

Repenser l'autodétermination interne

Michel Seymour

La persistance des revendications à l'autonomie des nations minoritaires remet en question les institutions politiques actuelles des États multinationaux. Les États-nations traditionnels, quant à eux, se sentent aussi parfois ébranlés dans leur sécurité identitaire par la présence accrue de minorités ethniques concentrées ou diversifiées. Enfin, une organisation supranationale comme l'Europe peut être secouée par diverses crises identitaires vécues au sein des États-nations qui la constituent, qu'il s'agisse de la crise des migrants ou des secousses affectant les pays de la zone euro.

Il faut peut-être admettre que les États multinationaux, les États-nations et les organisations supranationales ne peuvent se constituer, se maintenir et se développer de façon légitime s'ils ne reconnaissent pas formellement, avec des mesures institutionnelles et non seulement de manière symbolique, les droits collectifs des groupes nationaux qu'ils contiennent, qu'il s'agisse des nations minoritaires sans État, des minorités ethniques issues de l'immigration ou des peuples constitués en États-nations. La question est complexe, mais l'enjeu est fort simple : les groupes nationaux semblent être là pour rester et ne peuvent être dépassés ou contournés, ignorés ou bafoués.

À l'heure actuelle, les tentatives de dépassement de l'identité nationale se sont en fait avérées des occasions offertes aux nationalismes d'État d'imposer leur domination sur les groupes nationaux minoritaires. Cela est vrai en France où les minorités linguistiques ont été assimilées, les Roms expulsés et les Corses non reconnus. Cela est vrai en Europe où l'Allemagne a pu renforcer son hégémonie économique aux dépens des pays moins fortunés de la zone euro et imposer dans le

cadre des négociations avec la Troïka des mesures d'austérité toxiques à des pays comme la Grèce, l'Espagne et le Portugal. Cela est vrai des États-Unis engagés dans une sorte d'impérialisme économique, culturel et politique à l'échelle mondiale. Cela est aussi vrai au sujet du Canada où prévaut un ordre politique et constitutionnel que le Québec n'a pas approuvé et qui, via un rôle de fiduciaire de l'État fédéral, soumet les peuples autochtones à une relation de subordination.

Pour neutraliser le problème posé par la présence de nations minoritaires, de minorités ethniques ou d'États-nations récalcitrants, certains tentent d'amalgamer les nationalismes minoritaires aux dérives identitaires des partis d'extrême droite. Le journaliste François Brousseau les rappelle toutefois à l'ordre lorsqu'il écrit au sujet du peuple catalan : « les Catalans, peuple moderne, libéral, sophistiqué, posent un défi d'ordre universel, en tentant de remettre en avant, au XXI^e siècle, la question des nations dans les grands ensembles, d'une manière qui ne soit ni une régression ni un repli sur soi. »¹ Ces remarques succinctes — qu'il faudrait, il est vrai, développer de façon beaucoup plus détaillée — nous imposent d'emblée une réflexion sur la diversité profonde de nos sociétés. Elles nous forcent à réfléchir aux conditions d'existence, de viabilité et de légitimité des États multinationaux, des États-nations et des organisations supranationales qui sont respectivement aux prises avec des nations sans État, des minorités ethniques ou des États-nations.

Si l'on s'en tient seulement aux États multinationaux, la question se pose de savoir quelles sont les conditions pouvant garantir l'autonomie des peuples sans État. La présente introduction vise

¹ François Brousseau, « Le défi catalan », *Le Devoir*, 28 septembre 2015.

en ce sens à approfondir le concept d'autodétermination interne comme réponse aux tensions existant entre les peuples sans État et les États souverains multinationaux (ci-après nommés souvent États englobants). L'autodétermination interne a reçu plusieurs définitions juridiques et politiques. Dans ce texte, je souhaite aborder le droit à l'autodétermination interne sous l'angle d'un droit collectif qu'un peuple a de se doter des pouvoirs et des ressources nécessaires pour décider de son avenir au sein de l'État dans lequel il se trouve.

Droits collectifs et individualisme moral

Il existe une littérature philosophique de plus en plus imposante sur le thème des droits collectifs des peuples. Certains théoriciens ont de nombreuses critiques à formuler, et ce, bien que le droit international reconnaîsse très clairement l'existence du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cela ne démontre qu'une chose, à savoir que si le droit est parfois en retard sur la réalité, la théorie politique est parfois en retard sur le droit. Je crains d'ailleurs que la plupart des critiques dirigées en général contre les droits collectifs des peuples sans État soient mal avisées et qu'elles soient, volontairement ou non, paradoxalement au service d'objectifs de construction nationale et donc sous l'emprise d'un nationalisme d'État. Je dis « paradoxalement » parce que ces critiques se présentent très souvent sous la forme d'une méfiance bien sentie à l'endroit de tout nationalisme.

Le fait est que la suprématie réaffirmée des droits individuels (ou leur prédominance par rapport aux droits collectifs) va de pair avec l'idée traditionnelle du nationalisme d'État. Pourquoi y a-t-il tant d'inquiétude à l'égard des nationalismes minoritaires? Pourquoi refuse-t-on de reconnaître les nations sans État? Pourquoi ne pas vouloir admettre leurs droits collectifs en plus des droits

individuels fondamentaux des personnes? Qu'est-ce qui justifie de telles réticences? Est-ce l'essentialisme des peuples sans État? Est-ce leur repli identitaire? Est-ce que, comme l'a dit François Mitterrand, le nationalisme, c'est la guerre? Je crois plutôt que la vraie raison est à rechercher du côté du nationalisme d'État. L'État-nation traditionnel a besoin de nier l'existence des minorités. Et, pour ce faire, il se réfugie dans la sacralisation des droits individuels aux dépens des droits collectifs minoritaires. Les trudeauistes (les citoyens qui se réclament de l'héritage politique de Pierre-Elliott Trudeau), qui sont encore nombreux à piétiner le sol canadien et qui se drapent dans la charte des droits et libertés, tout en faisant la sourde oreille aux demandes traditionnelles du Québec et des Premières Nations, promeuvent en fait, volontairement ou non, un nationalisme d'État typiquement canadien qui reconduit le modèle traditionnel de l'État-nation.

Si au contraire on accepte d'approfondir le concept d'autodétermination interne comme droit collectif de la nation sans État souverain, on réalisera que cela nous invite à repenser un faisceau de notions fondamentales telles que la représentation politique, le constitutionnalisme démocratique, le gouvernement autonome, la constitution interne et la politique de la différence. Le droit à l'autodétermination interne peut éventuellement comporter plusieurs aspects et il ne se réduit pas seulement à un droit de représentation politique.

Il s'agit de réfléchir aux justifications normatives permettant d'envisager l'élargissement du concept d'autodétermination interne à partir de sa définition actuelle en droit international et d'examiner en ce sens différentes applications nouvelles de ce droit. Les avancées

récentes du droit et de la jurisprudence doivent être explorées. En plus d'inclure le droit à la représentation politique, le concept d'autodétermination interne devrait inclure aussi le droit de participer constamment à la conversation constitutionnelle (incluant le droit d'agir comme membre constituant), le droit au gouvernement autonome, le droit de se doter d'une constitution interne et le droit à la reconnaissance de la différence.

Il existe actuellement dans le monde 193 États souverains, mais il existe un très grand nombre de nations (des milliers?) non souveraines ainsi que des fragments minoritaires de nation, qu'il s'agisse des communautés issues de l'immigration ou de ces groupes qui sont des extensions de majorités nationales voisines. La grande majorité des États souverains sont donc des États multinationaux et la grande majorité des peuples sont dépourvus d'institutions gouvernementales souveraines. Notre réflexion part du constat que l'on ne peut demander à un peuple sans État de renoncer à se doter de son propre État souverain et de renoncer en plus à être reconnu au sein de l'État englobant dans lequel il se trouve. Les peuples, comme les personnes, ont besoin d'être reconnus. Selon Axel Honneth², les personnes ont besoin d'être reconnues dans leur vie privée, au sein d'une société de droits et dans leur milieu de travail. Ces différents types de reconnaissance font croître la confiance en soi-même, le respect de soi-même et l'estime de soi-même. Mon statut d'époux, de citoyen et de travailleur ne peut exister sans la reconnaissance institutionnelle qui m'est octroyée de l'extérieur et c'est seulement au travers de ces différents statuts que je peux pleinement développer ma propre identité.

² Axel Honneth, *La lutte pour la reconnaissance*, Paris, Éditions du Cerf, 2000.

Il en va de même pour les peuples. Même si, en principe, un peuple peut accéder à la souveraineté politique sans la reconnaissance internationale, il ne pourra exercer pleinement cette souveraineté dans les différents forums internationaux s'il ne dispose pas de la reconnaissance de la communauté internationale. Or, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement pour les peuples sans État. Ceux-ci devraient aussi pouvoir jouir d'une reconnaissance de la part de l'État englobant dans lequel ils se trouvent. C'est cette reconnaissance qui leur permettrait d'exercer pleinement leur droit de disposer d'eux-mêmes au sein de cet État. Malheureusement, le droit international a trop peu à dire au sujet de la reconnaissance interne des peuples sans État. Contrairement au droit à l'autodétermination externe dont les conditions d'exercice ont été partiellement balisées, le droit à l'autodétermination interne est demeuré vague et très peu défini.

La stabilité, la viabilité et la légitimité des États multinationaux reposent sur leur capacité à reconnaître les nations qui les composent et à traduire cette reconnaissance en des termes constitutionnels et institutionnels appropriés. De la même manière que les peuples accèdent à l'exercice plein et entier de la souveraineté (non seulement au sens où ils peuvent accéder au statut d'État souverain, mais aussi au sens où ils sont en mesure d'agir comme État souverain) grâce à la reconnaissance internationale, les peuples non souverains ne peuvent pleinement exercer leur autodétermination interne sans le soutien de l'État. Il importe donc de sensibiliser les milieux politiques et académiques à la possibilité que l'élargissement du concept d'autodétermination interne puisse contribuer à renforcer à la fois la stabilité, la viabilité et la légitimité des États multinationaux, en plus de répondre aux exigences de nature normative que comporte le statut de peuple.

Autodéterminations interne et externe

Le droit à l'autodétermination externe pourrait de manière générale être défini comme le droit d'avoir un État souverain. On identifie souvent ce droit au droit de sécession qui implique une violation de l'intégrité territoriale dans le but de se doter d'un nouvel État. Ce droit peut cependant aussi prendre la forme d'un droit d'association à l'État de son choix. Dans ce dernier cas, le peuple violerait l'intégrité territoriale de l'État englobant non pas pour se doter de son propre État, mais plutôt pour s'associer à un État limitrophe déjà existant. Le droit à un État souverain devrait inclure aussi un troisième cas. Ce serait le droit d'avoir l'État que le peuple possède déjà. Un peuple qui possède déjà son propre État souverain n'a pas nécessairement le droit de posséder cet État souverain. Un peuple peut avoir un État, mais ne pas avoir de légitimité à le posséder parce que, par exemple, il ne respecte pas l'autodétermination interne de nations minoritaires qui le constituent. Quand il possède légitimement cet État, il est en mesure d'exercer pleinement son droit à l'autodétermination externe.

Même si le droit international est incomplet et n'a pas fourni un ensemble de conditions justifiant la sécession d'un peuple, il a au moins fourni quelques balises. Un peuple peut faire sécession s'il est sous domination coloniale, s'il est opprimé par un État qui s'est emparé de son territoire ou si son droit à l'autodétermination interne a été bafoué. On peut aisément imaginer d'autres balises. Par exemple, Allen Buchanan estime pour sa part que

les peuples ont le droit de faire sécession en cas d'annexion du territoire (comme dans les pays baltes), lorsque les droits de la personne font l'objet d'une violation systématique (comme pour les Kurdes dans le nord de l'Irak) ou lorsque des ententes d'autonomie intraétatique existantes sont systématiquement violées (comme dans le cas du Kosovo).³ Ces différentes conditions devraient apparaître dans une version plus compréhensive et donc plus complète du droit de sécession en droit international. De cette manière, l'orientation prise irait dans le sens du droit de sécession remède, c'est-à-dire du droit de sécession comme réparation d'un tort subi.

Mais qu'en est-il du droit à l'autodétermination interne? Quelles sont les conditions d'exercice du droit à l'autodétermination interne? Quelles sont les obligations de l'État qui traduiront le respect dû à l'exercice plein et entier de ce droit? Ces questions se posent avec d'autant plus d'acuité que la violation de l'autodétermination interne constitue l'un des motifs justifiant la sécession. On ne pourra donc pas statuer concernant les conditions gouvernant l'exercice de la sécession si on ne peut pas statuer sur les différentes modalités d'exercice du droit à l'autodétermination interne. C'est d'ailleurs sans doute à cause du lien qui existe entre la violation de l'autodétermination interne et la sécession que le concept d'autodétermination interne a été laissé en friche.

Le droit à l'autodétermination interne est le droit qu'a un peuple de se développer économiquement, socialement et culturellement au sein d'un État englobant et le droit de déterminer son statut politique au sein de cet État. Un peuple n'a pas le droit de violer

³ Allen Buchanan, *Justice, Legitimacy and Self-Determination*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 353-359.

l'intégrité territoriale d'un État englobant qui respecterait le principe de l'égalité des peuples et le droit d'un peuple à disposer de lui-même. On comprend aussi inversement que le peuple en question aurait le droit de violer cette intégrité territoriale s'il s'avérait que l'État englobant ne respecte pas ces principes.

La représentation politique

Notre réflexion part du principe que le droit à l'autodétermination interne ne peut se réduire au seul droit de représentation politique. C'est pourtant l'usage qui est retenu par la Cour suprême du Canada.⁴ Pour qu'un peuple dispose de lui-même, il ne suffit pas qu'il puisse faire élire des membres de son propre peuple dans les instances de l'État englobant. Comme cela s'est révélé dans le cas du Québec, certains membres élus de la nation québécoise ont été appelés à jouer un rôle important au sein de l'appareil étatique canadien, mais seulement dans le but de « remettre le Québec à sa place ». Au lieu de répondre aux aspirations historiques des Québécois, ils ont au contraire été amenés à vouloir les anéantir ou les invalider.

Par exemple, à la suite de quelques attentats terroristes survenus à la fin des années 1960, le premier ministre du Canada de l'époque, Pierre Elliot Trudeau, a appliqué en 1970 en la loi des mesures de guerre. Il a fait emprisonner des centaines d'intellectuels et il a tout fait pour que la population soit encline à associer le mouvement souverainiste québécois au groupuscule terroriste du FLQ. Il imposa en 1982 un nouvel ordre constitutionnel sans le

⁴ Cour suprême du Canada, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C. S. Voir le paragraphe 136.

faire approuver par référendum et en dépit du rejet quasi unanime de l'Assemblée nationale du Québec. On mentionnera aussi le fameux « scandale des commandites », sous le gouvernement de Jean Chrétien, qui permettait au Parti libéral du Canada de vanter les mérites de l'unité canadienne en finançant à grands frais des affiches publicitaires au Québec qui permettaient aux promoteurs d'un évènement d'empocher une partie de ces sommes pour leur avantage personnel, tout en versant une autre partie à la caisse électorale du PLC. Ces quelques exemples illustrent le caractère nettement insuffisant de la représentation politique comme moyen de reconnaître une nation minoritaire.

Le gouvernement autonome

Il semble par conséquent important de ne pas en rester là dans notre caractérisation de l'autodétermination interne. En plus de la représentation politique, une autre dimension à l'autodétermination interne pourrait aux yeux de certains apparaître aussi comme essentielle. Au sens le plus standard, le peuple sans État ne pourra exercer pleinement son autodétermination interne que s'il a le droit de réclamer un gouvernement autonome.

L'expérience des nations minoritaires comme la Catalogne, l'Écosse et le Québec démontre que la possibilité d'être représenté en tant que peuple au sein d'un gouvernement central ou d'être partie prenante de la conversation constitutionnelle ne suffit pas. En plus du droit à la représentation politique, la révision et l'approbation de la constitution, ils ont réclamé et obtenu l'autonomie gouvernementale (incluant une certaine autonomie fiscale et la pleine maîtrise d'œuvre de certaines compétences).

La *Déclaration sur les droits des peuples autochtones* de 2007 met elle aussi en évidence cet autre aspect de l'autodétermination interne. Le document insiste sur différentes mesures liées au gouvernement autonome.

Sommes-nous parvenus à un concept satisfaisant d'autodétermination interne?

Malheureusement, il semble bien que non. Plusieurs obstacles peuvent s'interposer pour empêcher un peuple disposant déjà d'une représentation politique de profiter pleinement d'un gouvernement autonome. Il y a des obstacles liés à l'autonomie politique et des obstacles liés à l'autonomie fiscale. L'Écosse profite d'un gouvernement autonome, mais il s'agit en grande partie d'une coquille vide et ce n'est pas pour rien que les Écossais demandent une dévolution majeure des pouvoirs (DEVO MAX), incluant un pouvoir important de taxation. En Catalogne où un gouvernement autonome est en fonction depuis 1978, les Catalans se plaignent avec raison de devoir transférer de la péréquation à la hauteur de près de 10 % de leur PIB, au point de perdre leur positionnement dans le palmarès des régions les plus riches, au profit de régions bénéficiaires.

Le Québec, de son côté, a pu bénéficier d'un arrangement fédéral fortement décentralisé. Toutefois, le gouvernement fédéral a depuis longtemps envahi les compétences exclusives des provinces en invoquant un pouvoir fédéral de dépenser qui n'était pourtant pas un principe constitutionnalisé. Il l'a fait aussi en invoquant la théorie du double aspect en vertu de laquelle les compétences peuvent être vues sous l'angle déterminé d'une province donnée, mais aussi sous un angle qui met en jeu la compétence fédérale. Cela a pu induire à

long terme un déséquilibre fiscal entre l'État fédéral et les États fédérés, les provinces ne disposant pas des ressources fiscales nécessaires pour exercer leurs compétences constitutionnelles, alors que l'État fédéral disposait de ressources excédentaires par rapport aux exigences liées à l'exercice de leur compétence constitutionnelle. Ce déséquilibre existe depuis les années qui ont suivi la Deuxième Guerre mondiale. Pendant la guerre, le gouvernement fédéral a pu exercer un plus grand pouvoir de taxation. Cette mesure devait être exceptionnelle, mais le gouvernement n'a jamais voulu faire marche arrière après.

En plus des difficultés d'ordre fiscal, le gouvernement autonome peut se voir amputer d'un pouvoir politique réel. Au Canada, l'État fédéré du Québec est l'un de dix États fédérés. Il peut ainsi se retrouver isolé comme ce fut le cas lors du rapatriement de la constitution canadienne en 1981 ou à l'occasion de l'Entente-cadre sur l'Union sociale en 1999. Dans les deux cas, les autres provinces avaient signé des accords avec le Québec, mais elles se sont désolidarisées du Québec pour se soumettre à l'autorité du gouvernement fédéral. Le Québec pourrait se retrouver à nouveau isolé à l'occasion de la création éventuelle d'une commission pancanadienne des valeurs mobilières.

Le Québec a beau en vertu de la constitution canadienne détenir la compétence exclusive dans des champs de compétence aussi importants que la culture, l'éducation, la santé, les villes et les ressources naturelles, le gouvernement fédéral ne cesse de s'immiscer dans ces compétences. Le financement sous la forme de transferts ne cesse de se rétrécir au profit d'un financement direct aux personnes, organismes ou autres entités infraétatiques. Ainsi,

après avoir habitué le milieu de la culture à un financement double, tant fédéral que provincial, il a progressivement agi de la même façon avec le milieu universitaire, s'arrogeant le financement de la recherche. Ces temps-ci, il s'emploie à conclure des ententes avec le milieu municipal en passant par-dessus la tête des États fédérés.

Autrement dit, le gouvernement autonome peut être fragile et il faut se tourner vers d'autres solutions pour garantir l'autonomie et la reconnaissance des peuples au sein d'un État multinational. Il faut une constitution vivante qui sait s'adapter aux nouvelles circonstances et sait se réformer pour tenir compte des nouvelles réalités. Tandis que les peuples veulent davantage d'autonomie ou veulent préserver leurs acquis en matière d'autonomie politique et d'autonomie fiscale, l'État central, qu'il soit unitaire, fédéral ou quasi fédéral, peut avoir tendance à favoriser une concentration accrue des pouvoirs. Il faut alors trouver de nouveaux arrangements et il est naturel de se tourner vers des arrangements constitutionnels.

Le nouveau constitutionnalisme

Aussi, on ne se surprendra pas de voir apparaître différentes autres définitions plus larges et plus généreuses du droit à l'autodétermination interne. Pour James Tully⁵, par exemple, mais aussi d'une manière générale pour les « nouveaux constitutionnalistes » tels que

⁵ James Tully, « Liberté et dévoilement dans les sociétés multinationales », *Globe. Revue internationale d'études québécoises*, vol. 2, no 2, 1999.

Simone Chambers⁶, Luc Turgeon et Patti Leonard⁷, le droit à l'autodétermination interne est d'abord et avant tout le droit qu'a un peuple sans État de participer à la conversation constitutionnelle. Et même si Charles Blattberg a beaucoup de critiques à formuler à l'endroit de l'approche agonique de Tully fondée sur la négociation conflictuelle⁸, de même qu'à l'endroit de Chambers et de son concept de démocratie délibérative⁹, l'insistance sur le dialogue qui prend chez lui la forme d'une conversation patriotique participe de cette nouvelle façon de penser le constitutionnalisme. Pour l'illustrer, on peut se servir de l'exemple autochtone. À la suite de l'échec de l'Accord du lac Meech, il est apparu aux yeux de tout le monde que, désormais, toute réforme de la constitution canadienne devrait inclure la participation des peuples autochtones. Ceux-ci ont désormais le droit de participer à la conversation constitutionnelle. Pour exercer pleinement son autodétermination interne, il ne suffit donc pas de pouvoir élire des représentants dans les principales instances politiques et de disposer d'un gouvernement autonome. Il faut aussi pouvoir avoir son mot à dire concernant tout amendement important à la constitution.

Sur la base de sa nouvelle perspective constitutionnaliste, Chambers peut écrire : « Prenez, par exemple, le statut des Canadiens autochtones. Dans la ronde du lac Meech, ils ont été exclus de la conversation constitutionnelle. Leurs demandes d'inclusion et de prise de

⁶ Simone Chambers, "New Constitutionalism: Democracy, Habermas, and Canadian Exceptionalism", *Canadian Political Philosophy*, Oxford, OUP, 2000, 63-77.

⁷ Patti Leonard et Luc Turgeon, « Contract or Conversation? Conceptualizing Constitution-Making and Constitutional Identity at the Transnational Level » dans Bruce Morrison (dir) *transnational democracy in critical and comparative perspective* democracy's range reconsidered, Ashgate Publications, 2004, 157-172.

⁸ Charles Blattberg, *Shall We Dance? A Patriotic Politics for Canada*, Montreal/Kingston, McGill/Queens University Press, 2003, voir p. 32 et 160. Tr. *Et si nous dansions?*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2004.

⁹ Charles Blattberg, « Patriotic, not Deliberative, Democracy », *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 6, no. 1 (Spring 2003): 155-74.

parole dans la foulée du lac Meech ont changé à jamais le visage de la politique constitutionnelle canadienne. Nous ne disposons toujours pas d'une solution à la question de l'autonomie gouvernementale, mais les Autochtones sont maintenant des partenaires permanents dans les négociations constitutionnelles. Cette inclusion est devenue partie intégrante de la "constitution" canadienne au sens où elle reflète un principe constitutif profond de la reconnaissance et de la réciprocité. La procédure et le processus sont les composantes du nouveau constitutionnalisme. »¹⁰ Le nouveau constitutionnalisme est une position qui insiste sur l'importance de l'aspect procédural au détriment de l'aspect substantiel d'une constitution.

Il existe cependant d'autres problèmes qui ne peuvent pas être aussi facilement contournés. Les conséquences politiques du nouveau constitutionnalisme sont énormes, surtout dans le contexte de la politique canadienne où une charte individualiste affirme presque exclusivement des droits et libertés individuels. Les peuples autochtones sont, il est vrai, reconnus aux articles 25 et 35 de la constitution canadienne, mais ce n'est pas le cas du peuple québécois. Quelles sont donc les conséquences qui découlent du fait de valoriser davantage le processus que la substance lorsque le peuple minoritaire n'est pas reconnu? Voici l'argument que l'on pourrait donner à l'encontre de la position défendue par les nouveaux constitutionnalistes.

¹⁰ « Take, for example, the status of Native Canadians. In the Meech Lake round they were excluded from the constitutional conversation. Their demands for inclusion and voice in the aftermath of Meech Lake have changed the face of Canadian constitutional politics forever. We still have no agreed-upon solution to the self-government question, but Aboriginal people are now permanent partners in constitutional negotiation. Such inclusion has become part of the Canadian 'constitution' in the sense that it reflects a deep and, I would argue, constitutive principle of recognition and reciprocity. Procedure and process are the components of the new constitutionalism. » (p. 69)

(i) les nouveaux constitutionnalistes accordent plus d'importance au processus qu'à la substance.

(ii) Le processus peut être important, même s'il ne conduit pas à une reconnaissance officielle du peuple.

(iii) Le processus peut renforcer le sentiment d'appartenance au peuple englobant.

Ergo,

(iv) il existe une asymétrie dans le processus de reconnaissance. En acceptant de négocier, délibérer et converser dans le même système politique, les nations minoritaires reconnaissent une question de fait et admettent l'existence de la nation englobante dans laquelle ils se trouvent. Par contre, à l'occasion de la négociation, de la délibération ou d'une conversation à poursuivre, la reconnaissance réelle de leur propre identité nationale n'est qu'une vague possibilité qui se pointe à l'horizon. Cela montre qu'une importante asymétrie existe entre la nation englobante et la nation minoritaire. La négociation, la délibération ou la conversation ont un caractère instrumentalement avantageux pour la formation de l'identité nationale englobante, sans que la reconnaissance des groupes nationaux minoritaires soit assurée. Cette asymétrie est tout à fait explicite dans le patriotisme moderne de Charles Blattberg. La conversation est engagée par des gens qui acceptent d'être compatriotes, ce qui revient à faire de l'appartenance à la nation englobante un a priori de la communication. Mais elle est aussi explicite dans Chambers et Tully.

Dans le cas de Chambers, elle écrit et je la cite une fois de plus :

« La tentative sincère de comprendre ce que son interlocuteur dit, et pourquoi, peut initier un processus qui renforce les liens nécessaires pour vivre ensemble en tant que “peuple” sans exiger que nous abandonnions nos différences et nos identités uniques ».¹¹

De la même manière, Tully écrit :

« La participation à des dialogues et à des négociations portant sur comment et par qui le pouvoir est exercé permet de constituer nos identités de “citoyens” et génère des liens de solidarité et un sentiment d’appartenance à l’association politique (“peuple”) qui se met en place et est soutenue par cette activité semblable à un jeu. »¹²

Ainsi, en dépit des différences entre le modèle agonique de Tully, le modèle délibératif de Chambers et le modèle conversationnel de Blattberg, je suis pour ma part beaucoup plus frappé de constater le fil commun qui rassemble les tenants du nouveau constitutionnalisme. On nous dit que le Canada a depuis toujours été impliqué dans des conversations constitutionnelles. On nous dit que cela est une chose positive et que c'est même la chose la plus importante. On nous dit que, même si cela ne conduit pas à des résultats heureux, nous devrions néanmoins être heureux.

¹¹ « The sincere attempt to understand what one’s interlocutor is saying, and why, can initiate a process that builds the bonds necessary to live together as a ‘people’ without requiring that we give up our differences and unique identities. » (p. 69)

¹² Tully, « The Agonic Freedom of citizens », *Economy and Society*, Vol. 28, No. 2, 1999, 161-182. See Page 170 : « Participation in dialogues and negotiations over how and by whom power is exercised over us constitutes our identities as ‘citizens’ and generates bonds of solidarity and a sense of belonging to the political association (the ‘people’) that comes into being and is sustained by this (game-like) activity. »

Cette critique peut aussi être adressée à la Cour suprême du Canada qui, dans soin renvoi sur la sécession du Québec, considère que l'ordre constitutionnel de 1982 n'est pas un carcan (« straitjacket »), puisqu'il autorise n'importe quelle province à initier un processus de révision constitutionnelle y compris si l'amendement implique, comme point d'aboutissement, la sécession de ladite province. Ils parviennent à ce résultat en statuant sur l'existence de quatre principes sous-jacents à l'ordre constitutionnel. Tully s'est même montré favorable à cette interprétation de l'ordre constitutionnel de 1982.

Je ne chercherai pas ici à discuter de la question de savoir si oui ou non la constitution de 1982 est un carcan. Je me contenterai de faire remarquer à ce propos que cette caractérisation concernait essentiellement la formule d'amendement. Or, la Cour suprême dans son renvoi choisit justement de ne pas se prononcer sur la question de la procédure d'amendement. C'est un peu comme si, se demandant s'il y a un éléphant dans la pièce, la Cour choisissait de ne pas regarder au centre de la pièce, là où se trouve l'éléphant. Je me contenterai d'observer que si la procédure est importante, la substance l'est tout autant et ne doit pas être évacuée. Cela veut dire qu'il nous faut statuer sur les principes qui conféreraient une véritable autodétermination. Cette dernière doit faire appel à des principes constitutionnels substantiels et non seulement procéduraux. Si le recours à la constitution est important, ça ne peut donc pas être seulement en ce qui a trait à la procédure et ça ne doit pas être aux dépens de la substance. La reconnaissance substantielle des peuples devrait être un a priori de la conversation, négociation et délibération.

La constitution interne

Le remède qui pourrait en principe résoudre ce mal serait le droit qu'aurait un peuple sans État de se doter de la constitution de son choix. Ici, on ferait référence explicitement à des solutions inspirées directement du « droit de déterminer son statut politique » qui est inclus dans la notion d'autodétermination, une fois que celle-ci est interprétée dans le sens de l'autodétermination interne. En ce sens, les peuples n'ont peut-être pas seulement le droit à une égale représentation politique, ainsi qu'un droit égal au gouvernement autonome, voire un droit égal de participer de façon continue à une négociation constitutionnelle. Ils ont aussi le droit de se donner l'ordre constitutionnel de leur choix.

Cet ordre constitutionnel peut sans doute servir à fixer les règles du vivre ensemble à l'interne. Pour le Québec, on songe tout particulièrement à la charte des droits et libertés, à la Charte de la langue française, à une éventuelle charte de la laïcité et à une éventuelle charte de l'environnement et du développement durable, mais aussi à fixer les règles permettant de préserver explicitement une marge d'autonomie politique et fiscale déterminée à l'intérieur de l'État englobant. Ainsi, on peut être amené à se prononcer sur un partage particulier des pouvoirs et compétences que l'on est désireux d'avoir en tant qu'État fédéré. On peut vouloir fixer les règles dont le peuple pourrait vouloir profiter en tant qu'État fédéré, en tant que région ou en tant que gouvernement obtenu à la suite d'une dévolution de pouvoir au sein d'un État unitaire. D'une certaine façon, tel est précisément le sens de la démarche du peuple catalan qui, en 2006, a proposé un nouvel ordre

constitutionnel. Les nouveaux statuts sont en quelque sorte une nouvelle constitution interne pour le peuple catalan. Un autre exemple aurait été l'enchâssement des 22 pouvoirs réclamés à l'époque par l'ADQ qui fit siennes les recommandations du rapport Allaire, initialement soumis dans le cadre du PLQ. Un autre exemple encore serait une constitution interne pour l'Écosse dans laquelle un arrangement tel que le DEVO MAX serait inscrit. Alors que le gouvernement autonome permet de facto une autonomie gouvernementale et fiscale, la constitution interne permet d'améliorer ou de consacrer cet arrangement, ce qui a pour effet de le stabiliser, d'assurer sa viabilité et de confirmer sa légitimité.

La difficulté est cependant la suivante. Les constitutions internes doivent se conformer au cadre formel de la constitution du pays. La question se pose alors crûment : à quoi bon profiter d'une politique de la reconnaissance si l'ordre constitutionnel dans lequel on se trouve brime notre droit à l'autodétermination? La question a été initialement posée par des peuples autochtones du Canada.¹³ La reconnaissance de leurs droits ancestraux aux articles 25 et 35 de l'ordre constitutionnel de 1982 est-elle suffisante pour assurer l'exercice plein et entier de leur droit à l'autodétermination? À quoi cette reconnaissance équivaut-elle si elle s'insère dans un carcan juridique plus large? Au Canada, depuis la proclamation royale, le gouvernement a un rôle de fiduciaire des peuples autochtones. Les citoyens autochtones sont des pupilles du gouvernement canadien. C'est ce rôle de fiduciaire qui a rendu possible la loi sur les Indiens et le système des réserves. Pour remédier à la situation, il faut inverser l'ordre des choses.

¹³ Voir notamment Glenn Coulthard, *Subjects of Empire? Indigenous Peoples and Recognition Politics*, University of Minnesota Press, 2014. Voir aussi Avigail Eisenberg, Jeremy Webber, Glenn Coulthard et Andrée Boisselle (dir), *Recognition versus Self-Determination. Dilemmas of Emancipatory Politics*, UBC Press, 2014.

La politique de la différence

Aux États-Unis, plusieurs États fédérés disposent d'une constitution interne. Celles-ci doivent s'accorder avec la constitution de l'État englobant. Toutefois, lorsque la constitution interne est pensée dans le contexte de l'exercice du droit à l'autodétermination interne, le pourra être amené à se doter d'une constitution qui contreviendrait à celle de l'État englobant. Cela est parfaitement normal et acceptable, car en vertu de la définition même de l'autodétermination interne, il revient au peuple sans État souverain de déterminer son statut politique.

À la lumière de cette réalité politique, on peut mieux comprendre et apprécier les revendications historiques du Québec. Afin de mieux neutraliser les forces centralisatrices du Canada, le Québec a demandé d'être reconnu comme peuple, a demandé un statut particulier pour la province de Québec et demandé un arrangement prenant la forme du fédéralisme asymétrique. Il a aussi réclamé un droit de retrait avec pleine compensation financière et la limitation du pouvoir fédéral de dépenser. Il a demandé la pleine maîtrise d'œuvre en matière de culture et demandé de pouvoir participer à la nomination de trois des neuf juges à la Cour suprême.

Ces principes, une fois constitutionnalisés, permettraient au Québec de réaliser d'une autre façon son droit à disposer de lui-même à l'intérieur de la fédération canadienne. Il s'agirait du cinquième et dernier degré d'engagement sur la voie de l'autodétermination interne. Il s'agirait de faire accepter constitutionnellement des principes de fonctionnement

de la fédération, sous la forme de règles interprétatives de l'ordre constitutionnel.

En plus de la représentation politique, du gouvernement autonome, de la participation à la conversation constitutionnelle et du droit de se donner l'ordre constitutionnel de son choix, il faut pouvoir bénéficier de règles interprétatives de l'ordre constitutionnel, qui consacreraient la reconnaissance de la différence du peuple sans État. L'ordre constitutionnel englobant devrait s'adapter à la constitution interne et devrait pouvoir se réformer pour fournir au peuple constituant un cadre juridique hospitalier.

Les peuples ont donc aussi le droit à la reconnaissance de leur différence, se traduisant par un ensemble de règles interprétatives constitutionnelles faites sur mesure pour eux. De telles règles interprétatives auraient pour effet de neutraliser toute tentative de contourner la distribution effective ou souhaitée des pouvoirs. Elles empêcheraient l'État englobant de mettre en place diverses mesures de contournement, telles qu'un pouvoir fédéral de dépenser, la théorie du double aspect ou le déséquilibre fiscal.

Conclusion

Dans le cadre de cet article, j'ai proposé de considérer différents éléments appartenant à la définition générique du concept d'autodétermination interne. Dans l'état actuel du droit international, l'autodétermination interne des peuples est un concept ambigu. La Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones (2007) ouvre de nouvelles perspectives. L'autodétermination interne a donc reçu plusieurs définitions juridiques et politiques nouvelles : en plus des droits de représentation politique (Cour

suprême du Canada), du droit à l'autonomie gouvernementale (*Déclaration sur les droits des peuples autochtones*) et du droit de participation à la conversation constitutionnelle (James Tully, S. Chambers et C. Blattberg), nous avons voulu aborder le droit à l'autodétermination interne ici sous l'angle d'un droit collectif des peuples à se doter des pouvoirs et des ressources nécessaires pour décider de leur avenir, ce droit pouvant éventuellement inclure le droit de se doter de la constitution de son choix ou le droit à la reconnaissance de sa différence par des clauses constitutionnelles interprétatives.

Le droit à l'autodétermination interne est un droit fondamental reconnu en droit international. Toutefois, une très grande confusion entoure ce concept. J'ai examiné à tour de rôle les différents usages du concept. Au lieu de les opposer les uns aux autres, je les ai considérés comme différentes modalités complémentaires, et donc comme différentes formes d'« habilitation » ou d'*empowerment*.

