

C'est avec une grande fierté que nous vous présentons la sixième version de Federalism-e, une revue Internet bilingue entièrement dédiée à la publication étudiante. Notre but est d'offrir une occasion aux étudiantes et étudiants de premier cycle de s'exprimer sur les nombreux enjeux résultants de la multi-gouvernance, des relations intergouvernementales et des diverses formes de fédéralisme dans le monde. En partenariat avec Queen's University à Kingston, nous vous offrons la possibilité de lire et d'imprimer des essais d'une grande qualité, préalablement choisis par un comité de sélection, et de parfaire du même coup vos connaissances et opinions sur le sujet. Nous sommes enthousiastes à recevoir des contributions pour les prochaines éditions et nous vous invitons à consulter la section « soumission de textes ».

Bonne lecture!

Félix Gauthier, éditeur francophone

Welcome to the sixth volume of Federalism-e! With contributions from undergraduate institutions ranging from Canada to Australia, this volume truly illustrates the role that such a medium plays in allowing students from around the world take part in discussion and debate regarding current and emerging trends in federalism and multi-level governance. The editorial staff at Federalism-e is eager to expand upon the multidisciplinary nature of the journal in future editions, hoping to include contributions from an even broader cross-section of fields of scholarly study. Papers written by undergraduates studying philosophy, economics, history, sociology, and geography are welcome! Interested authors for future editions of Federalism-e are encouraged to visit the Call for Papers page at <<http://www.federalism-e.com>>.

Jennifer Smith, English editor

volume 6

Le Désengagement du Canada dans les Affaires Internationaux.

Julie Roy

International Treaties and Canadian Federalism: the Case of Climate Change Policy.

Kristin Smith

Développement des Pouvoirs de l'État Fédéral Américain dans un Contexte de Crise Économique: une Étude de Case Portant sur le New Deal et le Système des Poids et Contrepoids.

David Houle

Entrenching Aboriginal Self-Governance in Canada: the Constitutional Approach.

Candace Mooers

L'Échec relative de l'Autonomie Gouvernementale des Nations Autochtones: Un Problème Institutionnel.

Émmanuelle Richez

An Examination of Recent Federal Government Proposals to Reform the Senate of Australia via Legislative and Constitutional Means.

Javier Rodriguez

La Souveraineté Terrestre Canadienne en Arctique.

Rachel Mathieu

LE DÉSENGAGEMENT DU CANADA DANS LES AFFAIRES INTERNATIONALES

Par Julie Roy

ABSTRACT

This article analyses the downfall of Canada's participation and influence over international peacekeeping missions in the post-Cold War era. The author begins by discussing how the collapse of the USSR led to fundamental changes in the system of international relations. The author then centres her discussion on Canada, focusing primarily on the national and international considerations that are influencing the nation's involvement in missions overseas.

Introduction

Selon certains analystes de la politique étrangère canadienne, nous assistons présentement au désengagement du Canada dans les affaires internationales¹. Sans rejeter complètement la thèse d'un retour à l'isolationnisme, il est à noter qu'en dépit du changement remarquable de la conjoncture internationale depuis la fin de la guerre froide et des soubresauts de sa politique interne, le Canada a su maintenir de façon appréciable son engagement multilatéral. D'ailleurs, l'implication impressionnante du Canada dans les opérations de maintien paix trahit en quelque sorte cette nouvelle tendance au repli prônée au gouvernement canadien.

L'apport du Canada aux opérations de maintien de la paix est irréfutable. Parmi ses faits d'armes, il y a la proposition de la mise sur pied des désormais célèbres Casques bleus. Une proposition qui vaudra à son instigateur, le ministre des Affaires étrangères canadien M. Lester B. Pearson, le prix Nobel de la paix en 1957 et au Canada, la reconnaissance de son influence diplomatique spécialement dans le domaine du maintien de la paix. La constance de l'engagement canadien en matière de paix et sécurité contribua également à procurer au Canada une expertise fort enviable en tant que gardien de la paix. De fait, le Canada a participé à toutes les missions de maintien de la paix dirigées par les Nations Unies jusqu'en 1988 et s'implique toujours dans une quantité considérable d'opérations. La redéfinition du contexte mondial et le repositionnement des acteurs internationaux au lendemain de la guerre froide ont toutefois fait évoluer considérablement l'exercice du maintien de la paix. Malgré la solide réputation que le Canada s'est bâtie au cours des années, ses ressources ne lui permettent plus d'intervenir dans des conflits plus nombreux et plus intenses. Le Canada doit dorénavant faire des choix. Ces choix sont-ils motivés par une stratégie ficelée et bien définie par les dirigeants canadiens ? Absolument. Et c'est ce que je tenterai de démontrer dans le présent travail.

Au cours des pages qui suivront, je présenterai les considérations nationales et internationales qui à mon sens, influencent directement les autorités canadiennes à intervenir ou pas dans une opération pour la paix. D'abord, je dresserai une liste des conditions générales à la participation canadienne dans une telle opération pour ensuite enchaîner avec des conditions spécifiques. À leur nombre, il y a la sécurisation des intérêts économiques, le jeu des alliances et la poursuite de l'engagement multilatéral et enfin, le maintien de l'influence du Canada sur la scène internationale et le développement d'un nouveau leadership. Toutefois, avant de nous lancer dans le vif du sujet, j'estime important d'effectuer une brève mise en contexte de la nouvelle conjoncture internationale à l'intérieur de laquelle le Canada doit œuvrer ainsi que de rappeler les mutations qu'a subi le concept de maintien de la paix depuis la fin de la guerre froide.

Le Canada et le maintien de la paix dans le contexte d'après guerre froide

La fin de l'antagonisme est-ouest correspond à l'émergence de deux tendances qui affecteront profondément l'avenir du maintien de la paix. D'abord, il y a l'attitude changeante des États face au maintien de la paix en raison de la modification des impératifs de leur politique extérieure². Le nouveau système unipolaire favorise la globalisation économique ainsi que la mise en place de structure d'échanges et de défense qui exacerbera l'interdépendance entre les États. La sécurité commune est fragilisée par divers phénomènes tels la globalisation, le développement technologique, la prolifération des armements de destruction massive, l'élargissement des ramifications des réseaux criminels et terroristes, etc... Cette nouvelle réalité commande une recrudescence de la vigilance étatique ainsi qu'une coopération et une coordination accrue entre les mécanismes nationaux de défense. Conséquemment, chaque État se sent davantage concerné par les questions de paix et sécurité et envisage avec une ouverture nouvelle leur participation aux opérations de maintien de la paix³.

Outre l'engagement plus sérieux d'un plus grand nombre d'États dans les opérations de maintien de la paix, l'augmentation du nombre de conflits devenus pluridimensionnels a beaucoup complexifié les missions sous auspices onusiens⁴. Boutros-Ghali explique comme suit la montée des périls depuis la fin de la guerre froide :

...le sentiment national et la revendication de souveraineté s'affirment ici et là avec une vigueur renouvelée, et la cohésion des États est mise à mal par de violentes luttes ethniques, religieuses, sociales, culturelles ou linguistiques. La paix sociale est menacée, d'une part, par la résurgence des discriminations et des exclusions et, de l'autre, par des actes de terrorisme qui visent à miner la voie démocratique de l'évolution et du changement⁵. (4-para 11).

Les causes des nouveaux conflits sont profondes et nécessitent des interventions mieux rôdées. Les missions de maintien de la paix sont plus dangereuses, plus coûteuses et exigent une action multidimensionnelle déployée tant par les civils que par les militaires. Ces nouvelles caractéristiques du rôle de gardien de la paix sont répertoriées dans *l'Agenda pour la paix* de 1992. Par cet ouvrage, Boutros-Ghali procède à la segmentation des nouveaux impératifs en matière de maintien de la paix. L'ancien secrétaire général identifie quatre domaines d'intervention distincts pour les Nations Unies soit, la diplomatie préventive, le maintien et le rétablissement de la paix et la consolidation de la paix, une notion qu'il a lui-même introduite⁶. Cette étude qui présente aussi des recommandations sur les moyens de renforcer la capacité de l'organisation dans ces différents domaines, constituera le livre de référence dans la direction des nouvelles

opérations pour la paix.

Alors qu'au cours de la guerre froide le Canada a su acquérir une influence remarquable notamment en sa qualité de champion du maintien de la paix et de médiateur aguerri⁷, la nouvelle conjoncture internationale et les transformations des opérations de maintien de la paix lui prête peu d'occasion de se démarquer.

For the first time Canada faces enormous competition from other countries that inevitably will challenge the idea of Canada's having a special international vocation as peacekeeper. Just like the Canadian Armed Forces, other national militaries have been freed from the exigencies of East-West competition. They have begun to find or be assigned new roles in the recent explosion in the number of peacekeeping operations⁸.

Les États du tiers-monde s'impliquent davantage dans les opérations de maintien de la paix, parfois en fournissant des contingents de Casques bleus très imposants. Quant aux grandes puissances, elles s'intéressent de plus près à ce type de missions et tendent à y exercer un leadership et une influence tout à fait remarquable⁹.

Alors que la prédominance du Canada en matière de maintien de la paix est défiée de toute part et que son influence en tant que puissance moyenne s'effrite peu à peu¹⁰, deux éléments importants de sa politique interne détournent son attention de la scène internationale. Il y a d'abord la crise financière publique et les préoccupations pour diminuer le déficit qui mèneront à des coupures drastiques dans le budget de la défense et ensuite, les problèmes constitutionnels qui se traduiront par une montée des valeurs conservatrices au pays¹¹. Ces contraintes financières et idéologiques empêcheront la mobilisation des ressources financières et techniques nécessaires au Canada pour demeurer un chef de file dans le domaine de maintien de la paix. Aujourd'hui, le Canada figure au 34^e rang des fournisseurs d'effectifs et d'observateurs militaires à la disposition de l'ONU¹².

Bien que le Canada ne s'affiche plus comme le leader incontesté dans le domaine du maintien de la paix, sa participation demeure importante. Son engagement dans ce type d'activité demeure un aspect primordial de sa politique étrangère et lui permettra peut-être éventuellement de regagner quelques échelons dans la hiérarchie internationale. Ne pouvant plus participer à toutes les

opérations de maintien de la paix, le gouvernement canadien se doit maintenant d'être plus sélectif. Il se devra de cibler des missions compatibles avec les intérêts et les aspirations nationales.

La stratégie Canadienne face aux opérations de maintien de la paix

Après consultation des autres ministères fédéraux concernés par les opérations de maintien de la paix dont l'ACDI, le Ministère de la Défense et la Gendarmerie Royale, le Ministère des Affaires étrangères joue un rôle crucial dans l'évaluation des mandats proposés au Canada¹³. Avant de décider de la participation canadienne à une telle opération, certaines conditions sont soigneusement examinées par le MAECI :

- s'il existe un mandat clair et réalisable, conféré par une autorité politique compétente telle le Conseil de sécurité;
- si les parties en conflit ont accepté la présence d'une opération de maintien de la paix de l'ONU et la participation de personnel canadien à cette opération;
- si l'opération de maintien de la paix a lieu dans le contexte d'un processus visant le règlement politique du conflit;
- si l'effectif et la composition internationale de l'opération sont assortis au mandat;
- si l'opération est suffisamment financée et est dotée d'une structure logistique satisfaisante;
- si les risques courus par les Canadiens sont raisonnables;
- si la contribution canadienne serait compatible avec les relations politiques générales entre le Canada et le pays ou la région concernée

- si le Canada a la capacité de participer à l'opération, compte tenu des engagements multilatéraux qu'il a déjà contractés¹⁴.

Il en revient toutefois au Cabinet d'approuver définitivement la participation du Canada à une telle mission¹⁵.

Outre ces quelques considérations d'ordre général, le Canada, à l'instar des autres États, poursuit par l'entremise de son implication dans le processus de maintien de la paix un certain nombre d'intérêts stratégiques. Chaque conflit ou opportunité d'intervention est étudié minutieusement et est soumis à un calcul coûts-bénéfices. Cet examen prend en considération les répercussions d'une éventuelle participation entre autres sur « la dynamique des forces politiques internes, sur les relations interalliées, sur la position relative de l'État à l'échelle régionale et internationale, sur les mouvements de réfugiés ou d'autres menaces directes à la sécurité nationale, par rapport au prestige qu'elles peuvent générer¹⁶. » Observons de plus près les intérêts du Canada dans cet aspect précis de sa politique étrangère.

La sécurisation des intérêts économiques

En raison de son isolement, le territoire canadien est relativement bien protégé de toute menace externe à sa sécurité. D'ailleurs, depuis la fin de la guerre froide, les Canadiens bénéficient d'un climat de sécurité tout à fait enviable. Si les nombreux conflits faisant rage à l'échelle du globe ont jusqu'ici peu affecté la sécurité des Canadiens, les intérêts économiques se montrent beaucoup plus sensibles à pareil tumulte.

À la lumière des événements qui ont marqué la politique canadienne ces dernières années, le gouvernement libéral a fait le choix de prioriser ses intérêts économiques en orientant sa politique étrangère vers la promotion du commerce¹⁷. Un point de vue partagé par Irving Brecher qui atteste l'énorme dépendance du Canada face au commerce international et par conséquent, le dynamisme avec lequel le Canada cherche à conquérir de nouveaux marchés pour l'exportation de ses produits¹⁸.

Dans son évaluation des mandats proposés dans le cadre d'intervention

pour le maintien de la paix, le gouvernement canadien prend évidemment en considération l'aspect stratégique que revêtent les régions affectées et les conséquences que le déclenchement ou l'aggravation d'un conflit pourraient avoir sur ses intérêts économiques. C'est ainsi que la sécurisation des marchés conquis ou convoités par le Canada constitue un incitatif considérable dans la décision d'intervenir ou non. Prenons l'exemple de l'Asie et de l'Amérique Latine où le gouvernement canadien tente des percées commerciales par le renforcement de ses relations bilatérales (Japon, Chili, Argentine, Brésil) et multilatérales (APEC, ZLEA).

Canada is showing a new interest in the countries of the Far East and those of Latin America. Prime Minister Jean Chrétien most publicized trade missions have been to these two areas. Ottawa believes that as Canada seeks out new trading opportunities, there should be some commensurate augmentation in military links with regions and countries outside the traditional North Atlantic triangle¹⁹.

Dans l'optique où Ottawa tente de renforcer ses relations de défense avec les régions d'Asie-Pacifique et d'Amérique Latine pour protéger ses intérêts commerciaux, il n'est pas surprenant de constater son implication grandissante dans ces régions au niveau des opérations de maintien de la paix. En Asie-Pacifique, le Canada a déployé un large contingent militaire pour soutenir INTERFET au Timor Oriental en 1999²⁰. Bien que le déploiement se voulait de courte durée (6 mois), il demeure l'un des plus importants efforts militaires du Canada au cours des dernières années²¹. Dans la même région, notons également l'apport considérable des Canadiens dans les opérations au Cambodge depuis 1991 (MIPRENUC et APRONUC)²². Du côté de l'Amérique Latine, le Canada y a assumé une présence quasi ininterrompue depuis le début des années 90. Parmi les opérations les plus importantes auxquelles il a participé, il y a celles en Amérique Centrale (ONUCA, 1989-1992), à El Salvador (ONUSAL, 1991-95) et au Guatemala (MINUGUA, 1994-à ce jour)²³. C'est sans doute en Haïti que l'expertise canadienne en matière de maintien de la paix a été le mieux exploitée via les opérations de l'ONUVEH (1990-91), de la MINUHA (1993-96), de la MANUH (1996-97), de la MITNUH (1997) et de la MIPONUH (1997- à ce jour)²⁴. En contrepartie, la participation canadienne aux missions de maintien de la paix en Afrique a été plutôt décevante depuis les désastreuses campagnes en Somalie (1992-93) et au Rwanda (1993-96)²⁵. « For the most, Canada does not have major trading or other national interest at stake in Africa, and so its attention to the political crises and conflicts on the continent is sporadic and occasioned by specific circumstances²⁶. » Le niveau de dangerosité élevé des opérations constitue sans doute un incitatif supplémentaire dans la décision de

maintenir les contingents militaires canadiens éloignés du continent africain. Ainsi, le gouvernement canadien participe aux efforts de maintien de la paix en Afrique en fournissant essentiellement une assistance financière au programme de consolidation de la paix et un nombre restreint de polices civiles²⁷. Considérant l'implication canadienne dans les opérations en Afrique, la thèse d'Albrecht Schnabel se vérifie à savoir que « lorsqu'on considère le coût du maintien de la paix dans des régions qui n'ont aucune importance stratégique, l'égoïsme étatique l'emporte...²⁸ »

Le jeu des alliances et l'engagement multilatéral

Le multilatéralisme a toujours été pour le Canada un moyen privilégié pour l'atteinte des objectifs de sa politique étrangère²⁹. Tout au long de la guerre froide, le Canada a vigoureusement défendu les régimes multilatéraux et les institutions internationales, deux types de dispositifs particulièrement favorables à l'ouverture et à la vulnérabilité de son économie³⁰. Cette spécificité de la politique étrangère du Canada a beaucoup contribué au développement de son statut de puissance moyenne et à l'acquisition d'une influence importante à l'intérieur des instances internationales³¹.

Ce profond attachement au multilatéralisme incita le Canada au fil des ans, à adhérer à une quantité impressionnante d'organisations internationales. Toutefois, son engagement auprès des Nations Unies est sans contredit le plus précieux de tous. De tout temps, l'ONU est apparue comme « l'une des pierres angulaires de la politique de sécurité du Canada³² ». La place privilégiée qu'occupe l'organisation internationale dans la politique étrangère canadienne explique la contribution exceptionnelle d'Ottawa dans les opérations de maintien de la paix dirigées par l'ONU. De 1956 à 1988, le Canada fut « le premier pourvoyeur de Casques bleus et le *recordman* de la participation aux 13 missions alors mises sur pied par les Nations Unies³³ ». Par la suite, en raison de l'augmentation significative du nombre d'opérations et de l'émergence de problèmes nationaux importants, le Canada dû se contenter d'une participation plus limitée. Entre 1988 et 1997, il est intervenu dans 15 des 32 missions mises en place par les Nations Unies³⁴.

Aujourd'hui, la tendance à la rationalisation des effectifs militaires canadiens mis à la disposition des Nations Unies pour les opérations de maintien de la paix s'est maintenue. Le gouvernement canadien tente d'appuyer un

maximum de missions en y apportant une contribution qui, à l'instar des ressources financières nationales, s'avère très modeste. Cette stratégie vise à démontrer la solidarité du Canada mais surtout à maintenir sa présence et à sauvegarder, autant que faire se peut, une certaine influence à l'intérieur de l'organisation multinationale³⁵. Ainsi, les décideurs canadiens choisissent fréquemment de soutenir les opérations de maintien de la paix de l'ONU mais ce soutien est souvent réduit à l'envoi d'un nombre restreint d'observateurs ou d'officiers civils.

Si le Canada se contente d'une place moins prédominante dans les opérations de maintien de la paix dirigées par les Nations Unies, c'est que ses priorités ont changé. Dans l'élan de la réforme onusienne, une solution non négligeable fut apportée dans l'ordre de partager le fardeau du maintien de la paix. Cette solution est de décentraliser le commandement des opérations à différentes organisations régionales telles l'OEA, le CSCE et l'OTAN³⁶. Le semi retrait du Canada dans les missions dirigées par l'ONU s'explique largement par l'entrée en force de l'OTAN dans le domaine du maintien de la paix.

En étudiant les opérations à l'intérieur desquelles le Canada s'est militairement le plus investi dernièrement, on constate que la plupart sont dirigées par l'OTAN. Ce critère primordial de la stratégie canadienne quant à la participation aux missions de maintien de la paix est compréhensible à plus d'un égard. D'abord, en fermant ses deux bases européennes et en réduisant drastiquement ses forces armées sur le vieux continent en 1991, le Canada diminua considérablement sa présence militaire au sein de l'OTAN. De plus, cette manœuvre contribua à lever les doutes de ses partenaires de l'Alliance Atlantique quant au sérieux de son engagement dans la défense de la sécurité européenne et à affaiblir la légitimité d'Ottawa sur les questions relatives à l'Europe³⁷. Ensuite, en raison des élargissements de l'OTAN, l'organisation tend à s'eupéaniser³⁸. Par conséquent, le Canada fait face à une compétition accrue dans l'exercice de son influence. Ces réalités expliquent la nécessité pour le Canada de s'investir intensivement dans les initiatives de l'Alliance Atlantique afin de s'imposer comme un membre actif, fiable et sérieux³⁹.

Considérant l'importance que des institutions telles l'OTAN et l'ONU revêtent pour les intérêts stratégiques canadiens⁴⁰, l'implication militaire massive du Canada dans le conflit en ex-Yougoslavie depuis 1991 obéit donc à une logique indéniable. « Si le Canada n'a que peu d'intérêts dans les Balkans, il en a

au niveau de la sécurité européenne »⁴¹ et des institutions multilatérales telles l'ONU et l'OTAN. Ainsi, de 1992 à 1996 des milliers de Casques bleus canadiens ont renfloué les rangs de la FORPRONU, opération dirigée par l'ONU en ex-Yougoslavie. La participation militaire canadienne à cette opération fut la cinquième en importance⁴². L'appui aux initiatives de l'OTAN dans la région fut tout aussi considérable. En effet, près de 1 083 soldats ont participé à l'opération IFOR en Bosnie-Herzégovine et 1 269 soldats prennent toujours part à celle qui lui succède, en l'occurrence, l'opération SFOR⁴³.

Enfin, le Canada manifeste un appui hors normes aux forces de l'OTAN dans leur campagne en Afghanistan. Dans le cadre de l'opération *Athena*, environ 1 900 soldats sont affectés lors de chaque rotation ce qui fait du contingent canadien, le plus imposant de la force internationale d'assistance à la sécurité⁴⁴. Ceci constitue l'un des plus vastes efforts militaires fourni par le Canada au cours des dernières années. Aussi, notons la présence d'un imposant contingent militaire canadien dans la Force multinationale intérimaire débarquée à Haïti en mars dernier. Près de 450 soldats y ont été affectés par le Canada⁴⁵.

Le maintien du statut de puissance moyenne et définition d'un nouveau leadership

Malgré une volonté évidente de participer activement aux initiatives de l'ONU et de l'OTAN en matière de maintien de la paix, le Canada connaît présentement une perte d'influence indéniable dans un domaine où autrefois, il était un chef de file incontesté. La présence accentuée des grandes puissances dans le domaine du maintien de la paix diminue la nécessité, pour la communauté internationale, de recourir aux services de médiateurs ou d'honnêtes courtiers comme ceux qu'offraient les puissances moyennes, telle le Canada, pendant de la guerre froide⁴⁶. Alors que le statut de puissance moyenne du Canada est remis en question, sa politique étrangère a subi, depuis la fin de la guerre froide, deux changements notoires. Ces modifications consistent d'abord à l'élaboration de la doctrine de sécurité humaine et ensuite, au déplacement des priorités du maintien de la paix vers la consolidation de la paix⁴⁷. Ce sont sur ces deux nouvelles facettes de sa politique étrangère, qu'Ottawa tente aujourd'hui de capitaliser par le biais de sa participation aux opérations de maintien de la paix. De fait, dans sa stratégie, le gouvernement canadien priorise les mandats faisant appel aux compétences nationales en matière de sécurité humaine et de consolidation de la paix et ce, dans l'optique de redéfinir un nouveau leadership

sur lequel l'influence du Canada pourrait s'appuyer.

La sécurité humaine est un concept mis de l'avant par Lloyd Axworthy lors de la définition de la nouvelle politique étrangère canadienne en 1994. Dans un article publié par *The International Journal*, l'ancien ministre des Affaires étrangères canadiens définit la doctrine comme suit :

human security is much more than the absence of military threat. It includes security against economic privation, an acceptable quality of life, and a guarantee of fundamental human rights. This concept of human security recognizes the complexity of the human environment and accepts that the forces influencing human security are interrelated and mutually reinforcing. At a minimum, human security requires that basic needs are met, but it also acknowledges that sustained economic development, human rights and fundamental freedom, the rule of law, good governance, sustainable development and social equity are as important to global peace as arms control and disarmaments⁴⁸.

Le Canada milite farouchement pour la promotion de la sécurité humaine auprès des instances onusiennes. Ces pressions exercées par les dirigeants canadiens visent à convaincre les membres de l'organisation multilatérale de la nécessité de procurer à la sécurité humaine une place de choix dans l'agenda mais surtout dans la réforme imminente des Nations Unies.

Afin d'appuyer ses efforts diplomatiques pour mousser le concept de sécurité humaine, le Canada aspire à prendre l'initiative de sa cause sur le terrain. En effet, dans sa décision de soutenir les efforts pour le rétablissement de la paix, « le Canada examine attentivement toute demande d'intervention dont le but est la promotion de la sécurité humaine⁴⁹. » D'ailleurs, plusieurs interventions canadiennes au cours des dernières années, notamment en Afrique, ont été motivées par cette préoccupation. Effectivement, l'engagement canadien dans les opérations en Sierra Leone (UNAMSIL) et en République démocratique du Congo (MONUC) fut décidé en raison de la convergence entre les mandats proposés et les intérêts nationaux canadiens à l'égard des conflits à caractère humanitaire relevant de la sécurité humaine⁵⁰.

Le deuxième champ ciblé par Ottawa pour le développement d'une nouvelle expertise canadienne et pour l'affirmation d'un nouveau leadership est la consolidation de la paix. « Theoretically, peacebuilding is designed to respond to the more complex nature of today's missions in war-torn society.

Peacebuilding is intended to constitute a more pro-active strategy that address the root causes of conflict, rather than reacting to the immediate crisis⁵¹.» Les efforts du Canada dans ce domaine s'étendent de la participation à l'édification d'institutions démocratiques, au développement de la société civile et de la coopération inter-communale, à la promotion de la stabilité à l'intérieur de communautés ethniquement divisées, à l'encouragement d'un leadership modéré ainsi qu'à la protection et à la promotion des droits des femmes et des enfants⁵².

Les stratégies nationales qui décident des interventions canadiennes pour le maintien de la paix considèrent donc avec grand sérieux la nature de l'aide demandée et priorisent les mandats qui sauront mettre en valeur les capacités particulières du Canada. Ainsi, le choix d'appuyer la mission de l'ONU en République centrafricaine (1998-99) s'explique par la mise en évidence d'une unité de communication canadienne spécialisée alors que celui de s'impliquer au Mozambique (1992-94) fut motivé par le recours aux compétences canadiennes en matière de déminage⁵³. L'expertise du Canada est dominante dans certains champs spécifiques de la consolidation de la paix tels le déminage et les campagnes d'interdiction des mines antipersonnelles, la protection des femmes et des enfants de la guerre, les télécommunications, la formation aux officiers civils, et le contrôle des armes légères⁵⁴. Le Canada a pu mettre à profit ces compétences particulières en acceptant de participer à certaines missions de consolidation de la paix. Au nombre de ces missions nous comptons celles à Haïti (1994-96), en Bosnie Herzégovine (1996-97), en Afrique occidentale (1998), au Cambodge (1992- à ce jour), dans la région des Grands Lacs africains (1996) ainsi qu'au Guatemala (depuis 1996)⁵⁵.

À l'instar du concept de sécurité humaine, le Canada procède à une énergique promotion de la consolidation de la paix dans l'enceinte des Nations Unies. Dernièrement, le Canada s'est particulièrement affairé à exposer la nécessité, pour les Nations Unies, de se munir d'un dispositif de réaction rapide (REACT)⁵⁶. Malgré l'échec du projet de Rapid Deployable Mission Headquarter (RDMHQ), les efforts du Canada pour promouvoir la mise en place d'un mécanisme de réaction rapide ne furent pas laissés vains. En effet, le Canada participa à la l'édification d'une brigade prête à intervenir en état d'alerte avancée, la SHIRBRIG (Stand-by Forces High Readiness Brigade) qui sera mise à la disposition de l'ONU en 1999⁵⁷. En 2000, le Canada poursuit la logique selon laquelle il s'implique dans des opérations mettant en évidence ses compétences propres et appuyant les causes qu'il défend aux Nations Unies. C'est ainsi qu'il prit part à la première mission de la SHIRBRIG qui se déroula

en Éthiopie/Érythrée en novembre 2000⁵⁸.

En somme, en identifiant la sécurité humaine comme son nouveau cheval de bataille et la consolidation de la paix comme son champ d'action privilégié, le Canada a su définir un créneau qui spécialisera son apport au maintien de la paix. Par conséquent, afin de rendre cohérente sa démarche et d'acquérir une certaine réputation auprès de ses pairs en ces domaines, le Canada cherchera à participer à des opérations qui contribueront à développer et à affirmer ses nouvelles compétences particulières. Cette manœuvre, appuyée par une vaste campagne de promotion auprès des Nations Unies, vise à maintenir l'influence du Canada dans le domaine du maintien de la paix et par le fait même, à lui préserver un statut enviable sur l'échiquier international.

Conclusion

L'implication du Canada dans les opérations de maintien de la paix répond de toute évidence à une stratégie définie par des intérêts canadiens spécifiques. D'abord, la sécurisation des zones d'échange où le Canada est particulièrement actif ou projette de le devenir, est sans conteste un critère de première importance dans le choix des décideurs canadiens de participer ou non à une opération de maintien de la paix. Tel que démontré auparavant, Ottawa fait montre d'une plus grande volonté à intervenir dans un conflit risquant d'avoir des répercussions directes sur les intérêts économiques canadiens. Ceci explique en partie la forte présence canadienne dans les opérations de maintien de la paix se déroulant en Amérique Latine ainsi que la visibilité accrue de nos Casques bleus dans les missions en Asie.

En second lieu, la stratégie canadienne en matière de maintien de la paix obéit à la nécessité pour le Canada de poursuivre son engagement multilatéral traditionnel. L'ONU et l'OTAN constituent les deux plus importants organismes de sécurité auxquels appartient le Canada⁵⁹. Ces instances sont d'autant plus indispensables au gouvernement canadien puisqu'elles lui procurent une voix dans les mécanismes multilatéraux ainsi qu'une tribune internationale pour la promotion de ses intérêts nationaux. Ainsi, la participation du Canada aux opérations de maintien de la paix de l'ONU et de l'OTAN est importante dans la

mesure où elle lui permet de réaffirmer sa présence internationale de même que son engagement auprès de ces deux institutions. Tel que mentionné plus tôt, la tendance du gouvernement canadien est, à l'heure actuelle, de soutenir massivement les opérations dirigées par l'OTAN, une institution à l'intérieur de laquelle son influence est contestée par l'arrivée de nouveaux membres européens. D'autre part, le poids du Canada à l'ONU dans le secteur du maintien de la paix n'est plus ce qu'il était autrefois. De fait, une trentaine de pays déclassent aujourd'hui le Canada au chapitre des fournisseurs d'effectifs et d'observateurs militaires. Ainsi, dans le cadre des opérations conduites par les Nations Unies, le Canada se contente de participer en apportant une contribution minimale dans l'ordre de rappeler sa présence et son soutien à l'organisation multinationale.

Enfin, le Canada choisit de participer à des missions qui lui permettront peut-être d'affirmer son leadership dans les domaines de la sécurité humaine et de la consolidation de la paix. En ciblant des conflits lui procurant l'opportunité de faire démonstration de ses compétences particulières, le Canada poursuit l'objectif de mettre en œuvre une expertise canadienne spécialisée et reconnue. L'établissement de cette expertise vise à accroître la visibilité du Canada au plan international et éventuellement, à faire de lui un joueur essentiel dans ces deux nouveaux aspects du maintien la paix.

Que doit-on penser de cette stratégie canadienne? D'abord qu'elle est mue par certains impératifs qui ne contribueront probablement pas à réaffirmer l'indispensabilité du Canada en matière de maintien de la paix. J'entends évidemment ici la priorité accordée aux missions visant à sécuriser les intérêts économiques canadiens ainsi qu'à sauvegarder l'influence du Canada auprès de l'ONU et de l'OTAN, et ce, particulièrement dans le domaine du maintien de la paix. À l'égard de ce dernier motif, notons que la position du Canada est très clairement fragilisée par une concurrence toujours plus féroce et par des ressources nationales toujours plus pauvres. Si le poids du Canada a considérablement diminué aux Nations Unies quant au maintien de la paix, il se pourrait que ce ne soit qu'une question de temps avant que pareil phénomène soit observable à l'OTAN.

Dans un deuxième temps, de la stratégie étudiée nous devons retenir l'ingéniosité d'une spécialisation canadienne dans le désormais très vaste domaine du maintien de la paix. Alors que le concept de sécurité humaine est

probablement trop vague pour être appliqué systématiquement et pour récolter ses fruits (Dawson, 313), il en est autrement du concept de consolidation de la paix. Considérant les modestes moyens des portefeuilles canadiens ainsi que les valeurs, l'expertise et l'enviable réputation qu'a développé le Canada en tant que puissance moyenne durant la guerre froide, le domaine de la consolidation de la paix semble tout indiqué pour le développement d'un nouveau leadership canadien. De plus, cette nouvelle approche du maintien de la paix permettrait au Canada de se distinguer des autres États plus fortunés et résolument engagés dans le processus de maintien ou de rétablissement de la paix. En somme, j'appuie les propos de Charles-Philippe David et de Martin Bourgeois à savoir qu'en faisant de la consolidation de la paix le nouveau créneau de la politique étrangère canadienne, le Canada maximiserait ses chances de se tailler une fois de plus, une place de choix parmi les plus influents de ce monde.

ENDNOTES

¹ Rioux et Hay 24.

² Schnabel 201.

³ Boutros-Gahli 8.

⁴ David et Roussel 55.

⁵ Boutros-Gahli 11.

⁶ *Ibid.* 1 et 5.

⁷ Donneur et Roussel 143.

⁸ Jockel 23.

⁹ Donneur et al. 147.

¹⁰ David et al. 41.

¹¹ Rioux et al. 16.

- ¹² Canada. *Politique de défense*. <http://www.forces.gc.ca/admpol/fra/defence/peace_supops_f.htm>.
- ¹³ Canada. *Le Canada et le maintien de la paix*. <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/peacekeeping/actors-fr.asp>>.
- ¹⁴ *Ibid.* <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/peacekeeping/actors-fr.asp>>.
- ¹⁵ *Ibid.* <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/peacekeeping/actors-fr.asp>>.
- ¹⁶ Schabel 207.
- ¹⁷ Sokolsky 39.
- ¹⁸ Brecher 9.
- ¹⁹ Sokolsky 39..
- ²⁰ Canada. *Politique de défense*. <http://www.forces.gc.ca/admpol/fra/defence/peace_supops_f.htm>.
- ²¹ Dawson 304.
- ²² Canada. *Politique de défense*. <http://www.forces.gc.ca/admpol/fra/defence/peace_supops_f.htm>.
- ²³ Canada. *Politique de défense*. <http://www.forces.gc.ca/admpol/fra/defence/peace_supops_f.htm>.
- ²⁴ Canada. *Politique de défense*. <http://www.forces.gc.ca/admpol/fra/defence/peace_supops_f.htm>.
- ²⁵ Canada. *1994 Livre blanc*. <http://www.forces.gc.ca/admpol/fra/doc/5118_f.htm>.
- ²⁶ Dawson 306.
- ²⁷ Dawson 306.
- ²⁸ Schnabel 211.

²⁹ Sokolsky 39.

³⁰ David et al. 44-45.

³¹ Donneur et al. 143.

³² *Ibid.* 146.

³³ Coulon 110.

³⁴ Coulon 110.

³⁵ Jockel 14.

³⁶ *Ibid.* 8.

³⁷ Donneur 145.

³⁸ Canada. *1994 Livre blanc*. <http://www.forces.gc.ca/admpol/fra/doc/5118_f.htm>.

³⁹ *Ibid.* <http://www.forces.gc.ca/admpol/fra/doc/5118_f.htm>.

⁴⁰ *Ibid.* <http://www.forces.gc.ca/admpol/fra/doc/5118_f.htm>.

⁴¹ Donneur et al. 144.

⁴² *Ibid.* 150.

⁴³ Canada. *Le Canada et le maintien de la paix*. <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/peacekeeping/missions-fr.asp>>.

⁴⁴ Canada. *Opérations courantes*. <http://www.forces.gc.ca/site/operations/Athena/index_f.asp>.

⁴⁵ *Ibid.* <http://www.forces.gc.ca/site/operations/Halo/index_f.asp>.

⁴⁶ David et al. 55.

⁴⁷ Jacoby 185.

⁴⁸ Axworthy 184.

⁴⁹ Canada. *Le Canada et le maintien de la paix*. <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/peacekeeping/actors-fr.asp>>.

⁵⁰ Dawson 307.

⁵¹ Jacoby 86.

⁵² *Ibid.* 86.

⁵³ Canada. *Le Canada et le maintien de la paix*. <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/peacekeeping/actors-fr.asp>>.

⁵⁴ *Ibid.* <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/peacekeeping/actors-fr.asp>> .

⁵⁵ David et al. 589-593.

⁵⁶ Canada. *Le Canada et le maintien de la paix*. <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/peacekeeping/actors-fr.asp>>.

⁵⁷ Coulon 114.

⁵⁸ Dawson 311.

⁵⁹ Canada. *1994 Livre blanc*. <http://www.forces.gc.ca/admpol/fra/doc/5118_f.htm>.

BIBLIOGRAPHIE

Axworthy, Lloyd. "Canada and human security: the need for leadership." *International Journal* 52.2 (printemps 1997): 183-196.

Boutros-Ghali, Boutros. *Agenda pour la paix*. New York: Organisation des Nations Unies, A/47/277-S/24/111, 17 juin 1992.

Brescher, Irving. "Canadian Foreign Policy: Show me the Money." *Behind the Headlines* 55.1 (automne 1997): 4-11.

Coulon, Jocelyn. "La politique de défense et le maintien de la paix. Le Canada peut-il faire plus? Et comment?" *International Journal* 54.1 (1998-1999): 106-119.

David, Charles-Philippe et Martin Bourgeois. "Le Canada et la consolidation de la paix. La formulation d'une nouvelle approche pour la politique étrangère canadienne." *Études Internationales* 29.3 (1998): 577-598.

David, Charles-Philippe et Stéphane Roussel. "Une espèce en voie de disparition? La politique de puissance moyenne du Canada après la guerre froide." *International Journal* 52.1 (hiver 1996-1997): 39-68.

Dawson, Grant. "In support of Peace: Canada, the Brahimi Report and Human Security." *Canada among Nations 2001, The Axworthy Legacy*. Eds. Fen Osler Hampson, Norman Hillmer et Maureen Appel Molot. Don Mills: Oxford University Press, 2001. 294-317.

Donneur, André P. et Stéphane Roussel. "Le Canada: Quand l'expertise et la crédibilité ne suffisent plus." *Intérêt national et responsabilités internationales*. Eds. Alex Macleod et Stéphane Roussel. Montréal: Guérin Universitaire, 1996. 143-160.

Canada. *1994 Le Livre blanc*. Ministère de la défense nationale (2002). <http://www.forces.gc.ca/admpol/fra/doc/5118_f.htm>.

Canada. *Opérations courantes*. Ministère de la défense nationale (2004). <http://www.forces.gc.ca/site/operations/current_ops_f.asp>.

Canada. *Politique de défense*. Ministère de la défense nationale (2003). <<http://www.forces.gc.ca/admpol/fra/defence/peace>>.

DOCUMENT TITLE

Canada. *Le Canada et le maintien de la paix*. Ministère des affaires étrangères et du commerce international (2003). <<http://www.maeci-dfait.gc.ca/peacekeeping/menu-fr.asp>>.

Jacoby, Tami Amanda. "Canadian peace-building in the Middle East: Case study of the Canada fund in Israel/Palestine and Jordan." *Canadian Foreign Policy* 8.1 (automne 2000): 83-90.

Jockel, Joseph T. *Canada & International Peacekeeping*. Toronto: Canadian Institute of Strategic Studies, 1994.

Rioux, Jean-François et Robin Hay. *Canadian foreign policy: from internationalism to isolationism?* Ottawa: The Norman Patterson School of International Affairs/Carleton University, 1997.

Schnabel, Albrecht. "L'avenir du maintien de la paix et la viabilité de la sécurité collective: une interprétation réaliste." *Tous pour un ou chacun pour soi*. Eds. Michel Fortmann, S. Neil MacFarlane et Stéphane Roussel. Québec: Institut québécois des hautes études internationales/Université Laval, 1996. 197-213.

Sokolsky, Joel J. *The Americanization of Peacekeeping*. Kingston: Center for International Relations/Queen's University, 1997.

INTERNATIONAL TREATIES AND CANADIAN FEDERALISM: THE CASE OF CLIMATE CHANGE POLICY

By Kristin Smith

ABSTRACT

Ce texte discute du rôle des gouvernements provinciaux dans le développement de la position canadienne en ce qui concerne les accords internationaux. En particulier, il considère la manière dont la structure fédérale du Canada affecte la négociation et l'exécution des traités internationaux et de la politique étrangère.

Introduction

The structures of Canadian federalism affect the processes and outcomes of many policy areas, including foreign policy. Canadian foreign policy is influenced by federalism when individual provinces attempt to become international actors, and through the negotiation and implementation of international treaties. The role of provincial governments in the development of the Canadian position in international agreements is the focus of the current study.

The influence of federal-provincial relations on the negotiation and implementation of international agreements varies between federal states such as Australia, Germany, the United States of America and Canada. In Canada, the prerogative of the federal government to negotiate and implement international treaties is constrained by provincial governments, on both an individual and

holistic level. The ability of provincial governments to limit the federal government from following through on commitments made through international agreements has at times produced conflict between the two levels of government. Conflict and disagreement between the two levels of government has in many instances resulted in the inability of the federal government to fulfill international commitments to which it is a signatory. Such inaction in terms of the implementation of agreements can adversely affect the effectiveness and credibility of Canadian foreign policy on the international scene.

The policy area most reflective of provincial involvement in recent decades is the environment and, in particular, climate change policy. The environment is a shared area of constitutional authority requiring provincial responsibility for the implementation of commitments enshrined in international agreements. The Kyoto Protocol is the most recent and relevant example of the effect of federalism on Canadian international treaty-making. In the 1997 international negotiation of the Kyoto Protocol, the federal government affirmed its constitutional power to freely negotiate international treaties by abandoning the 'national consensus' adopted in consultations with the provinces prior to the international conference. In response to the federal government's unilateral action, the provinces have repeatedly flexed their power to control the implementation of the commitments in the agreement. Consequently, five years after the signing of the Accord, the disconnect between the federal and provincial governments has resulted in inaction and failure to implement the commitments. Such failure allows for an analysis of the effectiveness of international treaty-making in the Canadian federation, including the impacts of federalism on the credibility and legitimacy of Canadian foreign policy.

In order to analyze the effects of provincial involvement on the implementation of the Kyoto Protocol, the impact of federalism on the field of foreign affairs is examined. Since the responsibility for foreign affairs is unspecified in the *Constitution Act, 1867*, the evolution of the jurisdictional authority over international relations is discussed. In particular, emphasis is given to the impact of judicial decisions in the 1930's on establishing the role of each level of government in the field. In analyzing the impact of federalism on Canadian foreign affairs, focus is placed on the effect of the division of powers on international treaty-making. The necessity of striking an appropriate balance between the jurisdictional authorities of both levels of government in the policy area governed by an international agreement is examined. More importantly, the issues of credibility, legitimacy and effectiveness raised by the involvement of

provincial governments in the implementation of international treaties is analysed in terms of the rising relevance of international affairs in an increasingly global and transborder world.

The role played by Canada in addressing the international issues associated with climate change is utilized as a case study of the impact of Canadian federalism on international treaties. Firstly, the evolution of the issue on the international agenda is outlined: the 1988 Toronto Conference which created the first demands for reductions in carbon dioxide emissions; the negotiation of the Framework Convention on Climate Change; the 1992 Rio Conference where climate change demands escalated to an international convention; the Conferences of Parties to analyze the progress of the framework convention; and the 1997 signing of the legally binding protocol in Kyoto. Secondly, the provincial motives underlying their involvement in climate change policy – jurisdictional, economic and political – are discussed. Moreover, the Canadian position on climate change policy presented at various international conferences is examined in light of the continuous failure to honour the international commitments to which it acceded, in particular the recent Kyoto Protocol. The implications of such failure on the credibility and effectiveness of Canadian climate change policies and foreign policy more generally, are analyzed. Finally, a speculative analysis is performed regarding the probability of fulfillment of the commitments of the Kyoto Accord in light of the recent ratification without provincial support for implementation.

Federalism and International Treaty-Making in Canada

Federalism is commonly defined as a system of government wherein authority is divided between a central government and regional units, which are not subordinate but rather equal to each other.¹ The written constitution of a federal state traditionally outlines the specific powers and responsibilities of each level of government, a residual clause, and a mechanism by which a level of government can ensure the protection against the invasion of its jurisdiction by another level. In the Canadian constitution the federal and provincial powers and responsibilities are enumerated in sections 91 and 92 respectively, the

residual power is allocated to the central government through the Peace Order and Good Government clause, and the judiciary acts as the referee between the two levels of government.

Although it is not specifically mentioned in the *Constitution Act, 1867*, the responsibility for foreign affairs in a federal system is typically attributed to the central unit. Greg Caven illustrates various common understandings of the centrality of foreign affairs: “Wheare characterizes foreign affairs as one of the minimal powers of a federal government, while Davis comments that such matters as foreign relations have always formed the core of federal activity.”² The principal reason for associating the responsibility for foreign affairs with the central government is to ensure the articulation of a unified foreign policy in the international scene. However, the necessity of central attention to issues related to foreign affairs, including national defence, security, currency, and trade does not exclude participation on the part of subunits within the federation. The assumed allocation of responsibility for foreign affairs to the central government arguably infers a capacity to invade areas of exclusive jurisdiction of the subunits through the responsibility to negotiate and fulfill international agreements. Caven effectively illustrates the issues that arise from assigning exclusive authority for foreign affairs to the central government within a federation:

If a concern is felt to protect the units from excessive central government interference via the exercise of its power to enter international agreements, how is this to be achieved? Should a restraint be placed upon the range of agreements that may be made in the first place? Or should the capacity of the central government to implement international agreements [...] be limited to the same end?³

Thus, the power to negotiate international agreements in a federal state requires striking a balance between limiting the ability of the central government to utilize its authority to govern in areas outside its jurisdictional authority; and to ensure restrictions placed on its power do not undermine the credibility of a unified position on the international scene.

In Canada, decisions by the judiciary attempted to achieve two objectives. The first was to assign a responsibility for foreign affairs unallocated in the

constitution. The second was to create a necessary balance between upholding the ability to articulate a credible foreign policy and limit the federal government from using its power to influence exclusive provincial jurisdiction. Decisions by the Judicial Committee of the Privy Council (JCPC)⁴ in the 1930's fundamentally contributed to defining the international treaty-making power in Canada and the legislative capacity to implement such treaties. The reasons for failure to explicitly assign authority over foreign affairs in the *Constitution Act, 1867*, are understood by reference to the status of the country at Confederation. Canada was a colony of the British Empire, leaving responsibility for international relations in the hands of the imperial government. Caven explains: "the only directly relevant provision inserted into the British North America Act was section 132, which allowed the federal government to make laws implementing in Canada treaties made by the British Empire [...] this provision conferred no power upon any Canadian authority to make and implement treaties on its own behalf."⁵ However, the assumed authority of the executive government to negotiate and implement international treaties grew as Canada increasingly gained independence from the British Empire. The provinces opposed the ability of the federal government to negotiate and implement international treaties in all policy areas, particularly exclusive provincial jurisdiction. The unsettled nature of the power over treaty-making led the judiciary to review the division of powers associated with the international treaty-making process.

Three court cases in particular rendered decisions which "established the basic terms of engagement."⁶ In 1932, the Aeronautics Case rendered the first significant decision. The JCPC upheld the prerogative of the federal government to implement a treaty of the British Empire established by section 132 of the *Constitution Act, 1867*. Thus, the federal government was granted unilateral authority over implementation of international treaties negotiated by Britain, regardless of provincial jurisdiction in the area in question. In the same year, the provinces argued in the Radio Case that the federal government had acted *ultra vires* (outside) its jurisdictional authority by signing an international agreement regarding broadcasting regulations. Distinguished from the Aeronautics Case, the Radio Case involved a treaty signed by the federal government, not the Empire, thus section 132 did not apply. "The JCPC ruled broadcasting was not specifically assigned to the provinces and Ottawa had the

rights to implement [the treaty] under the residual powers of section 91.”⁷ Therefore, both *Radio Cases* granted the federal government the power to implement international treaties which fell under Peace, Order and Good Government.

The third significant case granted the provinces the ability to constrain and limit the federal government’s unfettered treaty-making power to ensure the protection of their exclusive jurisdiction. The *Labour Conventions Case* of 1937 ruled that “the federal government could not enact legislation in an area explicitly given to the provinces under section 92, even if it was designed to fulfill obligations under an international treaty.”⁸ Caven explains the result of the decision: “in areas of provincial competence, while the Canadian government can make a treaty, it cannot effectuate it through legislative implementation.”⁹ The decision in the 1937 case set a precedent to govern the actions of both levels of government within the international treaty-making process. Since the ruling, the provinces have seized numerous opportunities to flex their authority over the implementation of treaties in provincial jurisdiction. One of the areas in which the provinces have exerted the most force and influence is climate change policy.

CLIMATE CHANGE POLICY AND CANADIAN FEDERALISM

THE EVOLUTION OF AN INTERNATIONAL ISSUE

Climate change and global warming issues were first given attention as a part of an international wave of environmental advocacy in the late 1970’s and early 1980’s. The first World Climate Conference was held in Geneva in 1979 and a subsequent conference was held in 1985 to analyze “the role of greenhouse gases on climate change.”¹⁰ The definitions of ‘climate change’ and ‘global warming’ presented by Paul Halucha will be adopted: “Climate change refers to the long-term change in the earth’s climate brought about by alterations in the global atmosphere due to human activity [...] Global warming is therefore a

consequence of the elevation of atmospheric concentrations in greenhouse gases.”¹¹ The international implications of the issue, which enticed attention at the international level, are evident: “Greenhouse gas emissions have multiple sources that are not isolated to the activities of one state. Climate change is a global issue that requires global action.”¹² The early international conferences regarding the matter served the purpose of drawing attention to the issue of global warming and presenting policy options to stabilize and decrease emission levels. However, the international community did not actively consider setting quantitative emission reduction targets until 1988. In that year, the issue of climate change became a pressing reality because of the record-breaking heat wave during the summer. Consequently, the international conference held in Toronto prioritized the issue on the international policy agenda. Although the primary significance of the Toronto Conference can be viewed in terms of the international attention it drew to the seriousness of climate change, the Conference also set the term of reference for emission reductions. “The Conference called for urgent measures to reduce emissions of carbon dioxide [...] by 20 percent by the year 2005.”¹³ However, the success of the Conference was quickly overshadowed by a lack of action on behalf of signatory governments to implement the commitments.

The attention gained from the 1988 conference propelled the international community to embark upon formal negotiations for the development of a Framework Convention on Climate Change (FCCC). Negotiations proceeded in 1991 and 1992 and the framework was presented for signing at the 1992 United Nations Conference on Environment and Development (UNCED) – the Rio Conference. Although the FCCC made a significant achievement by focusing attention on the need for a larger commitment to emissions reductions, the framework did not mention implementation. Thus, the agreement left implementation strategies within the hands of national governments. As Heather A. Smith explains: “As an international instrument it [the FCCC] did not provide much pressure for states to meet their commitments.”¹⁴ The first Conference of Parties (COP) to assess the progress of the commitments of the FCCC was held in 1995. The conclusion reached at the Conference was that emission targets had not been reached by the majority of states included in the FCCC and the parties developed a commitment to create a legally binding protocol by the third COP in 1997. The first legally binding protocol was negotiated in Kyoto in

1997. The protocol compelled signatories to reduce emission of greenhouse gases by 6 percent from 1990 levels by 2008-2012.¹⁵ Since the provinces are a key player in the Canadian position on climate change, an analysis is performed on the role of the provinces in the policy area, prior to outlining Canadian action (or inaction) to meet international commitments.

Provincial Involvement

Since climate change policy is an internationally defined issue, the reasons for provincial involvement in the area are closely related to the motives associated with their involvement in international relations. Feldman and Feldman outline the numerous internal and external reasons for provincial participation in foreign affairs: “Provincial governments engage in international relations because they have the bureaucratic and fiscal wherewithal, the formal opportunity, the jurisdictional obligation, or the political and economic necessity.”¹⁶ Smith defines provincial participation in the international scene “as the protection, and projection, of their interests.”¹⁷ With regard to climate change policy in particular, provincial involvement is primarily directed as the protection of exclusive jurisdiction, and secondarily in terms of economic interests. Moreover, the increasing politicization of the issue gave rise to a third reason for provincial involvement, the protection of political interests amid unilateral federal action.

The Canadian constitution is rather ambiguous regarding the allocation of jurisdictional responsibility for environmental matters. Patrick Farfarud outlines the enumerated powers of each level of government, which mandate a constitutional authority, to act in environmental policy:

Provinces legislate in the area of the environment based on their constitutional responsibilities for such things as local works and undertakings, property and civil rights, and the management of natural resources [...] federal environmental legislation is based on varying combinations of the federal trade and commerce power, federal responsibility for the fishery and the conduct of international relations.¹⁸

In a specific reference to climate change policy, actions to mitigate against the

effects of global warming are directly related to the provincial jurisdiction over non-renewable resources, the most significant of which is energy resources. The role of the federal government in climate change is mandated by the international attention accorded to the issue. Thus, it is clear that climate change policy is an area of shared jurisdiction, requiring cooperation between the two levels of government. The necessity of cooperation is intensified as a result of the widespread internationalization of climate change policy. As David Runnalls explains, “international initiatives [in environmental policy] will continue to be negotiated by the federal government, but the provinces will continue to be responsible for implementation [...] obtaining provincial agreement to their implementation will involve the development of new techniques of federal / provincial cooperation.”¹⁹ The implications of shared jurisdictional authority and the requisite cooperation on the effectiveness and credibility of Canada’s international position on climate change policy is analyzed in the subsequent section.

As the international pressure and attention surrounding environmental issues grew in the 1980’s, it also became evident that environmental issues are clearly interlinked with economic policy. The early hesitation at both the domestic and international level to take action regarding climate change policy stands as evidence that economic concerns were and continue to be paramount to environmental protection. In two separate articles examining Canadian climate change policy, Smith asserts the pronounced importance of economic interests: “at the heart of this issue, for all orders of government, is economic viability.”²⁰ Furthermore, in a coauthored article, Douglas Macdonald and Smith affirm that environmental concerns routinely take second stage to economic concerns in both domestic and international negotiations on climate change policy.²¹ Provincial concerns regarding the protection and projection of economic interests are most strongly articulated as a result of the indisputable connection between climate change initiatives and energy policy. The reduction of carbon dioxide emissions – the central aspect of international commitments to mitigate against global warming – is aggressively opposed by strong industrial-producing provinces, since the reductions in energy use would have significant economic consequences. “Significant reductions in energy use are perceived to have major impacts on domestic and international economic performance.”²² Although the economic impact of climate change policies is difficult to accurately quantify,

econometric models have been utilized to provide political decision-makers with an estimated cost of action and/or inaction. Halucha claims that “one undeniable contribution of economic modelling has been to confirm for governments the seriousness of Kyoto commitments. There would be economic costs involved with implementation, and failure to meet commitments would have both political and economic repercussions.”²³ Thus, the apparent link between environmental and economic policies ensure that the protection of individual economies remain a key objective for provincial involvement in climate change policy.

As climate change policy became prioritized on the international agenda, the politicization of the issue was an evident development. In Canada, climate change is a highly political issue because of the shared jurisdiction between the two levels of government. The federal government has repeatedly protected its prerogative to negotiate international treaties that define the international initiatives to lessen the effects of global warming. Such determination to speak for Canada on the international scene has led the federal government to act unilaterally in spite of provincial jurisdiction and authority over the implementation of policies in the area. The federal government’s insistence on acting independently created political consequences by straining relations with provincial governments, and as a result, constraining the ability to implement the international commitments. Thus, the intensification of federal-provincial conflict by way of federal unilateral initiatives and a lack of willingness to uphold the national consensus has politicized the issue and created political motives for provincial opposition against implementation of the international agreement.

THE CANADIAN POSITION ON CLIMATE CHANGE

Canada assumed a leadership role in the early international conferences on climate change, in particular the Toronto Conference. However, the enthusiasm and leadership projected by Canada on the international scene was not matched by aggressive action to implement the commitments at the domestic level. The lack of action at the domestic level is partly a consequence of provincial involvement in the area.²⁴ The fact that climate change falls under provincial jurisdiction explains the provincial affirmation of involvement from the outset in

the late 1980's. Following the Toronto Conference in 1988, a national action strategy was developed between the provinces and the federal government. The strategy addressed the importance of provincial power to implement international treaties in climate change policy. As Smith explains, the provinces utilized the strategy as "a signal to the federal government that provincial jurisdiction in the area of implementation was not to be ignored."²⁵ Following the 1992 Rio Conference, federal and provincial energy and environment ministers began to negotiate a National Action Plan on Climate Change (NAPCC). Throughout the negotiations, Alberta made it clear that it would only consider the adoption of voluntary mechanisms for compliance. Thus, the central component of the NAPCC was the Voluntary Challenge Registry, ensuring that altruism rather than coercive instruments would be adopted to implement the policies.²⁶ The NAPCC was viewed as adopting a 'national consensus' to climate change policy. Such national consensus commonly reflects the lowest common denominator, which can lead one to question the effectiveness of the policies as a means of achieving the environmental objectives at issue. However, developing a Canadian position reflective of the national consensus is imperative since provincial governments have power over implementation. The reality of the constitutional division of powers in the policy area is that without a 'national' implementation strategy, including both federal and provincial agreement, it will remain doubtful that international commitments will be met.

In the weeks preceding the 1997 Kyoto Conference, the governments attempted to develop a Canadian position reflective of the national consensus. Federal-provincial consultations ensued on two fronts: a meeting took place between the Canadian Council of Ministers of the Environment (CCME), as well as a Joint Energy and Environment Ministers Meeting (JMM). The negotiations of the JMM produced a consensus that "'it was reasonable to reduce aggregate greenhouse gas emissions in Canada back to 1990 levels by 2010.'"²⁷ Although the position adopted at this mid-November meeting was declared the national consensus, it was not the final Canadian negotiating position. The federal government was determined to present a position at the international conference superior to the position of the United States of America.²⁸ By asserting its authority to freely negotiate international treaties for Canada, the Prime Minister abandoned the national consensus both prior to and in the final signing of the

Kyoto Protocol.

On 3 December 1997, Prime Minister Chrétien announced that the Canadian position was to demand a three percent reduction below 1990 levels. However, at the conclusion of the conference a week later, the Prime Minister committed Canada to reduce emission levels by six percent. The implications of signing an international agreement inconsistent with the national consensus are widespread. The most notable of these is the reduced probability that the commitments will be implemented. Provincial Premiers immediately criticized the unilateral actions of the federal government at the international conference. Alberta Premier Ralph Klein declared the actions of the federal government at Kyoto as “not acceptable, this accord in no way reflects the Canadian position that was established in Regina.”²⁹ As a result of the provincial opposition to the commitments made by the federal government at Kyoto, action was not taken to implement the accord. Instead, the federal and provincial governments decided to examine the costs of ratification and possible strategies for implementation. Thus, as in the case of the commitments made at the 1992 Rio Conference, it remained doubtful that Canada would honour the emissions reduction target it had agreed to in the international treaty.

The failure of Canada to implement the numerous international commitments to address climate change raises numerous questions regarding both the effectiveness of the policies in achieving the environmental objectives, and the international credibility of the Canadian position. The strong provincial opposition to implementation ensured that both the international commitments to reduce emission levels negotiated in 1992 and in 1997 are unfulfilled to date. By failing to breathe life into the commitments, the effectiveness of the emission reductions to mitigate against climate change have been nil. Furthermore, the credibility of the Canadian position within the international community is questioned. MacDonald and Smith claim that “the credibility of Canadian diplomacy and future initiatives cannot help but be affected” by the failure to meet the emission targets of the Kyoto accord.³⁰ Directly related to the credibility of the Canadian position is the legitimacy and authority accorded to any future climate change initiatives. The federal government has arguably lost claims to legitimacy and authority over Canadian climate change policy because of the failure to meet the international targets to which it has repeatedly

committed.

Climate change policy is illustrative of the influence of federalism on Canadian international treaty-making. As an area of shared jurisdictional authority under the Canadian constitution, the federal government holds the power to independently negotiate international treaties, but the provinces are responsible for implementation. This disconnect in authority necessitates fundamental federal-provincial cooperation to ensure the fulfillment of international commitments at the domestic level. In terms of international treaties regarding climate change, the federal government has exercised its prerogative to freely negotiate international treaties, and on various occasions abandoned the 'national consensus' in signing agreements. The consequences of federal unilateral action are widespread provincial opposition to the agreement and a failure to implement the commitments. Such failure invokes an adverse impact on the effectiveness and credibility attributed to the Canadian position on climate change.

This paper has analyzed the Kyoto Protocol as the most recent manifestation of the failure to implement an international treaty signed by the federal government in an area of provincial jurisdiction. In the fall of 2002, Prime Minister Chrétien announced that Kyoto would be ratified by year end. Pervasive provincial opposition ensued, arousing speculation that ratification would proceed. As a procedure, ratification merely requires approval by the cabinet through an order-in-council. Thus, opposition from business and industry stakeholders, opposition parties, and the provinces technically cannot impede ratification. Throughout the fall of 2002, the provinces remained ardently opposed to the implementation of the commitments of the 1997 Accord and advocated a "made-in-Canada" approach to emissions reduction. Numerous federal-provincial meetings attempted to negotiate and develop an implementation strategy. However, provincial refusal to incur economic damage as a result of climate change policy, and the hard-lined approach of the Prime Minister, who refused to concede to any provincial demands, hindered the development of an agreement on implementation. Irrespective of the failed

negotiation of a federal-provincial implementation plan, the federal government proceeded to ratify the Kyoto Protocol on December 10th 2002.

The implications of the recent ratification on the implementation of initiatives to reduce carbon dioxide emissions in Canada are insignificant. The media has described ratification as an “empty act” and asserted that “Kyoto ratification without implementation is largely a symbolic exercise.”³¹ Without federal-provincial agreement for implementation, the commitments made by Canada in the five year old agreement will continue to be left unfilled.

Canada’s failure to fulfill numerous international commitments to climate change has implications for Canadian foreign policy in general. The loss of credibility associated with the Canadian position on climate change as a result of the neglect to implement treaties can transfer to other areas of government policy. The rising interdependency and transborder nature of policy areas has increased the propensity for issues to be addressed at the global level. The repeated failure to implement climate change initiatives raises the question of whether international commitments made by Canadian diplomats in other policy areas can be considered credible by international actors. Climate change policy can be viewed as initiating a slippery slope in terms of Canada’s credibility and authority in the international community with the outstanding possibility of greater consequences in other policy areas.

Endnotes

¹ Wheare 2.

² Caven 10.

³ Ibid. 11.

⁴ The JCPC was the final court of appeal for the colonies of the British Empire. Although the Supreme Court of Canada was created in 1875, the JCPC continued to act as the final appellant court for Canada. It served this role in Canada until constitutional amendment in 1949 mandated the Supreme Court of Canada as the final and exclusive court of appeal.

⁵ Caven 13.

⁶ Smith 6.

⁷ Ibid. 6.

⁸ Quoted in Ibid.

⁹ Caven 14.

¹⁰ Halucha 288.

¹¹ Ibid. 288.

¹² MacDonald and Smith 109.

¹³ Runnalls 135.

¹⁴ Smith 150.

¹⁵ Ibid. 5.

¹⁶ Michelmann and Soldatos 177.

¹⁷ Smith 6.

¹⁸ Farfard 205.

¹⁹ Runnals 150.

²⁰ Smith 5.

²¹ MacDonald et al. 122.

²² Ibid. 5.

²³ Halucha 122.

²⁴ Major business interests also complained about the uneven impact of meeting the cost of reducing carbon dioxide emissions between businesses, some be adversely affected than others. The opposition of the private businesses, especially the industry sector, could have created significant impediments to implementation, even if the provinces did not raise opposition to climate change policy.

²⁵ Smith 7.

²⁶ MacDonald et al. 112.

²⁷ Quoted in Halucha 299.

²⁸ MacDonald et al. 114.

²⁹ Quoted in Smith 9.

³⁰ MacDonald et al. 124.

³¹ “Don’t rush to ratify without a Kyoto plan.” *The Globe and Mail*.

BIBLIOGRAPHY

Caven, Greg. “Federal Constitutions and External Relations” *Foreign Relations and Federal States*. Ed. Brian Hocking. London: Leicester University Press, 1993. 9-26.

Chase, Steven and John Ibbitson and Robert Matas. “Ottawa to brush aside provinces’ Kyoto concerns,” *The Globe and Mail*, 16 November 2002, <www.globeandmail.com>.

Chase, Steven. “Don’t rush to ratify without a Kyoto plan.” *The Globe and Mail*. 9 November 2002. <www.globeandmail.com>.

Dunfield, Allison. “Kyoto protocol ratified,” *The Globe and Mail*, 10 December 2002, <www.globeandmail.com>.

Farfard, Patrick. “Green Harmonization: The Success and Failure of Recent Environmental Intergovernmental Relations.” *Canada: the State of the Federation 1997: Non-Constitutional Renewal*. Ed. Harvey Lazar. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations, Queen’s University, 1997. 203-227.

Greenspon, Edward. “Provinces let down at Kyoto, Klein says deal on emissions ‘not acceptable,’” *The Globe and Mail*, 12 December 1997: A1.

Government of Canada. *A Discussion Paper on Canada’s Contribution to*

Addressing Climate Change. 14 May 2002.

Halucha, Paul. "Climate Change Politics and the Pursuit of National Interests." *Canada Among Nations 1998: Leadership and Dialogue*. Ed. Fen Osler Hampson and Maureen Appel Molot. Toronto: Oxford University Press, 1998. 285-304.

Hocking, Brian. *Foreign Relations and Federal States*. London: Leicester University Press, 1993.

_____. *Localizing Foreign Policy: Non-Central Governments and Multilayered Diplomacy*. New York: St. Martin's Press, 1993.

Joint Meeting of Energy and Environment Ministers. "Federal, Provincial and Territorial Ministers of Energy and Environment Discuss Climate Change." *News Release*. 21 May 2002.

MacDonald, Douglas and Heather A. Smith. "Promise made, promises broken: Questioning Canada's Commitments to Climate Change." *International Journal* 55.1 (1999-2000): 107-124.

Mahoney, Jill and Steven Chase. "Klein lays Kyoto-battle groundwork." *The Globe and Mail*. 20 November 2002. <www.globeandmail.com>.

McCarthy, Shawn. "Hamm cites progress on Kyoto." *The Globe and Mail*. 11 November 2002. <www.globeandmail.com>.

Michelmann, Hans J. and Panayotis Soldatos. *Federalism and International Relations: The Role of Subnational Units*. Oxford: Clarendon Press, 1990.

Natural Resources Canada and Environment Canada. "Anderson and Dhaliwal Welcome Constructive Provincial/Territorial Input into Draft Climate Change

Plan.” *News Release*. 28 October 2002.

Provincial-Territorial Energy and Environment Ministers. *Provincial and Territorial Statement on Climate Change Policy*. 28 October 2002.

Reif, Linda C. “Environmental Policy: the Rio Summit Five Years Later.” *Canada Among Nations 1998: Leadership and Dialogue*. Ed. Fen Osler Hampson and Maureen Appel Molot. Toronto: Oxford University Press, 1998. 267-284.

Runnalls, David. “The Road from Rio.” *Canada Among Nations 1993-94: Global Jeopardy*. Ed. Christopher J. Maule and Fen Osler Hampson. Ottawa: Carleton University Press, 1993. 133-153.

Simpson, Jeffrey. “Between a Rock and a hard place.” *The Globe and Mail*. 16 November 2002. <www.globeandmail.com>.

Smith, Heather A. *Canadian Federalism and International Environmental Policy Making: The Case of Climate Change*. Working Paper. Kingston: Institute of Intergovernmental Relations, Queen’s University, 1998.

Smith, Heather A. “The Provinces and Canadian Climate Change Policy.” *Policy Options* (May 1998): 28-30.

“Kyoto, Thumbs Up or Down.” *Policy Options* 24.1 (December 2002-January 2003).

Wheare, K.C. *Federal Government*. 4th ed. London: Oxford University Press, 1963.

Winfield, Mark S. “Environmental Policy and Federalism.” *Canadian Federalism: Performance, Effectiveness and Legitimacy*. Ed. Herman Bakvis

DÉVELOPPEMENT DES POUVOIRS DE L'ÉTAT FÉDÉRAL AMÉRICAIN DANS UN CONTEXTE DE CRISE ÉCONOMIQUE: UNE ÉTUDE DE CAS PORTANT SUR LE NEW DEAL ET LE SYSTÈME DES POIDS ET CONTREPOIDS

Par David Houle

ABSTRACT

This article analyses the principles of the American system of 'checks and balances' during the period of economic and social turmoil under the presidency of Franklin D Roosevelt – creator of the New Deal policy. The author describes the fundamental principles of the American system of 'checks and balances,' while commenting on historical context and the American political system in general. Finally, the author concludes with the suggestion that the federal executive capitalized on the Great Depression by increasing its power over the United State's administration.

Introduction

Inscrit à l'intérieur de la Constitution américaine de 1787, le principe de « *checks and balances* », que nous traduirons en français par « poids et contrepoids », fut inspiré de la crainte de l'arbitraire tel qu'il fut exercé par les détenteurs du pouvoir monarchique. « *Car tel est mon bon plaisir* », affirmait Louis XIV, monarque absolu de la France, pour justifier ses décisions. C'est en réaction de ce qu'elles percevaient comme étant les abus de ce système que les treize colonies décidèrent de rompre leurs liens avec la métropole britannique et de bâtir un ordre constitutionnel nouveau. Ils eurent alors l'idée, inspirés par des philosophes de l'époque, de diviser le pouvoir et

de le remettre entre les mains de plusieurs institutions qui se feraient concurrence. Le principe des poids et contrepoids venait de trouver sa première application pratique. Dans un premier temps, leur attention se porta principalement sur les pouvoirs législatif et exécutif. Le pouvoir judiciaire allait se développer un peu plus tard dans un esprit que n'auraient pas renié les Pères de la confédération.

Cet article a comme principal objectif d'étudier le fonctionnement du principe des poids et contrepoids lors de la période de bouleversements économiques et sociaux initiés sous la présidence de Franklin D. Roosevelt, qui fut désigné comme étant le *New Deal*. Dans un premier temps, nous verrons les bases théoriques qui sous-tendent le principe des poids et des contrepoids. Par la suite, nous décrirons le contexte historique dans lequel s'inscrit la période qui fait l'objet de cet article. Finalement, nous étudierons le fonctionnement du principe des poids et contrepoids dans ce contexte et nous verrons comment le gouvernement fédéral américain, principalement l'exécutif, a tiré profit de cette situation pour accroître ses prérogatives.

I. Bases théoriques du système politique américain

Expérience novatrice à une époque où le pouvoir était essentiellement détenu par des monarques s'appuyant sur le droit divin, l'expérience constitutionnelle américaine allait marquer l'Histoire et influencer les révolutions à venir. Afin de créer leurs nouvelles institutions, les constituants de 1787 durent s'appuyer sur des bases philosophiques développées par certains de leurs contemporains. Dans notre étude concernant le système des poids et contrepoids, nous allons en retenir principalement deux : John Locke et Charles de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu.

Pour Locke, « [...] l'autorité du gouvernement dépend du consentement des administrés [...] »¹. Les monarchies de droit divin seraient donc dépourvues de toute légitimité. De plus, « [...] le pouvoir législatif est le pouvoir suprême, les lois positives (par opposition au droit naturel) exprimant la volonté du peuple »². C'est ce qui explique l'insistance des Pères de la confédération sur le pouvoir législatif et l'importance du Congrès des États-Unis qui fait l'objet du premier article de la Constitution américaine. Pour ce philosophe d'origine anglaise, l'individu et la propriété privée sont d'une importance primordiale. Pour les préserver et favoriser

l'épanouissement personnel, il faut parvenir à limiter le pouvoir des gouvernants et les possibilités de décisions arbitraires qu'il peut engendrer. Deux principes fondamentaux, qui feront parties de l'expérience politique américaine, apporteront cette protection à la liberté individuelle : la séparation des pouvoirs³, qui se traduira aux États-Unis par la distinction entre le pouvoir exécutif, législatif et judiciaire, et le concept des « poids et contrepoids », qui s'exprimeront dans l'expérience américaine par les différentes compétences autonomes confiées par la Constitution aux trois pouvoirs. Pour sa part, Montesquieu a poursuivi les travaux de Locke en ce qui concerne la séparation des pouvoirs. Il affirme que « *[dans] un gouvernement représentatif, pour que les représentants n'abusent pas du pouvoir, il est nécessaire de séparer et de distribuer le pouvoir public dans des organes distincts du gouvernement [...]* »⁴ et de faire en sorte que « *[...] par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir.* »⁵ Ce philosophe croit que « *[la] distinction tripartite des pouvoirs, assortie de leur association polémique, est la condition essentielle d'un gouvernement modéré.* »⁶ Par ailleurs, Montesquieu a reconnu l'existence du pouvoir judiciaire omis par Locke.

L'expérience américaine

Les constituants se sont réunis dans la ville de Philadelphie en 1787 pour mettre au point la Constitution d'un nouvel État, à la suite de l'indépendance américaine et de l'échec relatif, une fois la guerre contre la métropole passée, de l'union confédérale alors en vigueur. Suivant de nombreuses inspirations, dont celle de Locke et de Montesquieu, ils s'entendirent pour créer un État de type fédéral, caractérisé par la mise en place de trois pouvoirs autonomes et séparés, auxquels ils confièrent des pouvoirs limitant ceux exercés par les autres instances.

Pouvoirs du législatif

Le pouvoir législatif est lui-même réparti entre deux instances: le Sénat et la Chambre des représentants. Dans leur expression contemporaine (et pour la période qui nous intéresse soit de 1929 à 1939), les membres de ces deux chambres sont élus par la population pour des mandats de six ans, en ce qui concerne le Sénat, et de deux ans pour la Chambre des représentants. Encore aujourd'hui, il s'agit du plus puissant pouvoir législatif connu. De façon générale, il possède le pouvoir de légiférer, de proposer un amendement à la Constitution, de superviser et de contrôler les pouvoirs

publics, de passer outre au veto présidentiel (avec un vote des 2/3 dans chaque chambre) et *d'impeachment* à l'endroit du président et de l'ensemble des fonctionnaires fédéraux. De plus, le Sénat possède des pouvoirs spécifiques. C'est lui qui approuve les nominations du président et adopte les traités. Finalement, le Congrès décide du nombre de juges à la Cour suprême.

Pouvoirs de l'exécutif

Pour sa part, le pouvoir exécutif est moniste et par conséquent concentré entre les mains du président des États-Unis qui est à la fois chef du gouvernement et de l'État. Le président est élu de façon indirecte par les citoyens américains pour un mandat de quatre ans. En principe, le président ne peut poursuivre plus de deux mandats. Cependant, il s'agit d'une convention qui ne fut inscrite à la Constitution (par le vingt-deuxième amendement) qu'en 1951. Cela a permis au président Franklin D. Roosevelt de faire quatre mandats consécutifs. Le président possède les pouvoirs régaliens, notamment le droit de grâce, et il est le commandant en chef des forces armées. De plus, il est le représentant des États-Unis. À ce titre, il négocie les traités et nomme les ambassadeurs.

Pouvoirs du judiciaire

Dans notre étude de cas, nous restreindrons volontairement le pouvoir judiciaire, très complexe aux États-Unis, à la Cour suprême fédérale. Cette dernière est, et était entre 1929 et 1939, composée de neuf juges (le « *chief justice* » et huit « *associate justice* ») nommés à vie par le président avec l'accord du Sénat. La Cour peut annuler des décrets présidentiels et déclarer des lois inconstitutionnelles. Le contrôle de la constitutionnalité des lois n'était pas une prérogative que la Constitution attribuait à la Cour suprême. C'est seulement en 1803 que la Cour obtient ce pouvoir à la suite du jugement rendu dans la cause *Marbury c. Madison*.⁷ Elle statua alors qu'elle ne pouvait rendre une décision dans l'affaire, car le *Judiciary act* de 1789, qui l'habilitait à entendre la cause en première instance, était contraire à la Constitution. Ce jugement tira le juge en chef de l'époque, John Marshall, d'une situation délicate et créa un précédent primordial pour le système politique américain.

Les États

Si le pouvoir, au niveau fédéral, est limité et partagé entre différentes institutions, il est important de souligner qu'il est également partagé entre le gouvernement central et les États fédérés. La Constitution américaine prévoit des pouvoirs spécifiques à ces derniers et d'autres à l'État central. Par exemple, le commerce interétatique est régi par le gouvernement fédéral alors que les États doivent s'assurer de régir le commerce à l'intérieur de leurs frontières.

II. Contexte historique : le *New Deal*

Tout au long de l'histoire américaine, les pouvoirs dévolus par la Constitution à chaque institution furent interprétés différemment. Le contexte général de la société américaine, à un moment donné, conditionne les relations entre les différentes composantes gouvernementales. Afin de comprendre l'action des poids et contrepoids tel qu'elle s'exerce à l'occasion du *New Deal*, nous décrirons brièvement la situation qui se présentait lors de l'élection de Franklin D. Roosevelt à la présidence en 1933.

La crise économique de 1929

Les causes de la grande crise économique de 1929 nous semblent encore mystérieuses, bien que certains économistes et historiens aient développé des thèses pour tenter de l'expliquer. Pour Harold James, professeur d'histoire moderne à l'Université de Princeton, « [...] lorsque les gouvernements essayèrent de rétablir l'étalon-or [après la première guerre mondiale], ils s'aperçurent que les mouvements de capitaux à court terme était beaucoup plus instables [...] pour plusieurs raisons : les graves problèmes structurels résultant du conflit, l'imbroglio politique autour de la dette de guerre et des réparations, et de profondes discordances entre les politiques des plus grands pays. »⁸. Ces facteurs ont contribué à engendrer une incertitude qui aurait conduit à la mise en place d'entraves au commerce international. Ces barrières auraient engendré une chute des exportations de nombreux pays, réduisant par conséquent la demande pour un grand nombre de produits et les prix.

La déflation et la baisse de la demande entraînèrent la paupérisation des agriculteurs, incapables de vendre leur production, ainsi que la faillite de

nombreuses industries. Une autre conséquence du climat d'incertitude fut l'écèlement de la bulle spéculative qui causa le krach boursier d'octobre 1929. C'est alors que s'enclencha un processus de destruction de la masse monétaire par, dans un premier temps, l'effondrement des valeurs en bourse et, dans un deuxième temps, le vent de panique qui mena des centaines d'américains, dans un geste de désespoir, à retirer leurs économies des banques qui furent ainsi acculées à la faillite.

Les dépôts n'étant pas assurés, beaucoup d'américains ont alors tout perdu, ce qui diminua encore la quantité de monnaie dans l'économie. Pour couronner le tout, la fermeture d'un grand nombre de banques entraîna le ralentissement du processus de création monétaire et le système de l'étalon-or contraignit le gouvernement à ne pas faire usage de la presse à billets (puisqu'il devait respecter une parité fixe avec l'or).

C'est ce qui amène André Kaspi à affirmer que « [...] *les récoltes de 1930 et de 1931 sont abondantes et donc invendables. Dans les villes, on meurt de faim.* »⁹ Personne n'a d'argent pour acheter les productions agricole et industrielle, la demande agrégée s'effondre entraînant avec elle le Produit National Brut (PNB), qui passe de 104,4 milliards en 1929 à 72,7 milliards de dollars en 1933 (en dollars constant de 1929)¹⁰.

Par ailleurs, le chômage atteint des sommets et les prix chutent. Le président Herbert Hoover, en poste depuis 1928, « [...] *a essayé divers remèdes: les déclarations rassurantes [...], une politique volontariste pour encourager banquiers, syndicats et hommes d'affaires à embaucher ou du moins à maintenir le niveau des salaires, des mesures douanières* [qui auraient empiré la crise selon l'analyse du professeur James], *la mise sur pied de la Reconstruction Finance Corporation ayant pour mission de distribuer des fonds aux entreprises en difficulté.* »¹¹ Cependant, Hoover répugne à avoir recours à l'interventionnisme étatique, imprégné qu'il est de l'image du bon gestionnaire qui maintient l'équilibre budgétaire à tout prix. La crise peut alors continuer à s'empirer...

Les élections présidentielles de 1932

C'est dans ce contexte que les américains sont appelés aux urnes le 8 novembre 1932. Le candidat du parti démocrate Franklin D. Roosevelt obtient 22 809 638 voix (57,42% des suffrages exprimés) contre 17 758 901 pour le président Hoover. Au succès démocrate à l'élection présidentielle

correspond également un succès aux élections législatives. Les démocrates possèdent une majorité dans les deux chambres puisqu'ils détiennent 310 représentants sur 435 et 60 sénateurs sur une possibilité de 96¹².

Dans son discours de la victoire, le 4 mars 1933, le président déclare que « [...] *les marchands du Temple* [référence aux spéculateurs et autres *businessmans* principaux auteurs de la crise selon Roosevelt] *ont abandonné leurs sièges dans le temple de la civilisation. Nous pouvons à présent restaurer les antiques vérités dans ce temple. La restauration suivra l'application des valeurs sociales, plus nobles que le seul profit matériel.* »¹³ Le coup d'envoi d'une multitude de mesures interventionnistes est lancé, l'aventure du *New Deal* vient alors de commencer et ne s'arrêtera que lorsque les États-Unis auront été durablement transformés par le gouvernement fédéral.

III. Analyse de l'utilisation du pouvoir par les acteurs dans ce contexte: le principe du « poids et contrepoids » en action

Dans le même discours le président Roosevelt déclare « [qu'il] *faut espérer que l'équilibre normal entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif sera totalement adéquat pour que nous réalisons la tâche sans précédente qui nous attend.* ». Il ira même jusqu'à affirmer que « [suivant] *mes devoirs constitutionnels, je suis prêt à recommander les mesures que peut réclamer une nation malade dans un monde malade [...]* Je demanderai au Congrès de me donner l'instrument pour affronter la crise, c'est-à-dire des pouvoirs aussi étendus que si nous étions envahi par un ennemi étranger. »¹⁴

Les Cent Jours (mars-juin 1933): collaboration entre le président et le Congrès

Dans un premier temps, l'équilibre des pouvoirs fut à la faveur de la présidence. Le Congrès lui accorda les pouvoirs exceptionnels qu'il demandait. Cela déclancha une période de cent jours d'intenses travaux législatifs et de collaboration entre les pouvoirs législatif et exécutif. À ce

moment, rien ne semblait pouvoir freiner l'exercice du pouvoir présidentiel qui pouvait compter sur une majorité sympathique à sa cause dans les deux chambres. Pourtant, aux États-Unis, la ligne de parti n'existe que le temps des élections. Par conséquent, le fait que le président et les majorités dans les deux chambres soient du même parti ne garanti rien.

Pour expliquer la situation qui prévalait de mars à juin 1933, Alain Kaspi recourt à plusieurs explications¹⁵. Premièrement, à la Chambre des représentants, 131 membres sont des nouveaux élus démocrates sans expérience parlementaire et qui ont profité de la popularité de Roosevelt pour se faire élire. Ils savent que pour conserver leur siège la situation économique doit s'améliorer. Ils sont donc prêts à suivre Roosevelt. Deuxièmement, le président peut compter sur l'appui des leaders démocrates dans les deux chambres. Troisièmement, les républicains sont totalement déroutés par la défaite cinglante qu'ils viennent de subir et finalement, le président se comporte en législateur en chef car, bien qu'il n'ait pas le pouvoir de proposer des lois, il délimite le cadre du débat politique, suggère des échéances et des choix. Le président va également utiliser « [...] *les armes traditionnelles de la présidence : invitation à la Maison Blanche, la photographie de l'invité en compagnie du président pour le journal local, la promesse de quelques prébendes.* »¹⁶

Finalement, le président Roosevelt, pour la première fois de l'histoire américaine, s'appuiera sur une équipe de politologues, de juristes et d'économistes: le *Brain Trust*. La plupart sont d'éminents professeurs universitaires. Ils seront, ainsi que leurs étudiants les plus brillants, à l'origine de plusieurs des projets de loi proposés au Congrès. Par leur présence au côté du président, ils renforcent sa crédibilité et son influence. Cette dernière s'étend également en raison de des talents de communicateur de Roosevelt et de la sympathie qu'il sait créer chez ses interlocuteurs.

À la fin de la période des Cent Jours la plupart des projets de loi présidentiels furent adoptés. Les banques, fermées sous la période d'Hoover, furent autorisées à rouvrir et une série de lois (*Agriculture Adjustment Act* (AAA), *National Industrial Recovery Act* (NIRA), etc.) furent adoptées.

Une multitude d'organismes publics ont également été créée pour réguler une partie de l'économie ou donner du travail aux chômeurs (*National Recovery Board* (NRA), *Tennessee Valley Authority* (TVA), *Public Works Administration* (PWA), etc.). Par ailleurs, soulignons que le président Roosevelt, pouvant compter sur une grande majorité des membres du

Congrès, n'hésita pas à utiliser son droit de veto dans la mesure où il savait que ses adversaires ne pourraient réunir une majorité suffisante pour le renverser. Il le fit 635 fois, ce qui demeure un record inégalé¹⁷.

Création de l'État-providence (1934-36) : le réveil de la Cour Suprême

La Cour suprême fédérale fut la première à actionner les mécanismes des poids et des contrepoids avec succès. Même si les démocrates obtiennent encore des gains aux élections de mi-mandat tenues en 1934 les membres du Congrès « [...] ne veulent plus entendre parler de réforme puisque leurs électeurs ne s'enthousiasme plus pour les transformations sociales. En outre le président a distribué des places, donc son pouvoir de patronage s'épuise. »¹⁸. De plus, un doute plane sur la réélection de Roosevelt aux élections présidentielles de 1936. Tous ces facteurs concourent à affaiblir son influence sur le Congrès.

C'est dans ce contexte que la Cour suprême rend un arrêt unanime au sujet du NIRA. Selon la Cour, cette loi irait à l'encontre de deux principes constitutionnelles : le fédéralisme, car la loi fait intervenir le gouvernement central dans le commerce à l'intérieur des États, et la séparation des pouvoirs, puisque seul le pouvoir législatif peut faire les lois (et, selon la Cour, l'exécutif est intervenu dans le processus). Cependant, le NIRA arrivait à échéance le mois suivant puisqu'il comportait une clause crépusculaire. Tout de même, le message que veulent envoyer les juges au président semble clair : il faut mettre fin aux centralisations, la Cour ne laissera plus la présidence agir dans cette direction¹⁹. Roosevelt dénonce alors l'interprétation étroite de la Cour suprême et « [il] se servira de l'émoi causé par la Cour pour préparer une nouvelle législation [...] à la fin d'août 1935, l'essentiel du Welfare State sera mis en place. » Cette nouvelle conception du rôle de l'État repose sur trois piliers : la sécurité sociale, l'aide aux chômeurs et la justice fiscale.

La fin du New Deal (1937-39): renforcement du pouvoir exécutif fédéral

Les sceptiques furent confondues et Roosevelt fut réélu pour son deuxième mandat le 3 novembre 1936 par une large majorité d'américains. En fait, il obtient 5 millions de voix de plus qu'en 1932. Le message semble

là aussi très clair. Les américains, dont un grand nombre furent directement aidés par les interventions du gouvernement fédéral, semblent vouloir poursuivre les réformes. Cependant, Roosevelt s'inquiète du sort que pourrait réserver une Cour suprême conservatrice à ces nouvelles mesures législatives ainsi qu'à celles qui ont déjà été adoptées. En fait, « [...] de 1920 à 1933, elle s'était [la Cour suprême] prononcée vingt-deux fois contre des lois adoptées par le Congrès fédéral. »²⁰ C'est alors que va se jouer un épique bras de fer entre la présidence et la Cour.

L'affaire de la Cour Suprême

Le 5 février 1936 le président réunit à la Maison Blanche les principaux leaders du Congrès et les membres de son cabinet. À cette occasion, il leur fait part d'un message qu'il entend envoyer aux deux chambres. Le président demande « [qu'à] chaque fois que l'un des juges atteint l'âge de soixante-dix ans et ne part pas à la retraite, un nouveau juge soit nommé. Aux membres de la Cour s'ajouteraient 6 juges au maximum. »²¹.

Les membres du Congrès présents sont mis devant le fait accompli. Il est dix heures et le texte sera présenté à midi au Congrès. Une copie a d'ailleurs déjà été distribuée aux journalistes. Le projet soulève un tollé de protestations. Pourtant, par le passé, la Cour avait déjà connu des modifications du nombre de ces membres. C'est alors que dans la tourmente du débat public engendrée par la proposition, qui ne fut pas acceptée, la Cour suprême céda aux pressions présidentielles. Un commentateur de l'époque affirma alors qu'il s'agissait d'un « [...] switch in time that saved nine. »²²

Par la suite, la Cour prit une série de décisions en faveur des mesures législatives du *New Deal*. Ce fut d'abord, le 29 mars 1936, une loi de l'État de Washington sur le salaire minimum qui fut déclarée constitutionnelle (alors qu'une loi semblable de l'État de New York avait été, quelques mois plus tôt, rejetée par la Cour). Par la suite, ce fut la loi Wagner, concernant les syndicats, et la loi sur la sécurité sociale. « [Peu] de temps après, Roosevelt eut l'occasion de nommer à la Cour suprême un candidat de son choix après le départ à la retraite du juge associé William Van Devanter [...] entre 1937 et 1943, il [nomma] huit autres juges à la Cour suprême [...] »²³. Ces nominations changèrent l'orientation idéologique de la Cour.

L'indépendance des membres du Congrès

Bien que le président sembla l'emporter contre la Cour suprême, l'affaire contribua à renverser la coalition rooseveltienne au Congrès et, par conséquent, à stopper les réformes. Une légère embellie économique donna de l'eau au moulin des conservateurs qui affirmèrent que, la crise étant passée, rien ne justifiait de maintenir les « mesures exceptionnelles » du *New Deal*. Le président Roosevelt arriva également à ces conclusions. Le crédit fut resserré par les banques fédérales et les États-Unis ne tardèrent pas à connaître une deuxième récession qui les frappa en 1937. C'est alors que la présidence entame un virage et déclenche une autre série de mesures interventionnistes (aide au logement, réglementation des salaires et de la durée du travail, etc.).

Cependant, cette dernière période de turbulences économiques fit encore perdre à Roosevelt des appuis au Congrès. Certains démocrates n'hésitèrent plus à le critiquer. Un deuxième bras de fer se dessine. Ce sera cette fois entre le président et certains membres démocrates du Congrès. Roosevelt ciblera alors quelques uns d'entre eux et tentera d'empêcher leur réélection afin d'affermir sa poigne sur la majorité démocrates des deux chambres. Il n'hésitera pas à se déplacer pour appuyer les candidats qui lui sont favorables et échouera lamentablement puisque la grande majorité de ces adversaires seront réélus et, certains l'affirmeront, en raison même de l'hostilité présidentielle qui fut perçue négativement par l'électorat.

L'indépendance des membres du Congrès sembla alors préservée de l'influence trop directe du président. Cela contribua à renforcer le principe des poids et contrepoids. Le président ne peut pas nécessairement faire élire ceux qu'ils désirent et les membres du Congrès auront toujours à l'esprit les intérêts de leurs commettants lorsqu'ils voteront sur un projet de loi et non la volonté présidentielle. Cela est sans doute venu tempérer les craintes de ceux qui voyaient d'un mauvais œil le président américain imposer ses volontés à une époque marquée par l'émergence des dictatures dans le monde occidental.

Conclusion

À la lecture des différents documents qui furent les sources indispensables de cet article, nous sommes arrivés à la conclusion que le principe des poids et contrepoids entraîne les États-Unis, à de nombreux moments de leur histoire, dans l'immobilisme. Le processus législatif américain recèle d'innombrables obstacles allant de l'étude du projet de loi devant un président de commission, qui possède le pouvoir d'en déférer indéfiniment l'adoption, au vote d'un texte identique dans les deux chambres ou, le cas échéant, à la recherche d'un compromis dans un comité de conciliation. Sans parler du droit de veto multiforme du président et du droit de regard de la Cour suprême. Les Pères de la confédération américaine, comme la plupart des assemblées bourgeoises de leur époque, avaient comme principal souci de se protéger de l'arbitraire royal qui entravait la bonne conduite de leurs affaires. Le bonheur était quelque chose d'individuel. Pourvu que l'État cesse d'intervenir de façon intempestive dans la vie privée des gens et tout irait pour le mieux.

Les crises économiques et l'élargissement du droit de vote aux classes les plus pauvres de la société allaient changer les choses. L'égalité des droits et la liberté inscrites dans les constitutions occidentales ne voulaient pas dire grand-chose pour la grande majorité des gens condamnés à une existence misérable sans cesse bouleversée par des chocs extérieurs et dont l'exercice de la liberté consistait, durant les crises économiques, à parcourir les routes à la recherche d'un moyen de survivre. De temps à autre, des présidents énergiques, comptant sur le soutien de cet électorat désespéré, sur des réformateurs soucieux de préserver le système capitaliste de ses contradictions les plus évidentes et sur des événements dramatiques, arrivèrent à mettre en action l'État fédéral américain.

Cependant, il n'est pas surprenant de constater que des réformes, jugées essentielles par un grand nombre de citoyens et d'intellectuels, n'arrivent toujours pas à voir le jour dans ce pays. C'est notamment le cas de l'assurance médicale généralisée, très vite oubliée par Roosevelt car touchant à de puissants intérêts particuliers et que Clinton, sans grand succès, tenta de réaliser. Le *New Deal* fut tout de même une période d'expansion du pouvoir fédéral en général, et du président en particulier. Ce dernier pu s'appuyer sur une technocratie naissante et créa un secteur public (notamment avec la création de la *Tennessee Valley Authority*). Fait totalement nouveau et sans précédent aux États-Unis, l'État fédéral allait à partir de ce moment jouer un rôle actif dans l'économie. D'autres présidents américains arriveront-ils à mettre sur pied des réformes d'envergure dans une société qui est caractérisée par une disparité grandissante entre riches et pauvres? La question vaut la peine d'être débattue.

ENDNOTES

Orban 31.

² Ibid. 31.

³ Notons que pour Locke les trois pouvoirs sont: le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir fédératif (au sens des relations entre une république, des individus et des États étrangers).

⁴ Mercier et Duhamel 51.

⁵ Ibid. 51.

⁶ Duquette et Lamoureux 324.

⁷ Orban 293-294.

⁸ Harold 2.

⁹ Kaspi 207.

¹⁰ Ibid. 15.

¹¹ Ibid. 175.

¹² Ibid. 221-222.

¹³ Ibid. 29.

¹⁴ Ibid. 31.

¹⁵ Ibid. 242-243.

¹⁶ Ibid. 244.

¹⁷ Orban 241.

¹⁸ Kaspi 276.

¹⁹ Ibid. 277.

²⁰ Ibid. 310.

²¹ Ibid. 308.

²² Orban 296.

²³ Ibid. 296.

BIBLIOGRAPHIE

Duquette, Michel et Diane Lamoureux. *Les idées politiques: de Platon à Marx*. Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1993.

Harold, James. "La libéralisation pourrait-elle faire marche arrière?" *Finances & Développement* (décembre 1999): 11-14.

Kaspi, André. *Franklin D. Roosevelt*. Paris: Éditions Fayard, 1988.

Mercier, Benoit et André Duhamel. *La démocratie: ses fondements, son histoire et ses pratiques*. Québec: le Directeur Général des Élections du Québec, 2000.

Orban, Edmond. *Le système politique américain: nouvelle édition*. Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 2001.

ENTRENCHING ABORIGINAL SELF-GOVERNMENT IN CANADA: THE CONSTITUTIONAL APPROACH

By Candace Mooers

ABSTRACT

Ce texte cherche à savoir si les amendements constitutionnels proposées récemment permettront l'émancipation désirées par les Premières Nations du Canada. En premier, ce texte examine les statuts passés et présents des premières nations dans leurs relations avec le gouvernement fédéral. Il étudie ensuite les effets de la réponse du gouvernement. Il termine avec une analyse de l'avenir des droits indigènes au Canada, concluant que la réforme proposée ne peut pas faire plus de mal que ce qui a été déjà fait.

The idea of self-government for any nation would imply the sovereign status of a state under international law. However, for the First Nations of Canada, more than fifty distinct societies and less than four per cent of the population, the definition of “the inherent right to aboriginal self-government” remains a contentious debate, as its definition varies from one community to the next, and is perceived by the Canadian government as “the Indian problem.” Many attempts at recognizing aboriginals’ right to self-government within the context of constitutional principles have been an ongoing struggle ever since the British North America Act of 1876. In order to understand the strengths and weaknesses of the proposed constitutional amendments regarding Aboriginal rights, one must first examine the present and past statuses of First Nations in their relations with the federal government.¹

Presently, section 35 of the Canadian Constitution explicitly confirms the recognition of “existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal people of Canada.”² It further defines the terms “aboriginal” to include Indian, Inuit and Métis peoples, and “treaty rights” to refer to land claim agreements. However, debate ensues upon the recognition to include “inherent” as part of the “rights” clause, as in a right that needs not be appointed by any form of government, rather, one that already exists, vested in facts of Aboriginality. It is assumed that this legislation will provide a stepping-stone towards the amelioration of existing First Nations conditions (whose statistics on incarceration, poverty, violence, suicide and infant mortality rates are more appalling than the Canadian norm) through the establishment of governing institutions of aboriginal self-determination. Policy reform is indeed imminent, although whether or not such a constitutional amendment will provide emancipation for First Nations is debatable. Self-governance is definitely the key issue, as negotiations between the federal government and Native peoples, on a Nation to Nation basis, certainly cannot possibly do more harm than has already been done.

Historically, the federal government's mandate concerning aboriginal citizens has been one of assimilation. In the British North America Act, 1867, the federal government assumed jurisdiction and authority *over* “Indians, and Lands reserved for the Indians.” Nine years later, 1876, the Indian Act went into effect, furthering the oppression of Native people, with a distinct set of laws that assumed absolute control *over* Indian people, their lands and their resources in Canada.³ Similarly, in 1969, the federal government, led by Prime Minister Pierre Trudeau, introduced a white paper announcing its intention to abolish aboriginal rights in Canada. Since much opposition was met by new resistance group such as the Assembly of First Nations (then known as the National Indian Brotherhood), however, this latter piece of legislation was shelved. Furthermore, the white paper was said to be unconstitutional, “dismissing aboriginal title claims and trivializing treaty rights.”⁴ What all of these policy measures have in common is the prevailing assumption that aboriginal people were a problem to be dealt with, *objects* of government policy. The disenfranchisement of several thousand Canadian residents was inherently the country's mandate, however, an opposite shift towards co-operation between the federal government and aboriginals during the past few decades may presently be observed (and wholeheartedly welcomed by Native lobbying groups).

This new shift in government policy, where the inclination to co-operate with Aboriginal groups on a Nation-to-Nation basis, has occurred since the drafting of the 1982 Constitution Act. This phenomenon may partly be due to Section 35 and its reaffirmation of aboriginal rights, as well as the failed Meech Lake Accord of 1987. There were many reasons that contributed to the failure of Meech Lake, although the inability to deal with aboriginal issues may have been the ultimate reason for its demise. Manitoba's Elijah Harper surely would have reacted otherwise had aboriginal self-government provisions been included in the list of constitutional amendments. Further, having understood the importance of including aboriginal groups in constitutional negotiations, the federal government invited what has been considered "a third level of government" into the round of talks. At the Charlottetown Conference, 1992, not only were the first ministers and premiers of the two territories present, but also leaders of the four national aboriginal organizations participated. Hence, one may observe that Canada's perception of what was formerly the "Indian problem" has necessarily progressed towards a negotiation procedure with a "third level of government." In due time, one can only assume that a Nation to Nation relationship might be applied, via a series of negotiations towards the practical implementation to the existing (inherent) right of aboriginal self-government.

Although the implementation of aboriginal self-government sounds really good in theory, the negotiation procedure will prove to be a long, expensive and complicated process. However, these negotiations are necessary for a variety of reasons. First, definitions need to be drawn on the scope of First Nations self-governments that will evolve. Self-government, for Canada's aboriginals, essentially means the incorporation of aboriginal modes of decision-making more consistent with their traditional ways into their own governments while retaining the rights and freedoms they possess as Canadians.⁵ With the precedent set by the Yukon self-governments agreements, ratified in 1993, several substantive provisions emerged to define the status of aboriginal governments in relation to the federal, provincial and territorial administrations. These six key provisions have addressed such issues as a Constitution for First Nations, citizenship codes, the rights of non-aboriginals, the jurisdiction of First Nations, the financing of First Nations governments and the intergovernmental relations that will ensue.⁶ These negotiations towards the implementation of self-government are crucial to render the effectiveness of the aboriginal rights provision in the present Constitution.

Moreover, these negotiations between Aboriginal groups are pro-active

measures towards the implementation of self-government. They may proceed without the recognition of “inherent” aboriginal rights in the Constitution, as there are many barriers to amending the Constitution as such. For example, one may put forth the assumption that Canada is caught in a constitutional deadlock. The amendment procedures are too rigid, unwelcome to any changes that may resolve some of the country’s most vital political challenges.⁷ As well, a number of provinces have refused to recognize aboriginal rights, let alone accepting the amendment constitutionally. The government of Canada, also, is disinterested in reopening debates on constitutional changes. However, despite these barriers to the constitutional recognition of the inherent aboriginal rights, the federal government will act on this assumption as a matter of policy.

Nevertheless, negotiations will not ensure that aboriginals in all areas of the country will enjoy the same political and social reforms. For this reason, some Aboriginal writers are more in favour of the constitutional approach in comparison to the more common reliance on treaties. Dan Russell, a lawyer in Toronto, writes on the difficulty of Aboriginal people on their “standing” in the treaty-making process, as they are not recognized as a sovereign state: “The difficulty for Aboriginal people seeking to utilize the treaty option is that no Aboriginal people in Canada possess this internationally recognized distinction.”⁸ Another argument is that treaties are inherently colonial in their nature. Often, a treaty entails a surrender of resources, such as land for rights or vice-versa. Treaties will not gain sympathy from those who insist that Aboriginals have an “inherent” right to both, land and rights, as they have been stripped of these by colonials. Or, otherwise, a pact that does involve a transfer of land is practically unfathomable as Aboriginal people assert that there is currently an insufficient land base to support existing populations as it is.⁹ Therefore, treaties, although they would provide a variety of formats for governance to meet the variety of aboriginal societies, should not be an option. The Jean Chrétien government has also alluded to the fact that when negotiating with Aboriginal groups, they will maintain that they are monolithic, and any political reforms granted would apply to all.¹⁰

Overall, governmental reforms are indeed imminent to better the social conditions of Aboriginal people, as the empirical evidence suggests are worse than the Canadian norm. As well, these institutional reforms should be applied

on the basis of Aboriginal self-determination. A recognition of the inherent right to assume these political and social changes should be applied, if not constitutionally, at least in practice, as the government of Canada has indeed done (and is still doing). Further, negotiations should entail a Nation-to-Nation approach, not one of treaties, as these seemingly appear colonial in their nature. Negotiations agreed upon by all levels of government must also prevail in order to define all the substantive provisions that will necessarily evolve from such a dramatic change in government policy. Aboriginal self-government an inherent right? They'd say so. And progress in underway.

ENDNOTES

¹ 'First Nations' in this essay include the Labrador Inuit, although the Inuit do not normally label themselves as such. 'First Nations,' in this case, may be interchangeable with the term 'Aboriginals,' simply for ease of expression.

² Jackson et al. 599.

³ Morrisseau 6.

⁴ Gibbins 306.

⁵ Whittington 109.

⁶ Ibid. 116-123.

⁷ Jackson et al. 195.

⁸ Russell 45.

⁹ Ibid. 46.

¹⁰ Whittington 110.

BIBLIOGRAPHY

Gibbins, Roger. "Canadian Indians and the Canadian Constitution: A Difficult Passage Toward an Uncertain Destination." *Arduous Journey: Canadian Indians and Decolonization*. Ed. J. Rick Ponting. Toronto: McClelland and Stewart, 1986. 302-16.

Hylton, John H. "Future Prospects for Aboriginal Self-Government in Canada." *Aboriginal Self-Government in Canada*. Ed. John H. Hylton. 2nd ed. Saskatoon: Purich, 1999. 432-55.

Jackson, Robert J. and Doreen Jackson. *Politics in Canada*. 5th ed. Toronto: Prentice Hall, 2001.

McDonnell, R.F. and R.C. Depew. "Aboriginal self-Government and Self-Determination in Canada: A Critical Commentary." *Aboriginal Self-Government in Canada*. Ed. John H. Hylton. 2nd ed. Saskatoon: Purich, 1999. 352-76.

Morrisseau, Miles. "Is Self-Government a Mirage?" *Compass* 10.5 (1992): 6-8.

Morse, Bradford W. "The Inherent Right of Aboriginal Self-Governance." *Aboriginal Self-Government in Canada*. Ed. John H. Hylton. 2nd ed. Saskatoon: Purich, 1999. 16-44.

Ponting, J. Rick. "Part Four: Indian Self-Government: Editor's Introduction." *Arduous Journey: Canadian Indians and Decolonization*. Ed. J. Rick Ponting.

Toronto: McClelland and Stewart, 1986. 318-26.

Special Parliamentary Committee on Indian Self-Government. "Proposals for Indian Self-Government." *Arduous Journey: Canadian Indians and Decolonization*. Ed. J. Rick Ponting. Toronto: McClelland and Stewart, 1986. 327-41.

Russell, Dan. *A People's Dream: Aboriginal Self-Government in Canada*. Vancouver: UBC, 2000.

Whittington, Michael S. "Aboriginal Self-Government in Canada." *Canadian Politics in the 21st Century*. Eds. Michael S. Whittington and Glen Williams. Scarborough: Nelson, 2000. 105-125.

L'ÉCHEC RELATIF DE L'AUTONOMIE GOUVERNEMENTALE DES NATIONS AUTOCHTONES: UN PROBLÈME INSTITUTIONNEL

Par Émmanuelle Richez

ABSTRACT

This article looks at failed attempts at granting aboriginal communities sovereignty, from an institutional perspective. The author suggests that such failures are due to a combination of factors: the legal status of the First Nations; the federal fiscal and political system; and, the aboriginal communities' own lack of legitimacy and independence.

Introduction

En 1996, la Commission royale sur les peuples autochtones (CRPA) déposait son rapport final dans lequel elle reconnaissait et prescrivait l'autonomie gouvernementale pour les premiers fondateurs du pays.¹ Néanmoins, près d'une décennie plus tard, les recommandations formulées par la CRPA ne semblent pas avoir été pleinement mises en application par les gouvernements fédéral et provinciaux. Tel que le stipule Frances Abele et Michael J. Prince, l'instauration complète de l'auto-gouvernance autochtone demeure complexe, limitée et latente.² Cette réalité est problématique, puisqu'elle fait perdurer la relation coloniale, qui prend d'ores et déjà les allures d'une relation post-coloniale, entre les peuples autochtones et les différents paliers gouvernementaux du Canada. En effet, elle empêche les Autochtones de jouir de leurs droits ancestraux et de progresser vers un avenir meilleur.

Dans un tel contexte, le projet de recherche s'attardera à la mise en œuvre des recommandations de la CRPA, soit de l'année du dépôt de son rapport final à aujourd'hui. Il tentera de soulever les raisons qui expliquent la lenteur du processus de négociations menant à l'autonomie gouvernementale autochtone. De fait, l'hypothèse selon laquelle l'inefficacité des discussions relève des lacunes de l'arrangement institutionnel canadien, sera vérifiée. L'adoption d'une approche institutionnaliste permettra donc d'argumenter que le statut légal des Autochtones, le fédéralisme fiscal, la double fonction des gouvernements canadiens, les organisations autochtones et la jurisprudence des cours de justice canadiennes comportent des imperfections institutionnelles, contribuant à ralentir l'accès à l'autonomie gouvernementale des Premières Nations.

Dans le souci de jeter la lumière sur la complexité du processus de négociations, des sources provenant des différents contractants seront mises à profit. D'une part, l'opinion des peuples autochtones sera recueillie par le biais des publications et de commentaires, émis par des organisations autochtones. D'autre part, la position des différents gouvernements canadiens sera évaluée à partir de certaines de leurs publications officielles et certains de leurs programmes législatifs. Par ailleurs, des articles et des ouvrages provenant du milieu académique seront analysés, en vue d'offrir une perspective plus objective.

La Commission royale sur les peuples autochtones

Avant d'aborder le cœur de l'argumentation, il est important de situer dans le temps la CRPA, ainsi d'en résumer les principaux avis. Celle-ci est lancée par le gouvernement fédéral, alors sous la direction de Brian Mulroney, suite à la crise d'Oka.³ À l'époque, sept commissionnaires, dont quatre d'origine autochtone, obtiennent le mandat de mener à terme cette étude d'envergure.⁴ Bien que le rapport final de la CRPA devait être déposé en 1994, il fallut cependant attendre jusqu'en 1996 pour qu'il le soit. De fait, la CRPA représente la commission royale d'enquête s'étant étalée sur la plus longue période de temps et ayant nécessité le plus de ressources parmi toutes celles qui ont été conduites au Canada.⁵ Par ailleurs, elle crée un précédent et devient une référence à titre de premier dialogue officiel sur le futur des relations entre Autochtones et Non-autochtones.⁶

En bref, la CRPA propose principalement de redéfinir la relation entre les Premières Nations, les Inuits, les Métis, les différents gouvernements et les citoyens canadiens.⁷ D'une part, elle exige que le Canada reconnaisse les communautés autochtones, en tant que nations.⁸ D'autre part, elle encourage les instances décisionnelles à s'excuser auprès de ces nations, en raison des préjudices qu'elles leur ont causés dans le passé.⁹ Enfin, elle demande aux gouvernements canadiens de reconnaître le droit inhérent des Autochtones à l'autonomie gouvernementale, tout en coopérant avec ces derniers en leur donnant les ressources financières, humaines et politiques de réaliser leur souveraineté.¹⁰

Il est à noter que les recommandations de la CRPA s'apparentent étrangement avec celles émises dans des rapports antérieurs, tels que celui de Penner en 1983 et de Hawthorn en 1966, dont l'application gouvernementale a été modeste ou tout simplement inexistante.¹¹ Conscient de la mauvaise habitude que cultive Ottawa de mettre au rancart les rapports de commissions, le chef national Ovide Mercredi s'est empressé d'avertir le gouvernement fédéral que l'implémentation des recommandations de la CRPA demeurerait la dernière chance d'améliorer le sort des Autochtones au Canada.¹²

Des développements récents

Pourquoi l'instauration complète de l'auto-gouvernance autochtone demeure complexe, limitée et latente?¹³ Avant de pourvoir fournir une explication complète à cette interrogation, il est nécessaire de faire un survol sommaire des récents développements qui ont été tout de même atteints dans ce domaine depuis le dépôt du rapport final, soit depuis près d'une décennie. Tout d'abord, le document intitulé *Rassembler nos forces: Le plan d'action du Canada pour les questions autochtones*, qui paraît en 1998, constitue la première réponse officielle du gouvernement fédéral aux recommandations de la CRPA.¹⁴ Il propose de « renouveler le partenariat; renforcer l'autonomie gouvernementale autochtone; établir une nouvelle relation fiscale; et favoriser la revitalisation des collectivités, des peuples et des économies ».¹⁵

En 1999, le projet de loi C-49, Loi portant sur la ratification de l'accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières Nations, a été sanctionné.¹⁶ De façon surprenante, cette loi représente encore la seule loi générale qui ait été adoptée suite aux recommandations de la CRPA.¹⁷ En

dépit du fait que les discours du Trône qui se succèdent insistent sur l'importance de légiférer sur la question de l'autonomie gouvernementale autochtone, les projets de lois présentés aux communes, puis débattus, meurent au feuillet en raison de déclenchement d'élection ou de changement de session.¹⁸ Finalement, en 2004, le nouveau gouvernement de Paul Martin a entrepris de réviser la loi sur le règlement des revendications particulières et de mettre de l'avant un projet de loi sur la gestion statistique et financière des Premières Nations.¹⁹

En dernière analyse, il est à noter que bien que le chemin vers l'autonomie gouvernementale autochtone soit abrupt et long, il a tout de même mené à des ententes satisfaisantes. À ce titre, il faut citer les exemples des nouveaux traités, signés avec les Inuits et les Cris dans le Nord du Québec, les Inuvialuits dans la région du Delta Mackenzie, les Inuits du Nunavut, les 17 Premières Nations du Yukon, de même qu'avec le Conseil tribal Nisga'a et la bande indienne sechelte de la Colombie-Britannique.²⁰ De plus, en 2002, le gouvernement fédéral prenait part à 81 tables de négociations dans le but d'organiser l'autonomie gouvernementale de plus de la moitié des nations autochtones.²¹

Des problèmes d'ordre institutionnel

Le statut légal des Autochtones

En premier lieu, la *Loi sur les Indiens*, édictée en 1876 par le gouvernement fédéral, encadre la plupart des Premières Nations sur les réserves, à l'exception des Métis.²² Un jugement de la Cour suprême, prononcé en 1939, notifie aussi que les Inuits sont du ressort du gouvernement fédéral.²³ Quant aux Métis, mis à part ceux qui résident sur les établissements métis de l'Alberta, ceux-ci ne possèdent aucun statut légal.²⁴ En somme, le gouvernement du Canada, par le truchement du Ministère des Affaires indiennes et du Nord, se préoccupe principalement des Autochtones qui ont le statut d'Indien et de ceux qui vivent sur les réserves. Par conséquent, les Autochtones résidant en milieu urbain sont la responsabilité des gouvernements provinciaux. Ce palier gouvernemental est celui avec lequel les Autochtones doivent aussi négocier pour l'appropriation des ressources naturelles.

Cette complexité de statut légal et administratif oblige donc les Autochtones à négocier avec les deux paliers gouvernementaux afin de créer de nouveaux traités, d'en faire reconnaître d'anciens ou de renouveler ceux-ci. En bout de compte, le processus d'accession à l'autonomie gouvernementale est ralenti. Comme l'indique Abele et Prince, le gouvernement central et les gouvernements provinciaux jouent à la « jurisdictional shell-game », en tentant tous deux de se déresponsabiliser face aux besoins des Autochtones, de façon à éviter des dépenses supplémentaires.²⁵

De plus, la CRPA ne statue pas précisément sur la *Loi sur les Indiens*, mais elle demande explicitement que le ministère qui la régit, soit le Ministère des Affaires indiennes et du Nord disparaisse.²⁶ De fait, avant les années 1950, ce ministère orchestrait ouvertement une politique d'assimilation face aux peuples autochtones.²⁷ Depuis ce temps révolu, une dévolution progressive des pouvoirs vers les communautés autochtones s'opère.²⁸ Néanmoins, la *Loi sur les Indiens* existe toujours et empêche les Autochtones de s'émanciper pleinement, en maintenant des liens paternalistes avec ces derniers.

Le fédéralisme fiscal

D'après Abele et Prince, le cadre fiscal du fédéralisme canadien demeure un obstacle à l'acquisition de l'autonomie gouvernementale autochtone.²⁹ De fait, alors que certains arrangements fiscaux conviennent à certaines communautés, d'autres non.³⁰ Par conséquent, il existe une multitude d'ententes financières et aussi une diversité de gouvernements autochtones en émergence.³¹ Mais de façon générale, le financement fédéral des gouvernements autochtones demeurent conditionnel, discrétionnaire et imprévisible.³² Afin de remédier à cette situation, le gouvernement fédéral a entrepris une réforme fiscale prônée par la CRPA, par le biais du programme *Rassembler nos forces: Le plan d'action du Canada pour les questions autochtones*, mis sur pied en 1997.³³ Même si celle-ci a corrigé quelques-unes des lacunes financières des peuples autochtones, ceux-ci conservent toutefois un lien de dépendance envers les gouvernements fédéral et provinciaux.³⁴

D'un autre côté, il y a consensus sur le fait que les programmes de financement des autochtones qui vivent en milieu urbain ou hors des réserves s'avèrent inadéquats, compliqué et souvent injuste.³⁵ De fait, la plupart des

fonds du Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien sont alloués aux Autochtones ayant le statut d'indien, ainsi qu'à ceux qui habitent les réserves.³⁶ Les amendements constitutionnels apportés et le présent processus de traité ne permettent alors pas de régler certains problèmes criants auxquels sont confrontés les Autochtones vivant en milieu urbain, comme ceux du chômage, de la crise du logement, de la prostitution juvénile, de la violence et de la consommation de substances illicites.³⁷

Il faut aussi souligner que la CRPA a recommandé la mise en œuvre d'un cadre fiscal pancanadien, suite à une entente tripartite, formée du gouvernement fédéral, des gouvernements des 11 provinces, des gouvernements des trois territoires et d'au moins 5 organisations autochtones.³⁸ En dépit du fait que cette initiative gouvernementale a été entreprise, les disputes fédérales-provinciales en rapport avec leurs domaines de compétences respectifs, en bloquent le processus.³⁹ Alors que le gouvernement fédéral tente de se déresponsabiliser totalement des autochtones vivant hors réserves, les gouvernements provinciaux insistent sur le fait que leurs ressources financières sont plus réduites et que le gouvernement central doit s'acquitter de cette tâche.⁴⁰ En réalité le gouvernement fédéral finance les autochtones urbains, mais via des ministères autre que celui des Affaires indiennes et du Nord, tandis que le financement provincial est encore plus irrégulier.⁴¹ En dernière analyse, les communautés autochtones manquent de moyens financiers pour établir leur pleine autonomie gouvernementale.

La double fonctions des gouvernements canadiens

D'après Jonathan Malloy, les gouvernements canadiens jouent une double fonction dans le processus de négociations menant à l'autonomie gouvernementale autochtone qui peut être néfaste.⁴² Il explique que les provinces exercent leur autorité via des agences de politiques autochtones.⁴³ Ces unités administratives sont responsables de gérer les demandes des autochtones, tout en défendant leurs intérêts auprès de l'exécutif provincial, et de coordonner les programmes qui leurs sont destinés.⁴⁴ De plus, elles se voient parfois obligées de régler les différends entre les diverses organisations autochtones.⁴⁵ Tel que l'affirme Malloy, ce cadre organisationnel est une « recipe for tensions and ambivalence ».⁴⁶ De fait, ces agences de politiques autochtones sont appelées à jouer simultanément deux rôles, mais dans les faits, il n'existe aucune garantie qu'un de ceux-ci ne prenne pas le dessus sur l'autre.⁴⁷

Un des problèmes du gouvernement fédéral, c'est qu'il centralise lui aussi toutes ces interventions dans les domaines liés aux autochtones au sein d'un même ministère. La CRPA suggère de scinder en deux départements le Ministère des Affaires indiennes et du Nord, pour qu'il se divise et se transforme en un ministère des Relations autochtones et en un ministère des Services aux Indiens et aux Inuits.⁴⁸ Cependant, cette recommandation n'a toujours pas été satisfaite.⁴⁹ Il en résulte une dépendance des Autochtones à l'égard des gouvernements canadiens et un autre obstacle à l'autonomie gouvernementale. Afin de remédier à cette malencontreuse situation, les peuples autochtones doivent s'organiser davantage.

Les organisations autochtones

Alors que l'atteinte de l'autonomie gouvernementale autochtone exige de la volonté de la part des différents gouvernements canadiens, elle demande aussi un accommodement de la part des Premières Nations, comme l'a confirmé le chef national Mathew Coon Come.⁵⁰ Certes, les communautés autochtones ne peuvent pas espérer retrouver toutes les terres et tous les pouvoirs qu'elles détenaient avant la colonisation européenne de l'Amérique du Nord. De façon à accélérer les négociations, les Autochtones doivent laisser tomber des revendications, jugées comme non raisonnables.⁵¹ Par exemple, Désirée Park stipule que « l'abandon de l'Île de Montréal aux descendants actuels de ces habitants du 15^e siècle, doi[t] être évit[é] ».⁵²

Cependant, malgré le fait que les organisations autochtones apprennent à faire des compromis, elles présentent des faiblesses considérables qui nuisent à l'atteinte de leurs objectifs.⁵³ Les cinq organisations autochtones les plus importantes au Canada, sont : l'Assemblée des Premières Nations, le Congrès des peuples autochtones, l'Inuit Tapiriit Kanatami, le Conseil national des Métis et l'Association des femmes Autochtones du Canada. Celles-ci évoluent dans un état d'infériorité par rapport aux autres gouvernements canadiens.⁵⁴ En effet, elles éprouvent de la difficulté à négocier d'égal à égal avec des derniers.⁵⁵ Une asymétrie s'installe donc du fait que les organisations autochtones ne détiennent pas le statut de gouvernement formellement constitué.⁵⁶ Plus précisément, elles ne possèdent pas le pouvoir de lever des taxes et de passer des lois, alors qu'elles sont financièrement dépendantes du gouvernement central.⁵⁷ Clairement, cette réalité empêche les peuples autochtones d'opposer avec force les stratégies agressives, déployées par les autorités provinciales et fédérales.

D'autre part, le leadership autochtone manque de légitimité. N'étant pas territorialement définies, certaines personnes se retrouvent doublement représenté, alors que d'autres ne jouissent d'aucune représentation. De plus, plusieurs des représentants des organisations autochtones ne sont pas élus et ne rendent pas de comptes à leurs membres.⁵⁸ Coon Come déplore ce fait et invite les dirigeants des organisations à faire preuve de plus d'imputabilité.⁵⁹ Enfin, à défaut d'une réforme démocratique de leurs institutions, les Premières Nations, les Inuits et les Métis ne peuvent préparer une défense tous azimuts de leurs droits inhérents à l'autonomie gouvernementale.

La jurisprudence des cours

Le cadre juridique ne permet pas aux Autochtones de formuler leurs revendications constitutionnelles avec un fondement légal solide. Tel que l'explique Michael Murphy, la Cour Suprême du Canada n'a pas encore prononcé de jugement précis sur l'autonomie gouvernementale des autochtones, mais d'autres décisions qu'elle a prises par rapport aux droits autochtones, traitent indirectement de ce sujet.⁶⁰ En dépit du fait qu'il existe une extrême diversité au sein des peuples autochtones, tant sur les plans culturel, social, économique et géographique, le désir de reconnaissance de l'autonomie gouvernementale fait consensus chez ceux-ci.⁶¹

Néanmoins, le jugement de la Cour Suprême rendu sur l'affaire Van der Peet constitue une régression en ce qui a trait à la reconnaissance des droits autochtones. De fait, il limite ces derniers en les définissant comme des droits exclusivement culturels, et non politiques. Certes, cette interprétation restrictive du paragraphe 35 de la Constitution du Canada, décourage les Premières Nations, les Inuits et les Métis d'avoir recours à la justice pour faire avancer leurs causes plus rapidement.⁶² Décidément, les peuples autochtones doivent se restreindre aux traités, comme unique manière d'accéder à l'autonomie gouvernementale. Par contre, tel qu'il le sera expliqué plus loin, cette méthode entraîne, elle aussi, des inconvénients.

Des problèmes non institutionnels

Bien que les arguments susmentionnés portent à croire que la lenteur de l'implémentation de l'autonomie gouvernementale autochtone procède

uniquement de problèmes institutionnels, d'autres données viennent contrecarrer cette supposition. L'hypothèse de départ est donc en partie infirmée ou plutôt doit être nuancée. Par conséquent, l'inefficacité des discussions menant à l'autonomie gouvernementale des autochtones est liée à la complexité de l'arrangement institutionnel canadien, mais aussi à d'autres facteurs comme celui du processus de guérison autochtone, de la présence de deux conceptions concurrentes des traités et de la primauté accordée à la propriété privée dans le système politique canadien.

Premièrement, la CRPA identifie la guérison comme une priorité.⁶³ De fait, les Autochtones subissent encore les « conséquences de la domination, du déracinement et de l'assimilation ». ⁶⁴ En 1996, l'histoire de la tentative de suicide collectif de 6 adolescents à David Inslet constitue le plus tragique des exemples.⁶⁵ La simple mise sur pied de programmes d'aide sociale, de même que l'accession à l'autonomie gouvernementale n'enrayeront pas à jamais la mémoire d'un passé immédiat et douloureux. Comme l'explique Douglas Durst, le processus de guérison relève de chaque individu et ne peut être contrôlé par une personne externe, tel qu'un conseiller ou un thérapeute.⁶⁶ De plus, il suggère que la guérison mène au renforcement des Premières Nations et de leur communauté.⁶⁷ Vu dans ce sens, la guérison s'impose donc une condition préalable à l'atteinte de l'autonomie gouvernementale autochtone. Enfin, le fait que ce processus requière du temps et de la patience explique partiellement la raison pour laquelle les peuples autochtones sont peut-être pas totalement prêts pour l'autonomie gouvernementale.

Deuxièmement, la présence de deux visions concurrentes des traités, soit la base du processus de négociation, vient freiner la réalisation de l'autonomie gouvernementale autochtone.⁶⁸ En effet, lorsque les représentants des gouvernements canadiens rencontrent les peuples autochtones, ils ont l'impression de discuter avec des minorités nationales.⁶⁹ Cependant, les Autochtones envisagent leur relation avec les autorités, comme un dialogue de nation à nation.⁷⁰ La divergence se fait aussi voir au niveau de la nature des traités. Alors que les Non-autochtones considèrent les traités comme étant définis par l'article 35 de la Constitution, les communautés autochtones croient qu'il se rattache à la fois au droit canadien et à la tradition.⁷¹ D'autre part, les objectifs des traités varient selon la vision adoptée. Les gouvernements jugent que ces derniers agissent à titre de contrat légal, les engageant à subvenir aux besoins des Autochtones.⁷² De leur côté, les communautés autochtones entendent les traités comme une marque de respect mutuel et de coopération entre les deux signataires.⁷³ Enfin, selon la mentalité occidentale les traités doivent apporter un règlement

des problèmes, alors que la mentalité traditionnelle des Autochtones affirme que ceux-ci instaurent un dialogue continu et constructif.⁷⁴ En définitive, cette différence culturelle fondamentale exige de la patience et donc plus de temps.⁷⁵

Troisièmement, tel que l'affirme Duncan Cameron, « Politics is about property, and about property rights ».⁷⁶ Cette allégation étaye le fait qu'un des problèmes de l'implantation de l'autonomie gouvernementale des Autochtones, réside dans l'allocation du sol et des ressources naturelles aux différents requérants.⁷⁷ Mis à part les communautés autochtones, d'autres groupes souhaitent eux aussi s'approprier les richesses terriennes.⁷⁸ Par conséquent, les Autochtones entrent régulièrement en conflit avec des entrepreneurs, des environnementalistes, des gouvernements municipaux, des propriétaires terriens, des travailleurs organisés, des entreprises touristiques....⁷⁹ De fait, l'autonomie gouvernementale est perçue comme une menace par plusieurs canadiens.⁸⁰ Dans le contexte québécois, cette situation est doublement problématique, puisqu'en cas d'une sécession de la province, plusieurs craignent une partition des territoires déjà alloués aux Autochtones. À la fin du compte, l'adaptation de l'État canadien face aux revendications autochtones exige beaucoup de volonté.⁸¹ Elle demande de la part des Non-autochtones de délaisser leur logique de droits individuels pour penser en terme de droits collectifs.⁸²

Conclusion

En somme, les difficultés, liées à l'atteinte de la pleine autonomie gouvernementale des autochtones, sont nombreuses et majoritairement d'ordre institutionnel. Premièrement, le statut légal des Autochtones est complexe. Deuxièmement, le fédéralisme fiscal et la double fonction des gouvernements canadiens désavantagent les Premières Nations, les Inuits et les Métis. Troisièmement, les grandes organisations autochtones manquent de légitimité et d'indépendance. Enfin, la jurisprudence des cours canadiennes de justice n'offre pas de fondements légaux solides aux revendications autochtones. Toutefois, une étude approfondie des enjeux existants révèle que d'autres aspects font obstacle à l'autonomie gouvernementale autochtone. De fait, la lenteur du processus de guérison autochtone, une certaine différence culturelle entre les Autochtones et les autres Canadiens, de même que la dominance de la pensée capitaliste

contreviennent aussi, bien que dans une moindre mesure, à l'établissement d'un véritable troisième ordre de gouvernement au pays.

Tout compte fait, l'autonomie gouvernementale autochtone ne représente qu'une étape vers le plein épanouissement des Premières Nations, des Inuits et des Métis. En effet, le but ultime des ces communautés consiste à faire preuve d'autodétermination. Durst explique que l'autonomie gouvernementale se limite aux pouvoirs décisionnels et politiques des Autochtones, alors que l'autodétermination inclue également la capacité matérielle et humaine des Autochtones à assumer leur destinée.⁸³ Si la réalisation de l'autonomie gouvernementale ne fait que tarder, l'autodétermination sera plutôt le véritable défi que devront relever les peuples autochtones dans les années à venir.

ENDNOTES

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones 23-57.

² Abele et Prince 135-165.

³ Dickason p.413.

⁴ Ibid. 413.

⁵ Ibid. 413.

⁶ Ibid. 413.

⁷ Canada. Commission royale sur les peuples autochtones 23-57.

⁸ Ibid. 26.

⁹ Ibid. 26.

¹⁰ Ibid. 23-57.

¹¹ Dickason 426.

¹² Ibid. 425.

¹³ Abele et al. 135-165.

¹⁴ Wherrett, *L'autonomie gouvernementale des autochtones*.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Hurley iii.

¹⁸ Ibid. iii.

¹⁹ Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada, <<http://www.ainc-inac.gc.ca>>.

²⁰ Abele et al. 338.

²¹ Dickason 425.

²² Wherrett.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Abele et al. 158.

²⁶ Canada. Commission royale sur les peuples autochtones 27.

²⁷ Wherrett.

²⁸ Ibid.

²⁹ Abele et al. 338.

³⁰ Ibid. 338.

³¹ Ibid. 338.

³² Ibid. 342.

³³ Ibid. 343.

³⁴ Ibid. 344.

³⁵ Ibid. 351.

³⁶ Ibid. 352.

³⁷ Ibid. 352.

³⁸ Ibid. 349.

³⁹ Ibid. 353.

⁴⁰ Ibid. 353.

⁴¹ Ibid. 353-354.

⁴² Malloy 132.

⁴³ Ibid. 132.

⁴⁴ Ibid. 133.

⁴⁵ Ibid. 140.

⁴⁶ Ibid. 134.

⁴⁷ Ibid. 140.

⁴⁸ Canada. Commission royale sur les peuples autochtones 27-28.

⁴⁹ Malloy 154.

⁵⁰ Dickason 426.

⁵¹ Park 97.

⁵² Ibid. 97.

⁵³ Abele et al. 158.

⁵⁴ Ibid. 158.

⁵⁵ Ibid. 158.

⁵⁶ Ibid. 158.

⁵⁷ Ibid. 158.

⁵⁸ Ibid. 158.

⁵⁹ Ibid. 426.

⁶⁰ Murphy 109-110.

⁶¹ Ibid. 112.

⁶² Ibid. 121.

⁶³ Canada. Commission royale sur les peuples autochtones 102.

⁶⁴ Ibid. 102.

⁶⁵ Dickason 414.

⁶⁶ Durst 53.

⁶⁷ Ibid. 55.

⁶⁸ Abele et al.150.

⁶⁹ Ibid. p.151.

⁷⁰ Ibid. p.151.

⁷¹ Ibid. p.151.

⁷² Ibid. p.151.

⁷³ Ibid. p.151.

⁷⁴ Ibid. p.151.

⁷⁵ Ibid. p.151.

⁷⁶ Cameron 219.

⁷⁷ Malloy 139.

⁷⁸ Ibid. 139.

⁷⁹ Ibid. 139.

⁸⁰ Durst 90.

⁸¹ Park 89.

⁸² Park 89.

BIBLIOGRAPHIE

Abele, Frances et Micheal J. Prince. "Aboriginal Governance and Canadian Federalism: A To-Do list for Canada." *New Trends in Canadian Federalism*. Dir. François Rocher et Myriam Smith. Peterborough: Broadview Press, 2003.135-165.

_____. "Funding an Aboriginal Order of Government in Canada: Recent Developments in Self-Government and Fiscal Relations." *Canada: The State of the Federation 1999/2000*. Ed. Harvey Lazar. Montreal/Kingston: McGill-Queen's University Press, 2000.337-367.

Cameron, Duncan. "Quasi Democracy." *Global Instability: Uncertainty and New Visions in Political Economy*. Eds. Stephen McBride, Laurent Dobuzinskis, Marjorie Griffin Cohen et James Busumtwi-sam. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2002. 219-231.

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. "Une relation à redéfinir: *À l'aube d'un rapprochement*." Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996. 23-57.

Dickason, Olive Patricia. *Canada's First Nations*. New York: Oxford University Press, 2002.

Durst, Douglas. *It's not what, but how!* Regina: Bureau d'éditoriaux et de distribution de l'Unité de recherche en politiques sociales, 2000.

Hurley, Mary C. *Legislative summary: Bill C-7, The First Nations Governance Act*. Bibliothèque du Parlement du Canada, 10 octobre 2002.

Malloy, Jonathan. "Double Identities: Aboriginal Policy Agencies in Ontario and British Columbia." *Revue canadienne de science politique* 34 (1 mars 2001): 131-155.

Canada. Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada. <<http://www.ainc-inac.gc.ca>> (30 mars 2004).

Murphy, Michael. "Culture and the Courts: A New Direction in Canadian Jurisprudence on Aboriginal Rights." *Revue canadienne de science politique* 34 (1 mars 2001): 109-129.

Park, Désirée. *Problèmes contemporains: La société pluraliste*. Paris; Éditions de l'Harmattan, 2001.

Wherrett, Jill. Canada. *L'autonomie gouvernementale des autochtones*. Division des affaires politiques et sociales (Révisé le 17 juin 1999).

AN EXAMINATION OF RECENT FEDERAL GOVERNMENT PROPOSALS TO REFORM THE SENATE OF AUSTRALIA VIA LEGISLATIVE AND CONSTITUTIONAL MEANS

By Javier Rodriguez

ABSTRACT

Ce texte explique le besoin de réformer le Sénat de l'Australie. Il décrit premièrement deux suggestions faites par des membres concurrents du présent gouvernement de coalition pour rééquilibrer l'énorme pouvoir du Sénat. Par la suite, en énumérant les obstacles qui interdisent l'implémentation de chacune des deux suggestions, l'auteur suggère laquelle est la moins restrictive, ayant des exigences plus atteignables.

Introduction

Frustrated and dissatisfied with the legislative process, Australia's Coalition Government has floated a number of proposals for Senate reform. Its most recent suggestions are contained in two documents: Senator Helen Coonan's paper of 1999 'The Senate: Safeguard or handbrake on democracy?' ('Safeguard'), and the more recent discussion paper produced by the Prime Minister's Department, namely *Resolving Deadlocks: A discussion paper on section 57 of the Australian Constitution* (2003).

There are two broad approaches one can take in the pursuit of Senate reform: legislative and constitutional. Coonan's paper takes the legislative approach, and suggests amending the electoral laws that govern how Australian Senators are elected, so as to increase the governing party's majority in the upper chamber. *Resolving Deadlocks*, on the other hand, provides an example of a constitutional approach to Senate reform. Alternatively, this article focuses on eliminating the deadlock-breaking position, found in section 57 of the Constitution, which requires that both Houses of Parliament be dissolved when such a situation arises.

Though neither of the proposals actually changes the institutional structure of the Australian Senate as such, it is clear that both intend to minimize its position in relation to the governing majority in the House of Representatives. Both articles are clear in their assertion that the Australian government is presented with a challenge when it does not retain a clear majority in the upper house, a situation that gives rise to Senate 'obstructionism'; a problem which they deem fundamentally distorting to the operation of Australian democracy. In other words, 'Safeguard' and *Resolving Deadlocks* are both articles that discuss what is considered to be a malfunction in Australian legislative government caused by an upper house operating from without the boundaries it was intended, and also provide a series of possible remedies for its correction. Irrespective of the side one takes with respect to the role and conduct of the Senate, the outcome, should either of the proposals examined in this paper become a reality, would result in either the governing party enjoying a numerical advantage in the Senate or in constitutional procedures granting them final say in disputes. In effect, either of the amendments would result in the executive government attaining an ascendancy over the legislature and the process of law-making, ultimately prevailing in legislative disagreements.

This paper first considers the rationale behind the proposals for Senate reform discussed in 'Safeguard' and *Resolving Deadlocks*. In addition to considering the impact of Australia's executive government receiving such legislative supremacy, this essay also considers the impact that the proposed reforms – particularly those contained in 'Safeguard' – are likely to have upon functioning of the Senate's committee system; an issue that becomes particularly crucial when one considers the valuable role the Senate plays with regards to

holding the executive to account through their investigations of government action, the minute details of bills and so on. Next follows a critical examination of the preferred¹ remedies outlined in each of these documents. And finally, this paper suggests that neither of the aforementioned remedies ideally address the need to strengthen Australia's Federal Parliamentary system, as they both fail to suggest amendments that adequately ensure the government will be held accountable. In effect, this paper concludes that if reluctantly forced to choose between each of the proposed solutions to this Senate 'obstructionism', it would be in the best interest of Australian democracy to adopt the solution proposed in *Resolving Deadlocks* – the amendment of section 57 of the Constitution.

From the Government's perspective, the key problem with Australia's legislative system is that it is unable to secure the passage of bills considered critical to its agenda through Parliament. In other words, the Government argues that the enactment of policies is being frustrated by the upper house, with damaging consequences to the country; a point which Coonan asserts with references to both the Government's failure to fully privatise Telstra, and exempt small business from unfair dismissal laws, as well as through the staggering figures he quotes, indicating the huge financial loss – of up to \$40 billion – Australia has faced as a result of the upper house's intransigent approach to the Government's Native Title Act amendments.¹ Even more alarming, is the point Coonan makes with respect to how the Australian Senate has hampered swift government action in response to the unforeseen unfolding of events.² *Resolving Deadlocks*, on the other hand, does not evoke the same sense of urgency as Coonan's paper, but the central message is just as clear: a government majority in the lower house is licensed to govern subject to criticism and even minor delay, but no more. Both documents therefore criticize Senate 'obstructionism' by pointing to the government's legislative superiority, arguing in favour of amendments which secure the lower house's pre-eminence over the upper house.

The question of pre-eminence is complicated even further when one considers the fact that the current Australian government does not hold a majority in the upper house, leaving all potential government legislation at the

mercy of non-Government Senators, rendering the Senate ‘dysfunctional’.³ (Coonan 1999: 1), and leaving some to suggest that a “minority has [in fact] assumed a permanent and absolute veto over the majority.”⁴ From the government’s perspective, a functional Senate could thus be summarised as one where its bills are agreed to with little need for amendment or delay; a situation which prevents non-governmental institutions from disrupting or tampering with the machinery of government. In all fairness, however, such a situation must also be described as less than ideal, since such framework can only be arrived at through a self-serving and improper reading of the written Constitution; a reading which diminishes and misrepresents the effective power minor parties and independents wield in the Senate. Nowhere in Australia’s Constitution does it suggest that the Senate is required to obsequiously pass bills sponsored by the majority in the lower house. On the contrary, section 53 – in conjunction with section 57 – of the Constitution suggests that all bills must receive the approval of both Houses of Parliament before they can become law. It was the intention of the founders of the Constitution that all bills would require the approval of *both* Houses of Parliament before they could be presented for royal assent.⁵

It thus becomes unfair to suggest that the Senate is ‘dysfunctional’ simply because it refuses to grant its consent whenever a government demands it. Then again, so too is it nonsense to argue that Senate minorities exercise an ‘absolute veto over the majority’, effectively handing minor parties and independents a ‘casting vote,’⁶ as Australia’s political history is littered with instances where compromises have been in order to secure the passage of legislation. For instance, the Howard Government successfully negotiated the partial sale of Telstra with one independent Senator⁷ and the introduction of the Goods and Services Tax with the Australian Democrats, two key areas of their policy platform. Similarly, the Keating Labor government was forced into making concessions with its 1993 budget with minor parties given that the, then, Liberal Party Opposition vowed to block it in the Senate.⁸ These examples of compromise between the two houses of parliament thus render assertions that the ‘minority has an absolute veto over the majority’ inaccurate. Rather, Government negotiations to find supporters for their bills has become a ‘mix and match’ game in which the only objective is get its policies through the chamber, no matter who supports it.¹⁰ As Ramsey explains, minor parties and independents do not hold the ‘balance of power’, rather they ‘share it’ with the

twenty-eight Labor Senators.⁹

Despite the fact that it becomes absurd to suggest that the Senate does not somehow operate in accordance with its constitutional powers, this is the effective position expounded in both ‘Safeguard’ and *Resolving Deadlocks*. In each of these articles, the pre-eminence of the House of Representatives in legislative matters is presented, arguably, in the context of the conventions of responsible government expounded with brevity and in a simplistic manner – a fashion that is incompatible with Australia’s federal system of government. Concomitantly, the Senate is portrayed as a near-defunct institution, which operates contrary to the founders’ intentions; that is, as a states’ house which functions in order to defend states’ interests. Such an impression of the Senate therefore contributes to the notion that it has little to no legitimate role to play in legislative matters, unless issues are resolved in the government’s favour, or constitutional mechanisms are redressed to ensure the lower house can prevail without resort to section 57 as it currently stands.

Resolving Deadlocks begins by presenting Australia’s Parliamentary system in the context usually applied to other, Westminster-derived, bicameral institutions:¹¹ the lower house acts as the ‘popular house’ in contrast to the upper house, or the ‘house of review’, whose function stretches beyond ‘review’ and the expression of a second opinion with respect to prospective legislation towards the representation of individual states in the national legislature. Nevertheless, this particular article also argues, that since its inception, the Senate has lost its way and been held captive to those who occupy it, namely parties – a situation that has only been exacerbated with the increasing presence of minor parties – and, as a result, no longer operates as a states’ house.¹² Similarly, Coonan’s paper is littered with assertions that the Senate no longer operates as a states’ house and instead has been hijacked by political parties pursuing their own interests. As a result, Coonan concludes that the Senate functions contrary to the founders’ intentions: that is, in exercising “co-equal powers within a system of responsible government.”¹³

These two arguments regarding the intended role of the Senate and the place of responsible government in Australia's constitutional system, which buttress the Government's case for Senate reform, are thus comprised of incomplete assessments of the founders' intentions and a glossing over of the federalist principles contained in the Constitution. Given that the Government's case for reform rests in large part on the place of responsible government, it is perhaps surprising that neither 'Safeguard' nor *Resolving Deadlocks* contains any clear explanation of what that system of government actually means – with the exception of offering a simplistic explanation of how majorities in the lower house are given the right to govern. Interestingly, at the time of drafting the Constitution in the late 19th Century, there were numerous variations on the doctrine of responsible government, as the founders of the Constitution were aware that there was no precise or singular meaning, especially since it was undergoing a process of change.¹⁴ Popular among the founders, however, was J. S. Mill's conception of responsible government and the functions of legislatures, which, apart from advancing a strong position on the power of parliament to make or break ministries, also included a defence of second chambers for the purposes of countering the majority in lower house that may lack a compulsion to respect minority interests.¹⁵ So too was Dicey's emphasis, moreover, on the role of parties in the system of responsible government popular among the Constitution's founders.¹⁶ Nevertheless, responsible government in general, and its adaptation to federalism in particular, was viewed with a great deal of scepticism by a significant number of those involved in the making of the Constitution.¹⁷

From the first Convention Debate in 1891, three main positions emerged with respect to the form the federal scheme should operate under: (a) either with the establishment of responsible government and a weaker upper house; (b) the rejection of responsible government and the adoption of a powerful upper house; or, the prevailing position, (c) an amalgamation of the first two positions which, despite the theoretical differences between them, entrusts the people of Australia to ensure that the new nation would not tear itself apart.¹⁸ The constitutional solution is to be found in section 53 of the Constitution, where the difference in powers between the two Houses is of the slimmest margin. The Westminster system of responsible government is thus, as Davis puts it, almost 'irrelevant' in understanding Australia's bicameral structure, especially since the Senate, unlike

the House of Lords, is fully elected and thus enjoys full democratic legitimacy, and since Parliament is not sovereign, as its powers remain prescribed under sections 51 and 52 of the Constitution.¹⁹ At the very least, then, all the doctrine of responsible government informs us of in Australia's political system is the basic notion that government is formed by the party(ies) which command a majority of seats in the lower house and whose ministers direct departments of state for which they are answerable to Parliament.

The absence of a Westminster system of responsible government in Australia has led observers to argue that either responsible government does not really exist in Australia, or that it operates in a context where government is responsible to *both* Houses of Parliament. The central aspect of this reasoning is that tight party discipline has meant effective government accountability can only be assured by through the check provided by a non-government majority in the upper house,²⁰ which renders the cabinet also directly responsible to the Senate.²¹

Accurate as it may be that the Senate was, for the most part, intended to represent states' interests, the Government – like many critics of the Senate – overlook the subtleties in the arguments put forth during the federation debates regarding the manner in which the Senate would operate and just who it would represent. Contained in some of those arguments is the recognition of the likelihood that competing parliamentary members' allegiances would eventually rest with their party colleagues rather than with the states in which they reside.²² That being said, it makes little sense to maintain the view that the Senate is exclusively a states' house because states have little to play, either directly or indirectly, in the composition of the Senate,²³ and certainly no power to influence its deliberations. In short, the Senate does not represent the states, in as much as that term carries with it the suggestion that their local and distinct political institutions or figures are somehow involved, present or indeed even consulted in the federal legislature. Rather, the Senate represents the people *of* each of the states,²⁴ whose interests and convictions could be shared with the people of other states. It was partly for this reason that the framers of the

Constitution decided to change the original name of the upper house from 'States' Assembly' to Senate.

In recognition of its federalist role, the Australian Senate, like its American counterpart, is designed to ensure that the majorities formed within it during its deliberations on proposed laws would be geographically distributed, meaning that a majority of Senators from a majority of states would comprise the overall majority in the chamber.²⁶ Here the principle of equal representation in the Senate of each original state, despite differences in population sizes between them, is important because it ensures that the people from the more populous states, whose representatives outnumber all others in the lower house, cannot dominate the entire legislative process.²⁷ Equal representation in the Senate thus prevents a would-be power Senate from "convert[ing] the popular will...into the federal will."²⁸ The composition of Australia's Senate also reflects the understanding held by some of the founders that the Senate's key role, as part of a national bicameral structure, would be in shaping national policy and legislation, rather than simply acting as a 'watchdog' for central government.²⁹ In other words, the purpose of electing the Senate is to decide which parties should govern and determine federal policy more so than who should protect the interests of the states in particular.

It is thus against this fundamental set of errors, regarding the role and functions of the Senate and the place of executive government within the Australian bicameral system, that the Federal Government asserts its unfounded legislative supremacy. However, given that opposition and minor parties in the Senate frustrate such assumed powers, the Government has concluded that the upper house ought to be reformed. As is indicated in the introduction of this paper, there are only two approaches one can take in the pursuit of such reform: legislative and constitutional. Two of the Government's most recent proposals involve these two methods, though neither directly tampers with the Senate's actual powers. Nevertheless, each of these proposals clearly identifies that the Government's objective is to mitigate the Senate's ability to enforce amendments upon government-sponsored bills, indeed rendering the Senate's effective power an indirect casualty.

The first proposal to reform the upper house analysed here involves having to amend statutory law so as to increase the likelihood of greater governing party

membership in the Senate at the expense of minor parties and independents.³⁰ It is with this proposal that the Senate's committee system faces the greatest danger. Alternatively, the second proposal, as outlined in *Resolving Deadlocks*, involves the constitutional method of reform.

Both Coonan (1999) and *Resolving Deadlocks* (2003) identify the 1949 use of proportional representation (PR) for upper house elections and the 1984 expansion of the Senate from 60-76 members as having cemented the place of minor parties and independents in the upper chamber.³¹ Coonan's proposed solution to this strong proportion of minor parties and independents in the Senate is the imposition of a minimum threshold on the number of primary votes a candidate must receive before they could attract preferences.³² Under Coonan's system, preferences from those candidates which do not meet the threshold then would be distributed according to whichever means prescribed.³³ Having said this, under the most stringent example provided by Coonan, where the minimum of 11.43% of primary votes would have been required, only four out of the total sixteen minor party and independent Senate candidates elected in the 1993, 1996 and 1998 elections would have received preference votes. In other words, with no party other than the Liberal Party (LP) and the Australian Labor Party (ALP) winning anywhere near that primary vote threshold in the states and Territories of NSW, Victoria, WA, Tasmania and the NT in the 1998 half Senate election, every other party from those electorates would have not received primary votes.³⁴ Moreover, with up to 41.14% and no less than 34.81% of the primary votes going to the major parties in some of the states and Territories in the 1998 half Senate election, Coonan's 11.43% threshold of primary votes would have, in some instances, been satisfied by the LP and ALP no less than three times over.³⁵ Add to that the huge preference vote flow from candidates which did not meet the minimum threshold and the LP's and ALP's total vote count would certainly ensure an even greater number of members in the Senate.

The object of such reforms is thus clear: the near deletion of minor party and independent Senators. 'Safeguard' and *Resolving Deadlocks* are thus correct in their conclusion that the introduction of PR and the expansion of the Senate has contributed to the loss of major party control of the upper house. However, they overlook or argue away the fact that part of this loss of major party control also stems from the gradual decline in their primary vote and from the fact that

electors are increasingly voting differently in the Senate compared to that of the House.³⁶ Coonan almost expresses lament at the fact that in order to win a majority of seats in a state in a half-Senate election – that is, four out of six seats – her party would have to win four quotas, or 57.12% of the vote for that state; in other words little more than half the total vote in only four of the states and one Territory in order to secure an overall upper house majority. It is difficult to sympathise with Coonan's proposed dilemma considering that such a percentage also does not constitute even a mere two-thirds of the total vote. The questions to be asked therefore are: (1) should a government, in a context where tight discipline is maintained over Parliamentary parties, expect to attain full legislative control without even having secured two-thirds of the total vote; and, (2) is it right to award a party that wins not much more than half the total vote complete control over the legislative power? Rather than concentrating on the obvious arguments that could be made regarding the undemocratic nature of such reforms, since they severely limit the diversity of opinion and effective electoral choice available to voters, this paper will instead pay particular attention to the impact that such reforms would have on the Senate's system of committees.

The potential fate – that is, dilution and undermining – of the Senate's committee system under Coonan's proposals are best illustrated by looking at the Senate in its modern form, that is, without a government majority in the upper house. The genesis of this modern Senate committee system is the result of the efforts made by the (then) Clerk of the Senate, as well as the ALP Opposition Leader in the Senate, Lionel Murphy, in establishing a committee structure similar to that operating in the American Senate and the British Parliament.³⁸ This modern Senate committee system was then refined in 1970, with the establishment of seven legislative and general purpose standing committees, which were to examine a range of issues in detail, from bills to the areas which they each cover, and in 1994, with even further refinement which specifically helped revitalise the Parliamentary process of scrutinising proposed laws, and, more generally, enhanced the legislature's ability to hold the executive to account.³⁹ Under the 1994 reforms, membership in the Senate's eight pairs of Reference and Legislation committees and their Chairs is designed to reflect the overall composition of the Senate.⁴⁰ With Senator Coonan's proposed reforms, however, the 1994 rationale for the allocation of positions on standing committees and their chairs would either no longer apply, or would reflect the much enhanced majority party presence in the chamber. Furthermore, the effectiveness and establishment of Senate Select Committees, if proposed by non-government Senators, would also be under threat. Select Committees, unlike

standing committees which are semi-permanent and established by the Senate's Standing Orders, are established by a motion outlining its terms of reference, membership (and therefore party composition) and time-frame in which to finalise its report.⁴¹ Simply put, the structure of Select Committees is such that they can only become operative if the Senate itself agrees to the motion that seeks to establish it, rendering the establishment of such committees of inquiry rather unlikely.⁴²

The Government's preferred model of constitutional reform is outlined in *Resolving Deadlocks*.⁴³ It involves the amendment of section 57 of the Constitution so as to permit the Prime Minister to advise the Governor-General – following what is termed an 'ordinary' election – to convene a joint sitting of Parliament to consider a bill that has been 'blocked' twice in the previous parliament and once again in the new;⁴⁴ a solution that prevents having to proceed in the manner currently prescribed – the dissolution of both houses of parliament, followed, if necessary, by a joint sitting. As with the current arrangements under section 57, the *Resolving Deadlocks* proposal requires that an interval of at least three months separate each occasion in which the bill failed to pass in the Senate of the previous Parliament. Also similar to the current form of section 57, this proposal does not insist that a minimum amount of time lapse between the Senate 'blocking' the disputed bill and the convening of a joint sitting in the new Parliament. In addition, since Australia currently has no fixed terms in the lower house, leaving elections up to the discretion of the Prime Minister – within the three year limit set by section 28 of the Constitution – *Resolving Deadlocks* proposes that the timing of 'ordinary' elections 'depend on the time the deadlock arose.' Consequently, under the *Resolving Deadlocks* system, the Prime Minister would be able to stage a so-called 'ordinary' election for the lower house alone, and then convene a joint sitting shortly thereafter. In addition, since the quota needed to secure a seat in a full Senate election is halved from 14.28% of the vote to 7.7%, which, incidentally, is much more unlikely to yield a Senate majority for the government than is a regular, half-Senate election. This second proposal thus dispenses with the difficulties of government having to risk dealing with an even more hostile Senate following a double dissolution of Parliament.

Consequently, it is thus not particularly surprising that both *Resolving*

*Deadlocks*⁴⁵ and ‘Safeguard’⁴⁶ emphasise the ‘unworkability’ and ‘risk’ involved when governments utilise section 57 as it currently stands; as what happens to the government’s bills in the Senate subsequent to a double dissolution election would be of major concern to a government anxious to legislate the rest of its policy agenda.

Moreover, as *Resolving Deadlocks* points out, part of government reluctance to stage double dissolution elections also rests with the risk of losing.⁴⁷ If this were the case, however, and a government that finds itself in such a position were to decide not to exercise section 57 of the Constitution, doubts would be raised as to the extent the government really considers its deadlocked bills a matter of urgency. Furthermore, if voters were to throw-out a government in a double dissolution election, it could only be assumed that it was their proclivity to not see the government’s measures adopted by the Parliament and the issue thus properly resolved. Incidentally, the fact that the Government included such an argument in its case against the current constitutional arrangements evidently illustrates the extent to which self-interest conditions its assessment and desires to have provisions amended. Surely a government with strong convictions, a sense of purpose and a genuine belief in the goodness of the measures and merits of which it could not convince Parliament, would take the risk and seek an election, especially when the chamber in which they are stalled would also be subjected to the judgment of the people.

The other significant problem with the *Resolving Deadlocks* proposal is the de-synchronization of lower and upper house election once the House of Representatives is dissolved alone. Section 13 of the Constitution, which establishes the rotation of Senators, requires each Senate spot to be opened for re-election in the final year of their six year duration, thirty-six out of which (that is, half of the total number of Senators) are alternately elected every three years. Senators, therefore, unlike the members of the House, have a constitutionally-based, six year fixed term which cannot be truncated unless section 57 of the Constitution becomes operative. Thus, this second proposal for reform – which keeps the Prime Minister’s discretion in calling a House election anytime within a three-year period intact – could forge a situation where shortly after having staged a deadlock-breaking lower house election, a half-Senate election would also have to be held. If the conditions brining this second proposal took place, and the subsequent lower house election was held one year into its original term, a lone half-Senate election would also have to be held within two years of the lower house’s last dissolution. It thus becomes theoretically possible for there to

be up to three federally-based elections within three years: the original lower house election, followed by an early lower house election, and again for the regular half-Senate election occurring every three years. Such staggering of lower house and half-Senate elections could thus only be corrected with yet another early lower house dissolution held in time with the next half Senate election. Alternatively, one could re-calibrate Parliamentary elections by dissolving both Houses of Parliament under section 57. Despite the fact that these aforementioned are subject to timing, and thus not problems that would not emerge as a matter of routine, this second proposal still has the overall effect of diluting the lower house's power to legislate independently of the executive, since a joint sitting of Parliament, followed by a much less-risky election, would provide the government with even less incentive to seek compromises with other parities on its policy enactments.

Conclusion

There are a number of points to be made. Both of the proposals examined here are likely to deliver to legislative ascendancy and Parliamentary control far greater than is presently the case. On the one hand, Coonan's imposition of a minimum threshold on the number/percentage of primary votes candidates must win before they receive preference votes would enable parties with a majority in the lower house to win a majority in the Senate as well. Nonetheless, there is no reasons to believe that this would always be the case, for such reforms are aimed, almost exclusively, at excluding – though perhaps not entirely – minor parties and independents, thereby rendering it much more likely that the main Opposition parties themselves win an upper house majority⁴⁹ – a possibility that Coonan failed to address.

Leaving aside the dangers that suggested reforms may pose for governments, the prospect of executive control over the entire Parliament is not a particularly healthy one. Out of the forty-four national governments Australia has had from 1901-2001, nineteen also had Senate majorities.⁵⁰ Governments in such a position would have little regard for other points of view and would not be compelled to accommodate differences of opinion. It was shown in the course of this paper that the highly acclaimed Senate committee system, accurately credited with revitalising Federal Parliament and largely responsible

for the bulk of the work put into analysing government activities, would not have emerged were it not for effective government minorities in the founding chamber. Government majorities in the Senate would now, in all likelihood, undermine the upper house's committee system. The rationale behind the allocation of party membership and distribution of chairs to standing committees which has, since 1994, taken into account the presence of minor parties and independents in the Senate, is unlikely to remain intact if the major parties were to dominate the upper house in greater numbers than they presently do. There can be no denying that non-Coalition or non-ALP influence in virtually all respects would be significantly diminished. Moreover, Senate Select Committees also stand to be weakened should the executive assume control over the Senate, since these types of committees are only established by orders of the Senate and carried by a majority of votes within the chamber. Thus, if the government were to control the upper house, Opposition efforts to compose an inquiry into any particular matter the government does not want investigated could be easily defeated. Having said this, Coonan's proposal would be far easier to realise than this second one, for the simple reason it requires an amendment to statutory law, a process which necessitates a majority vote in both Houses of Parliament. Because any prospective governing party could stand to benefit from any measure, which seeks to erode the number of minor party and independent Senators, it is not totally improbable that the main Opposition party agree such amendments.

On the other hand, the second proposal for reform is much more ambitious as it requires a referendum for constitutional amendment. Hypothetically, if such an amendment were to succeed, despite the fact that constitutional change in Australia via the referendum process is extremely difficult and almost a lost cause, it would no doubt provide any government with the ultimate power over the fate of bills – provided they win the ensuing election. Because of the inherent time constraints involved with the adoption of this second proposal – especially in comparison to Coonan's proposal where there is virtually no time constraint should the government attain an upper house majority – such an option would at least provide the opportunity for a more condensed, and thus intense, deliberative process. Although the three-month minimum interval between the Senate's rejection of a bill in one Parliament, followed by an election presumably focused on the bill provoking the poll, would to some degree enable considerable public debate on the issues involved, the reality is that the second proposal is more favourable; it provides for a single dissolution of Parliament rather than a double dissolution since under this scheme, the Prime Minister may hold a lower or upper house election alone, which is, no doubt, one

of the objects of such a reform. *Resolving Deadlocks* made it abundantly clear that section 57 in its current form was ‘unworkable’ and too risky for governments to contemplate. The ‘risk’ of a double dissolution election is that whilst it would enable a government to pass its deadlocked bills through a joint sitting, the new Parliament, in particular the new Senate, elected with a reduced quota and providing therefore for a further enlarged cross-bench, would cast considerable doubt over the fate of the government’s subsequent legislative programme. This is why double dissolution elections are dangerous for governments, especially at present when major party primary votes are on the decline, as well as the reasons why this second proposal, with its single dissolution alternative, is considered the preferable proposal in the eyes of the government.

The biggest problem with Option Two, second to potentially providing the government with near-total legislative control, is the subsequent series of staggered elections – one for the House and one for half of the Senate, corrected only by further early dissolutions of the lower house – that would arise once a Prime Minister chose to stage a lower house election alone, as was discussed earlier in the paper. Option Two thus potentially provides for a decidedly untidy system of government should a confident and obdurate Prime Minister ever assume office. It should thus be clear that although more favourable than Coonan’s proposal, this second proposal does not enhance Australia’s system of government. The final point to be made is that out of the two proposals explored in this paper, Coonan’s, the one which emerged as the worst and arguably most dangerous to the maintenance of real legislative government greatly more separated from the executive, also happens to involve the easiest method of activating.

ENDNOTES

¹ ‘Safeguard’, like *Resolving Deadlocks*, canvases numerous proposals for Senate reform. This essay will examine only those that were advanced as the preferred options. Hence, only Coonan’s preferred model, contained within the pages 24-6 of her paper, involving the imposition of a threshold on the percentage of primary votes won by a Senate candidate before preference votes can be distributed to them, is subject to analysis in this essay. Similarly, only Option

Two, the Government's preferred option of those canvassed in *Resolving Deadlocks*, is examined in this essay.

² Coonan 4-6.

³ *Ibid.* 6.

⁴ *Ibid.* 1.

⁵ *Resolving deadlocks* 6.

⁶ Galligan 63-90; Evans, Odgers 2; Bach 131; Bennet 4-5.

⁷ Coonan 3 and 19-20.

⁸ Singleton and Aiken, et al. 150.

⁹ Incidentally, the public response to *Resolving Deadlocks*, recorded at very poorly attended public meetings held around the country and reported on by the Consultative Group on Constitutional Change, established by the Government to educate the public and stimulate debate on the issue, noted that in some instances, '(t)he atmosphere at some of the public meetings...bordered on hostile..' to the Government's motives in general and that '(m)any took... issue...' with the discussion paper's assertion regarding minor parties exercising 'absolute veto' powers over bills (Consultative Group on Constitutional Change 35-6).

¹⁰ Ramsey 39. In fact, as point out by Ramsey in his article, Tasmanian Independent Senator Brian Harradine also supported the bill; but with thirty-five Government and twenty-eight Opposition Senators voting for the bill, Harradine's support counted little and was inconsequential.

¹¹ *Ibid* 39.

¹² *Resolving Deadlocks* 9-10.

¹³ *Ibid.* 13-14.

¹⁴ Coonan 3.

¹⁵ Uhr 58-9.

¹⁶ *Ibid.* 72-4.

¹⁷ *Ibid.* 77.

¹⁸ *Ibid.* 79-80.

¹⁹ Bach 121; Galligan 85-6.

²⁰ Davis 97-8.

²¹ Evans, Accountability 4; Evans, Accountability 9; Mulgan.

²² Galligan 63-90; Senate Brief no.10 1-2; Davis 78-102.

²³ Evans, Odgers; Coonan 8; Bach 146-7.

²⁴ Except under the extraordinary circumstances outlined under section 15 of the Constitution, where vacancies in the Senate can be replaced by the parliament of the state from which the ex-Senator derived.

²⁵ Evans, Accountability 8-11; Evans, Odgers; Bach 142-5; Galligan 68-9; Fenna 83; Howard 70-3.

²⁶ Uhr 110.

²⁷ Evans, Odgers; Coonan 8.

²⁸ *Ibid.* Thus, the legislative process is similar to the mechanism which decides

the outcome of referenda, as stipulated under 128 of the Constitution: a proposal to amend the Constitution can only succeed if the ‘yes’ vote is carried by an overall national majority – as would a bill in the House of Representatives, representing the people as a whole – and a majority of the people in a majority of the States (4/6) – as would a bill in the Senate, representing the people of the states (Evans, Odgers).

²⁹ Davis 80.

³⁰ Galligan 67-9; Bennett 22.

³¹ Coonan.

³² This system of voting involves the imposition of a quota, calculated by dividing the total number of formal votes cast by the number of Senators to be elected (six in a regular, half Senate election or twelve in a full, double dissolution election) plus one, and then adding one to the result (Australian Electoral Commission 54). Hence, if the total number of formal votes cast in a state for half Senate election was 700,000, the quota would be 100,001, the number of votes a candidate would need in order to secure a Senate spot (Senate Brief no.1 2). Moreover, the Senate electoral system includes a preferential system so that candidates, who do not reach a quota in primary votes alone, can still nevertheless attract enough preference votes distributed to them on the ballot paper in order to win a seat in the upper house (Senate Brief no.1 2-3). The effect of expanding the number of Senators is the increase the number of candidates per state, which drives down the quota needed to secure a place in the Senate.

³³ Coonan.

³⁴ That is, if a voter votes ‘above the line,’ preferences would be distributed to those in a manner decided by the party the elector voted for. If an elector votes ‘below the line,’ preferences would be distributed according to how they appear o the ballot paper.

³⁵ For 1998 Senate election results see, The Australia Electoral Commission 78-

82.

³⁶ The Australian Electoral Commission 78-82.

³⁷ Solomon 91; Bach 48; Coonan 17.

³⁸ Coonan 13.

³⁹ Solomon 80-4.

⁴⁰ Evans; Smith 124-9; Reid & Forrest 40-88.

⁴¹ Evans, Accountability 347-8; Senate Brief no.4 4.

⁴² Senate Brief no.4 2; Brief Guides to Senate Procedure no.6.

⁴³ Bach 189-90; Weller 45. It is also interesting to note that Senate Select Committees composed entirely of one party is not without precedent either; a 1950 Senate Select Committee, charged with the responsibility to inquire into the provisions of section 57 of the Constitution, comprised Labour Opposition members only because Government Senators refused to participate (Crisp 344). Unlike with standing committees, there are no rules that compel the Senate to include any particular Senator from any particular party in the composition of such a committee. It would therefore be open to a governing party that controls the Senate to establish such a committee composed entirely of government Senators. It would be relatively safe to assume that such a committee so composed would not function to probe into activities the government does not want to be made public, but rather for some other, highly partisan issue.

⁴⁴ *Resolving Deadlocks* 32.

⁴⁵ This second proposal for reform, moreover, would not eliminate double dissolution elections from the Prime Minister's options; she or he could choose between the current arrangement as they exist in section 57, or seek a joint sitting following a general election to consider bills blocked by the preceding

parliament (*Resolving Deadlocks* 42-3).

⁴⁶ *Resolving Deadlocks* 25, 32, 34-5.

⁴⁷ ‘Safeguard’ 9, 21-3.

⁴⁸ *Resolving Deadlocks* 32.

⁴⁹ *Resolving Deadlocks* 42-3; Brown 69.

⁵⁰ Green 47.

⁵¹ Bach 50.

BIBLIOGRAPHY

Australia. “Committee Membership: Brief Guides to Senate Procedure No. 6.” Canberra: Department of the Senate, 2003.

Australia. Australian Electoral Commission. *Electoral Pocket Book*. Canberra: AEC, 1999.

Australia. Constitutional Change, Legal and Culture Branch. *Resolving Deadlocks: A discussion paper on section 57 of the constitution*. Canberra: Department of the Prime Minister and Cabinet, 2003.

Australia. Department of the Senate. “Electing Australia’s Senators.” *Senate Brief No. 1*. Canberra: Department of the Senate, 1999.

Australia. Department of the Senate. “Senate Committees.” *Senate Brief No. 4*.

Canberra: Department of the Senate, 2002.

Australia. Department of the Senate. "The Role of the Senate." *Senate Brief No. 10*. Canberra: Department of the Senate, 1999.

Bach, S. Parliament of Australia. *Platypus and Parliament: The Australian Senate in theory and practice*. Canberra: Department of the Senate, 2003.

Bennett, S. Australia. Information and Research Services, Parliamentary Library. "The Australian Senate": Research Paper No. 6 2003-4.' Canberra: Department of Parliamentary Services, 2004.

Brett, J., J. Gillespie, and M. Goot, eds. *Developments in Australian Politics*. South Melbourne: Macmillan Education Australia, 1994.

Brown, N. A. Australia. Constitutional Change and Legal Branch. Consultative Group on Constitutional Change. *Resolving Deadlocks: The public response*. Canberra: Department of the Prime Minister and Cabinet, 2004.

Coonan, H. "The Senate: Safeguard or Handbrake on Democracy?" Address to the Sydney Institute, 3 February 1999.

Crisp, L. F. *Australian National Government*. Croydon: Longman Australia, 1970.

Davis, S. R. *Theory and Reality: Federal ideas in Australia, England and Europe*. St. Lucia: Queensland of University Press, 1995.

Evans, H. Australia. "Accountability Versus Government Control: the effect of proportional representation." *Papers on Parliament No. 34 - Representational and Institutional Change: 50 years of proportional representation in the Senate*. Canberra: Australian Governments Publishing Service, 1999.

Evans, H., ed. *Odgers' Australian Senate Practice*, 8th ed. Canberra: Australian Government Publishing Service, 1997.

_____. "Federalism: An idea whose time has come?" Delivered at the Samuel Griffith Society Conference, 7-9 March, 1997.

Fenna, A. *Essential of Australian Government*. Croydon: Tertiary Press, 2001.

Galligan, B. *A Federal Republic*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

Green, A. "Time to Review the House of Review." *Sydney Morning Herald* 11 September 1999: 47.

Howard, C. *Australia's Constitution*. Ringwood: Penguin Books, 1986.

Mulgan, R. "The Australian Senate as a "House of Review." *Australian Journal of Political Science* 2.1 (1996): 191-204.

Ramsey, A. "Told to heel, this dog's still got the bite." *Sydney Morning Herald*, 28-29 June 2003: 39.

Reid, G. S. and M. Forrest. *Australia's Commonwealth Parliament: 1901-1988*. Carlton, Melbourne University Press, 1989.

Singleton, G., D. Aitkin, B. Jinks & J. Warhurst. *Australian Political Institutions*, 7th ed. French Forrest : Pearson Education Australia, 2003.

Smith, R. "Parliament." *Developments in Australian Politics*. Eds. J. Brett and J. Gillespie et al. South Melbourne: Macmillan Education Australia, 1994. 106-131.

DOCUMENT TITLE

Solomon, D. *The Coming of Age: Charter for a new Australia*. St. Lucia: Queensland University Press, 1998.

_____. *Inside the Australian Parliament*, Sydney: George Allen & Unwin, 1978.

Uhr, J. *Deliberative Democracy in Australia: The changing place of parliament*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

Weller, P. *Don't Tell the Prime Minister*. Melbourne: Scribe Publications, 2002.

Young, L. "Minor Parties and the Legislative Process in the Australian Senate: A study of the 1993 budget." *Australian Journal of Political Science* 34.1 (1999): 7-27.

LA SOUVERAINETÉ TERRESTRE CANADIENNE EN L'ARTIQUE

Par Rachel Mathieu

ABSTRACT

This article discusses the politics of consolidating the territorial sovereignty of Canada's Arctic regions. The writer first touches upon international norms and conventions surrounding marine law, and then analyses Canada's own foreign policies in the Arctic.

INTRODUCTION

Au cours de la Guerre Froide, la région de l'Arctique représentait une zone géostratégique importante puisqu'il s'agit de l'unique endroit au monde où Soviétiques et Américains se retrouvent séparés par quelques kilomètres seulement. Depuis longtemps, le Canada tente d'affirmer sa souveraineté dans cette région du monde. Cependant, le manque de ressources, de continuité et de volonté politique ont laissé poindre de nombreux motifs de contestations de cette dernière. Par conséquent, il est intéressant de se pencher sur les aspects de la politique extérieure canadienne visant à consolider à l'international, la souveraineté du pays en Arctique. Cependant, compte tenu du cadre limité de cet article, l'emphasis sera mise sur la contestation des frontières maritimes puisque l'essentiel des litiges se situe à ce niveau. La première partie mettra tout d'abord en place l'ensemble des notions et des normes internationales en matière de droit marin afin de faciliter la compréhension de la situation actuelle. Puis, la problématique et les enjeux seront abordés afin de poursuivre, par la suite, plus spécifiquement avec l'analyse de la politique étrangère canadienne en Arctique. Cette section fera état que des outils proprement politiques qui ont été utilisés et ce, depuis 1970 (époque à laquelle les premiers litiges sont apparus). Pour se faire,

l'usage d'outils politiques sur trois niveaux d'action soit unilatéral, bilatéral et multilatéral a été retenu comme moyen d'analyse. Ainsi, les thématiques de l'environnement, de la recherche scientifique, des outils coercitifs (défense nationale) et économiques ne seront pas abordés au cours de ce texte malgré qu'il s'agisse d'instruments fort efficaces en certaines occasions. Il convient cependant de les conserver en mémoire puisque chacun d'eux représente une dimension complète de la politique étrangère canadienne.

Fondements et définitions

La compréhension et l'analyse de la politique étrangère du Canada en matière de souveraineté nordique se comprend d'abord par la définition de cette dernière. Dans le cadre de cet article, la souveraineté sera donc considérée comme « the totality of the various types of jurisdiction possessed by a state within its territorial boundaries, subject only to certain limitations imposed by international law.¹ » Par conséquent, la souveraineté d'un pays se manifeste principalement par le contrôle (législatif, judiciaire et coercitif) des activités se déroulant sur son territoire et ce, tant en matière de développements, de circulations que de recherches scientifiques. Le territoire faisant référence ici à l'espace située à l'intérieur des frontières terrestres, maritimes et aériennes.

La souveraineté canadienne en Arctique est principalement contestée au niveau de ses frontières maritimes. Par conséquent, il est essentiel d'expliquer quelque peu le jargon utilisé en matière de territorialité marine. Le droit international reconnaît trois différentes zones sous la juridiction des pays côtier; en premier lieu se trouve les eaux internes qui sont situées à l'intérieur du plateau continental tels que les mers fermées, les lacs, les fleuves et les détroits. Le pays possède une juridiction exclusive sur cette zone ce qui signifie qu'il peut y refuser l'accès à quiconque et y édicter les lois qu'il lui plaît. Au-delà de cette zone se trouve celle des « eaux territoriales » s'étendant des côtes jusqu'à une limite de douze milles marins. L'État riverain possède cette fois une juridiction plus limitée sur ces eaux puisque les bateaux étrangers y ont un droit de passage. En effet, la jurisprudence internationale reconnaît sous le vocable de « right of innocent passage²» le droit à tous navires (exception faite des navires de guerre) de franchir les eaux territoriales d'un État. Finalement, une dernière catégorie d'eaux s'étendant au-delà des eaux territoriales et allant jusqu'à 200 milles

marins représente la zone économique exclusive (ZEE). À l'intérieur de ces limites, le pays côtier possède les droits concernant les ressources naturelles, les recherches scientifiques et les activités économiques,³ mais aucun sur la circulation maritime.

Problématique

La délimitation des frontières terrestres canadiennes n'est que rarement contestée puisqu'elle fait, historiquement, consensus dans la communauté internationale. Par contre, les frontières maritimes établies par le Canada sont plus contestées tant à l'internationale que par des pays comme les États-Unis, le Japon et l'Union Européenne. À deux occasions connues, des navires américains ont franchi le passage du Nord-Ouest sans le consentement des autorités canadiennes. Les incidents du *Manhattan* (1969) et du *Polar Sea* (1985) ont provoqué, chaque fois, une indignation et une résurgence nationaliste dans la population canadienne. De plus, les autorités canadiennes soupçonnent une navigation sous-marine américaine régulière sous les glaces nordiques canadiennes. Ces éléments ont poussé Ottawa, en 1986, à choisir officiellement les lignes de bases de type droites délimitant ses eaux internes de ses eaux territoriales.⁴ Les lignes de bases droites canadiennes posent problème à certains pays puisqu'elles transforment les eaux comprises entre les îles de l'Archipel arctique en eaux intérieures canadiennes. Cela bloque, par le fait même, le trafic international sur les sept routes officielles qui traversent l'archipel. Officiellement, deux seulement sont suffisamment profondes pour permettre un trafic commercial international comme le Passage du Nord-Ouest.

L'affirmation de ces lignes de base droite découle de la vision du Canada de l'Archipel arctique perçu comme un tout, une continuité du continent jusqu'au pôle Nord et non comme un ensemble d'îles. Le discours de Joe Clark, en 1985, expose clairement cette vision du territoire Canadien:

« La souveraineté du Canada dans l'Arctique est indivisible. Elle porte sur le sol, la mer et la glace. Elle s'applique sans interruption jusqu'aux côtes vers le large des îles de l'Arctique. Ces îles sont réunies et non pas divisées par les eaux qui les entourent. La majeure partie de l'année, elles sont reliées entre elles par la glace⁵. »

De plus, un jugement de la Cour Internationale de Justice déposé en 1951 et qui fait jurisprudence depuis à propos des pêcheries norvégiennes corrobore la conception du Canada. Il stipule qu'une chaîne d'îles peut être considérée comme une extension géographique du pays et de son territoire. Le Canada fonde également la légitimité de ses frontières maritimes sur la souveraineté historique qu'il possède sur les eaux de l'Archipel depuis 1880. Ce dernier argument est cependant faible puisque le Canada n'a pas investi les ressources nécessaires pour y assurer une présence constante et continue (deux éléments déterminant de la réalisation d'une souveraineté territoriale). De plus, cela sous-tend une reconnaissance de la souveraineté canadienne de la part des autres États ce qui est loin d'être le cas. En effet, plusieurs pays n'acceptent pas la légitimité des revendications canadiennes et contestent les frontières maritimes établies, selon eux, unilatéralement par le Canada.

D'après une conception opposée, les eaux entourant les îles canadiennes doivent être considérées comme internationales et libres à la circulation maritime internationale. Se basant également sur la jurisprudence internationale, les contestataires s'appuient sur la décision posée dans la cause du détroit de Corfou. Cette dernière définit les critères d'internationalisation d'un détroit apportant ainsi une exception à la définition d'eaux internes⁶. Selon le jugement rendu, un détroit doit répondre à deux critères ; relier deux zones d'eaux internationales et être utilisé suffisamment par un trafic maritime régulier et dense depuis un laps de temps relativement long de façon à démontrer son caractère essentiel. Selon certains pays, les États-Unis en tête, le Passage du Nord-Ouest qui traverse l'archipel nordique canadien répond à ces critères et doit donc être internationalisé.

Pour l'instant, ces contestations demeurent discrètes étant donné que les routes maritimes praticables sont recouvertes de glace pendant une bonne partie de l'année (abolissant l'argument du trafic dense et régulier). Cependant, avec la fonte des glaces provoquée par le réchauffement climatique, plusieurs experts croient que, d'ici dix ou vingt ans, les routes maritimes arctiques seront praticables à longueur d'année. Le gouvernement canadien a déjà annoncé qu'il était prêt à soumettre son différend avec les États-Unis à propos de ses frontières maritimes à la Cour internationale de Justice. Cependant, comme ni un, ni l'autre des pays n'est, pour l'instant, totalement sûr d'avoir gain de cause, le statu quo reste la solution la plus tolérable.

Enjeux

La contestation de la souveraineté canadienne sur les eaux arctique n'est pas dépourvue d'intérêts de la part des pays contestataires. En effet, il faut comprendre qu'une éventuelle ouverture des routes nordiques permettrait un trafic direct entre l'Europe, l'Asie et l'Amérique. Cela permettrait également aux Américains de rejoindre la côte Est et la côte Ouest beaucoup plus rapidement que ne le permet, actuellement, la route du canal de Panama. Ces avantages ne sont pas négligeables compte tenu du déclin actuel des ressources énergétiques et l'augmentation du coûts du pétrole. L'économie que représente une route plus rapide et directe est très alléchante pour les autres pays. De plus, l'Arctique abonde de ressources naturelles particulièrement en pétrole et en gaz. Les États-Unis possèdent plus de 40 % de leurs réserves de pétrole dans des gisements au Nord de l'Alaska⁷. L'internationalisation du Passage du Nord-Ouest leur donnerait donc un accès plus facile afin d'exploiter leur pétrole et de contester par le fait même la souveraineté du Canada sur certains gisements de pétrole.

De plus, une perte de souveraineté au profit d'une internationalisation est loin d'être souhaitable pour le Canada puisque cela amenuiserait la crédibilité de sa souveraineté à l'international. De surcroît, une libre circulation maritime dans l'Archipel arctique demanderait, afin d'en assurer la sécurité, des ressources et des moyens que le gouvernement canadien n'a pas. Le contrôle de la circulation maritime dans cette région représente un défi considérable tant au niveau de la défense nationale que de la logistique. Ainsi, l'augmentation du trafic maritime dans cette zone peu surveillée ouvrirait la porte au crime et à la contrebande de drogues, d'armes, etc... De plus, comme ces routes seraient surtout utilisées par des pétroliers, cela représenterait d'énormes risques environnementaux pour le Canada. La tragédie de l'*Exxon Valdez* est encore fraîche dans la mémoire des Canadiens et la Garde Côtière n'a, présentement, pas les équipements afin de faire face à un incident de ce type qu'il soit de moyenne ou de grande envergure. De plus, vu le caractère unique de la biodiversité de cette région, une catastrophe pétrolière causerait des dommages irréparables et regrettables.

Les outils politiques de la politique étrangère canadienne

Pendant longtemps, le Canada n'a pas eut de véritable stratégie en matière de politique extérieure concernant l'Arctique. La politique étrangère

du Canada dans cette région s'est essentiellement construite en réaction à des incidents et événements internationaux. Ainsi, les passages du *Manhattan* (1969) et du *Polar Sea* (1985) ont provoqué un intérêt momentané pour le Nord canadien qui s'est essoufflé rapidement. Plusieurs mesures et politiques sporadiques ont été adoptées au cours des années suivant ces incidents, mais elles ne s'inscrivaient nullement dans la lignée d'une politique complète et cohérente.

Analyse des outils politiques canadiens

Le présent exercice vise d'abord à mettre en lumière les actes du gouvernement afin d'affirmer sa souveraineté en Arctique de manière soit unilatérale, bilatérale ou multilatérale. La présente section ne vise pas à faire l'inventaire complet des gestes en matière de politique étrangère canadienne mais plutôt à démontrer, par les exemples les plus significatifs, les moyens politiques adoptés par le gouvernement pour défendre sa légitimité en Arctique.

Unilatéralisme

Un des premiers gestes du Canada afin d'affirmer sa souveraineté en Arctique a été d'étendre ses lois criminelles et civiles à l'ensemble de la région ce qui démontra à l'ensemble de la communauté internationale sa volonté de juridiction sur ce territoire. Le passage du *S.S. Manhattan*, en 1969, dans le passage du Nord-Ouest sans le consentement du Canada a poussé le gouvernement à réagir. Il a alors instauré la *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques* qui délimite une zone de contrôle de la pollution exclusive de 100 milles marins à partir des côtes arctiques⁸. Grâce à cette législation, le Canada peut refuser l'accès à un navire dans cette zone s'il juge son passage trop dangereux pour l'environnement. Durant la même période, le gouvernement a également imposé un moratoire sur le forage dans le Pacifique afin de réduire au maximum la circulation des pétroliers américains dans la région. Le droit international viendra, par la suite, normaliser cette situation par la *Convention des Nations Unies sur les droits de la mer* (voir prochaine section). Globalement, le Canada a donc tendance à utiliser la question environnementale comme un outil politique ou une justification à l'affirmation de sa souveraineté dans l'Arctique.

Par la suite, l'incident du *Polar Sea*, en 1985, amena le gouvernement

canadien à édicter, l'année suivante, ses frontières maritimes par l'établissement de lignes de base droites⁹. Le principal but recherché était alors de démontrer à la communauté internationale qu'il considérait l'entièreté des eaux de l'Archipel arctique comme appartenant à son territoire interne et de délimiter ses eaux territoriales. Malgré ces deux incidents, il fallut attendre le livre blanc de 1987 pour que le gouvernement énonce une véritable stratégie de gestion maritime par l'intermédiaire de sa *Loi sur les océans*¹⁰. Essentiellement, cette dernière traite de la problématique de la gestion des richesses dans les eaux nordique et donne également les moyens au gouvernement de contrôler ce qui s'y passe. Finalement, la décision du gouvernement de reconnaître l'autonomie des peuples autochtones du Nord par la création du Nunavut, en 1999, s'inscrit dans sa volonté de développer et d'exploiter le Nord canadien afin d'y exercer une présence. En laissant les peuples nordiques s'autogérer, il assura une activité économique démontrant à l'international une présence dans la région. De plus, la nomination d'une ambassadrice aux affaires circumpolaires, M. Jack Anawak, permet d'accroître les activités de représentation et de promotion de la région à l'étranger. Au niveau plus institutionnel de la politique canadienne, l'instauration du NORDREG soit un système de déclaration non obligatoire pour les navires circulant dans les eaux canadiennes permet au Canada d'assurer un certain contrôle sur les eaux arctiques. Cependant, le caractère volontaire de l'inscription rend ce système boiteux et ouvre la porte à une contestation de la légitimité du Canada à effectuer un tel contrôle dans des eaux. En 2000, le gouvernement a publié un nouvel énoncé de sa politique étrangère comprenant un volet entièrement dédié à l'Arctique. Cette mesure est en réaction aux pressions américaines grandissantes pour l'instauration d'un système de bouclier anti-missile et stipule, parmi un de ces objectifs, l'affirmation de sa souveraineté dans la région.

Bilatéralisme

Longtemps le Canada a privilégié l'approche bilatérale afin d'assurer sa présence ou régler les divers litiges présents dans la région arctique par la biais d'ententes et de traités. Deux acteurs sont plus particulièrement à considérer à ce niveau de la politique étrangère canadienne; les Etats-Unis et la Russie. Ces derniers sont, avec le Canada, les joueurs les plus importants en terme de superficie et d'économie en Arctique. Parmi les actes marquants, le traité de coopération sur l'Arctique signé entre les Etats-Unis et le Canada en 1988 afin d'apaiser les tensions suite à l'incident du *Polar Sea* pose les bases d'un semblant de compromis. Visant à promouvoir l'intérêt des deux pays dans la région polaire, il oblige les États-Unis à obtenir l'autorisation du Canada avant de circuler dans le passage du Nord-Ouest. Malgré

l'acceptation des Américains de se plier à ce traité, ils refusent toujours de reconnaître la souveraineté canadienne sur le Passage du Nord-Ouest. De plus, les accords du NORAD et de l'OTAN signés avec les États-Unis sont perçus d'un mauvais œil par plusieurs analystes. En effet, ces ententes sont bien souvent perçues comme une perte de souveraineté militaire pour le Canada au profit des Américains. En fait, le Canada est coincé dans une relation ambiguë avec les Américains puisqu'il doit se montrer ferme envers eux s'il veut conserver sa souveraineté sans pour autant d'engendrer un refroidissement des échanges commerciaux entre les deux pays. Le gouvernement tente donc constamment de trouver un équilibre satisfaisant afin de ne pas froisser les Américains et éviter une répression économique de leur part.

D'autres accords bilatéraux ont été signés avec le Canada et l'ensemble des pays nordiques afin d'établir des partenariats et de s'affirmer sur la scène internationale comme un véritable acteur nordique. A cet effet, le Canada signa, en 1992, un accord de coopération avec la Russie qui fut reconduit en 1997¹¹. La relation canado-soviétique est particulière puisque le Canada se préoccupe beaucoup des problèmes économiques du nord de la Russie. Une série de programmes d'aide au développement économique et de coopération ont été mis sur pied à partir du Volet nordique de la politique étrangère canadienne de 2000. Les relations canadiennes avec l'Union Européenne en sont encore à leurs balbutiements puisque l'UE possède une politique relativement peu élaborée en la matière. Par contre, un partenariat Canada-Norvège à propos de la sécurité humaine a été conclu et d'autres ont également été entérinés de façon individuelle avec chacun des pays européens¹². Bien que le Canada ait signé de nombreux traités bilatéraux avec la plupart des pays nordiques, il n'en reste pas moins que, depuis quelques décennies, la politique étrangère canadienne a définitivement mis le cap sur le multilatéralisme.

Multilatéralisme

Le multilatéralisme occupe globalement, dans la politique étrangère canadienne, une place prédominante. Il est donc naturel que la coopération entre les huit pays riverains de l'Arctique soit la voie la plus prisée par le Canada. Un des gestes les plus importants en ce sens fut la participation considérable du gouvernement canadien aux négociations afin de conclure la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* de 1982 (entrée en vigueur en 1994). Par son implication, le Canada se positionna en tant qu'acteur de la région polaire et démontra son intérêt pour l'Arctique à la

communauté internationale. Cependant, le Canada a attendu jusqu'au 7 novembre 2003 avant de signer officiellement la Convention¹³ puisqu'il attendait le règlement d'un désaccord sur les dispositions d'exploitation qui se régla le 29 juillet 1994. Ce délai dans la ratification de la Convention parut mal internationalement puisque le Canada, lors des négociations, poussa énormément pour l'adoption de l'article 234. Ce dernier, que l'on nomme la clause « Canada », crée les Zones économiques exclusives (ZEE) (voir ci-haut) qui officialise une zone que le Canada considérait déjà sous sa juridiction.¹⁴ Le Canada ne peut, cependant, refuser le droit d'accès à un navire uniquement parce qu'il enfreint sa souveraineté étatique. Toutefois, grâce à cette clause, un pétrolier présentant une coque non conforme aux normes environnementales canadiennes peut se voir refuser l'accès à l'archipel arctique malgré le droit du « passage innocent ».

En 1993, la Garde côtière marque un autre effort multilatéral en élaborant, avec d'autres pays arctiques, ce qui est maintenant connu sous l'appellation du « Code polaire ». Ce document énonce les différentes normes internationales en matière de trafics maritimes dans la région polaire que s'engagent à respecter les membres signataires. Dans la même lignée, l'acte le plus significatif du Canada a été, sans aucun doute, son rôle de leader dans la création du Conseil de l'Arctique en 1996. Bien qu'il ne soit pas la seule instance en matière d'affaires polaires (conseil des affaires nordiques de 1972, conseil des Pays Baltes de 1992 et Conseil euro-arctique de la mer de Barents en 1993), le Conseil de l'Arctique est la seule organisation capable de réunir les dirigeants des huit pays côtiers et des organisations autochtones autour d'une même table afin de discuter d'environnement et d'enjeux socio-économiques. À la même époque, le Canada a également signé la Stratégie de protection de l'environnement arctique (SPEA) sous l'initiative de la Finlande qui est, selon Rob Hubert, « le prolongement circumpolaire des différentes politiques canadiennes en matière de protection de l'environnement arctique.¹⁵ » Ainsi, le Canada tente par l'intermédiaire de sa diplomatie, de s'imposer à la communauté internationale comme un véritable pays nordique.

Malgré que la souveraineté terrestre canadienne en arctique ne soit que très peu contestée internationalement, ses frontières maritimes le sont. Des conceptions et des interprétations différentes du droit international provoquent conflits par rapport au statut des eaux de l'Archipel arctique. Le Canada conçoit l'ensemble des îles comme un bloc et a défini ses frontières en fonction des points les plus extrêmes du plateau continental. Pour les pays contestataires, les eaux de l'Archipel arctique devraient être internationalisées et contestent carrément la vision monolithique de l'Archipel

défendue par le Canada. L'énonciation, en 2000, d'un Volet entièrement dédié à l'Arctique dans la politique étrangère renforce la volonté d'affirmation de la souveraineté canadienne dans la région et démontre la prise de conscience des enjeux majeurs qu'elle représente. Il est cependant déplorable que le manque de volonté politique, de ressources et surtout de continuité au fil des gouvernements empêche le Canada d'être, aujourd'hui, un acteur incontesté en matière d'affaires nordiques. Le réchauffement de la planète et la fonte des glaces entraîneront une reconfiguration des priorités et des enjeux d'ici quelques décennies puisque ces phénomènes environnementaux permettront probablement la navigation à l'année dans le Passage du Nord-Ouest. L'ère chrétien a ajouté un volet nordique à la politique étrangère canadienne, reste à voir si le nouveau gouvernement Martin pourra la mettre en application.

ENDNOTES

Dosman 145.

² Franckx 166

³ Nations Unies <<http://www.un.org/french/law/los/unclos/closindx.htm>>.

⁴ Mottola 306-309.

⁵ Clark 3

⁶ Le jugement du détroit de Corfou stipule qu'il est admis et conforme aux règles qu'un États puisse circuler librement dans les détroits reliant deux zones de hautes mers à des fins de navigation internationale sans avoir l'autorisation du pays côtiers. La Cour ne spécifie cependant par le volume nécessaire pour qu'un trafic soit considéré comme international COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. *Affaires du détroit de Corfu*, New York, ONU, 1949, disponible au <http://212.153.43.18/cijwww/cij/ccases/ccc/ccc_cjudgment/cCC_cjudgment_19490409.pdf>.

⁷ Byers et Slack 32

⁸ Honderich 52

⁹ Voir la section 'Définitions' pour avoir une meilleure compréhension de ce concept et de ses conséquences

¹⁰ Couture 12.

¹¹ Ministère des Affaires Indiennes et du Nord <http://www.ainc-inac.gc.ca/ps/nap/circ/cirli_f.pdf>.

¹² Ministère des Affaires Étrangères et du Commerce International <http://www.dfait-maeci.gc.ca/circumpolar/ndfp_rpt-fr.asp#11>.

¹³ Division des Affaires Maritimes et du Droit de la Mer <http://www.un.org/french/law/los/reference/liste_chronologique.htm>.

¹⁴ Mottola 306-309.

¹⁵ Couture 73

BIBLIOGRAPHIE

Byers, R.B et Michael Slack. *Strategy and the Arctic*. Toronto: Canadian Institute of Strategic Studies, 1986.

Cooper, F., Andrew et Geoffrey Hayes. *Worthwhile initiatives? Canadian mission-oriented diplomacy?* Toronto: Irwin, 2000.

Couture, Christian. *Les nouveaux habits de la sécurité : le cas de l'Arctique dans la politique étrangère du Canada (1987-1996)*. Québec: Université

Laval, Thèse de Maîtrise, 2000.

Dosman, Edgar. *Sovereignty and security in the Arctic*. London: Routledge, 1989.

Dosman, J. E. et al. *The Arctic in question*. Toronto: Oxford University Press, 1976.

Franckx, Erik. *Maritime claims in the Arctic: Canadian and Russian perspectives*. Boston: M. Nijhoff, 1993.

Griffiths, Franklyn. *Politics of the Northwest Passage*. Montréal: McGill-Queen's University Press, 1987.

Honderich, John. *Arctic Imperative: Is Canada Losing the North?* Toronto: University of Toronto Press, 258.

Mottola, Kari. *The Arctic Challenge: Nordic and Canadian Approaches to Security and Cooperation in an Emerging International Region*. Boulder: Westview Press, 335.

Painchaud, Paul. *De Mackenzie King à Pierre Trudeau: Quarante ans de diplomatie canadienne 1945-1985*. Québec: Presses de l'Université Laval, 748.

