



Éléna Choquette

Doctorante, Université de la Colombie-Britannique
Coordonnatrice, Observatoire des fédérations
Université de Montréal

Jean-François Godbout

Professeur agrégé, département de science politique
Directeur, Observatoire des fédérations
Université de Montréal

**Fédéralisme de traité : entre constitution et autonomie
gouvernementale**

Le fédéralisme de traité pourrait-il être la solution pour concilier les intérêts des communautés autochtones en Amérique avec les documents constitutionnels qui y font autorité ? Ce texte propose un tour d'horizon du fédéralisme de traité, en retraçant sa définition et son historique dans le contexte canadien. L'objectif plus général est d'en dégager la pertinence pour le renouveau constitutionnel des États fédéraux qui se trouvent face à la nécessité de redéfinir leurs relations vis-à-vis différentes communautés autochtones.

Le fédéralisme de traité s'articule autour du principe selon lequel les traités signés à travers l'histoire font partie intégrante du corpus constitutionnel d'un pays (White, 2002). Au Canada, on propose que ces traités, qui ont historiquement formalisé les relations politiques entre certaines communautés autochtones et les autorités coloniales, aient une importance constitutionnelle comparable à la Loi Constitutionnelle de 1867 ou de la Charte des droits et libertés, par exemple (Scholtz, 2008). L'importance quasi-constitutionnelle des traités signés entre la Couronne britannique et les Premières Nations en Amérique du Nord est d'abord signalée dans la Proclamation Royale de 1763. Si la Proclamation formalise d'une part l'abandon politique par la France de ses colonies nord-américaines, elle définit d'autre part les relations entre la Couronne et les communautés autochtones. On y trouve, implicite, l'idée selon laquelle les peuples autochtones et la Couronne sont deux entités nationales égales, en droit d'exercer leurs pouvoirs respectifs de manière autonome (Tully, 1995). Durant cette période, que certains qualifient d'âge



d'or du constitutionalisme de traité, plusieurs des éléments constitutifs du fédéralisme de traité sont respectés, à savoir la protection des droits autochtones, la répartition de pouvoirs juridictionnels ainsi qu'un accord commun sur le partage du territoire (Henderson, 1994).

Le fédéralisme de traité, comme pratique constitutionnelle, perdra toutefois de son autorité au cours des deux prochains siècles. À mesure que l'État canadien se développe la valeur constitutionnelle des traités semble s'évaporer (Tully, 1995). La Convention de la Baie-James et du Nord québécois annonce toutefois des jours nouveaux pour le fédéralisme de traité. Des chefs politiques autochtones, ainsi que les gouvernements canadien et québécois, y ont négocié un traité dont la force constitutionnelle se décuple avec l'adoption, en 1982, de la Charte des droits et libertés. Par le biais de la Charte, les gouvernements canadiens reconnaissent en effet « les droits existants –ancestraux ou issus de traités » (sect. 35). Depuis 1982, d'autres traités ont été signés entre le gouvernement fédéral et certaines Premières Nations. Les négociations qui ont mené à la signature de ces accords ont eu pour effet d'accentuer la valeur constitutionnelle des traités ancestraux (White, 2002).

De nouveaux espaces constitutionnels à l'intérieur du système fédéral canadien ont ainsi été aménagés dans les dernières décennies. La création du Nunavut et la mise sur pied du processus des traités de la Colombie-Britannique (BC Treaty Process) en sont de bons exemples (Abele et Prince, 2003). L'importance constitutionnelle des traités est distincte en Colombie-Britannique en ce que la province a historiquement refusé, à l'encontre des politiques du Dominion, de reconnaître les droits fonciers des Premières Nations sur son territoire. Depuis 1993, la province de l'Ouest, en partenariat avec le gouvernement fédéral et différentes communautés autochtones, a entamé un processus de signature de traités. Quoique de nombreuses Premières Nations établies sur le territoire de la Colombie-Britannique aient décidé de ne pas prendre part aux négociations, le processus des traités participe certainement à la revitalisation d'une définition territoriale du fédéralisme, basée sur des ententes formelles avec le gouvernement du Canada.

En somme, le constitutionalisme de traité propose de ré-imaginer le principe fédéral. Si, dans sa version classique, le fédéralisme définit le partage des pouvoirs juridictionnels entre les gouvernements fédéral et les provinces, le fédéralisme de traité propose d'ajouter un nouvel axe de division des pouvoirs, cette fois entre les communautés autochtones et le gouvernement central (White, 2002). Entre ces deux entités légales s'articulent une nouvelle relation qui garantit une certaine autonomie des Premières Nations sur le plan légal et gouvernemental (Henderson, 1994). Cependant, toutes les fédérations issues de l'impérialisme britannique n'ont pas conclu de traités semblables à ceux que l'on retrouve au cœur de l'ordre constitutionnel canadien –on pense ici à l'Australie (Scholtz, 2008). Il n'en reste pas moins la signature d'ententes formelles ait le potentiel d'apaiser, par le biais d'une reconnaissance constitutionnelle de leur autonomie gouvernementale, les relations

souvent trop conflictuelles entre les communautés autochtones et non-autochtones en Amérique et en Océanie.

Bibliographie

- Abele, F. et M. J. Prince. 2003. Aboriginal Self-Governance and Canadian Federalism: A To-Do List for Canada. In *New Trends in Canadian Federalism* (éds. Richer, F. et M. Smith). Peterborough, Ont. : Broadview Press.
- Gouvernement du Canada. 2013. *Les Premières Nations au Canada*. Ottawa : Ministère des Affaires autochtones et du développement du Nord Canadien.
- Henderson, J. [sákéj] Youngblood. 1994. Empowering Treaty Federalism. *Saskatchewan Law Review*. 58 : 241-329.
- Ladner, K. 2003. Treaty Federalism: An Indigenous Vision of Canadian Federalisms. In *New Trends in Canadian Federalism* (éds. Richer, F et M. Smith). Peterborough, Ont. : Broadview Press.
- Scholtz, C. 2008. Treaty Federalism. In *International Encyclopaedia of the Social Sciences* (éd. Darity, William A.). Macmillian Reference USA.
- Tully, J. 1995. *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*. Cambridge : Cambridge University Press.
- White, G. 2002. Treaty Federalism in Northern Canada: Aboriginal-Government Land Claims Boards. *Publius : The Journal of Federalism*. 32 (3) : 89-114.