McGill Law Journal — Revue de droit de McGill

WEAPONIZING FEDERALISM FOR SETTLER COLONIALISM: CANADIAN COURT (MIS-)USE OF FEDERALIST PRINCIPLES AGAINST INDIGENOUS JURISDICTION

Zachary Jericho Couture*

ABSTRACT

Canadian scholars and political thinkers have long contemplated how federalism might be used to enhance and foster legal pluralism and respect for diversity. Yet, as argued here, Canadian courts often work to deny Indigenous legal jurisdiction by leveraging constitutional principles associated with federalism. This article traces what might be called the "weaponization" of federalism to deny Indigenous jurisdiction in four parts. First, I outline the theory and legal importance of federalism as it relates to Indigenous sovereignty. Second, in using the framework of "jurispathy," I discuss how Canadian courts deny recognizing the

* JD (2025), University of British Columbia, First Prize Winner of the 2025 Baxter Family Competition on Federalism. I am of mixed Arab and European origin, born and raised in amiskwaciywâskahikan ("Edmonton, Alberta") on Treaty 6 territory. I thank the Indigenous scholars and legal practitioners whose work informed this article, and who I have had the privilege to learn from both directly and indirectly, with special thanks to Andrea Hilland. My appreciation is also extended to Johanne Poirier, the Baxter family, and all of the judges and students involved in the Baxter competition who have provided a platform for scholarship on federalism. Thanks to Jessica Casey and Reina Magistro Nadler for helpful feedback on earlier drafts of this article. I am grateful to the editorial team of the *McGill Law Journal*, as well as the four anonymous peer reviewers for their constructive comments.

© Zachary Jericho Couture 2026

Citation: (2026) 71:4 McGill LJ 1177 — Référence : (2026) 71:4 RD McGill 1177

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

independent existence of Indigenous laws, even when it is in the pleadings before them and relevant to the trier-of-fact. Third, I explore how the Supreme Court of Canada, in the 2024 *Dickson v. Vuntut Gwitchin First Nation* decision, denied the validity of Indigenous constitutionalism, and in turn suggested that Indigenous self-governance is, at least partially, an emanation of Canadian government jurisdiction. Finally, courts have upheld a paternalistic account of section 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, which allocates "Indians and lands reserved for Indians" to the federal government. This is despite the fact that, when taking into account the *Royal Proclamation of 1763* and the *Treaty of Niagara*, there is basis to reinterpret section 91(24) not as jurisdiction over a peoples, but a duty and responsibility to them (as opposed to over them).

* * *

RÉSUMÉ

Les universitaires et les penseurs politiques canadiens réfléchissent depuis longtemps à la manière dont le fédéralisme pourrait être utilisé pour renforcer et favoriser le pluralisme juridique et le respect de la diversité. Pourtant, comme je le soutiens ici, les tribunaux canadiens s'efforcent souvent de nier la compétence juridique autochtone en s'appuyant sur des principes constitutionnels associés au fédéralisme. Cet article retrace en quatre parties ce que l'on pourrait appeler « l'instrumentalisation perverse » du fédéralisme pour nier la compétence juridique autochtone. Premièrement, j'expose la théorie et l'importance juridique du fédéralisme en ce qui concerne la souveraineté autochtone. Deuxièmement, en utilisant le cadre de la « jurispathie », j'examine la manière dont les tribunaux canadiens refusent de reconnaître l'existence indépendante des lois autochtones, même lorsque celles-ci figurent dans les plaidoiries qui leur sont présentées et qu'elles sont pertinentes aux faits présentés. Troisièmement, la Cour suprême du Canada, dans *Dickson c. Vuntut Gwitchin First Nation*, a rejeté la validité du constitutionnalisme autochtone et a ainsi suggéré que l'autonomie gouvernementale autochtone est, au moins en partie, une émanation de la compétence du gouvernement canadien. Enfin et quatrièmement, les tribunaux ont maintenu une interprétation paternaliste de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui attribue une autorité au gouvernement fédéral sur « les Indiens et les terres réservées aux Indiens ». Cette interprétation a été présentée en dépit du fait

que la *Proclamation royale de 1763* et le *Traité du Niagara* de 1764, deux autorités juridiques fondamentaux pour interpréter l'article 91(24), ont défini pour l'État, non pas une autorité, mais un devoir et une responsabilité de respect souverain envers les communautés autochtones.