fédéralisme canadien (jugements de la Cour suprême, politique d'autonomie gouvernementale, etc) et l'impact que ces éléments ont sur la structure des relations avec les gouvernements autochtones.

Qui plus est, en situant les recommandations de la CRPA dans un contexte de fédéralisme, on définit mieux le regard critique que pose la Commission sur les relations avec les nations autochtones. Surtout, on comprend mieux l'intérêt et la nécessité du renouveau des relations entre les nations autochtones et la société canadienne, principal cheval de bataille de la CRPA.

Enfin, la discussion sur le fédéralisme procure un langage commun à la pensée politique autochtone et à la pensée politique canadienne, qui permet une comparaison des conceptions de l'autonomie gouvernementale propres à chacun. C'est cette possibilité de comparaison, qu'offre la discussion sur le fédéralisme, qui permettra de vérifier

l'hypothèse de cette recherche et de répondre à la question de recherche présentée en introduction.

Conclusion générale

Rappel du cadre d'analyse

Le concept de fédéralisme est le cœur de cette thèse. L'approche privilégiée est celle de Watts qui conçoit le fédéralisme de façon englobante, c'est-à-dire, un arrangement politique entre plusieurs niveaux de gouvernement qui peut prendre plusieurs formes (Watts en recense dix), mais dont les principales sont la fédération et la confédération.

L'approche de Watts ne répond pas entièrement aux besoins de l'analyse présentée dans cette thèse. C'est pourquoi cette recherche complète l'approche de Watts, en distinguant le fédéralisme de la fédération d'une autre façon. Ainsi, le fédéralisme se réfère aux principes normatifs qui permettent de le définir, alors que la fédération se réfère plutôt aux dimensions institutionnelles qui donnent corps aux arrangements politiques fédéraux.

Le premier chapitre de cette thèse a identifié trois approches théoriques (européenne, américaine et canadienne) qui permirent d'identifier les principes normatifs du fédéralisme et les dimensions institutionnelles de la fédération. L'analyse de ces trois approches a permis de construire un langage commun pour comparer (au chapitre IV) les approches du fédéralisme qui découlent des organisations fédérales autochtones historiques, du fédéralisme autochtone contemporain (au chapitre II), de la vision du fédéralisme de la CRPA et de la pratique du fédéralisme canadien (au chapitre III).

Cette comparaison doit permettre d'évaluer de quelles façons les conceptions du fédéralisme autochtone qui découlent des revendications d'autodétermination et d'autonomie gouvernementale remettent en cause la pratique du fédéralisme canadien et de déterminer si le fédéralisme offre un cadre analytique qui permet de mieux comprendre la relation entre l'État canadien et les peuples autochtones.

La remise en question de la pratique du fédéralisme canadien

Pour évaluer dans quelle mesure les conceptions du fédéralisme autochtone, qui découlent des revendications d'autonomie gouvernementale et d'autodétermination, remettent en question la pratique du fédéralisme canadien, il convient de comparer les organisations fédérales autochtones historiques et les écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain avec ce que l'on peut observer de la réalité fédérale canadienne (cette réalité est décrite dans les paragraphes suivants). Toutes ces écoles présentent des principes normatifs qui remettent en question la pratique du fédéralisme canadien.

Les principes du wampum et de la subsidiarité *de facto* dans les Haudenosaunee remettent en question la pratique du fédéralisme canadien. Le wampum implique qu'il existe entre les ordres de gouvernement une non-ingérence complète. C'est aussi une position que défend le fédéralisme wendat. Dans la réalité, la pratique du fédéralisme canadien ne protège ni les provinces, ni les gouvernements autochtones contre l'ingérence du gouvernement fédéral.

De plus, la subsidiarité *de facto* qui est commune aux Haudenosaunee et au fédéralisme wendat, suppose que ce sont les ordres de gouvernement les plus petits qui transmettent aux ordres de gouvernement plus généraux des questions sur lesquelles légiférer. Les compétences politiques appartiennent donc toujours à l'ordre de

gouvernement le plus près des citoyens. Dans la pratique du fédéralisme canadien, chaque ordre de gouvernement possède des compétences qui lui sont propres, certaines sont partagées, ce qui n'est pas compatible avec les organisations fédérales autochtones historiques. De plus, le gouvernement fédéral possède un pouvoir de dépenser qui lui permet de s'ingérer dans les compétences réservées aux provinces et une série de règles de préséance qui lui permet d'intervenir dans les compétences des gouvernements autochtones.

Les organisations fédérales autochtones historiques remettent en question cette pratique. Non seulement le gouvernement fédéral ne devrait pas pouvoir s'ingérer de la sorte dans les compétences provinciales et surtout autochtones, mais, en suivant le raisonnement des organisations fédérales autochtones historiques, une assiette fiscale, ainsi qu'une assiette de compétences, devraient appartenir en exclusivité aux provinces et aux gouvernements autochtones, à qui reviendraient la prérogative d'en céder certaines portions au gouvernement fédéral selon l'intérêt général.

Le consensus, principe fondamental que l'on retrouve aussi dans les organisations fédérales autochtones historiques, signifie qu'aucune décision politique n'est appliquée si cette dernière ne fait pas consensus au sein de l'organisation fédérale. Le chapitre II expliquait que ce consensus était essentiel au maintien des Haudenosaunee et du fédéralisme wendat. Dans la pratique, le fédéralisme canadien cherche à obtenir la majorité, mais jamais le consensus. Il est vrai que certains amendements constitutionnels requièrent l'unanimité des provinces. Mais les dernières rencontres des Premiers Ministres (sur la santé et sur la péréquation) ont démontré que le gouvernement fédéral pouvait, sur la base de son pouvoir de dépenser, imposer des priorités sociales et fiscales,

imposer également des programmes, bien qu'il n'ait pas l'appui de l'ensemble des provinces et des territoires. Par exemple, l'Alberta et le Québec ne participent pas au Conseil canadien de la santé, organisme en charge de s'assurer que les provinces répondent aux priorités en santé définies lors des rencontres des Premiers Ministres de 2003 et 2004.

Ainsi, le principe de consensus remet en question l'ensemble des relations fédérales au Canada. S'il était mis en œuvre, il assurerait une meilleure harmonie autour des décisions adoptées par les provinces, les gouvernements autochtones et le gouvernement fédéral. Seules certaines modifications à la constitution exigent présentement l'accord de l'ensemble des provinces et, comme le fait remarquer le rapport de la CRPA, aucune n'exige l'accord des gouvernements autochtones. De plus, s'il y avait une véritable recherche de consensus, le gouvernement fédéral ne chercherait pas constamment à imposer ces priorités comme il l'a fait lors des rencontres des Premiers Ministres sur la santé.

Dans le fédéralisme autochtone contemporain, l'école légale, l'école constitutionnelle et le fédéralisme de traité partagent trois éléments communs : le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone, la non-ingérence et le partage des compétences. Le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone est le principe de base du fédéralisme autochtone contemporain. Selon ce principe, les gouvernements autochtones ont le droit d'exercer leur autonomie gouvernementale sans la tutelle fédérale. De plus, l'exercice de cette autonomie doit amener la création d'un troisième ordre de gouvernement autochtone.

La pratique du fédéralisme canadien a de la difficulté à accepter le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone. D'abord, la constitution canadienne ne reconnaît que deux ordres et le gouvernement fédéral ne laisse paraître aucun signe pour le moment, qui laisserait croire qu'un amendement constitutionnel pour reconnaître un troisième ordre de gouvernement est imminent. De plus, la façon dont le gouvernement fédéral exerce son pouvoir de dépenser laisse transparaître une conception des ordres de gouvernement où les provinces et les gouvernements autochtones sont subordonnés au gouvernement fédéral.

Si le gouvernement fédéral reconnaissait le droit à l'autonomie gouvernementale, particulièrement s'il le reconnaissait constitutionnellement, dans le respect des compétences autochtones que cela entraîne, les gouvernements autochtones bénéficieraient d'un véritable exercice de leur souveraineté dans des champs de compétences clairement identifiés. Le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces reconnaîtraient alors l'existence et la légitimité d'un troisième ordre de gouvernement autochtone, peu importe sa nature.

Le principe de non-ingérence est important dans le fédéralisme autochtone contemporain. Les écoles constitutionnelle et légale admettent qu'il puisse exister certaines compétences partagées avec le gouvernement fédéral et les provinces, mais qu'en dehors de ces compétences le gouvernement fédéral n'a aucun droit de subordination, ni d'ingérence dans les compétences réservées aux gouvernements autochtones. Le fédéralisme de traité ne définit pas de compétences partagées et croit que le gouvernement fédéral n'a aucun droit d'ingérence.

Or, dans la pratique du fédéralisme canadien, le principe de non-subordination ne protège pas les provinces contre l'ingérence du gouvernement fédéral et encore moins les gouvernements autochtones. Utilisant son pouvoir de dépenser, le gouvernement fédéral impose des normes nationales aux provinces dans des domaines qui relèvent de leurs compétences. Qui plus est, la politique sur l'autonomie gouvernementale autochtone dont s'est doté le gouvernement fédéral en 1995 reconnaît l'exercice de l'autonomie gouvernementale autochtone dans différents domaines, en autant que les règlements autochtones soient compatibles avec les lois du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux. De plus, en fonction de cette même politique, le gouvernement fédéral a toujours préséance sur les décisions des gouvernements autochtones, et ce dans tous les champs de compétences réservés aux gouvernements autochtones. La politique reconnaît donc l'autonomie gouvernementale autochtone, mais en limite l'exercice.

Si le gouvernement fédéral respectait le principe de non-ingérence, cela n'exclurait pas qu'il puisse y avoir des champs de compétences partagées, mais aucun ordre de gouvernement, qu'il soit provincial ou fédéral, ne pourrait limiter l'exercice de l'autonomie gouvernementale dans les compétences réservées aux Autochtones. De plus, un projet de loi tel que la Loi sur la gouvernance des Premières nations n'aurait pu voir le jour et le gouvernement fédéral devrait abolir un bon nombre d'articles de la Loi sur les Indiens qui assurent l'ingérence fédérale dans la gestion des communautés des Premières nations.

Dans le fédéralisme autochtone contemporain l'égalité se joue entre partenaires dans la fédération. Dans le fédéralisme autochtone contemporain, le principe d'égalité signifie que le gouvernement fédéral reconnaît les gouvernements autochtones comme des partenaires égaux liés par une relation de nation à nation et de gouvernement à gouvernement qui se tisse, selon l'école constitutionnelle, à l'intérieur du cadre constitutionnel canadien.

Si le gouvernement fédéral acceptait le principe d'égalité tel que formulé par le fédéralisme autochtone contemporain, non seulement réserverait-il une place particulière aux gouvernements autochtones dans le fédéralisme canadien, une place qui relève plus de l'équité à la Burelle (1995), mais il aurait plus de facilité à accepter la non-ingérence du fédéralisme autochtone contemporain, ainsi qu'une véritable autonomie gouvernementale autochtone et l'établissement d'un véritable troisième ordre de gouvernement autochtone. Car, faut-il le rappeler, même si dans la pratique le gouvernement fédéral reconnaît une certaine autonomie gouvernementale autochtone, il n'a pas encore reconnu que les gouvernements autochtones pouvaient former un troisième ordre de gouvernement, et ce malgré la reconnaissance de ce troisième ordre par la CRPA.

Le fédéralisme de traité reconnaît également deux autres principes. D'abord celui du wampum tiré directement des Haudenosaunee et qui a été discuté plus haut. Le wampum suggère la non-subordination des gouvernements autochtones au gouvernement fédéral (ou aux gouvernements provinciaux). Or, on a déjà démontré que la pratique du fédéralisme canadien ne peut reconnaître la non-subordination qui caractérise le principe du wampum. Il existe dans la politique d'autonomie gouvernementale autochtone une

garantie selon laquelle le gouvernement fédéral peut exercer sa préséance sur toutes les lois autochtones, et ce dans toutes les sphères de compétences autochtones. De plus, le gouvernement fédéral se réserve toujours le droit d'exercer son pouvoir de dépenser et aucune indication ne permet de conclure que les gouvernements autochtones seraient à l'abri de l'exercice d'un tel droit.

Si le gouvernement fédéral respectait le principe du wampum, cela signifierait que le gouvernement fédéral respecterait la relation de nation à nation qui le lie aux gouvernements autochtones et que rien dans la pratique du fédéralisme canadien ne permettrait au gouvernement fédéral de limiter l'exercice de l'autonomie gouvernementale autochtone ou de subordonner les gouvernements autochtones à ses propres lois.

Le fédéralisme de traité reconnaît également le principe d'asymétrie. Dans le fédéralisme de traité, l'asymétrie signifie que les nations autochtones n'exercent pas toutes les mêmes compétences et que les relations entre le gouvernement fédéral et chacune de ces nations diffèrent. Ce sont les traités qui établissent l'asymétrie en définissant pour chacune des nations les compétences qu'elle peut exercer. Comme le contenu des traités n'est pas le même d'un traité à l'autre, il s'ensuit que les devoirs et obligations qui lient les nations autochtones et le gouvernement fédéral (ainsi que les gouvernements provinciaux) ne sont pas les mêmes.

La pratique du fédéralisme canadien ne reconnaît pas l'asymétrie, sauf dans sa forme administrative qui s'incarne surtout par des arrangements fiscaux. Il est vrai que lors de la dernière rencontre des Premiers Ministres sur la santé, le gouvernement fédéral s'était enorgueilli d'avoir conclu une entente d'asymétrie avec le gouvernement du

Québec, puisque ce dernier peut bénéficier des transferts du gouvernement fédéral pour la santé sans avoir à se soumettre aux conditions du gouvernement fédéral. Mais il ne s'agit pas là d'une véritable asymétrie. D'une part, parce que la santé est de compétence provinciale donc le gouvernement fédéral ne peut pas imposer de conditions sur la gestion des soins de santé dans les provinces, ensuite parce que l'entente ne concerne pas l'exercice de compétences qui seraient différentes, d'une province à l'autre, mais plutôt d'un mode de financement qui diffère. On peut affirmer tout au plus qu'il s'agit d'une différence de traitement et non de l'asymétrie.

Les trois écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain proposent également des dimensions institutionnelles qui remettent en question la pratique du fédéralisme canadien. Le troisième ordre de gouvernement est une dimension commune à ces trois écoles, bien que la source de ce troisième ordre diffère selon les écoles (la Loi sur les Indiens pour l'école légale, la constitution canadienne pour l'école constitutionnelle et les traités pour le fédéralisme de traité), la signification en est semblable, à savoir que les gouvernements autochtones jouiraient d'une reconnaissance identique à celle des provinces dans le cadre du fédéralisme canadien.

Le troisième ordre de gouvernement signifierait également que le gouvernement fédéral entretiendrait des relations particulières avec les nations autochtones, qui ne relèveraient plus seulement de la relation de fiduciaire mais d'une relation de nation à nation et de gouvernement à gouvernement. Aussi, la création d'un troisième ordre de gouvernement autochtone insufflerait une dynamique nouvelle dans la pratique du fédéralisme canadien.

En effet, avec un ordre de gouvernement de plus, les relations intergouvernementales seraient beaucoup plus complexes. Non seulement le gouvernement fédéral devrait négocier avec dix provinces et trois territoires, mais il devrait également négocier avec un grand nombre de nations autochtones (60 à 80 selon la CRPA). De plus, les provinces entretiendraient des relations intergouvernementales entre elles et avec les nations autochtones. Selon Flanagan et Cairns, cette réalité pourrait complètement ralentir, voir figer le fédéralisme canadien. À l'opposé, il faut reconnaître que l'ajout de ces nations autochtones dans un troisième ordre de gouvernement pourrait aussi insuffler un dynamisme nouveau au fédéralisme canadien.

L'école légale ajoute deux dimensions institutionnelles : les lois du Parlement et la structure à niveaux multiples. Ces dimensions sont intéressantes, si on accepte la prémisse de l'école légale à savoir que l'autonomie gouvernementale autochtone peut être garantie par la Loi sur les Indiens ou une autre loi. Il est clair qu'une loi entraînerait une obligation légale pour le gouvernement fédéral de négocier l'autonomie gouvernementale autochtone, alors que présentement cette obligation n'est que morale. Toutefois, cette loi pourrait tout de même être modifiée par le gouvernement fédéral, quoiqu'il se soit développé dans les trente dernières années une obligation pour le gouvernement fédéral de faire participer les grandes organisations autochtones à l'élaboration des lois qui touchent les intérêts autochtones.

La structure à niveaux multiples ressemble beaucoup à ce que suppose le troisième ordre de gouvernement. Toutefois, cette structure pourrait limiter les relations de gouvernement à gouvernement de façon à exclure les gouvernements des provinces. Quoiqu'il en soit, bien que la structure à niveaux multiples n'aurait pas la même portée

que le troisième ordre de gouvernement, elle obligerait tout de même le fédéral à exercer une relation de gouvernement à gouvernement avec les autochtones. En somme, ces deux dernières dimensions institutionnelles remettent plus ou moins en question la pratique du fédéralisme canadien.

L'école constitutionnelle ajoute la constitution aux dimensions institutionnelles. Selon cette l'école, la constitution serait l'outil parfait pour reconnaître le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone. Ceci pourrait se faire de deux façons : soit en l'enchâssant, soit par l'article 35 qui reconnaît les droits existants et issus de traités. Les chapitres II et III ont démontré comment le droit à l'autonomie gouvernementale pouvait être considéré à la fois comme un droit existant et comme un droit issu de traité.

Dans la pratique du fédéralisme canadien, le gouvernement fédéral n'a pas enchâssé le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone dans la constitution, bien que l'accord de Charlottetown proposait de le faire. Le gouvernement fédéral n'accepte pas non plus que l'article 35 reconnaisse systématiquement l'autonomie gouvernementale à toutes les nations autochtones. Le gouvernement fédéral agit de façon plutôt prudente en acceptant de protéger constitutionnellement l'autonomie gouvernementale autochtone, si cette dernière fait partie d'accords de revendications territoriales globales qui peuvent être reconnus par l'article 35.

Si le gouvernement fédéral acceptait que l'article 35 reconnaisse systématiquement l'autonomie gouvernementale autochtone pour toutes les nations, la pratique du fédéralisme canadien en serait grandement modifiée. Les nations autochtones formeraient dès lors un troisième ordre de gouvernement et leurs gouvernements pourraient revendiquer le droit de négocier directement des ententes avec les provinces sans que le

fédéral ne puisse s'y ingérer. Surtout, ceci signifierait que le gouvernement fédéral n'aurait plus la possibilité d'exiger une préséance de ses lois à toutes les nations autochtones qui n'auraient pas encore signé d'accord d'autonomie.

Enfin, le fédéralisme de traité propose les traités comme dernières dimensions institutionnelles du fédéralisme. Les traités sont considérés comme étant la source du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone. Ils garantissent l'autonomie des nations autochtones au travers d'une souveraineté partagée sur un territoire commun. Toutefois, cette souveraineté partagée signifie le respect de la non-ingérence. Ils sont aussi la source des compétences que chaque ordre de gouvernement est appelé à exercer.

Dans la pratique du fédéralisme canadien, les traités sont reconnus, mais n'ont pas la portée que le fédéralisme de traité leur reconnaît. Si les traités avaient cette portée, le paysage du fédéralisme canadien serait grandement modifié parce qu'il garantirait : l'asymétrie constitutionnelle pour les nations autochtones; la non-ingérence du gouvernement fédéral (et des gouvernements provinciaux) dans les affaires autochtones; les relations de nation à nation et de gouvernement à gouvernement entre le gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux et les gouvernements autochtones. C'est cette relation qui protégerait d'ailleurs les nations autochtones contre l'ingérence du gouvernement fédéral.

De plus, en reconnaissant les traités de la sorte, le troisième ordre de gouvernement autochtone se distinguerait de par sa nature des autres ordres de gouvernement (ce qui n'est pas le cas avec l'école constitutionnelle). Cette différence impliquerait des relations entre les gouvernements autochtones et les gouvernements des provinces et le gouvernement fédéral dont la nature ne serait pas la même que celles entre les

gouvernements des provinces et le gouvernement fédéral. Cette différence de nature impliquerait un dynamisme particulier des relations intergouvernementales dans la pratique du fédéralisme canadien.

La relation de l'État canadien avec les peuples autochtones

La section précédente a bien démontré que le cadre d'analyse fondé sur le fédéralisme a permis d'identifier les organisations fédérales autochtones historiques et les écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain et d'en dégager les principes normatifs et les dimensions institutionnelles. Ces principes normatifs et dimensions institutionnelles illustrent clairement de quelles façons les revendications d'autodétermination et d'autonomie gouvernementale autochtone remettent en question la pratique du fédéralisme canadien.

Le cadre d'analyse suggère aussi l'idée que le fédéralisme permet de mieux comprendre la relation entre l'État canadien et les peuples autochtones. Le chapitre IV a conclu que le fédéralisme autochtone contemporain et le fédéralisme de la CRPA sont compatibles avec les approches théoriques du fédéralisme, particulièrement l'approche canadienne. Il a conclu également que la pratique du fédéralisme canadien n'est pas compatible avec les approches théoriques du fédéralisme. Ce qui nous permet de conclure qu'il existe un décalage entre le fédéralisme autochtone contemporain et la pratique du fédéralisme canadien. Conséquemment, la relation entre l'État canadien et les peuples autochtones est caractérisée par une difficulté d'arrimer les aspirations d'autonomie gouvernementale autochtones à la pratique du fédéralisme canadien.

Comme cadre d'analyse, le fédéralisme fait ressortir les principes normatifs et les dimensions institutionnelles propres au fédéralisme autochtone contemporain. Or, grâce à ces éléments, on remarque que le décalage entre la pratique du fédéralisme canadien et le fédéralisme autochtone contemporain s'explique par une différence de langage : plus précisément, celui qui réfère au concept d'autonomie gouvernementale. Les Autochtones conçoivent l'autonomie gouvernementale comme un exercice qui découle de leur droit à l'autodétermination. Il s'ensuit que l'autonomie gouvernementale devrait permettre l'exercice d'une souveraineté autochtone dans des sphères de compétences clairement définies, sans craindre l'ingérence ou la subordination à un ordre de gouvernement ou l'autre. Le cadre d'analyse fondé sur le fédéralisme démontre que la pratique du fédéralisme canadien présente d'importantes lacunes, que la section précédente a mis en lumière.

Ces lacunes induisent une conception différente de l'autonomie gouvernementale autochtone. L'État canadien conçoit cette dernière comme une décentralisation de pouvoirs de nature municipale. Il n'y a donc pas d'exercice d'une souveraineté quelconque, mais bien la gestion de compétences précises qui relèvent généralement des gouvernements municipaux ou régionaux. Pour résoudre la difficulté d'arrimage des aspirations d'autonomie gouvernementale autochtones à la pratique du fédéralisme canadien, il faudra d'abord résoudre cette différence de langage.

Le chapitre III offre deux exemples qui résultent de cette difficulté de langage. La réponse du gouvernement fédérale au rapport final de la Commission, *Rassemblez nos forces*, promettait de reconnaître le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone. Cependant, dans les suites à son rapport, le gouvernement fédéral n'a affiché qu'une

faible volonté à mettre en œuvre l'exercice de l'autonomie gouvernementale. Les exemples des accords Kluane, Tlicho et Nisga'a démontrent que le gouvernement fédéral a surtout mis l'accent sur sa politique d'autonomie gouvernementale autochtone, plutôt que sur les promesses de *Rassemblez nos forces*.

Aussi, le projet de Loi sur la gouvernance des Premières nations démontre le peu de volonté qu'exprime le gouvernement fédéral à mettre en œuvre l'autonomie gouvernementale autochtone. Le projet de loi imposait une série de mécanismes de contrôle et d'imputabilités des gouvernements des Premières nations aux gouvernements fédéral et provinciaux, qui avaient pour effet de subordonner les gouvernements des Premières nations aux gouvernements fédéral et provinciaux et de faciliter l'ingérence de ces gouvernements dans les compétences des Premières nations. Une façon de faire qui ne permettait pas l'exercice réel de l'autonomie gouvernementale autochtone.

La contribution de cette thèse

Cette thèse représente un apport théorique à la question de l'autonomie gouvernementale autochtone dans le cadre du fédéralisme canadien. Elle offre un éclairage différent de la littérature sur le fédéralisme qui permet d'isoler les caractéristiques spécifiques aux théories canadiennes. Cet éclairage nouveau permet d'identifier une approche théorique canadienne du fédéralisme qui se distingue des approches européenne et américaine. Ces approches théoriques servent de grille de lecture pour définir ce qui constitue l'apport le plus important de cette thèse : identifier les caractéristiques propres aux organisations fédérales autochtones historiques et les approches du fédéralisme autochtone contemporain.

Bien que plusieurs ouvrages (Grinde et Johanson, 1991; Sioui, 1999; Trigger, 1994) discutent de la pensée politique autochtone et que certains d'entre eux abordent les questions du fédéralisme, cette thèse est la première à distinguer systématiquement les différents courants des organisations fédérales autochtones historiques et du fédéralisme autochtone contemporain. Même si les éléments qu'elle apporte sont présents dans la littérature, elle est la première à démontrer qu'il existe, en plus des organisations fédérales autochtones historiques, trois écoles de pensée du fédéralisme autochtone contemporain. À l'aide de la grille de lecture que constituent les approches théoriques européenne, américaine et canadienne du fédéralisme, la présente analyse a pu identifier les caractéristiques propres de chacune des écoles de pensée.

L'impact des travaux et des recommandations de la CRPA sur le fédéralisme canadien a déjà été analysé et discuté (Cairns, 2001; Flanagan, 2000; Ladner, 2001). Toutefois, il s'agit de la première analyse qui dégage systématiquement une vision particulière et cohérente du fédéralisme de la CRPA. Elle démontre que la CRPA est porteuse d'une théorie du fédéralisme qui lui est propre, ce qui n'avait pas été fait auparavant.

Enfin, cette analyse a démontré que les conceptions du fédéralisme qui découlent des revendications d'autonomie gouvernementale autochtone remettent en question la pratique du fédéralisme canadien. La façon dont s'opère cette remise en question a été étudiée et présentée dans cette recherche. De plus, le cadre d'analyse, qui a été appliqué dans cette thèse, a permis de déterminer que le fédéralisme, comme cadre théorique, permet de mieux comprendre la relation entre l'État canadien et les peuples autochtones. Il y a une incompatibilité entre la pensée fédérale autochtone contemporaine et la

pratique du fédéralisme canadien. C'est cette incompatibilité qui rend difficile l'établissement d'une véritable relation fédérale entre le gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux et les gouvernements autochtones.

Les limites de cette thèse

On affirmait en introduction que l'analyse présentée dans cette thèse s'intéressait davantage au fédéralisme comme théorie plutôt que comme régime politique. Ce caractère théorique implique qu'on laisse de côté une analyse qui chercherait à comprendre comment appliquer un fédéralisme autochtone (tel que défini dans les approches présentées au chapitre II) dans le régime fédéral canadien.

Les provinces constituent l'élément clé de l'application d'un fédéralisme autochtone dans le régime fédéral canadien. Dans la perspective des provinces, la reconnaissance d'un troisième ordre de gouvernement autochtone pose des questions constitutionnelles, structurelles et parlementaires. Sur le plan constitutionnel, la reconnaissance d'un nouvel ordre de gouvernement est-elle plausible? Car, une telle reconnaissance implique d'amender la constitution. En effet, la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que l'entrée d'une nouvelle province dans la fédération canadienne doit obtenir l'accord de toutes les provinces. Or, chercher un tel consensus risquerait de plonger le Canada dans un nouveau débat constitutionnel interminable, tel que le pays l'a connu dans les années 1970, 1980 et 1990. Par exemple, le Québec revendiquerait à nouveau sa reconnaissance comme société distincte et les provinces de l'Ouest un Sénat triple E. En plus d'avoir à reconnaître un nouvel ordre autochtone, les débats constitutionnels porteraient sur des enjeux politiques que les provinces voudraient régler

avant d'accepter une telle redéfinition du régime fédéral canadien. Sans l'accord des provinces, il ne peut y avoir de troisième ordre de gouvernement autochtone.

La question constitutionnelle confère un grand rapport de force aux provinces que même le gouvernement fédéral, pour les raisons énumérées plus haut, ne peut contourner. C'est pourquoi celles-ci sont l'élément clé d'une reconnaissance d'un troisième ordre de gouvernement autochtone. Il a fort à parier qu'advenant le cas où les provinces seraient prêtes à accorder leur appui à la création d'un nouvel ordre de gouvernement, celles-ci voudraient d'abord s'assurer de régler des questions structurelles. Par exemple, faudrait-il restructurer des institutions comme les tables fédérales/provinciales/territoriales? Si oui, comment? Le gouvernement fédéral serait-il le seul interlocuteur des gouvernements autochtones ou les provinces pourraient-elles aussi négocier directement avec les Autochtones? Comment les relations fédérales/provinciales actuelles seraient-elles affectées? Est-ce que la reconnaissance d'un troisième ordre de gouvernement autochtone impliquerait des responsabilités ou des obligations nouvelles pour les provinces? Finalement, comment les éléments fiscaux tel que le partage des assiettes fiscales et la péréquation seraient-ils affectés? L'analyse présentée dans cette thèse ne permet pas de répondre à ces questions et de nouvelles recherches seraient nécessaires.

Les provinces s'interrogeraient également sur l'impact d'un troisième ordre de gouvernement sur le régime parlementaire fédéral. Comment cet ordre serait-il intégré au parlement d'Ottawa? Devrait-il y avoir des sièges réservés aux Autochtones au Sénat? Devrait-on créer des circonscriptions autochtones pour assurer leur participation et leur représentativité au Parlement? La redéfinition d'une carte électorale fédérale pourrait-elle diminuer la représentativité des provinces à la Chambre des communes et au cabinet?

Encore une fois, ce sont là des questions auxquelles l'analyse présentée dans ces pages ne peut répondre et qui exigent une nouvelle recherche.

Enfin, la grande question que voudraient régler les provinces est à savoir si les Autochtones sont des citoyens des provinces? À cet égard, ne vaudrait-il pas mieux les intégrer davantage dans le régime politique des provinces pour mieux refléter leurs intérêts au plan fédéral? Une question qui devrait faire l'objet d'une autre recherche.

Au-delà du débat constitutionnel et des questions posées précédemment, il demeure une différence fondamentale entre la vision provinciale et la vision autochtone du régime fédéral canadien : les provinces cherchent à protéger leurs acquis, alors que les Autochtones cherchent à les établir. S'il est vrai que le débat constitutionnel a hanté pendant plus de trente ans les provinces, celles-ci ont laissé tombé cette avenue depuis l'échec référendaire de 1992 et cherchent à consolider leurs acquis constitutionnels ou à les redéfinir par des stratégies fiscales ou administratives. Les questions qui préoccupent davantage les provinces à l'heure actuelle sont la décentralisation du pouvoir et le rééquilibre fiscal. Les provinces se sont dotées d'un conseil de la fédération (qui n'a aucune reconnaissance constitutionnelle) pour coordonner leurs efforts et assurer un certain rapport de force lors des négociations avec le gouvernement fédéral. Depuis le milieu des années 1990, tous les acquis obtenus par les provinces ont pris des formes fiscales ou administratives, comme par exemple l'Accord sur la santé et le plan décennal.

Les approches du fédéralisme autochtone contemporain ont démontré que ceux-ci cherchent à établir des acquis par voie constitutionnelle. Ils cherchent à faire reconnaître leurs droits, à établir leur compétence et à définir l'exercice de leur autonomie gouvernementale. La politique fédérale sur l'autonomie gouvernementale autochtone et

l'article 35 de la constitution leur permettent d'atteindre en partie ces objectifs. Cependant, les gouvernements autochtones ne forment toujours pas un troisième ordre de gouvernement.

Il faut garder à l'esprit que lorsque deux stratégies politiques s'affrontent (un groupe cherche à protéger ses acquis et l'autre à les établir) cela mène inévitablement à un conflit. Le régime politique canadien n'est actuellement pas conçu pour qu'un tel conflit puisse se dérouler sur une base égale. Le rapport de force que la constitution confère aux provinces risque de traduire le conflit entre provinces et Autochtones en un dialogue difficile à susciter et surtout à maintenir. Ce conflit n'est pas seulement politique, il s'agit aussi d'un débat de valeurs. Les provinces voient les Autochtones comme des citoyens des provinces ayant des droits particuliers reconnus par la constitution, alors que les Autochtones voient les provinces comme des partenaires égaux avec lesquelles ils cherchent à établir une relation de gouvernement à gouvernement. Il s'agit, en somme, d'une vision fédérale fondamentalement différente et difficile à concilier. Cette recherche a fourni des éléments de réflexion qui permettent de comprendre la vision fédérale autochtone. Cependant, elle n'offre pas, puisque cela n'en était pas le but, les outils pour concilier les visions fédérales des provinces et des Autochtones.

Enfin, il faut noter que cette thèse n'a pas pu tenir compte du jugement Marshall-Bernard de la Cour suprême. Ce jugement devait déterminer si les Mi'kmac de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick pouvaient, en vertu d'un traité commercial de 1760 et 1761, faire une exploitation commerciale des ressources forestières en faisant fi des lois provinciales. Dans le jugement de la Cour suprême, la juge en Chef McLachlin

a fait valoir que ce traité ne protégeait pas les ressources exploitées, mais bien l'activité commerciale. Il fallait donc déterminer si l'activité commerciale moderne constitue un prolongement logique de l'activité historique. La Cour suprême a jugé que dans le cas Marshall et Bernard l'activité commerciale moderne n'était pas un prolongement logique de l'activité commerciale historique. De plus, le jugement indiquait que la preuve aurait dû démontrer une occupation antérieure du territoire sur lequel elle réclamait une souveraineté. Il s'agit d'une preuve qui n'a pu être apportée (R. c. Marshall; R. c. Bernard, [2005] CSC 43).

Ce jugement a-t-il un impact sur l'analyse présentée dans cette thèse? Probablement très peu puisque, d'abord l'obligation d'une occupation antérieure pour revendiquer une souveraineté actuelle est présente dans cette analyse et ensuite parce que l'argument principal du jugement, à savoir qu'une activité moderne doit être le prolongement logique d'une activité historique, est implicitement compris dans les approches autochtones présentées au chapitre II (à savoir que c'est sur la base de la pratique d'une souveraineté antérieure que les Autochtones réclament aujourd'hui leur autonomie gouvernementale). En somme, cette thèse n'a pu tenir compte du jugement Marshall–Bernard, mais l'essence du message de la Cour suprême est tout de même compris dans d'autres éléments discutés (par exemple : d'autres jugements de la Cour suprême, les approches du fédéralisme autochtone contemporain, la politique fédérale d'autonomie gouvernementale, la reconnaissance des droits ancestraux par l'article 35 de la constitution).

Deux nouvelles questions

Bien que cette recherche démontre l'utilité du fédéralisme comme cadre d'analyse des revendications d'autodétermination et d'autonomie gouvernementale autochtone, ainsi que de la relation entre l'État canadien et les peuples autochtones, elle soulève tout de même deux nouvelles questions qui mériteraient une attention particulière. D'abord, est-ce que l'approche théorique américaine du fédéralisme s'apparente davantage à la pratique du fédéralisme canadien que les deux autres approches théoriques?

L'approche théorique américaine du fédéralisme compte quatre principes normatifs (protection de la démocratie, compétition, efficience des coûts et pluralisme) et quatre dimensions institutionnelles (constitution, division des pouvoirs, structuration à deux niveaux et redistribution fiscale) (voir le tableau 1.1). De prime abord, on reconnaît une forte ressemblance entre la pratique du fédéralisme canadien et l'approche théorique américaine. L'approche théorique américaine accorde une grande importance à la redistribution fiscale, en faisant même l'essence du fédéralisme. Dans la pratique du fédéralisme canadien, les arrangements fiscaux sont aussi très importants, particulièrement en ce qui concerne la péréquation et le pouvoir fédéral de dépenser. La constitution est aussi une dimension institutionnelle commune à la pratique du fédéralisme canadien et à l'approche théorique américaine. Dans les deux cas, il s'agit de l'élément fondamental qui permet l'union fédérative et le partage des compétences.

L'approche théorique américaine parle d'une structuration à deux niveaux. La pratique du fédéralisme canadien ne met pas nécessairement l'accent sur cette dimension, toutefois sa résistance à vouloir reconnaître un troisième ordre de gouvernement autochtone (ou autre d'ailleurs) laisse croire qu'elle préfère une structure à deux niveaux

à l'américaine, plutôt qu'une structure à niveaux multiples comme le suggère les approches théoriques européenne et canadienne.

Si les dimensions institutionnelles de l'approche théorique américaine et de la pratique du fédéralisme canadien se ressemblent beaucoup, les principes normatifs eux sont tout de même assez différents. Le fédéralisme américain existe essentiellement pour protéger la démocratie, alors que le fédéralisme canadien existe pour assurer le respect de la diversité. L'idée de compétition est plutôt absente du fédéralisme canadien qui recherche plutôt l'égalité. Enfin l'efficience des coûts est réellement absente du fédéralisme canadien, alors qu'il peut exister une certaine ressemblance entre le principe de diversité de la pratique du fédéralisme canadien et le principe de pluralisme de l'approche théorique américaine du fédéralisme.

La recherche et l'analyse présentées dans cette thèse ne permettent pas de conclure à une ressemblance ou non entre la pratique du fédéralisme canadien et l'approche théorique américaine du fédéralisme, et ce n'était pas son but. Toutefois elles présentent suffisamment d'éléments de ressemblance pour que cette question mérite qu'on s'y attarde. Une réponse à cette question permettrait de mieux comprendre de quelle source s'inspire la pratique du fédéralisme canadien.

Au début de la décennie 1990, Sally Weaver émit l'hypothèse qu'un nouveau paradigme s'imposerait dans la gestion des politiques autochtones au Canada au courant des années 1990 (Weaver, 1990). La recherche et l'analyse présentées dans les chapitre I, II, III et IV soulèvent la question à savoir si on peut confirmer ou non l'hypothèse de Weaver.

Inspirée principalement des rapports Penner (le premier rapport sénatorial d'importance sur la question de l'autonomie gouvernementale autochtone en 1983) et Coolican (un rapport sur la question des revendications territoriales globales, 1986), Weaver suggérait que le nouveau paradigme qui s'imposait dans les politiques autochtones canadiennes serait constitué de six idées : 1) l'établissement d'une relation organique entre l'État canadien et les Premières nations; 2) l'adoption d'une notion d'éthique politique pour contrôler les relations entre l'État canadien et les Premières nations; 3) la formulation conjointe (Autochtones et gouvernement fédéral) des politiques autochtones; 4) l'exercice de compétences relevant de l'autonomie gouvernementale autochtone pour les gouvernements des Premières nations; 5) l'établissement de systèmes de cogestion; 6) un rôle administratif réduit, mais plus efficace du gouvernement fédéral en appui à l'autonomie politique des Premières nations.

Cette thèse ne permet pas de confirmer si le changement de paradigme fut complété ou non, et encore une fois, cela n'était pas son but. Cependant elle présente des éléments qui semblent avoir tendance à le confirmer. D'abord, la discussion sur le projet de Loi sur la gouvernance des Premières nations a démontré qu'il s'est développé une obligation morale de la part du gouvernement fédéral de consulter les grandes organisations autochtones lors de la formulation et du développement de lois ou de politiques qui touchent directement les Autochtones. De plus, des systèmes de cogestion ont été développés pour assurer le respect des besoins de la population canadienne et des droits ancestraux autochtones dans certaines régions du Canada.

Bien que l'analyse ne puisse infirmer ni même confirmer de façon satisfaisante l'hypothèse d'un nouveau paradigme dans l'élaboration des politiques autochtones au Canada, elle offre toutefois plusieurs pistes qui permettent de penser que cette hypothèse peut être fondée. Elle démontre surtout qu'il existe un contexte particulier dans le fédéralisme canadien qui s'est cristallisé lors de la Commission royale sur les Peuples autochtones, qui a apporté beaucoup de changements dans la perception de la politique autochtone. En somme, l'analyse démontre surtout que cette question d'un nouveau paradigme est plus pertinente que jamais et mérite réellement qu'on y consacre de nouveaux travaux qui tiendront compte non seulement des rapports Penner et Coolican, mais aussi et surtout du rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones.

Bibliographie

- Abele, Frances and Michael J. Prince. 2002. « Paying for Self-Determination: Aboriginal Peoples, Self-Government, and Fiscal Relations in Canada ». Communication présentée à la conférence *Reconfiguring Aboriginal-State Relations, Canada : The State of the Federation, 2003*, Institute of Intergovernmental Relations, School of Policy Studies, Queen's University.
- Abele, Frances and Michael J. Prince. 2003. « Aboriginal Governance and Canadian Federalism: A To-Do List for Canada ». In Rocher, François and Miriam Smith (dir). *New Trends in Canadian Politics*, 2ème ed. Toronto: Broadview Press.
- Alfred, Gerald. 1994. « La signification de l'autonomie gouvernementale a Kahnawake ». Commission royale sur les Peuples autochtones. Ottawa: Libraxus [CD-ROM].
- Alfred, Gerald. 1995. « Reconceptualizing Nationalism ». In Alfred, Gerald (dir). *Heading the Voices of Our Ancestors*. Oxford: Oxford University Press.
- Alfred, Taiaiake. 1999. *Peace, Power, Righteousness: An Indigenous Manifesto*. Oxford: Oxford University Press.
- Allen, Robert S. 1992. *His Majesty's Allies : British Indian Policy in the Defence of Canada, 1774-1815*. Toronto : Dundurn Press.
- Anton, Thomas J. 1989. *American Federalism and Public Policy: How the System Works*. New York: Random House.
- Assemblée des Premières Nations. 1998. « Inherent Right of Self-Government of the First Nations of the Nishnawbe-Aski Nation ». Résolution 47/98.
<http://www.afn.ca/resolutions/1998/aga/res47.htm>.
- Assemblée des Premières Nations. 2003. « The Challenge of Governance and the Aboriginal Peoples ». *Canadian Issues*. February 2003.
- Assies, Willem J. 1994. « Self-Determination and the "New Partnership" ». In Assies, Willem J. and J. Hoekema (dir). *Indigenous Peoples' Experiences with Self-Government*. Amsterdam: IWGIA and University of Amsterdam.
- Barreiro, José. 1992. *Indian Roots of American Democracy*. Ithaca: Akwe:kong Press.
- Barsh, Russel Lawrence and James Sakéj Youngblood Henderson. 1980. *The Road: Indian Tribes and Political Liberty*. Los Angeles: University of California Press.
- Barnsley, Paul. 1998. *Windspeaker*. <http://www.ammsa.com/windspeaker>.
- Barnsley, Paul. 1999. *Windspeaker*. <http://www.ammsa.com/windspeaker>.

- Bear Robe, Andrew. 1992. « Treaty Federalism ». *Constitutional Forum Constitutionnel* 4, no. 1. pp. 6-11.
- Boldt, Menno and J. Anthony Long. 1985. « Tribal Philosophies and the Canadian Charter of Rights and Freedoms ». In Boldt, Menno and J. Anthony Long (dir). *The Quest for Justice: Aboriginal Peoples and Aboriginal Rights*. Toronto: University of Toronto Press.
- Borrows, John. 1992. « A Genealogy of Law: Inherent Sovereignty and First Nations Self-Government ». *Osgoode Hall Law Journal* 30, no. 2. pp. 291-353.
- Borrows, John. 2001. « Domesticating Doctrines: Aboriginal Peoples after the Royal Commission ». *McGill Law Journal* 46. pp. 615-661.
- Boudreault, René. 1992. « Réflexion moderne sur une réalité à "Incarnier": le traité préconfédératif de la nation huronne-wendat ». *Recherches amérindiennes au Québec* 23, no. 1. pp. 5-16.
- Brébeuf, Jean De. 1996. *Écrits en Huronie*. Montréal: Bibliothèque québécoise.
- Brock, Kathy L. 1991. « The Politics of Aboriginal Self-Government: A Canadian Paradox ». *Canadian Public Administration / Administration Publique du Canada* 34, no. 2. pp. 272-285.
- Brown, Douglas. 1992. *Aboriginal Governments and Power Sharing in Canada*. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations.
- Brysk, Alison. 1996. « Turning Weakness Into Strength ». *Latin American Perspectives* 23, no. 2. pp. 38-57.
- Burelle, André. 1995. *Le mal canadien: Essai de diagnostic et esquisse d'une thérapie*. Montréal: Éditions Fides.
- Burgess, Michael. 1993. « Federalism and Federation: a Reappraisal ». In Burgess, Michael and Alain G. Gagnon (dir). *Comparative Federalism and Federation: Competing Traditions and Future Directions*. Toronto: University of Toronto Press.
- Burgess, Michael. 1995. *The British Tradition of Federalism*. Cranbury: Leicester University Press.
- Cairns, Alan and Thomas Flanagan. 2001. « Flanagan and Cairns on Aboriginal Policy ». *Policy Options Politiques*, Septembre 2001. pp. 43-53.
- Cairns, Alan. 2001. *Citizens Plus: Aboriginal Peoples and the Canadian State*. Vancouver: UBC Press.

- Carens, Joseph H. 1995. « La citoyenneté et l'autonomie gouvernementale des autochtones. Commission royale sur les Peuples autochtones ». Ottawa : Libraxus [CD-ROM].
- Cassidy, Frank. 2003. « The First Nations Governance Act: A Legacy of Loss ». *Policy Options Politiques*. Avril 2003. pp. 46-50.
- Chartrand, Paul L. A. H. 1995. « The Aboriginal Peoples in Canada and Renewal of the Federation ». In Knop, K., S. Ostry, Richard Simeon, and Katherine Swinton (dir). *Rethinking Federalism: Citizens, Markets and Governments in a Changing World*. Vancouver: University of British Columbia Press.
- Commission royale sur les Peuples autochtones. *Le droit à l'autonomie gouvernementale autochtone et la constitution : un commentaire*. Ottawa. Libraxus [CD-ROM].
- Commission royale sur les Peuples autochtones. 1992a. *Audiences publiques: Compte rendu de la première série d'audiences*. Ottawa: Libraxus [CD-ROM].
- Commission royale sur les Peuples autochtones. 1992b *The Rights of Aboriginal Self-Government and the Constitution: A Commentary*. Ottawa : Libraxus [CD-ROM].
- Commission royale sur les Peuples autochtones. 1992c. *Plan de recherche intégré*. Ottawa: Libraxus [CD-ROM].
- Commission royale sur les Peuples autochtones. 1993. *Audiences publiques: L'heure des choix : Compte rendu de la troisième série d'audiences*. Ottawa : Libraxus [CD-ROM].
- Commission royale sur les Peuples autochtones. 1993a. *Audiences publiques: Compte rendu de la deuxième série d'audiences*. Ottawa: Libraxus [CD-ROM].
- Commission royale sur les Peuples autochtones. 1993b. *Partenaires dans la Confédération : les peuples autochtones, l'autonomie gouvernementale et la Constitution*. Ottawa : Libraxus [CD-ROM].
- Commission royale sur les Peuples autochtones. 1993c. *Au coeur du dialogue*. Ottawa: Libraxus [CD-ROM].
- Commission royale sur les Peuples autochtones. 1994. *Treaty Making in the Spirit of Co-Existence: An Alternative to Extinguishment*. Ottawa, Libraxus [CD-ROM].
- Commission royale sur les Peuples autochtones. 1994a. *Audiences publiques: Vers un réconciliation: Compte rendu de la quatrième série d'audiences*. Ottawa : Libraxus [CD-ROM].
- Commission royale sur les Peuples autochtones. 1996 : v1. *Un passé, un avenir - rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*. Ottawa: Commission royale sur les Peuples autochtones.

- Commission royale sur les Peuples autochtones. 1996 : v2. *Une relation à redéfinir - rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*. Ottawa: Commission royale sur les Peuples autochtones.
- Commission royale sur les Peuples autochtones. 1996 : v3. *Vers un ressourcement - rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*. Ottawa: Commission royale sur les Peuples autochtones.
- Commission royale sur les Peuples autochtones. 1996 : v4. *Perspectives et réalités - rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*. Ottawa: Commission royale sur les Peuples autochtones.
- Commission royale sur les Peuples autochtones. 1996 : v5. *Vingt ans d'action soutenue pour le renouveau - rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*. Ottawa: Commission royale sur les Peuples autochtones.
- Coon Come, Matthew. 2003. « Charlottetown and Aboriginal Rights: Delayed but Never Relinquished ». *Policy Options Politiques* Decembre 2002-Janvier 2003. pp. 70-72.
- Covell, Maureen. 1987. « Federalization and Federalism: Belgium and Canada ». In Bakvis, Herman and William M. Chandler (dir). *Federalism and the Role of the State*. Toronto: University of Toronto Press.
- Coyle, Michael. 1997. « Land claims negotiations in Canada ». In Smart, Stephen B. et Michael Coyle (dir). *Aboriginal Issues Today: A Legal and Business Guide*. North Vancouver: Self-Counsel Press. pp. 53-78.
- Davies, Maureen. 1985. « Aspects of Aboriginal Rights in International Law » In Morse, Bradford W (dir). *Aboriginal Peoples and the Law: Indian, Metis and Inuit Rights in Canada*. Ottawa: Carleton University Press.
- Deiter, Connie. 2002. No Protection for First Nations culture. *Windspeaker*. Décembre 2002.
- Delgamukw. c. Colombie-Britannique. [1997]. 3 R.C.S. 1010.
http://www.lexum.umontreal.ca/csc-cc/fr/pub/1997/vol3/html/1997rcs3_1010.html.
- Deloria, Vine Jr. 1995. *American Indian Policy in the Twentieth Century*. Norman: University of Oklahoma.
- Dickason, Olive P. 1992. *Canada's First Nations: A History of Founding Peoples from Earliest Times*. Don Mills: Oxford University Press.
- Dion, Joe. 1997. « Aboriginal Government: Alternative Outcomes ». *Policy Options Politiques*, no. Mars 1997. pp. 21-25.
- Dupuis, Renée. 1997. *Tribus, Peuples et Nations: Les nouveaux enjeux des revendications autochtones au Canada*. Montréal: Boréal.

- Dye, Thomas R. 1990. *American Federalism: Competition Among Governments*. Lexington: Lexington Books.
- Elazar, Daniel J. 1987. *Exploring Federalism*. Tuscaloosa: The University of Alabama Press.
- Elkins, David J. 1994. « La citoyenneté autochtone et le fédéralisme: analyse de modèles non territoriaux ». Commission royale sur les Peuples autochtones. Ottawa : Libraxus [CD-ROM].
- Elkins, David J. 1995. *Beyond Sovereignty: Territory and Political Economy in the Twenty-First Century*. Toronto: University of Toronto Press.
- Encyclopedia of Indigenous People of North America. 2003. « Huron ». <http://www.infoplease.com/ce6/society/A0824611.html>.
- Encyclopédie du Canada. 1987. « Autochtones, politiques gouvernementales ». *Encyclopédie du Canada*. Montréal: Stanké. pp. 156-157.
- Essortment. 2001. *The Huron Indians*. PageWise http://caca.essortment.com/huronindians_rjru.htm.
- Flanagan, Thomas. 1997. « An Unworkable Vision of Self-Government ». *Policy Options Politiques*. Mars 1997. pp. 19-21.
- Flanagan, Thomas. 2000. *First Nations? Second Thoughts*. Montréal: McGill University Press.
- Forest, Pierre-Gerlier et Thierry Rodon. 1995. « Les activités internationales des Autochtones au Canada ». *Études internationales*. 26, no. 1. pp. 35-58.
- Francoli, Paco. 2003. Showdown on Governance Act expected. *The Hill Times*. 5 Mai 2003.
- Frideres, James. 1993. *Native Peoples in Canada, Contemporary Conflicts*. 4ème édition. Scarborough: Prentice Hall.
- Frideres, James. 1996. « The Royal Commission on Aboriginal Peoples: The Route to Self-Government? ». *The Canadian Journal of Native Studies*. 16, no. 2. pp. 247-266.
- Friedrich, Carl J. 1971. *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique*. Bruxelles: Institut belge de Science politique.
- Gagnon, Alain G. 1993. « The Political Use of Federalism ». In *Comparative Federalism and Federation: Competing Traditions and Future Directions*. Toronto: University of Toronto Press.

- Getty, Ian L. and Antoine S. Lussier. 1983. « The Royal Proclamation/Proclamation Royale October 7/7 Octobre 1763 ». In *As Long as the Sun Shines and Water Flows*. Vancouver: UBC Press.
- Gibbins, Roger. 1987. « Federal Societies, Institutions, and Politics ». In *Federalism and the Role of the State*. Toronto: University of Toronto Press.
- Gibbins, Roger. 2000. « Federalism in a Digital World ». *Revue canadienne de science politique*. XXXIII, no. 4, Décembre 2000. pp. 667-690.
- Glen, J. A. 1946. *Débats de la Chambre des Communes du Canada*. Vol. II. Ottawa: Imprimeur de la Reine.
- Gomez, Thomas. 1996. *Droit de conquête et droits des Indiens*. Paris: Armand Colin.
- Grand River First Nation. 1991. *Position Paper on Self-Government from the Hodeñozaunee at Grand River*.
- Green, Joyce. 1997. « Options for Achieving Aboriginal Self-Determination ». *Policy Options Politiques*. Mars 1997. pp. 11-15.
- Green, L. C. and Olive P. Dickason. 1989. *The Law of Nations and the New World*. Edmonton: The University of Alberta Press.
- Grinde, Donald A and Bruce E. Johansen. 1991. *Exemplar of Liberty: Native America and the Evolution of Democracy*. Los Angeles: The Regents of the University of California.
- Grinde, Donald A and Bruce E. Johansen. 1996. « Sauce for the Goose: Demand and Definitions for "Proof" Regarding the Iroquois and Democracy ». *William and Mary Quarterly*. 53, no. 3. pp. 621-636.
- Hamilton, Alexander. 1911. *The Federalist Constitution*. London: Everyman's Library.
- Hamilton, Alexander, James Madison, and John Jay. 1982. *The Federalist Papers*. New York: Bantam Books.
- Heidenreich, Conrad. 1971. *Huronian*. Toronto: McClelland and Stewart Limited.
- Heinmiller, B.T. et Michael B. Stein. 2001. *Federal Ideological Traditions and their Impact on Federal Institutions, Policy Processes, and Policy Outcomes: The Case of Water Quality Management in Three Federal Polities*. Présentation préparée dans le cadre de la conférence annuelle de l'Association canadienne de Science Politique.
- Henderson, James Sakéj Youngblood. 1994a. « Empowering Treaty Federalism ». *Saskatchewan Law Review*. 58. pp. 243-329.

- Henderson, James Sakéj Youngblood. 1994b. « Implementing the Treaty Order ». In Gosse, R. and James Sakéj Youngblood Henderson. *Continuing Poundmaker and Riel's Quest*. Saskatoon: Purich Publishing.
- Henderson, WMB. 1980. *Les réserves indiennes au Canada avant la Confédération*. Ottawa: Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada.
- Héraud, Guy. 1968. *Les principes du fédéralisme et la fédération européenne, contribution à la théorie juridique du fédéralisme*. Paris: Presses d'Europe.
- Hogg, Peter W. and Mary Ellen Turpel. 1994. « La mise en oeuvre de l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones : aspects constitutionnels et question de compétences ». Commission royale sur les Peuples autochtones. Ottawa: Libraxus [CD-ROM].
- Hueglin, Thomas. 1993. « Réflexion sur les concepts du fédéralisme des traités: une étude comparative ». Commission royale sur les Peuples autochtones. Ottawa: Libraxus [CD-ROM].
- Hueglin, Thomas. 1999. *Early Moder Concepts for Late Modern Wolrd: Althusius on Community and Federalism*. Waterloo: Wilfrid Laurier University Press.
- Hueglin, Thomas. 2000. From Constitutional to Treaty Federalism: A Comparative Perspective. *Publius: The Journal of Federalism* 30, no. 4:137-153.
- Hurley, Mary C. 2002. *Projet de loi C-7: Loi sur la gouvernance des Premières Nations*. Ottawa : Bibliothèque du Parlement.
http://www.parl.gc.ca/common/bills_ls.asp?lang=F&ls=c7&source=library_prb&Parl=37&Ses=2
- Indiana Marketing. 2003. *The History of the Huron-Wendat Nation*.
<http://www.wendake.com/history.html>.
- Innisfil. 2003. *The Wendat (Huron) at Contact*.
<http://www.innisfil.library.on.ca/natives/natives/chp2.htm>.
- Isaac, Thomas. 1994. « The Concept of the Crown and Aboriginal Self-Gvernment ». *The Canadian Journal of Native Studies*. XIV, no. 2. pp. 221-250.
- Isaac, Thomas. 1995. *Aboriginal Law: Cases, Materials, and Commentary*. Saskatoon: Purich Publishing.
- Jackson, Michael. 1994. « Une nouvelle chaîne d'alliance: des solutions de rechange à l'extinction du titre ancestral dans le contexte du règlement des revendications territoriales ». Commission royale sur les Peuples autochtones. Ottawa : Libraxus [CD-ROM].

- Jacobs, Renée. 1991. « Iroquois Great Law of Peace and the United States Constitution: How the Founding Fathers Ignored the Clan Mothers ». *American Indian Law Review*. 16, no. 2. pp. 497-531.
- Jensen, Erik M. 1990. « The Imaginary Connection Between the Great Law of Peace and the United States Constitution: A Reply to Professor Schaaf ». *American Indian Law Review*. 15, no. 2. pp. 295-308.
- Jhappan, Radha. 1993. « Inherency, Three Nations and Collective Rights: the Evolution of Aboriginal Constitutional Discourse from 1982 to the Charlottetown Accord ». *International Journal of Canadian Studies*. no. 7-8. pp. 225-255.
- Jhappan, Radha. 1995. « The Federal-Provincial Power-grid and Aboriginal Self-Government ». In Rocher, François et Miriam Smith (dir). *New Trends in Canadian Federalism*. Toronto: Broadview Press.
- Johansen, Bruce E. 1990. « Commentary on the Iroquois and the U.S. Constitution ». *Ethnohistory*. 37, no. 3. pp. 279-297.
- Karmis, Dimitrios. 2002. « Pourquoi lire Proudhon aujourd'hui? Le défi de la solidarité dans les sociétés divisées ». *Politique et Sociétés*. 21, no. 1. pp. 43-65.
- King, Preston. 1982. *Federalism and Federation*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- Ladner, Kiera L. 2001. « Negotiated Inferiority: The Royal Commission on Aboriginal People's Vision of a Renewed Relationship ». *The American Review of Canadian Studies*. Spring/Summer. pp. 241-264.
- Ladner, Kiera L. 2003. « Treaty Federalism: An Indigenous Vision of Canadian Federalisms ». In Rocher, François and Miriam Smith (dir) *New Trends in Canadian Federalism*, 2ème édition. Toronto: Broadview Press.
- Laforest, Guy and Roger Gibbins. 1998. *Beyond the Impasse: toward reconciliation*. Montréal: Institute on Research for Public Policy.
- LaForme, Harry S. 1991. « Indian Sovereignty: What Does it Mean? » *The Canadian Journal of Native Studies*. XI, no. 2. pp. 253-266.
- LaSelva, Samuel V. 1993. « Federalism as a Way of Life: Reflections on the Canadian Experiment ». *Revue canadienne de science politique*. XXVI, no. 2, Juin. 219-234.
- LaSelva, Samuel V. 1996. *The Moral Foundations of Canadian Federalism : Paradoxes, Achievements, and Tragedies of Nationhood*. Montréal: McGill-Queen's University Press.
- Levy, Philip A. 1996. « Exemplars of Taking Liberties: The Iroquois Influence Thesis and the Problem of Evidence ». *William and Mary Quarterly*. 53, no. 3. pp. 588-604.

- Little Bear, Leroy, Menno Boldt, and J. Anthony Long. 1984. *Pathways to Self Determination: Canadian Indians and the Canadian State*. Toronto: University of Toronto Press.
- Little Bear, Leroy. 1986. « Aboriginal Rights and the Canadian "Grundnorm" ». In Ponting, J. Rick (dir). *Arduous Journey: Canadian Indians and Decolonization*. Toronto: McClelland and Stewart.
- Lutz, Donald S. 1998. « The Iroquois Confederation Constitution: An Analysis ». *Publius: The Journal of Federalism*. 28, no. 2. pp. 99-128.
- Lyons, Oren and et. al.. 1992. *Democracy, Indian Nations, and the U.S. Constitution*. Sante Fe: Five Rings Corporation.
- Mace, Gordon. 1988. *Guide d'élaboration de projet de recherche*. Québec: Les Presses de l'Université Laval.
- Macklem, Patrick. 1993. « Distributive Sovereignty: Indian Nations and Equality of People ». *Stanford Law Review*. 45. pp. 1311-1367.
- Macklem, Patrick. 1995. « Les dimensions normatives du droit des autochtones à l'autonomie gouvernementale ». Commission royale sur les Peuples autochtones. Ottawa : Libraxus [CD-ROM].
- Macklem, Patrick. 2001. *Indigenous Difference and the Constitution of Canada*. Toronto: University of Toronto Press.
- Mallory, J. R. 1977. « Five Faces of Federalism ». In Meekinon, Peter (dir). *Canadian Federalism: Myth or Reality*. Toronto: Metheun.
- Marc, Alexandre. 1961. *Dialectique du déchaînement: fondements philosophiques du fédéralisme*. Paris: Éditions du vieux colombier.
- Marc, Alexandre. 1997. *Fondements du fédéralisme: destin de l'homme à venir*. Paris: L'Harmattan.
- McNeil, Kent. 1996. « Aboriginal Governments and the Canadian Charter of Rights and Freedoms ». *Osgoode Hall Law Journal*. 34, no. 1. pp. 61-99.
- McNeil, Kent. 1997. « The Meaning of Aboriginal Title ». In *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: essays on law, equality, and respect for difference*. Vancouver: UBC Press.
- McRoberts, Kenneth. 1993. « Federal Structures and Policy Process ». In Atkinson, Michael (dir). *Governing Canada: Institutions and Public Policy*. Toronto: HBJ.

- Milen, Robert A. 1994. « Représentation des peuples autochtones du Canada: Tour d'horizon des questions importantes ». Commission royale sur les Peuples autochtones. Ottawa : Libraxus [CD-ROM].
- Miller, J.R. 1991. *Sweet Promises : A Reader in Indian-White Relations in Canada*. Toronto: University of Toronto Press.
- Ministères des Affaires Indiennes et du Nord Canada. 1969. *La politique indienne du Gouvernement du Canada*.
- Ministères des Affaires Indiennes et du Nord Canada. 1995. *Guide de la politique fédérale sur l'Autonomie gouvernementale des Autochtones*.
- Ministères des Affaires Indiennes et du Nord Canada. 1998. *Rassembler nos forces: Le plan d'action du Canada pour les question autochtones*. Ottawa : Ministère des travaux publics et Services gouvernementaux Canada.
- Ministères des Affaires Indiennes et du Nord Canada. 2000. *Rassembler nos forces: Le plan d'action du Canada pour les questions autochtones - Rapport d'étape*. Ottawa : Ministère des travaux publics et Services gouvernementaux Canada.
- Ministères des Affaires Indiennes et du Nord Canada. 2003. *Politique sur les revendications territoriales globales et état des revendications*. http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/clm/brieff_f.html.
- Ministères des Affaires Indiennes et du Nord Canada. 2003a. *Première Nation de Kluane - Entente sur l'autonomie gouvernementale*. http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/klu/sga_f.html.
- Ministères des Affaires Indiennes et du Nord Canada. 2003b. *Accord définitif Nisga'a*. http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/nsga/nisdex_f.html.
- Ministères des Affaires Indiennes et du Nord Canada. 2003c. *Accord des Tlicho*. http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/nwts/tliagr2_f.html.
- Ministères des Affaires Indiennes et du Nord Canada. 2003d. *Les revendications particulières*. <http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/info>.
- Ministères des Affaires Indiennes et du Nord Canada. 2003e. *Loi sur la gouvernance des Premières Nations. C-7*. http://www.ainc-inac.gc.ca/nr/prs/m-a2003/2-02324_f.html.
- Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada. 2003f. *Entente de principe – Premières Nations Maa-Nulth*. http://www.ainc-inac.gc.ca/bc/ftno/maa/fmai_f.html.

- Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada. 2004. *Entente de principe d'ordre général entre les Premières Nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le gouvernement du Québec et le gouvernement du Canada*. http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/mamu/index_f.html.
- Montesquieu. 1779. *De l'esprit des lois*. Vol. I Paris: Garnier-Flamarion.
- Monture-Angus, Patricia. 1999. *Journeying Forward: Dreaming First Nations Independence*. Halifax: Fernwood Publishing.
- Morgan, Lewis Henry. 1962. *League of the Iroquois*. New York: Corinth Books.
- Morin, Michel. 1997. *L'usurpation de la souveraineté autochtone: Le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord*. Montréal: Boréal.
- Morse, Bradford W. 1991. *Aboriginal People and the Law: Indian, Metis and Inuit Rights in Canada*. Ottawa: Carleton University Press.
- Murphy, Michael. 2001. « Culture and the Courts: A New Direction in Canadian Jurisprudence on Aboriginal Rights? » *Canadian Journal of Political Science*. XXXIX, no. 1. pp.109-129.
- Nice, David C. 1987. *Federalism: The Politics of Intergovernmental Relations*. New York: St. Martin's Press.
- Organisation des Nations Unies. 1994. *Projet de déclarations des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*. [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.SUB.2.RES.1994.4_5.Fr?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.SUB.2.RES.1994.4_5.Fr?OpenDocument).
- Parlement du Canada. 2003. *Loi concernant le choix des dirigeants, le gouvernement et l'obligation de rendre compte des bandes indiennes et modifiant certaines lois*. C-7. <http://www.parl.gc.ca>.
- Parlement du Canada. 2003 *The Specific Claims Resolution Act*. C-6. <http://www.parl.gc.ca>.
- Payne, Samuel B. 1996. « The Iroquois League, the Articles of Confederation, and the Constitution ». *William and Mary Quarterly*. 53, no. 3. pp. 605-620.
- Pelletier, Benoît. 1997. « Vers un troisième ordre de gouvernement au Canada? » *Policy Options Politiques*. Mars 1997. pp. 15-19.
- Peterson, Paul E., Barry G. Rabe, and Kenneth K. Wong. 1986. *When Federalism Works*. Washington, D.C.: The Brookings Institution.

- Peterson, Paul E. 1995. *The Price of Federalism*. Washington, D.C.: The Brookings Institution.
- Pratt, Alan. 1989. « Federalism in the Era of Aboriginal Self-Government ». In Hawkes, David. *Aboriginal Peoples and Government Responsibility*. Ottawa: Carleton University Press.
- Price, Richard T. 1999. *The Spirit of the Alberta Indian Treaties*. Edmonton: The University of Alberta Press.
- Proudhon, Pierre-Joseph. 1921. *Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution*. Paris: Éditions Bossard.
- R. c. Guerin. [1984]. 2 R.S.C.335
- R. c. Sparrow. [1990]. 1 R.C.S. 1075. http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/1990/vol1/html/1990rcs1_1075.html.
- R.c. Van der Peet. [1996] 2 R.C.S. 507. http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/1996/vol2/html/1996rcs2_0507.html.
- R.c. Marshall; R.c. Bernard, [2005] CSC 43, <http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/rec/html/2005csc043.wpd.html>.
- Rey De Bove et Rey. 2000. *Le Petit Robert*. Paris: Le Robert.
- Reynier. 2004. *Pufendorf*. <http://www.reynier.com/Anthro/Politique/pufendorf.html>.
- Richter Daniel K. 1992. « The Political Crisis of the Iroquois Confederacy ». In *The Ordeal of the Longhouse: the Peoples of the Iroquois League in the Era of European Colonization*. London: University of North Carolina Press.
- Riker, William H. 1987. *The Development of American Federalism*. Boston: Kluwer Academic Publisher.
- Robertson, Hugh. 1999. *The Research Essay: A Guide to Essays and Papers*. Ottawa: Piperhill Publications.
- Rodon, Thierry. 2003. *En partenariat avec l'État: Les expériences de cogestion des Autochtones du Canada*. Québec: Les Presses de l'Université Laval.
- Rougemont, Denis de. 1994. *Dictionnaire International du fédéralisme*. Bruxelles : Bruylant.
- Russell, Dan. 2000. *A People's Dream: Aboriginal Self-Government in Canada*. Vancouver: UBC Press.
- Saint-Simon. 1814. *De la réorganisation de la société européenne*. Paris: Les Presses françaises.

- Sanders, Douglas. 1985. « Aboriginal Rights: The Search for Recongnition in International Law ». In Boldt, Menno and J. Anthony Long (dir). *The Quest for Justice: Aboriginal Peoples and Aborginal Rights*. Toronto: University of Toronto Press.
- Schaaf, Gregory. 1989. « From the Great Law of Peace to the Constitution of the United States: A Revision of America's Democratic Roots ». *American Indian Law Review*. 14, no. 2. pp. 323-331.
- Simeon, Richard and Katherine Swinton. 1995. « Introduction: Rethinking Federaism in a Changing World ». In Knop, Ostry, Richard Simeon, and Katherine Swinton (dir). *Rethinking Federalism: Citizens, Markets, and Governments in a Changing World*. Vancouver: UBC Press.
- Sioui, Geroges E. 1999. *Huron-Wendat: The Heritage of the Circle*. Toronto: UBC Press.
- Slattery, Brian. 1987. « Understanding Aboriginal Rights ». *The Canadian Bar Review*. 66. pp. 727-783.
- Slattery, Brian. 1996. « The Organic Constitution: Aboriginal Peoples and the Evolution of Canada ». *Osgoode Hall Law Journal*. 34, no. 1. pp. 101-112.
- Smith, Melvin H. 2000. « Some Perpectives on the Origin and Meaning of Section 35 of the Constitution Act, 1982 ». *Public Policy Surces*. no. 41. pp. 3-20.
- Smith, Miriam and François Rocher. 1995. « Four Dimensions of the Canadian Constitutional Debate ». In *New Trends in Canadian Federalism*. Peterborough: Broadview Press.
- Song, Xiaokun. 2003. *Federalism, Confederalism and Consociationalism*. <http://www.tamilnation.org/conflictresolution/federalism/song.pdf>
- Stack, David. 1999. « The Impact of RCAP on the Judiciary: Bringing Aboriginal Perspectives into the Courtroom ». *Saskatchewan Law Review*. 62. pp. 471-514.
- Steckley, John. 1982. « The Clans and Phratries of the Huron ». *Ontario Archaeology*. 37. pp. 29-34.
- Steckley, John. 2001. *Full Circle: Canada's First Nations*. Toronto: Prentice Hall.
- Taylor, John Leonard. 1999. « Two Views on the Meaning of Treaties Six and Seven ». In Price, Richard T (dir). *The Spirit of the Alberta Indian Treaties*. Edmonton: The University of Alberta Press.
- Tennant, Paul. 1990. *Aboriginal Peoples and Politics*. Vancouver: University of British Columbia Press.
- Tocqueville, Alexis. 1968. *De la démocraties en Amérique*. Paris: Gallimard.

- Tooker, Elisabeth. 1964. *An Ethnography of the Huron Indians, 1615-1649*. Washington: U.S. Government Printing Office.
- Tooker, Elisabeth. 1978. « Wyandot ». In Heizer, Robert F. *Handboog of North American Indians*. Washington, D.C.: Smithsonian Institution.
- Tooker, Elisabeth. 1988. « The United States Constitution and the Iroquois League ». *Ethnohistory*. 35, no. 4.
- Trigger, Bruce G. 1986. « Prehistoric Social and Political Organization: An Iroquoian Case Study ». In Snow, Dean R.(dir) *Foundations of the Northeast Archaeology*. New York: Academic Press.
- Trigger, Bruce Graham. 1963. « Order and Freedom in Huron Society ». *Anthropologica*. no. 5. pp. 151-169.
- Trigger, Bruce G. 1990. *The Huron: Farmers of the North*. 2ème édition. Montréal: Holt, Rinehart and Winston, Inc.
- Trigger, Bruce G. 1991. *Les Enfants d'Aataentsic*. Montréal: Libre Expression.
- Trigger, Bruce G. 1994. « The Original Iroquoians: Huron, Petun, and Neutral ». In Rogers, Edward S and Donald B. Smith (dir). *Aboriginal Ontario: Histriocial Perspective on the First Nations*. Toronto: Dundurn Press.
- Tully, James. 1995. *Strange Multiplicity : Constitutionalism in an Age of Diversity*. New York: Cambridge University Press.
- Turpel, Mary Ellen. 1992. « Indigenous Peoples' Rights of Political Participation and Self-Determination: Recent International Legal Developments and the Continuing Struggle for Recognition ». *Cornell International Law Journal*. 25. pp. 579-602.
- Venne, Sharon Helen. 1998. *Our Elders Understand Our Rights*. Penticton: Theytus Books, Ltd.
- Voyenne, Bernard. 1973. *Histoire de l'idée fédéraliste*. Paris: Presses d'Europe.
- Warry, Wayne. 1998. *Unfinished Dreams: Community Healing and the Reality of Aboriginal Self-Government*. Toronto: University of Toronto Press.
- Watt, Charlie and Janis Johnson. 2000. « Forger de nouvelles relations: L'autonomie gouvernementale des Autochtones du Canada ». Ottawa : Comité sénatorial permanent des peuples autochtones.
- Watts, Ronald. 1998. *Comparaison des régimes fédéraux des années 1990*. Kingston: Institut des relations intergouvernementales.

- Weatherford, Jack. 1988. *Indian Givers: How the Indians of the Americas Transformed the World*. Fawcett Columbine: Ballantine Books.
- Weaver, Sally M. 1990. « A New Paradigm in Canadian Indian Policy for the 1990's ». *Canadian Ethnic Studies/Études Ethniques du Canada*. XXII, no. 3. pp. 8-18.
- Webencyclo. 2004. *Montesquieu*. <http://www.webencyclo.com>.
- Wendake. 2003. *The History of the Huron-Wendat Nation*.
<http://www.wendake.com/history.html>.
- Wherrett, Jill. 1999. « L'autonomie gouvernementale des Autochtones ». Ottawa : Direction de la recherche parlementaire / Bibliothèque du Parlement.
- White, Graham. 2002. « Treaty Federalism in Norther Canada: Aboriginal-Government Land Claims Boards ». *Publius: The Journal of Federalism*. 32, no. 3. pp. 89-114.
- Wills, Garry. 1982. *The Federalist Papers by Alexander Hamilton, James Madison and John Jay*. Toronto: Batam Books.
- Williams, Robert A. 1990. *The American Indian in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest*. New York: Oxford University Press.