

## Compte rendu

---

Ouvrage recensé :

*Jugements de valeurs, le discours judiciaire et le droit* d'Andrée Lajoie, Paris, PUF, collection Les voies du droit, 1997, 217 p.

par Claude Thomasset

*Politique et Sociétés*, vol. 18, n° 2, 1999, p. 162-166.

Pour citer ce compte rendu, utiliser l'adresse suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/040185ar>

DOI: 10.7202/040185ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

---

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

---

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : [info@erudit.org](mailto:info@erudit.org)

***Jugements de valeurs, le discours judiciaire et le droit***

de Andrée Lajoie, Paris, PUF, collection Les voies du droit, 1997, 217 p.

Voilà un ouvrage stimulant qui fait comprendre la place des décisions de la Cour suprême du Canada dans le champ des relations constitutionnelles au sein de cet État fédéral. Son titre est à la hauteur de la démonstration convaincante qui est y développée à partir d'une étude systématique des décisions de la Cour suprême du Canada dans le domaine du partage des compétences et des droits constitutionnalisés, avant et après l'enchâssement de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la Constitution en 1982.

Beaucoup de lecteurs, tant européens que canadiens, y découvriront une analyse originale du discours des juges d'un tribunal constitutionnel et s'enrichiront des résultats de cette recherche, tant sur le plan du droit constitutionnel que sur celui de la théorisation de la place du discours judiciaire dans la production du droit.

N'étant ni constitutionnaliste ni théoricienne du droit, j'ai cependant, à titre de juriste, trouvé grand intérêt à lire cet ouvrage et je voudrais en rendre compte en insistant sur trois de ses dimensions qui ont alimenté ma réflexion : a) l'apport sur le plan constitutionnel canadien ; b) l'apport sur le plan de la théorisation de la place du discours des juges de la Cour suprême du Canada dans la production du droit ; et, c) l'apport sur le plan de l'épistémologie juridique.

La lecture qui est proposée de la place de la Cour suprême dans le système constitutionnel canadien apporte un éclairage inusité sur cette institution, objet de vénération des praticiens du droit et des constitutionnalistes canadiens. De façon à familiariser les publics canadien et européen, l'auteure présente un rapide historique de la Cour suprême du Canada et montre, dans une première partie, le rôle que joue celle-ci en tant que cour constitutionnelle et la spécificité par rapport à d'autres modèles de tribunal constitutionnel en fonction dans plusieurs États européens. C'est un tribunal d'appel unifié qui est l'interprète final de la Constitution (p. 16-23).

Le reste de la première partie est consacré à l'analyse de l'exercice par la Cour suprême de ce rôle de tribunal constitutionnel dans deux domaines particuliers : le partage des compétences et les droits constitutionnalisés. Cette analyse suit une chronologie particulière selon ces deux champs d'étude. L'interprétation constitutionnelle du partage des compétences porte sur la période qui va de 1945 à 1982 (période appelée par l'auteure : « de la guerre à la charte », à savoir, de la fin de la Seconde Guerre mondiale à l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* intégrée à la Constitution, « rapatriée » du Parlement britannique au Parlement canadien en 1982). L'interprétation constitutionnelle des droits constitutionnalisés, quant à elle, part de 1982 (date de l'entrée en vigueur de ces droits constitutionnalisés par la Charte) et va jusqu'en 1992. Elle couvre la période au cours de laquelle le

juge en chef Dickson a présidé la Cour suprême, que l'auteure qualifie alors de « Cour Dickson » (note 1, p. 68).

Ce qui est intéressant dans cette analyse séquentielle de l'interprétation constitutionnelle élaborée par la Cour suprême, c'est l'approche résolument politique (au sens scientifique du terme) adoptée par l'auteure, qui permet de repérer des liens entre les décisions rendues par la Cour suprême dans ces deux domaines et les facteurs politiques et conjoncturels qui ont été mis en évidence par cette recherche. Ces liens sont non seulement identifiés, mais ils sont aussi situés en fonction de différentes séquences caractéristiques des périodes étudiées (p. 36-47 ; 65-82). L'auteure a ainsi pu noter des variations sur le partage des compétences, qui traduisent trois interprétations du fédéralisme : un fédéralisme unilatéral (1949-1960), un fédéralisme dialogique (1960-1975) et un fédéralisme normalisateur (1975-1982) (p. 30-36). Une analyse comparable a été faite pour dégager les variations relatives à l'interprétation des droits constitutionnalisés. L'auteure repère trois interprétations de « société libre et démocratique » (expression contenue dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et qui est le critère de la validité constitutionnelle des normes juridiques au Canada). Elle distingue d'abord le libéralisme classique, caractérisé par une société civile, des libertés individuelles et une démocratie très bipolaire (1982-1986) ; ensuite, le pluralisme communautaire associé à une société multiculturelle, des libertés collectives et une démocratie pluraliste (1986-1990) ; enfin, le néolibéralisme identifié à une société menacée, des libertés diminuées et une démocratie redevenue presque monopolitaire (1990-) (p. 57-65).

Ce n'est donc pas à une analyse juridique traditionnelle que nous convie l'auteure de *Jugements de valeurs*. À partir d'un corpus classique constitué des décisions rendues par la Cour suprême dans les deux domaines retenus, le partage des compétences et les droits constitutionnalisés, elle nous invite à regarder ces textes comme un discours qui traduit des interprétations constitutionnelles ancrées dans une histoire politique et conjoncturelle. L'auteure en tire des conclusions qui l'amènent à mieux situer la place du juge constitutionnel dans la production du droit. C'est là l'objet de sa deuxième partie.

L'auteure ne se limite pas à une lecture non traditionnelle des décisions de la Cour suprême dans le domaine du partage des compétences et des droits constitutionnalisés, mais elle veut également dégager de cette lecture des éléments permettant d'élaborer une théorie sur la place du juge constitutionnel dans la production du droit.

Nous sommes ainsi conviés à suivre, dans une première étape, le parcours de l'auteure à travers les différents courants de pensée qui ont abordé l'analyse du discours judiciaire, et ce, dans une perspective de clarification de la place de ce discours dans la production du droit. Ce parcours nous amène à revoir, à l'intérieur des approches nord-américaines, le mouvement réaliste américain et les *Critical Legal Studies* (p. 121-129). Nous y découvrons aussi un troisième courant de pensée, plus spécifiquement canadien, qui se rattache à un mouvement que l'auteure qualifie d'« analyse conceptuelle ». L'analyse conceptuelle se distingue des deux mouvements précédents, par

son insistance à retracer les idées et les conceptions des juges, non à travers leur comportement, mais à travers le contenu de leurs écrits, notamment ceux qui ont été produits avant leur nomination à la Cour suprême (p. 129-133).

Toujours dans ce parcours, l'auteure aborde l'analyse rhétorique dont elle fait bien voir l'intérêt qu'elle présente pour l'analyse du discours. Nous voyons aussi comment l'utilisation de l'analyse rhétorique pour l'étude du corpus des décisions de la Cour suprême du Canada a conduit à l'enrichissement du modèle perelmanien en apportant une analyse plus fine des différents types d'auditoires (p. 133-140).

L'auteure montre ensuite comment le contact avec l'analyse systémale l'a amenée à considérer les apports de l'herméneutique à l'analyse du discours judiciaire. Elle présente alors les courants européen et américain de l'herméneutique, avant d'explorer davantage l'analyse systémale (p. 140-167).

Nous profitons de ce parcours pour apprécier l'effort de synthèse et de clarification qui est ainsi réalisé afin de classer ces différents courants qui ont contribué à mieux déterminer la place du discours judiciaire dans la production du droit.

Dans une deuxième étape de cette deuxième partie, Andrée Lajoie nous invite à regarder avec elle le résultat de la démarche qui l'a conduite à une théorisation de la place du discours judiciaire dans la production du droit. Elle établit alors que le discours judiciaire est une double production indissociable. Cette production est double en ce que la décision judiciaire, dans le champ interne, est une production de sens normatif et dans le champ externe est une production de support étatique. Ces deux productions sont indissociables, car elles sont contenues dans le même texte, fruit de la décision du juge (p. 167-185). L'auteure poursuit cette théorisation en s'attachant à la manière dont les valeurs sont sélectionnées et intégrées dans le discours judiciaire. En s'appuyant sur la notion de surdétermination qui appartient à l'analyse systémale, l'auteure précise, après avoir indiqué les valeurs qui seront exclues du choix du juge, les paramètres à l'intérieur desquels le juge choisira les valeurs qu'il intégrera à sa décision. Parmi les valeurs exclues se trouvent, d'une part, celles qui ne sont pas acceptables par la communauté des justiciables et, d'autre part, celles qui peuvent «gêner la reproduction matérielle ou identitaire de la société dont les exigences se traduisent à travers la forme de cet État» (p. 186).

Par ailleurs, l'apport théorique original de cette étude se trouve dans les passages qui explicitent l'interaction entre les valeurs véhiculées dans la société et celles qui seront retenues par les juges et qui transparaîtront dans leurs décisions. Ces valeurs sont reliées à la conception de la démocratie qui est débattue parmi les différents courants politiques caractérisant une société à un moment donné de son évolution (p. 191-198).

Cette deuxième partie se termine avec une réflexion de l'auteure sur la construction des valeurs, ce qui lui permet de présenter quelques hypothèses sur la structuration sociale des valeurs et sur leur réception judiciaire (p. 198-201). L'auteure est amenée à conclure sur la place centrale qu'occupent les

tribunaux dans la sélection des valeurs par les juges, qui permettra de maintenir une cohésion sociale tout en garantissant la reproduction de l'État (p. 202-206).

Pour des praticiens du droit, pour des constitutionnalistes et pour des politologues, l'intérêt de cet ouvrage serait largement assuré par les résultats de cette recherche et par leur théorisation qui permet de dégager le rôle du discours judiciaire dans la production du droit.

J'y ai découvert pour ma part un apport supplémentaire que je mettrai en évidence dans un troisième point.

L'épistémologie juridique, c'est-à-dire cette démarche qui interroge les sources et les méthodes de la connaissance du droit, est encore un parent pauvre de la réflexion des juristes, tant en Europe qu'en Amérique du Nord. *Jugements de valeurs* est une contribution intéressante à cette discipline encore jeune et que les juristes n'approchent qu'avec beaucoup d'appréhension, étant peu familiarisés avec les grands questionnements qui animent les autres disciplines scientifiques. Cet ouvrage se situe résolument dans cette perspective de remise en question des dogmes positivistes qui isolent la connaissance juridique des acquis des méthodes de construction des savoirs.

Le premier dogme attaqué dans cet ouvrage est celui de la neutralité des juristes. L'auteure précise (p. 26) que son analyse des décisions de la Cour suprême n'est pas neutre, mais qu'elle est influencée par un parcours théorique personnel dont elle identifie par ailleurs clairement les différents jalons. Elle affirme son droit au « je » et au « nous » en distinguant bien qui appuie les prises de position qui y sont faites (p. 27, note 1 ; p. 28, note 1). D'entrée de jeu, l'auteure se démarque clairement de courants doctrinaux, tant juridiques que politiques, reconnaissant ainsi son droit à participer pleinement aux débats juridiques dans toutes leurs dimensions politiques et idéologiques (p. 23).

Un deuxième dogme est vivement remis en cause tout au long de l'ouvrage. C'est celui du caractère non politique des décisions de la Cour suprême du Canada. L'auteure, à travers l'analyse du corpus relatif au partage des compétences et aux droits constitutionnalisés, fait une démonstration éclairante des liens qu'elle a pu établir entre la conjoncture politique et sociale et la nature des décisions rendues. L'auteure établit clairement cet objectif dès le début de son étude (p. 24). Toute la première partie de l'ouvrage est consacrée à l'analyse de ces liens qui sont remis en contexte historique et sociopolitique.

Un troisième dogme est passé au crible de la grille d'analyse systémale, notamment à travers le concept de surdétermination : c'est celui de la neutralité des juges. Cette étude établit non seulement qu'ils sont influencés par la conjoncture politique et sociale, mais aussi qu'ils véhiculent des valeurs dans leurs décisions qui ont pour résultat de consolider le consensus social et la reproduction de l'État. C'est dans la deuxième partie de l'ouvrage que l'on trouve cette démonstration convaincante.

Enfin, cette étude montre d'une manière indiscutable la porosité des concepts flous par lesquels sont véhiculées les valeurs retenues par les juges

de la Cour suprême. On prend ainsi conscience que le droit distillé par ces décisions n'est pas le produit d'une institution hermétiquement consacrée au «droit pur». Il n'y aurait donc plus lieu de distinguer, comme le fait l'auteure, entre analyse interne et analyse externe du droit, puisque cette dichotomie consacre un autre dogme du positivisme juridique, à savoir l'autonomie du droit par rapport à la société. *Jugements de valeurs* est une démonstration du contraire. Le discours judiciaire est bel et bien ancré dans un contexte politique et social et il témoigne des valeurs qui contribuent à la reproduction de l'État et qui perpétuent les relations de pouvoir au profit de la majorité (p. 210). Cependant, le couple majorité-minorité, qui apparaît à plusieurs reprises dans l'ouvrage, n'est défini nulle part et ne peut servir à identifier les groupes porteurs des valeurs qui contribuent à la surdétermination influençant les écrits des juges de la Cour suprême.

La contribution de cet ouvrage, synthèse d'une recherche de plusieurs années centrée sur les décisions de la Cour suprême, est donc déterminant pour mettre en évidence dans le contexte canadien l'influence du discours judiciaire sur la production du droit. Pour un juriste, cela pourrait apparaître comme une évidence, puisque les décisions de la Cour suprême sont des références incontournables pour établir le sens de la règle de droit adoptée par les législateurs. Mais cette étude va bien au-delà de cette lecture positiviste, puisqu'elle révèle le rôle politique des juges dans le choix des valeurs qui sont mises de l'avant par la plus haute instance judiciaire du pays. Après avoir lu cette étude pénétrante, on ne peut plus aborder les décisions de la Cour suprême du Canada avec le même regard. Elles sont alors vues à la lumière des contextes sociaux et politiques et des valeurs favorisant une certaine forme de démocratie qui prend du retard sur les attentes d'une société en pleine crise d'identité.

Claude Thomasset  
*Université du Québec à Montréal*