

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite

disponible à : www.themis.umontreal.ca

Jean Beetz: sur la société libre et démocratique^[1]

Andrée Lajoie, Stéphane Perrault, Henry Quillinan et Armelle Chitrit^[2]

INTRODUCTION 559

I. LES IMAGES PRÉ-CHARTRE 564

A. Société 565

1. Société personnifiée 565

a) *Entité dotée de nombreux attributs*: 565

i) Ses buts: la justice et le bien commun 565

ii) Ses intérêts: prépondérants sur ceux des individus 566

iii) Ses droits et ses devoirs 566

b) *Sujet en mesure de subir et d'agir, en vue de l'ordre* 567

i) Vulnérable à des problèmes et à des dangers 567

ii) En mesure de penser et d'agir, dans l'ordre 567

2. La société comme lieu de rapports 571

B. Liberté 574

1. La liberté au sens commun 574

a) *Collective/individuelle* 574

i) Liberté collective 574

ii) Liberté individuelle 575

b) *Garantie par le droit* 576

c) *Assortie de conséquences* 577

2. Libertés fondamentales 578

a) *Libertés purement intellectuelles: de pensée, d'opinion, de croyance et d'expression* 578

b) *Libertés actives: de mouvement, de travail, d'association, de réunion publique* 580

C. Démocratie 580

1. La démocratie comme valeur 581

2. La démocratie comme principe d'organisation de l'État 582

a) *La suprématie parlementaire* 583

b) *La soumission de la Couronne au principe de légalité* 584

c) *Le respect du partage des compétences établi par la Constitution* 584

II. LES INTERPRÉTATIONS POST-CHARTÉ 587

A. Société 589

B. Liberté 589

C. Démocratie 591

III. LE SENS DES VARIATIONS 592

A. Les variations pré/post Charte 592

B. Les variations enseignement/magistrature 595

1. Différences de contenu 596

2. Approches opposées 597

3. Confirmations explicites 598

C. Les résultats et les hypothèses 600

CORPUS DE BEETZ 605

A. Pré-Charte 605

1. Doctrine 605

Articles et monographies 605

Allocutions 605

2. Jurisprudence 605

B. Post-Charte 608

1. Jurisprudence 608

2. Allocutions 610

La mémoire de Jean Beetz, à laquelle ces *Mélanges* veulent rendre hommage, me dispenserait de toute autre justification pour le tribut très personnel par lequel je me permets de préfacer ce texte, axé sur la conception de «société libre et démocratique» qui se dégage de ses écrits. Mais la teneur de cette conception, et la difficile distance qu'il m'a fallu prendre avec l'image du Jean Beetz que j'ai pourtant cru si bien connaître, pour accorder à ses textes l'objectivité qu'il a lui-même souhaitée à cet égard, m'auraient à elles seules amenée au même préambule.

Il y a beaucoup plus d'années que je ne voudrais l'admettre, j'étais étudiante dans la première classe de 1^{ère} année à laquelle Jean Beetz ait enseigné le droit... civil. Dans la marée de chargés de cours, (pas tous incompetents: on y comptait entre autres Jacques Perrault et Daniel Johnson, „père, il va sans dire,, et même parmi le petit noyau de professeurs (ils me pardonneront cette préférence) qui s'efforçaient de transformer une école professionnelle en faculté de droit, il tranchait par sa rigueur et son ironie caustique, indissociables; par la structure de sa pensée; par sa vision du droit, par sa fascination „le terme, je crois, n'est pas exagéré,, pour le droit. Il le voyait comme un bel objet cohérent, malléable, comme un produit social, déjà. Position peu fréquente à cette époque où l'intégrisme prévalant plaçait l'autorité civile de Dieu bien au-dessus de celle du législateur, il prônait le positivisme, ce détour obligé de notre cheminement intellectuel collectif, cette approche aujourd'hui discréditée „en rétrospective anachronique, il faut bien l'avouer,, mais dont les acquis par rapport à l'idéologie alors dominante ne sauraient être surestimés si l'on se replace en contexte. Bref, c'était déjà un vrai juriste, un grand professeur, pour tout dire, un modèle que nous avons été nombreux à vouloir suivre, et cela d'abord sur la route d'Oxford où, dans ma seule promotion, il avait entraîné Guy St-Germain, Robert Bourassa, Jacques Robichaud et moi-même.

Premier professeur, il fut aussi mon premier patron. À mon retour d'Oxford, il était devenu le premier directeur du tout nouveau Centre de recherche en droit public et, au cours d'un dîner chez notre amie commune Marie-Andrée Bertrand, il m'avait spontanément proposé de m'y joindre. On jugera de l'audace de la proposition pour l'époque: j'étais non seulement femme „à une époque où il n'y avait qu'une seule professeure de droit au Québec,, mais «grossièrement» enceinte de ma fille Geneviève (alors que deux ans auparavant on avait suggéré à Monique Lortie, dans les mêmes circonstances, de suspendre son enseignement au département de psychologie...) et, au surplus, fixée pour au moins quelques années encore à New-York, où j'allais poursuivre mes recherches, entre mes séjours à l'université. Dans ces circonstances, on le comprendra, j'ai toujours estimé „bien qu'il s'en soit toujours défendu,, lui devoir ma carrière et, par ailleurs, mon orientation en droit constitutionnel.

C'est de cette époque que date une amitié maintenue jusqu'à sa mort, au-delà de divergences dont je n'ai pris que très lentement conscience et mesuré vraiment la profondeur qu'en analysant ses écrits pour les fins de cet article. Sur lui-même, il était pourtant lucide depuis toujours et le très net changement de ses positions sociales et politiques survenu à la fin de son décanat et accentué à son arrivée à la Cour d'appel, ne lui avaient pas échappé. Après avoir écrit *Dupond*^[3], il m'avait dit: «je me relis et je me vois devenir terriblement conservateur, mais c'est moi, cela, et je ne peux pas le renier». J'avais beau voir qu'il marchait là dans les pas de son grand-père (et père substitut) Philémon Cousineau, lui-même d'abord doyen de cette faculté avant de devenir l'un des juges les plus conservateurs qu'aient connus nos tribunaux (et cela particulièrement en droit du travail...), j'ai eu du mal à ne plus retrouver en lui l'homme d'avant-garde qu'il avait été. Oui, je sais, ceux et celles d'entre vous qui n'ont connu que le juge en Jean Beetz croiront que mon amitié m'égare. Ils auront de la difficulté à se le représenter comme l'indépendantiste et (mais oui!) le ... syndicaliste qu'il fût néanmoins.

Indépendantiste au début des années soixante, avant tout le monde, il était très proche à cet égard de ses collègues du département d'histoire, Maurice Séguin et Michel Brunet: au congrès de 1965 de l'Association des professeurs de droit, il avait livré sa pensée là-dessus dans un texte d'anthologie, «Les attitudes changeantes du Québec à l'égard de la Constitution de 1867». Bien qu'il se soit considérablement éloigné de cette position par la suite, il n'a jamais nié y avoir adhéré longtemps et l'on en trouve un certain reflet dans le fédéralisme décentralisé et l'autonomie provinciale qu'il a continué de défendre jusqu'à son départ de la Cour.

Si je lui attribue sans hésitation le terme d'«indépendantiste», qu'il s'appliquait d'ailleurs à lui-même pour la première partie de sa carrière „dont on sait mal où elle finit,, je dois admettre qu'il y a plus d'exagération à parler de Jean Beetz comme d'un syndicaliste, même durant ses années de jeune professeur. Pourtant, il en avait toutes les apparences à l'époque où il fût, notamment avec Paul Lacoste (eh oui!), l'un des fondateurs de l'Association générale des professeurs de l'Université de Montréal, ancêtre de notre syndicat actuel. Car la négociation par les professeurs de leurs conditions de travail avec les autorités alors très ecclésiastiques, et non moins patronales pour autant, de l'université, fût-ce à travers une structure moins engagée que le véritable syndicalisme ne l'eût exigé, n'allait vraiment pas de soi à cette étape de l'évolution de notre université, ni du syndicalisme québécois, ni de l'ensemble de la société où ce combat „car c'en était un,, se livrait. De cela, je vous concéderai que les traces sont moins voyantes, „pour dire le moins,, dans le corpus de Jean Beetz, si l'on excepte la définition qu'il donne des universités dans *Hareldkin*. Il en gardait pourtant une certaine nostalgie, et je l'ai entendu beaucoup plus tard, à ma table, tenter de convaincre Marcel Pepin, (à qui il vouait une amitié pleine d'admiration et même d'affection) du bien-fondé de la «trilogie»^[4] et des effets néfastes qui eussent résulté selon lui, pour le syndicalisme, de décisions contraires.

On aura compris que notre amitié, et la vision de Jean Beetz que je m'y étais forgée, ne m'avaient

nullement préparée au choc que donne la lecture consécutive, intensive, analytique de l'ensemble de ses écrits, bref l'immersion dans son oeuvre qu'a exigée la préparation de cet article. Pourtant, la rigueur intellectuelle „qu'entre autres, je lui dois,, m'interdisait de me cacher ce conservatisme, ses manifestations et ses cheminements, quelque illusion qu'il m'en coûte. L'avait-il pressenti? Au printemps 1990, l'éditeur de Katherine Swinton m'avait soumis pour avis le manuscrit de «The Supreme Court and Canadian Federalism: the Laskin-Dickson Years»[\[5\]](#), et je n'avais pas résisté à solliciter la permission de l'auteure pour en transmettre copie à Jean Beetz, à qui elle consacre le chapitre que l'on sait, en même temps que l'ébauche descriptive du projet de recherche sur le concept flou de «société libre et démocratique» dont cet article est l'un des produits. Le 1er avril 1990, il me répondait par cette note manuscrite:

Merci mille fois pour les textes de Katherine Swinton et la synthèse de votre propre projet. On a beau dire, il est difficile de ne pas s'intéresser aux textes dont on est l'objet. Il m'est évidemment difficile de rester objectif en la matière mais il me paraît que l'analyse de Katherine Swinton est généralement juste tant pour les juges-en-chef Laskin et Dickson que pour votre serviteur.

J'ai hâte de voir le sort que vous me réservez, mais je fais confiance à la rigueur de votre méthode scientifique et à votre objectivité.

Les pages qui suivent „dont certaines n'ont pas été moins difficiles à écrire,, auront-elles justifié cette confiance? Je l'espère, mais je n'aurai pas eu le plaisir d'en lire ou d'en entendre la confirmation de sa part. Nous en avons reparlé pour la dernière fois en novembre suivant, à l'Action de grâce, à une époque où cette recherche débutait à peine; la semaine suivante, il subissait sa seconde opération, et au printemps 1991, il ne se sentait plus en état de commenter les premières ébauches d'analyses de Stéphane Perrault, que je lui avais malgré tout fait parvenir. Au moment où je termine cet article, presque deux ans se sont écoulés depuis ce triste matin d'octobre, à Ville St-Laurent...

Andrée Lajoie

Cette recherche du sens que donnait Jean Beetz aux termes de l'expression «société libre et démocratique» fait partie d'un projet plus vaste[\[6\]](#) visant à comparer les images pré-Charte qu'en entretenaient les juges de la «Cour Dickson» avec les interprétations post-Charte qu'ils furent les premiers à devoir en donner après son incorporation à l'article 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*[\[7\]](#). Il s'agissait de vérifier les hypothèses pérelmanniennes[\[8\]](#) selon lesquelles le discours judiciaire tente de réconcilier, à propos de règles de droit auxquelles il doit donner sens, les attentes d'un auditoire universel, composé des parties au litige, de leurs avocats, des médias et de la population en général, qui recherchent l'équité, et celles de l'auditoire particulier que constitue la communauté juridique, dont les préoccupations portent davantage sur la cohérence du droit et sa prévisibilité.

Cette démarche s'inscrit elle-même dans une interrogation plus large sur le mode d'insertion des valeurs par les juges dans le droit à travers l'interprétation des concepts flous, et nous avons choisi „dans un cadre théorique dont nous rendrons compte ailleurs[\[9\]](#) et qu'il n'y a pas lieu d'exposer ici,, les hypothèses de Perelman de préférences à celles d'autres écoles de pensée (behaviorisme, analyse institutionnelle, analyse économique du droit, *critical legal studies*, notamment) parce qu'elles nous paraissaient mieux tenir compte de la spécificité du droit et du contexte de son explicitation judiciaire[\[10\]](#). Avant cependant de comparer les images pré-Charte avec les interprétations post-Charte, il fallait cerner les premières. Dans ce but, nous avons analysé[\[11\]](#), pour chacun des juges qui siégeaient alors à la Cour suprême, les mentions expresses des mots que comprend cette expression, telles que repérées dans l'ensemble de leurs

écrits juridiques antérieurs. Les corpus des juges Le Dain et Beetz, dont nous étions certains qu'ils avaient écrit personnellement tout ce qu'ils avaient signé, ont été soumis à une analyse plus poussée visant à dégager les images implicites de «société libre et démocratique» des textes d'où ces termes exprès étaient absents.

Il ne nous a pas semblé que les *Mélanges Jean Beetz* fussent le lieu indiqué pour décrire en détail les méthodes sociolinguistiques que nous avons utilisées, d'autant plus qu'elles n'étaient pas visées pour elles-mêmes mais pour permettre une analyse très approfondie du contenu que Beetz assigne à ces concepts flous, et des voies par lesquelles il contribue ainsi au processus de production du droit[12]. Il suffira de rappeler que, comme nous l'exposons dans l'article précité consacré au corpus du juge Le Dain, pour réaliser cette induction, nous avons, dans un premier temps, procédé en repérant d'abord les formes du discours aussi bien argumentatives (syllogismes, syllogismes tronqués, réseaux des analogies et des comparaisons), qu'énonciatives: système de pronoms et de nominations, figurant le degré de distance de l'énonciateur; système de modalités, marquant les atténuations, les certitudes, les hésitations; sèmes mélioratifs ou dépréciatifs; formes prescriptives, définitoires, pré-suppositionnelles ou tronquées, signalant la trace d'un non-dit[13]. Ces formes ainsi repérées et analysées éclairent alors le fonctionnement des assertions, des inférences et des présupposés qui, mis en rapport avec la thématique du texte analysé, devraient permettre le repérage des images de «société libre et démocratique».

Cependant nous avons dû constater qu'un tel repérage, lorsqu'il est effectué sur une base uniquement linguistique, débouche parfois sur des images parasites alors qu'il conduit à négliger des postulats implicites centraux à la pensée d'un juge: d'où la nécessité de procéder dans le sens inverse, soit en allant des postulats obligés et des sens compatibles vers les formes privilégiées du discours dans lesquelles ils se matérialisent. Or, le hasard nous a fourni l'occasion de confirmer la validité de cette seconde méthode au cours même de son application au corpus du juge Beetz. L'analyse du corpus publié était en effet terminée lorsque le professeur Nicolas Kasirer, qui fut l'un des derniers clercs du juge Beetz, nous a aimablement communiqué les textes inédits de vingt-cinq communications et discours que Jean Beetz avait prononcés au cours de sa carrière: comme nous le verrons plus loin[14], on y retrouve exprimés explicitement plusieurs des éléments de définition de «société libre et démocratique» que nous avons induits du discours implicite de Beetz.

Avant de livrer les résultats de cette double analyse sociolinguistique, elle-même inscrite dans le contexte des hypothèses pérelmanniennes[15], telle qu'appliquée au corpus de l'ensemble des écrits juridiques de Jean Beetz, il convient d'indiquer les éléments de ce corpus: nous y avons inclus tous ses écrits juridiques livrés depuis la fin de ses études de droit jusqu'à sa mort: la liste apparaît en annexe[16]. Il s'agit d'abord des articles qu'il a publiés lorsqu'il était professeur, puis doyen de la faculté de droit de l'Université de Montréal, et des décisions qu'il a rendues ou auxquelles il a participé d'abord en Cour d'appel, puis en Cour suprême avant la Charte, mais aussi des discours inédits communiqués par le professeur Kasirer. Le corpus post-Charte inclut également les décisions qu'il a rédigées ou auxquelles il a participé, mais seulement dans le cas où elles comportent une interprétation de «société libre et démocratique». L'application à un corpus ainsi déterminé de la double analyse des mentions expresses et de l'implicite, selon les modalités exposées, nous ont permis de dégager les images pré-Charte de «société libre et démocratique» dans les écrits de Jean Beetz. À travers la synthèse des résultats intégrés de cette double analyse, nous rendons compte ici de ces images(I), pour les comparer ensuite à ses interprétations post-Charte de cette expression une fois constitutionnalisées (II) et discuter en conclusion les hypothèses pérelmanniennes sur l'influence des auditoires.

I. LES IMAGES PRÉ-CHARTRE

La pensée de Jean Beetz révèle une très grande cohérence au plan des idées sociales et politiques „, contrairement, à notre très grande surprise, à ce qui se passe pour ses motivations juridiques. Cette cohérence se reflète, entre autres, dans le nombre restreint d'acceptions qu'il attribue aux termes de société, moins variées que chez d'autres juges de la Cour que nous avons analysés jusqu'à maintenant.

A. Société

Deux images seulement de société se dégagent de ses écrits: la société personnifiée, nettement prévalante, et la société comme lieu de rapports.

1. Société personnifiée

L'image de la société «personnifiée» traverse les écrits de tous les juges dont nous avons analysé le corpus: on pourrait presque dire que c'est une image universelle, si non «naturelle». Elle reste pourtant étonnante si l'on songe que le droit, qui dispose de l'artifice de la personnalité morale pour reconnaître ce statut à un groupe, ne le lui a pas attribué. Dans le discours de Beetz, cette acception du terme «société» occupe cependant une place très nettement prépondérante. Pour lui c'est une entité dotée d'attributs[17] nombreux. Ainsi personnifiée, elle devient un sujet en mesure de subir et d'agir.

a) *Entité dotée de nombreux attributs:*

La société a d'abord des buts, et même des intérêts, dont vont découler à la fois des droits et des devoirs.

i) Ses buts: la justice et le bien commun

La société a un double but indissociable: la justice et le bien commun, le bien collectif pourrait-on dire, auquel les valeurs individuelles seront toujours subordonnées (Secret professionnel)[18]. Bien que Beetz souscrive à des décisions énonçant des buts particuliers pour la société, comme par exemple celui d'assurer un certain niveau d'hygiène et de sécurité publique (Sault Ste-Marie), son propre discours dans les textes qu'il a rédigés (Secret professionnel, Lange, Reflections on Continuity) assigne à la société des buts beaucoup plus généraux, qu'il lui fait d'ailleurs partager avec le droit: le bien commun et la justice.

Cette image de société a une fonction très appuyée de légitimation et de hiérarchisation des règles de droit. Dans le Secret professionnel, il cherche à établir ce que l'on désignerait aujourd'hui comme un cadre théorique permettant d'apprécier et de classier hiérarchiquement les règles de droit, selon l'étroitesse de leur rapport à la survie de la société et à sa structure. Chaque société a ainsi ses caractéristiques, et par conséquent des règles qui lui sont propres (Crise de l'enseignement, Reflections on Continuity), mais toutes ces règles n'ont pas la même importance. Certaines „ qui concernent les institutions juridiques, parmi lesquelles il range la famille „, sont essentielles à sa survie et prédominent

sur d'autres règles particulières, sans effet immédiat sur la société dans son ensemble et dont l'adoption et l'application peuvent être déléguées à des organismes administratifs, tels les corporations professionnelles (Secret professionnel).

ii) Ses intérêts: prépondérants sur ceux des individus

Ce bien commun, qui constitue le but ultime de la société, fonde ses intérêts, dont la protection passe avant celle des intérêts individuels, non seulement dans un contexte de criminalité véritable, où l'intérêt de la société dicte au juge la solution à choisir (Lamoureux), mais aussi lorsque l'on est en présence d'infractions contre le bien-être public (Sault Ste-Marie). Cette suprématie paraît si impérative dans la pensée de Beetz que les individus semblent n'avoir de valeur que par leur contribution au bien commun (Lange). Ainsi, si le droit de travailler d'un individu ne doit pas être brimé par une interprétation trop large des règles découlant de la propriété intellectuelle, ce n'est pas pour favoriser l'épanouissement ou le bien-être de cet individu, mais dans l'intérêt de la société, qui ne doit pas être privée de l'apport utile de ses membres (Lange). Cette attribution, à la société, d'intérêts automatiquement légitimés et intrinsèquement supérieurs à ceux des individus, remplit essentiellement une fonction de légitimation de la règle de droit (Lamoureux), de la solution du litige et de sa sanction (Lamoureux, Lange) et, secondairement, de hiérarchisation des règles (Secret professionnel).

iii) Ses droits et ses devoirs

De ces buts et de ces intérêts que Beetz attribue à la société vont découler des droits, variables puisqu'elle peut les acquérir, les perdre et même les déléguer (Secret professionnel), ce qui ne semble pas être le cas des devoirs qui en découlent également, tels l'adoption de mesures de protection contre le crime (Lamoureux) ou même de maintien de la sécurité publique (Sault Ste-Marie), même si ces devoirs constituent parfois en même temps des droits (Hatchwell, Descôteaux). On l'aura saisi, Beetz précise ces droits et ces devoirs pour la société dans le but de légitimer à la fois des règles de droit (Sault Ste-Marie, Hatchwell, Descôteaux) hiérarchisées (Secret professionnel), et la décision prise sous leur autorité (Lamoureux).

b) Sujet en mesure de subir et d'agir, en vue de l'ordre

Cette société personnifiée, Beetz ne la voit pas seulement comme une entité dotée d'attributs, mais comme un sujet capable de subir „entre autres des problèmes et des dangers,, aussi bien que d'agir de façon autonome: s'interroger, planifier, privilégier certaines valeurs, porter des jugements moraux, dicter des comportements, voire même évoluer.

i) Vulnérable à des problèmes et à des dangers

La société a des problèmes: les individus qui la composent les subissent et n'en sont pas responsables (Soucisse) mais, inversement, elle fait face à des dangers du fait de l'activité antisociale de certains de ses

membres, contre laquelle elle doit se protéger. Ces activités sont d'autant «plus dangereuses et moins excusables lorsqu'elles proviennent d'un adulte mieux renseigné et normalement mieux équipé pour affronter les difficultés inhérentes à la vie de tout individu» (Lamoureux). Dans les deux cas, ces images de société remplissent la même fonction de légitimation et de justification des décisions: incarcérer Lamoureux pour protéger la société et attirer la sympathie sur la cause de Soucisse, auquel Beetz ne fera pas assumer le fardeau d'un problème social.

ii) En mesure de penser et d'agir, dans l'ordre

La société peut s'interroger sur son système d'éducation (Crise de l'enseignement) „pas jusqu'au point cependant de permettre le contrôle judiciaire des décisions universitaires (Harelkin),, et même planifier son expansion économique (Crise de l'enseignement). Mais pour le juge Beetz le changement est suspect au départ et doit être balisé. Si la société évolue dans le temps, c'est par un processus lent et pas toujours synonyme de progrès: le rôle du droit dans ces circonstances, c'est précisément de la protéger des égarements auxquels pourrait l'amener son évolution, et de l'aider à garder le cap sur la justice et le bien commun (Harelkin, *Reflections on Continuity*). Dans ce dernier texte, il assimile le changement, et plus particulièrement le changement juridique, à une malédiction: «*The supposedly old Chinese curse: "May you live in a time of transition", applies to the law more than any other human endeavor*».

On le constate, pour Beetz, le changement est connoté plutôt négativement; il ne peut réprimer sa nostalgie utopique pour une époque mythique, plus calme, où la famille aurait eu un rôle bénéfique de premier plan: dans les discours communiqués par Nicolas Kasirer, et qui reprennent ici expressément les éléments implicites des décisions citées, Beetz parle de «la violence insensée qui est l'une des caractéristiques de notre temps» (Association internationale des magistrats) et de ces «*powerful pulsations of great legal systems (which) usually coincide with social change and are charged with controversy and conflict*» (Cour suprême). Encore ici, le rôle du droit et plus précisément des tribunaux en est un de guide social: «*The courts and their judges, in principle, ought to be able to appease such controversies and to contribute towards solving such conflicts*» (Cour suprême).

Compte tenu de cette crainte du changement social, on ne s'étonnera pas du choix de valeurs qu'il impute à la société: s'il affirme, tôt dans sa carrière, que la société «ressent une prédilection pour la liberté» (Attitudes changeantes), c'est l'ordre qui prédomine dans le discours implicite par lequel il décrit son idéal de société. Dans sa vision des choses, la société poursuit des buts exigeant l'ordre, que Beetz assigne également au droit: le bien commun et la justice. C'est la pierre de touche de ses décisions en matière criminelle et dans le domaine connexe de la fraude civile, en matière familiale et, personne ne l'ignore, en droit du travail.

En matière criminelle, il n'hésite pas à lire dans les textes des infractions de responsabilité stricte ou absolue (*Prue, Strasser*) ou à interpréter très restrictivement les moyens de défense énoncés par le législateur (*Moreau*), toutes positions impossibles à tenir sans maximiser l'importance de l'ordre dans la société. Pour cela, il a recours à des procédés rhétoriques liés à des formes argumentatives relativement efficaces: la suppression, le raisonnement par l'absurde, les techniques de présentation des faits, les formes prescriptives, les lieux de quantité[19].

Ainsi, dans *Prue* où il est dissident, partant de solutions alternatives au litige exposées dans le jugement majoritaire, il écrit: «il n'est pas nécessaire, à mon avis, que je me prononce sur la question de savoir si [l'infraction comporte ou non un élément de *mens rea*]», une suppression très efficace qui dispose du fond du litige en le contournant par un déplacement de la question.

Dans *Strasser*, où la même question se pose et ne peut être évacuée aussi facilement par suppression, il aura recours à une présentation des faits „il s'agit plutôt d'une coloration des faits,, et à une inversion du raisonnement (proche de la pétition de principe) de manière à créer une présomption, confirmée ensuite à l'aide d'un raisonnement par l'absurde. Citant le mémoire de l'appelant, il écrit: «De fait, il se produisit un arrêt *concerté*^[20] de travail [...]» alors que la participation de Strasser à cette concertation n'a pas été prouvée et que le litige porte précisément sur la question de savoir si elle doit l'être. Puis, prenant pour point de départ l'attitude du Tribunal du travail qui a considéré l'infraction comme de responsabilité stricte en n'exigeant pas la preuve de la *mens rea*, Beetz se demande s'il devrait en être autrement: le raisonnement se trouve inversé, puisque la prémisse „dès lors devenue présomption,, c'est que l'infraction n'en est pas une de *mens rea*, sous réserve de preuve contraire.

Il tranchera ensuite à l'aide d'une régression à l'absurde: «Si, en effet, on mène jusqu'au bout la logique de la Cour supérieure, la poursuite devrait établir non seulement que l'intimé était au courant de la grève et que sa santé lui permettait de se rendre au travail mais également que sa femme n'était pas ce jour-là sur le point d'accoucher, qu'il n'a pas dû conduire son enfant blessé à l'hôpital, que sa maison n'a pas pris feu, que sa voiture n'est pas tombée en panne, que son réveil matin a bien fonctionné [...]». Ayant ainsi dépeint la position qu'il cherche à réfuter, Beetz peut alors conclure: «Il est déraisonnable et erroné d'imposer un tel fardeau à la poursuite».

Dans *Moreau*, pour appuyer son interprétation restrictive des moyens de défense, il fait d'abord appel à des arguments d'autorité: «le Parlement était conscient des limites inhérentes à tout instrument de mesure de l'ivresse [...]; il faut considérer que le Parlement a tenu compte de ces limites [...]». Puis il revient à son procédé favori, le raisonnement par l'absurde, dont il donne ici un exemple qui confine à l'exagération pure et simple: «Si l'on donnait raison à la Cour supérieure et à la Cour d'appel, nul ne pourrait en fait être accusé aux termes de l'article 236 lorsque le technicien a utilisé un ivressomètre Borgenstein 900, à moins que le taux ait été supérieur à 90 milligrammes d'alcool par cent mille litres de sang». Alors que la preuve de la marge d'erreur, si elle était reçue, rendrait la disposition du Code inapplicable uniquement aux cas limites, Beetz présente la preuve comme sabotant toute application de la loi à tout individu. Plus encore, utilisant la forme argumentative du lieu de quantité^[21], il généralise à tout autre appareil: «alors quel que soit l'instrument approuvé que l'on utilise, l'interdiction prescrite à l'article 236 ne serait jamais pleinement applicable avec des moyens expressément prévus dans le code, ni d'ailleurs par aucun autre moyen [...] cette intention serait lettre morte [...]».

Mais même en matière criminelle cependant, cette tendance à favoriser l'ordre par de tels procédés rhétoriques ne se fait pas toujours aux dépens de l'accusé, et Beetz appliquera les mêmes formes de raisonnement, notamment la «fidélité au texte de la loi» et le «respect de la légalité» ou de la «stricte légalité», aux manoeuvres d'intimidation de la Couronne (*Hill*) ou à la détermination de ce qui constitue une preuve d'actes similaires (*Leblanc*).

En matière de fraude civile, au contraire, c'est une interprétation large des principes de droit civil qui lui permettra de contrer des manoeuvres frauduleuses (*Robinson, Gingras, Lumberland*), car en ces matières civiles, c'est la bonne ou la mauvaise foi qui lui sert de référence suprême (*Morand, Landreville, Stoneham*) et non plus la lettre de la loi.

Robinson, pour citer l'exemple le plus probant, est une affaire de faillite où la décision de Beetz maintient la validité d'une loi provinciale protégeant les créanciers d'un failli contre la fraude: se rejoignent ici son horreur de la fraude et sa volonté de préserver les juridictions provinciales, qu'il annonce d'emblée „cette loi faisant selon lui «indiscutablement partie de la compétence provinciale» et

les dispositions en matière d'insolvabilité «depuis des temps immémoriaux constitu[ant] un pivot du droit civil». Les formes langagières, plus encore qu'argumentatives, trahissent ici son implication, l'utilisation du «je» et de «je crois» marquant le caractère personnel d'une décision pourtant présentée comme objective. Mais le vrai morceau de bravoure de la rhétorique de Beetz au plan précisément des formes langagières, „et bien que *Stoneham* eût aussi bien pu nous servir d'exemple à cet égard,, c'est *Landreville*, cette incontournable décision sur les nullités découlant de la mauvaise foi.

Supprimant presque entièrement le rappel des motifs de la décision de la Cour d'appel, il reprend celle de première instance, à partir du récit des faits, pour dénoncer la mauvaise foi de la ville de Boucherville. La reprise du discours de l'appelant, sur laquelle il construit le sien, comporte des adverbes qui vont qualifier les actes de la municipalité: «La municipalité [...] *allègue faussement* et *illégalement*^[22] vouloir acquérir la propriété de l'exproprié pour fins de parc national, *alors qu'en réalité* elle désire mettre fin à l'exploitation d'une carrière». Il tranche en reprenant les conclusions de la Cour supérieure: «Le mobile unique était d'empêcher Landreville d'exploiter sa carrière, la ville a donc agi de mauvaise foi, traité Landreville injustement et abusé de son pouvoir». On voit bien comment, au récit descriptif des faits, se superpose le point de vue de Beetz qui dénonce la mauvaise foi de la municipalité, cette «catégorie particulière de cause de nullité qui transcende toutes les autres», et défend Landreville, petit propriétaire.

Les marques du discours indirect libre permettent de mettre en relief le chantage dont Landreville a été victime: «*à moins que* [...] *aux conditions que l'on sait*». Au chantage, s'ajoute l'abus de pouvoir marqué par un certain vocabulaire: «*extorqué*», «*menace*», la ville «*récidive*». L'ironie s'ajoute au vocabulaire coloré pour dépeindre le comportement de la Ville: «la ville prélève gratuitement dix mille tonnes de pierre et contribue pour autant à transformer d'abord la propriété en un *trou*, dont elle mettrait ensuite le remplissage à la charge de l'exproprié en déduisant le remplissage de l'indemnité d'expropriation. Voilà un *trou* recelant des richesses surprenantes pour la Ville». Nous nous en sommes tenus à quelques exemples: c'est tout le texte de Landreville qu'il faudrait citer^[23].

En matière de droit du travail. Le maintien de l'ordre et de la stabilité „ qui pour Beetz passent par ailleurs également par l'absence de violence dans la sphère familiale (Association internationale des magistrats) „ entraîne chez lui une très nette répugnance pour les situations de grève (*Beverage Dispenser*, *Strasser*) et, plus généralement, nous le verrons plus loin, de manifestation publique (*Dupond*). Il en résulte une tendance marquée à défavoriser non pas tant la partie syndicale que les grévistes. Il décidera successivement que l'infraction de grève illégale n'exige pas la preuve de la *mens rea*, pour les motifs et au moyen des formes argumentatives que nous venons d'analyser dans une décision qui relevait aussi du domaine criminel (*Strasser*), et tiendra pour illégale une grève déclarée par un syndicat dont toutes les unités n'ont pas voté séparément. Il s'appuiera, dans ce dernier cas, sur un syllogisme tronqué, une forme exceptionnelle pour lui d'argumentation, utilisée ici pour occulter la prémisse majeure: «pour qu'il y ait grève légale, il faut un vote des employés spécifiquement touchés par la grève», et conclure simplement sur les faits.

2. La société comme lieu de rapports

La seconde configuration de représentations que Beetz nous donne de la société, beaucoup moins fréquente dans son discours, c'est celle d'un lieu où se déploient des rapports sociaux, parfois inégalitaires. Même s'il ne veut pas toujours abolir les distinctions sociales (Caldwell), Beetz prend souvent, sauf en matière de responsabilité civile^[24], la part de la partie défavorisée. Complémentaire de l'ordre, valeur conservatrice par excellence sur laquelle était axée sa notion de société personnalisée, la valeur centrale ici, c'est un protectionnisme voisin du paternalisme.

Tout d'abord, il voit dans la société des relations entre les individus et l'État et, pour lui, la société moderne a donné lieu à de nouveaux types de relations, pour lesquelles l'État doit établir de nouvelles réglementations (Uniformité de la procédure administrative), car dans la vie, chacun pose des actes dotés de conséquences sociales, qui ne sont pas tous guidés par un processus rationnel, conscient, délibéré ou philosophiquement adéquat (Reflections on Continuity).

Cette légitimation du conformisme social et de l'évolution prudente des règles juridiques, Beetz va l'accentuer en pondérant le droit à l'égalité pour préserver la tradition, dans une décision en faveur des écoles religieuses à laquelle il souscrit: il y a dans la société des distinctions et des différences sociales, que le *Human Rights Code* contribue à éliminer. Mais certaines distinctions doivent être préservées, telle la place que s'est historiquement taillée l'école confessionnelle (Caldwell).

Cela dit, et sauf quand il s'agit de responsabilité, il va viser la protection de la partie faible dans les litiges civils, en matière matrimoniale surtout, mais aussi en matière de logement et parfois même de relations de travail.

En matière matrimoniale, en présence d'épouses démunies, il rendra des décisions d'équité, utilisant encore ici les mêmes procédés de suppression et de raisonnement par l'absurde. Dans *Morand* où, au surplus, la fraude de l'époux est en jeu, tout est supprimé: les faits, la question en litige, les motifs, et il faut se référer à la décision de la Cour d'appel pour saisir ce dont il est question, de sorte que seules les parties et leurs avocats, auxquels il semble s'adresser directement, puissent comprendre le jugement à première lecture. Dans *Paré* aussi, il est question à la fois d'épouse démunie (matériellement et psychologiquement) et de bonne foi, qu'il définira comme «l'ignorance de la cause de l'invalidité de l'acte», pour attribuer à un mariage dont la validité était attaquée par un époux en mal de se dégager de son obligation alimentaire, les effets d'un mariage putatif. Pour Beetz, une conjointe qui ne jouit pas de toutes ses facultés mentales ne doit pas, «de surcroît», subir un traitement inéquitable et il ajoutera, dans une litote ironique: «Des dispositions d'équité ne doivent pas s'interpréter de manière à toujours priver la partie la plus faible et la plus innocente de la protection qu'elles étendent à tous ceux qui n'ont pas voulu violer la loi [...]». Le discours formulé au «je», et coloré de qualificatifs qui visent à nous faire partager la vision de Beetz, accentue encore cette volonté de protection pour la partie faible. Dans *Vadeboncoeur*, sa décision aura pour effet de permettre au juge d'octroyer une pension alimentaire postérieurement au prononcé du divorce, dans un cas où l'avocat avait omis d'inclure à sa procédure la demande de pension de l'épouse. Ici, la protection de la partie faible va jusqu'à prévaloir sur l'application stricte de la loi, laquelle prévoit que le juge accorde la pension «en prononçant le jugement conditionnel de divorce».

En matière de logement, c'est la même logique qui prévaudra, appuyée de formes argumentatives et langagières dont l'accumulation d'une décision à l'autre peuvent mener à penser qu'elles caractérisent l'ensemble de son discours: la suppression, le raisonnement par l'absurde et l'ironie (*Blanco*). Pour conclure à la nullité d'une ordonnance de la Commission des loyers évinçant un locataire chroniquement en retard dans ses paiements de loyers, il affirmera que la Commission n'a pas erré dans l'exercice de sa juridiction mais l'a carrément outrepassée, en qualifiant les retards de paiement comme de «sérieuses tracasseries», pour les constituer ainsi en un motif de résiliation du bail. Il supprime les considérations d'équité retenues par les juges d'instances inférieures en faveur du propriétaire et ne s'appuie que sur des arguments techniques en faveur de la locataire. Il pousse le raisonnement de la Commission jusqu'à l'absurde pour en faire ressortir l'incohérence: «*même si* des retards répétés dans le paiement du loyer *étaient capables d'équivaloir* à une source sérieuse de tracasseries pour le propriétaire [...] *encore faudrait-il prouver* que ce comportement a eu lieu sur les lieux loués». L'accumulation des formes langagières dévalorisantes permet, outre le dénigrement, la moquerie et par suite la conclusion d'incompétence: «Or il n'y a aucune preuve à cet effet».

En matière de droit du travail, c'est à partir des mêmes procédés argumentatifs qui lui ont permis ailleurs de défavoriser des syndicats en situation de grève ou de manifestation, qu'il favorisera au contraire des syndiqués individuels dans l'interprétation pacifique de contrats collectifs (*Métallurgistes unis, Labrèque*). Dans Labrèque, en partant des seuls moyens énoncés par l'appelant à l'encontre de la décision d'appel, il supprime par occultation le choix dont il dispose pour solutionner le conflit, et les formes langagières épousent cette stratégie: «Quoiqu'il en soit, il n'est pas nécessaire de s'arrêter longtemps; doit-on cependant [...]? on ne peut donc pas dire [...] Il faut présumer que [...] Par ailleurs, il importe de ne pas perdre de vue [...] C'est au contraire [...] Il s'en suit que [...] Je ne puis voir [...]». Ici aussi, nous pourrions multiplier ce genre d'exemple, auxquels il faut ajouter son ironie si subtile à l'égard de l'étonnant prononcé antérieur du juge Pigeon dans Verrault: «La Couronne, c'est également^[25] le monarque, une personne physique».

Ce qui domine dans la vision de société que Jean Beetz nous livre à travers ses écrits „ qu'elle passe par des images de société personnifiée dotée d'attributs, en mesure de subir, d'agir, de penser et même d'évoluer, ou par des images de lieu où se déploient des rapports inégaux, et qu'elle se trahisse par des formes discursives empruntant à la suppression, à l'ironie ou au raisonnement par l'absurde „ ce sont d'abord des valeurs d'ordre, de bonne foi et de protection des individus démunis.

Au-delà de ces valeurs affleurant à la surface du discours, on perçoit une structure plus profonde dont la pierre d'assise est la dimension collective de la société. Primant à tous égards et en toutes circonstances sur les intérêts individuels, cette position en faveur du collectif est au coeur de la pensée de Jean Beetz. Elle explique son indépendantisme des débuts et sa fidélité constante à un fédéralisme décentralisé, garant des intérêts de la collectivité québécoise. Elle justifie son interprétation sévère du droit criminel, interprétation qui restreint les droits individuels au profit des droits collectifs, qui ne connaîtront de limite qu'au seuil agité des grèves et des manifestations, où Beetz semble voir une violence intrinsèque. La dimension collective de la société détermine même la place qu'il donne au droit, instrument social de la suprématie des intérêts collectifs sur ceux des individus: «L'homme moderne se demande souvent d'où il vient et où il va; les réponses qu'il peut apporter à ces questions restent individuelles plutôt que sociales et, pourtant, le chef-d'oeuvre de la bonne conduite est d'essayer de les rendre sociales tout en respectant la liberté». On devine déjà la forme que prendra la liberté dans ce schéma: elle n'en sortira indemne que collective.

B. Liberté

La liberté est un vocable connoté de deux sens principaux dans le corpus pré-Charte de Jean Beetz: la liberté au sens commun et les libertés fondamentales.

1. La liberté au sens commun

Des images de société que nous venons de dégager du corpus de Beetz, on pourrait être tenté de conclure que la liberté constitue pour lui une valeur dont l'importance semble bien moindre que celle de l'ordre ou de la protection des individus faibles ou démunis, et dans un sens, c'est loin d'être complètement faux. Affirmer cela sans nuances, c'est cependant attribuer soi-même une connotation individuelle au terme, et oublier la place bien plus importante que Beetz accorde en toutes choses, y compris en matière de liberté, à la dimension collective.

En effet, dans cette société personnifiée „dont il a une fois souligné la «prédilection pour la liberté» (Attitudes changeantes) mais répété souvent que ses intérêts prédominent sur ceux des individus, (Secret professionnel, Lange, Lamoureux), les valeurs individuelles seront toujours subordonnées au bien commun. Dans la logique de Beetz, la place de la liberté n'en est pas pour autant réduite, du moins en ce qui concerne ce qu'il désigne comme la liberté collective, celle de la société, du pays, qu'il opposera toujours à la liberté individuelle, assortie dans son discours non seulement d'un statut subordonné, mais de conséquences corollaires. C'est au droit qu'il confiera une fois de plus le rôle crucial de structurer, en vue de la justice et du bien commun, les rapports entre ces deux pendants de la liberté.

a) *Collective/individuelle*

i) Liberté collective

Pour Jean Beetz, il existe, à côté de la liberté individuelle, une telle chose que la liberté collective, cette aspiration d'un peuple à la justice, qui s'exprimera à travers le droit (Reflections on Continuity). Il constitue ainsi la liberté collective en attribut d'un pays „«Le Canada est un pays libre» (Employés de Commerce), voire d'une société: «notre société est une société libre» (Lyons). Souvent substituée au terme de démocratie, la liberté collective est parfois limitée par la disponibilité des ressources ou les exigences du développement économique (Attitudes changeantes) et implique pour la société la présence de «remparts contre la tyrannie de l'État, qu'il s'agisse d'une monarchie absolue ou d'un État démocratique sous forme de monarchie constitutionnelle» (Lyons).

L'un de ces remparts, c'est l'existence, face à un État de plus en plus envahissant, d'un Barreau indépendant, dont les membres doivent être également indépendants, impartiaux et accessibles au public pour répondre à ses besoins de services juridiques (Jabour). Pour Beetz, l'autre rempart de la liberté collective d'une société «contre la tyrannie de l'État», c'est l'inviolabilité du foyer, un principe qui peut néanmoins subir des exceptions quand l'intérêt public l'exige (Lyons). Ce sont là des images qui ont pour fonction de légitimer soit le droit dans son ensemble (Reflections on Continuity), soit des décisions particulières (Jabour, Employés de commerce, Lyons), mais surtout sa position dans le débat sur le nationalisme québécois (Attitudes changeantes).

C'est cette même fonction que remplit, dans son discours, la structure hiérarchique des rapports liberté collective/liberté individuelle, explicitée dans «Les attitudes changeantes», et sur laquelle il revient plus brièvement dans Lyons. Il voit en effet l'avènement de la liberté collective „«qui se gagne, se mérite, et c'est une expérience qui peut être longue et pénible», comme pouvant entraîner la remise en question, sinon de l'existence même de la liberté individuelle, du moins de la structure juridique qui la protège. Cette organisation sera alors le fruit d'un choix social rendu possible pour un peuple qui recherche la justice collective „«Au fond, ils [les Québécois] n'ont jamais été libres d'être libres», même si dans le passé, la négation de la liberté collective ne s'opposait pas à la liberté individuelle de ses membres. Beetz légitime ici deux positions opposées: pour le passé, le «régime britannique» qui affirme les libertés individuelles tout en niant la liberté collective et, pour l'avenir, l'indépendance du Québec, qui amènera d'autres rapports juridiques entre ces deux types de liberté.

ii) Liberté individuelle

Pour Beetz la liberté individuelle est intrinsèque à l'être humain; elle doit cependant rester tributaire de la démocratie (Attitudes changeantes). C'est un besoin fondamental de l'homme, dont la satisfaction dépend, pour l'avenir, de notre capacité à prévoir et à ajuster le droit en conséquence (Reflections on Continuity). Alors que sa pratique professorale l'avait amené à exprimer des positions révélatrices d'une conception plutôt large de liberté individuelle, notamment en matière d'éducation, les litiges dont il a été ensuite saisi à titre de juge l'ont amené à la restreindre, surtout en matière criminelle, contractuelle et commerciale. Dans tous ces domaines, il accepte facilement des restrictions à la liberté individuelle.

En matière d'éducation, s'il affirme l'autonomie universitaire contre l'intervention de l'État (Harelkin), ce n'est pas le cas au niveau secondaire où il accepte plus facilement des restrictions à la liberté institutionnelle et professorale: une *certaine*[\[26\]](#) liberté d'action peut être reconnue aux institutions et aux professeurs sans que le contrôle de la Commission de l'enseignement secondaire cesse d'être adéquat (Crise de l'enseignement).

En matière criminelle, si l'extorsion d'aveux constitue pour lui une violation de la liberté, cette dernière ne subit cependant pas d'atteinte du fait des arrestations en flagrant délit (Moore); d'autre part, le travail des policiers serait impossible sans la collaboration *libre*[\[27\]](#) et spontanée des citoyens (Plante). La légitimation et la justification des décisions que vise l'utilisation de ces dernières images de liberté individuelle s'inscrivent dans un discours qui s'adresse aux auditoires très spécifiques que constituent respectivement les policiers et les accusés, bref, les «véritables» parties aux litiges.

En matière de liberté contractuelle et de commerce, sa position est à peine plus favorable. Certes, la liberté est pour lui un facteur de validité des contrats (Secret professionnel) et doit être affirmée à travers une interprétation large „impliquant son application aux donations,, des dispositions qui la matérialisent dans le Code civil (Royal Trust). Mais elle peut aussi fonder des nullités juridiques, notamment lorsqu'un donateur s'est réservé la «liberté» de revenir sur sa libéralité (Royal Trust), et surtout causer des problèmes sociaux, lorsqu'elle cautionne «les exigences exorbitantes qui accompagnent souvent les transactions bancaires» (Soucisse). Pourtant, il affirmera ailleurs la liberté de commerce en mettant de côté une stipulation écrite de non-concurrence au motif que le comportement ultérieur des parties laissait voir une intention de tolérer la concurrence (Trudeau), ce qui constitue une exception à sa révérence marquée à l'égard des écrits (Madill, Toronto Police) et laisse par ailleurs anticiper sa position post-Charte en matière de liberté commerciale (Irwin Toy, Ford).

b) *Garantie par le droit*

Pour Beetz, la liberté est définie comme intrinsèquement régie par le droit (Jabour), un droit qui va structurer les rapports entre ses dimensions collective et individuelle (Attitudes changeantes), et permettre les ajustements sociaux nécessaires pour satisfaire ce besoin fondamental de l'homme (Reflections on Continuity). La liberté ne signifie donc pas l'immunité à l'égard du droit, la possibilité de ne pas s'y conformer, mais simplement la possibilité de le critiquer (Employés de commerce). Le droit est dès lors garant de la liberté (Reflections on Continuity) et le non-respect de ses règles se traduit directement par une diminution de la liberté (Association internationale des magistrats).

c) *Assortie de conséquences*

Si la liberté collective apparaît comme devant être méritée et gagnée au terme d'une expérience qui peut être longue et pénible, la liberté individuelle, intrinsèque à l'homme, entraîne en corollaire des conséquences pour ceux qui l'invoquent: la responsabilité de sa condition et l'acceptation de ses propres malheurs.

C'est une image implicite qui se dégage de décisions en matière de responsabilité civile (*Taylor, Hamel, Madill, Rubis*). Il réduira alors „quand il ne niera pas complètement,, la responsabilité du défendeur dans des causes où, invoquant des motifs formalistes (*Madill*: importance de l'écrit, interprétation stricte du bail; *Ruby*: définitions fonctionnelles, responsabilité parentale), il applique la lettre du droit. Pour cela, il aura recours à ses procédés rhétoriques favoris. La suppression d'abord, totale (*Taylor*) ou partielle, des faits (*Hamel*: situation de la demanderesse, rendue veuve par l'accident; *Rubis*: nature des blessures) ou de la situation sociale des parties (*Taylor*), à moins de l'invoquer pour faire ressortir la responsabilité de la victime (*Hamel*). La démonstration par l'absurde ensuite (*Madill*), criblée de conditionnels et d'autres formes langagières de négation de la réalité du présent: «on ne peut probablement pas [...] on a aussi parlé de [...] mais rien non plus n'empêche que l'on stipule valablement», double négation qui permet à Beetz, malgré les apparences contraires, de ne pas discuter de l'interprétation des stipulations, ni vraiment des arguments de l'appelant.

Cette image étonne d'autant plus sous la plume de Beetz qu'on l'a vu se faire expressément le défenseur de la partie défavorisée dans d'autres décisions en matière civile (*Paré, Vadeboncoeur, Morand, Blanco, Labrègue, Métallurgistes unis*)[\[28\]](#), reflétant une image de société, lieu de rapports sociaux, où la protection des faibles était nettement valorisée. S'il y fait exception en matière de responsabilité civile, c'est sans doute qu'il estime légitime de responsabiliser à cet égard les victimes, vues comme des êtres libres, et donc en charge de leur condition. Le lien entre responsabilité et liberté est d'ailleurs également présent chez Beetz en matière criminelle et cela d'autant plus qu'il s'agira «d'un adulte mieux renseigné et normalement mieux équipé pour affronter les difficultés inhérentes à la vie de tout individu» (Lamoureux).

2. Libertés fondamentales

Alors qu'il était encore professeur et peu de temps avant sa nomination à la Cour d'appel, Jean Beetz conclut une conférence plutôt conservatrice (*Reflections on Continuity*) sur une note nettement plus libérale, en valorisant la protection des libertés fondamentales. Une quinzaine d'années plus tôt, dans un article de doctrine (*Contrôle juridictionnel*) il y avait inclus: le droit à la liberté, la liberté de conscience et de religion, la liberté d'opinion, d'expression, de discussion publique, d'association, de même que certains droits: à la sauvegarde de la personne, à la propriété, au travail, au repos et au loisir et celui de participer à la gestion des affaires publiques. Il les voyait à l'époque comme des énoncés généraux et philosophiques, expliquant l'indifférence du Conseil privé à leur égard par leur incompatibilité avec la suprématie parlementaire et leur caractère étranger à la tradition britannique et écossaise, empirique et formaliste. Par la suite et jusqu'à la Charte, il continuera d'affirmer la plupart d'entre elles, mais en limitant tellement leur portée que leur affirmation paraîtra souvent rhétorique et sans objet véritable. Son discours sur les libertés fondamentales n'aura qu'une seule fonction: légitimer les décisions qu'il appuie et cela par un procédé argumentatif récurrent, celui qui consiste à affirmer d'abord un principe dans l'abstrait, pour mieux asseoir ensuite les exceptions dont les faits de la cause bénéficieront toujours.

Dans Dupond il mettra en doute la notion même de liberté fondamentale, estompant les frontières entre droits et libertés et entre ce qui est fondamental et ce qui ne l'est pas: «Quelle différence y a-t-il entre un

droit et une liberté et entre une liberté fondamentale et une liberté qui n'est pas fondamentale?». Les libertés fondamentales sont à tout le moins, répondra-t-il à sa propre question rhétorique, dans une forme discursive dénigrant les arguments des parties perdantes, «distinctes et indépendantes de la faculté de tenir des assemblées, des défilés, des attroupements, des manifestations, des processions dans le domaine public d'une ville» [...] et n'incluent pas non plus la nudité publique, ajoutera-t-il dans Verrette. Il sera toujours plus favorable aux libertés que l'on exerce dans son for intérieur, ou à la rigueur par la parole ou l'écrit, qu'à celles, plus actives, qu'invoquent les membres de groupes religieux et surtout les manifestants et les grévistes.

a) *Libertés purement intellectuelles: de pensée, d'opinion, de croyance et d'expression*

Beetz professe l'essentiel du credo libéral traditionnel: il estime la liberté d'opinion nécessaire au fonctionnement des institutions parlementaires (Contrôle juridictionnel). C'est d'ailleurs «une tradition au Canada, et l'on n'y passe pas outre, même pour la répression des actes criminels les plus graves» [...] «Ces libertés de pensée, de croyance et d'opinion garantissent à chacun le droit d'exprimer les opinions qu'il peut avoir [...] [et] interdisent que l'on contraigne quiconque à professer des opinions peut-être différentes des siennes» (Union internationale des employés de commerce).

La liberté d'expression bénéficie aussi au départ d'un énoncé de principe favorable mais les limites sont plus vite atteintes, à plusieurs égards. «La liberté de discussion publique est nécessaire au fonctionnement des institutions parlementaires» écrit-il dans Contrôle juridictionnel; c'est aussi pour lui un principe fondamental qui entraîne divers droits que les tribunaux veillent avec soin à conserver intacts. Mais le principe n'est affirmé que pour mieux fonder les exceptions qu'il subira, en délimitant du même coup une interprétation plus large. Beetz souscrit en effet à l'opinion de Martland selon laquelle la liberté d'expression n'entre en jeu que lorsqu'elle constitue l'expression honnête du point de vue de la personne qui l'émet (Cherneskey). La liberté de parole est «soumise aux restrictions apportées par les lois contre la diffamation, le blasphème, la sédition, etc.; elle signifie la liberté régie par le droit» (Jabour). Son fondement, ensuite, situé dans la démocratie parlementaire, ne permet pas d'étendre cette liberté à la protection du discours de la publicité commerciale (tiens donc!): «Nos institutions démocratiques, à savoir la Chambre des communes et les législatures provinciales, ont un fonctionnement qui n'a rien à voir avec la liberté dont la Cour est saisie en l'espèce» (Jabour).

Mais surtout, la liberté d'expression est réservée au langage et au discours, ce qui exclut les manifestations: «Une manifestation n'est pas une forme de discours mais une action collective. C'est plus une démonstration de force qu'un appel à la raison, la confusion propre à une manifestation l'empêche de devenir une forme de langage et d'atteindre le niveau du discours» (Dupond). Exclu aussi, le droit d'utiliser le domaine public pour exprimer ses idées.

Ces limites s'appliquent aussi à la liberté de presse, «qui est une forme particulière du droit à la liberté d'expression» (Jabour), «pas plus étendue que celle du citoyen» et n'est certainement pas absolue (CKOY). Cependant, lorsque la liberté de presse est invoquée pour refuser une publicité pour l'homosexualité, son emprise s'élargit soudain et autorise non seulement la liberté éditoriale mais le refus pour les propriétaires d'un journal de publier de la publicité opposée à leurs idées (Gay Alliance). Avec la liberté de religion, on se situe à la fois dans la liberté de croyance et dans une forme de liberté d'action qui peut inclure des réunions, des manifestations publiques, etc. Beetz rencontre là les limites de sa propre pensée: il souscrit à l'idée qu'une société libre implique un droit pour chaque croyance (Caldwell)

mais range la liberté de religion parmi celles qui n'incluent pas le droit de tenir des assemblées ou des manifestations (Dupond).

b) *Libertés actives: de mouvement, de travail, d'association, de réunion publique*

Passant des libertés purement intellectuelles à celles qui se matérialisent par des actions, une frontière s'élève en effet progressivement chez Beetz. La simple liberté de mouvement jouit encore d'une présomption favorable dans son esprit et devra s'interpréter, en cas de doute, dans le sens des intérêts de la personne visée (Marcotte), mais la liberté de mouvement d'un criminel peut constituer un danger pour la société (Lamoureux). Quant au droit de travailler, il est légitimé aussi, mais surtout par l'intérêt public, même si le citoyen peut l'exercer «tant à son profit qu'à celui de la communauté» (Lange).

Mais au-delà de ce seuil, quand les libertés actives s'exercent en groupe et, plus encore, dans un lieu public, bref quand il s'agit de la liberté d'association et de réunion publique, les interprétations se font plus restrictives: la liberté d'association n'implique pas la liberté de manifestation et de défilé; quant à la liberté de réunion publique, elle n'implique même pas le droit de... se réunir dans un lieu public, mais seulement de tenir une réunion ouverte au public sur un terrain privé! «Loin d'être l'objet d'un droit, la tenue d'une réunion publique dans une rue ou dans un parc peut constituer une atteinte aux droits des pouvoirs municipaux qui sont propriétaires de la rue, même si aucun tiers n'est gêné et qu'aucun préjudice n'en résulte; elle peut également constituer une nuisance [...]» (Dupond).

Tout se passe comme si la liberté des citoyens de jouir du domaine public ne pouvait être assurée que par la négation des libertés d'expression, d'association et de réunion publique pacifique. Se dégage en conséquence une image implicite de hiérarchisation des libertés, celle de la population générale à l'utilisation paisible du domaine public étant prépondérante sur celle des groupes à manifester (*Dupond*). Cette liberté valorisée dans sa dimension collective, au détriment, pourrait-on dire des libertés individuelles et même des libertés fondamentales, a beau être sévèrement limitée dans la pratique judiciaire de Beetz, elle fait quand même „ et peut-être d'autant plus „ l'objet d'énoncés de principe, notamment à propos de la liberté d'expression et de son lien avec la démocratie.

C. Démocratie

Le lien, central au libéralisme classique, entre la liberté d'expression et la démocratie, est souvent réaffirmé par Beetz, tant dans sa doctrine que dans sa production judiciaire. Ainsi, la démocratie implique la protection de la liberté individuelle (Attitudes changeantes) et, dans sa dimension collective, le respect de la diversité des collectivités, qui constituera l'un des fondements de sa conception du fédéralisme (*Nova Scotia Board of Censors*). En effet, même si la monarchie constitutionnelle peut être parfois tyrannique (Lyons), la démocratie libérale aurait une tendance naturelle à s'opposer aux pouvoirs de l'État (Reflections on Continuity).

Mais, si un tel climat démocratique repose sur l'existence de moyens de communication, notamment de journaux, capables d'informer l'opinion publique et de favoriser la diffusion des idées (Irving, Jabour), il n'implique pas l'existence d'une charte des droits implicites (Contrôle juridictionnel), à laquelle Beetz avait pourtant au moins laissé la porte ouverte (Attitudes changeantes). Bien qu'il ait fait ailleurs l'une de ses priorités de la protection des droits fondamentaux, il estime que la démocratie n'en exige pas non

plus nécessairement la protection constitutionnelle expresse: «Si des populations sont assez civilisées pour recevoir des principes aussi nobles que ceux des droits fondamentaux, elles ne toléreront pas que des hommes d'État les transgressent, quand même ces principes ne seraient pas dans la constitution; et par ailleurs, si les mœurs ne sont pas encore assez affinées pour porter de tels préceptes, ces préceptes seront ignorés malgré les juges et quand même ils seraient écrits dans la constitution» (Contrôle juridictionnel).

À tout événement et malgré les énoncés déclamatoires dont nous venons de faire état, et qui visent surtout, en particulier dans la jurisprudence, à mieux asseoir les exceptions qui leur seront apportées par la suite, l'étroitesse de son concept de liberté, surtout des libertés individuelles et fondamentales et plus particulièrement de la liberté d'expression, aussi bien que les contradictions exprimées dans le lien qu'il établit entre la liberté et la démocratie, empêchent d'ancrer sa conception de démocratie dans ce lien, si fondamental pour d'autres juges, notamment Dickson.

C'est ailleurs qu'il faut chercher le sens profond que Beetz donne à la démocratie, un concept pour lui beaucoup plus riche que celui de liberté, et plus développé que celui de société. La démocratie pour Beetz, c'est d'abord une idée, une valeur, mais surtout un principe premier de l'organisation de l'État, deux images complémentaires, toutes deux traversées par l'ordre, qui reste l'axe de sa pensée politique, comme nous avons vu que c'était le noyau dur de sa pensée sociale.

1. La démocratie comme valeur

L'idée de démocratie, centrale au développement de la pensée politique et constitutionnelle de Jean Beetz, est tout naturellement valorisée dès ses premiers écrits. Synonymes de liberté collective, les valeurs démocratiques, qui sont nombreuses, demeurent d'une importance capitale pour les Québécois, «mais la lucidité commande que l'on s'interroge sur la profondeur de leurs racines» (Attitudes changeantes). Transposée sur le plan juridique, cette image qui servait dans le contexte politique de justification à la position de Beetz, revendicatrice de la liberté collective des Québécois, va contribuer à légitimer un type très particulier de règle de droit, la convention constitutionnelle. «La démocratie est notamment une valeur constitutionnelle» écrira-t-il dans la Résolution pour modifier la Constitution, choisissant ainsi une convention dont la légitimité est particulièrement facile à établir, afin de légitimer les conventions constitutionnelles en général et, par ce biais, celle qu'il met de l'avant.

2. La démocratie comme principe d'organisation de l'État

La démocratie pour Beetz est à la fois un principe (Résolution pour modifier la Constitution) et un régime politique, offert en cadeau aux Québécois, qui y vivent bon gré, mal gré (Attitudes changeantes), un régime où les pouvoirs de l'État doivent être exercés conformément aux vœux de l'électorat (Résolution pour modifier la Constitution), et dotée, au XXe siècle en tous cas, d'un système d'enseignement secondaire public, axé sur l'excellence académique et l'accès à l'université et respectueux des différences culturelles dans sa dualité linguistique (Crise de l'enseignement).

Un État démocratique peut prendre la forme d'une monarchie constitutionnelle (Lyons), mais la démocratie implique un gouvernement responsable envers l'électorat (Résolution pour modifier la Constitution), d'où l'importance du processus électoral, présenté ici comme une légitimation du droit.

Destiné à favoriser l'acceptation ou au moins une certaine tolérance tacite des gouvernants et de leurs règles par les gouvernés, voire un certain degré d'identification psychologique des gouvernés aux gouvernants et au système juridique, ce processus apparaît dès lors comme garant de l'ordre (*Reflections on Continuity*).

Il importe donc que le processus démocratique soit strictement respecté non seulement pour l'élection aux charges de l'État, mais pour tous les votes prévus en vertu de la loi, y compris les votes de grève. En plus de souscrire à l'opinion de la Cour selon laquelle: «*Democratic government can perform up to design only if the sanctity of high offices in all level of government and the strict adherence to the conditions of occupying those offices are safeguarded*» (Wheeler), il déclarera rétrospectivement invalide un vote de grève pris par un scrutin unique pour deux établissements lors d'une négociation sectorielle, dès lors que l'un des syndicats impliqués a signé une offre de règlement (*Beverage Dispensers*). On peut voir un autre reflet de l'importance pour lui de l'élection des détenteurs de pouvoir dans son omission du Sénat parmi les institutions de l'État: «Nos institutions démocratiques, la Chambre des communes et les législatures provinciales [...]» (Jabour).

On ne s'étonnera pas, dans ces circonstances, des limites qu'il imposera constamment aux autres organes non élus de l'État, l'exécutif et le pouvoir judiciaire, en soumettant la Couronne au principe de légalité (*Hill, Ouellette, Labrèque*) et en interprétant restrictivement le pouvoir créateur des tribunaux (*Moreau, Harelkin, Ouellette, Contrôle juridictionnel*), qu'il avait pourtant d'abord mentionné sans désapprobation (Attitudes changeantes) et dont il confirmera néanmoins l'exercice dans une allocution non publiée (Osgoode Hall, 1983). Pourtant, plus encore que par ses organes, c'est par ses institutions juridiques constitutionnelles que se caractérise la démocratie pour Beetz: le parlementarisme est l'une des formes de démocratie, vue par ailleurs comme intrinsèque au fédéralisme (*Contrôle juridictionnel*).

C'est donc autour de trois idées maîtresses „sous-tendues par la valeur cardinale, pour lui, de l'ordre,„ que se développe l'image centrale de démocratie pour Jean Beetz: la suprématie parlementaire, la soumission de la Couronne au principe de légalité, et le respect du partage des compétences établi par la Constitution.

a) *La suprématie parlementaire*

Le concept de suprématie parlementaire chez Beetz ne se limite pas, comme c'est souvent le cas, à la subordination du judiciaire au législateur (*Contrôle juridictionnel*), c'est une notion complexe, affirmée en outre à travers le statut subordonné de la législation déléguée, notamment municipale (*Landreville, Giguère, Lalonde, Dupond*), et l'importance de la «volonté du Parlement» (*Moreau, Harelkin, Ouellette*).

L'importance que Beetz attache à la «volonté du Parlement» et à la stricte légalité est révélatrice de son attachement à la suprématie parlementaire. Dans *Moreau*, il invoque ainsi des arguments que l'on pourrait qualifier d'autorité parlementaire: «le Parlement était conscient; [...] il faut considérer que le Parlement a tenu compte de(s) limites relatives (de l'instrument)», alors que dans *Harelkin*, il utilise également la volonté du Parlement comme pivot argumentatif: la loi ne modifie pas la nature traditionnelle de l'université, lui accorde des pouvoirs, l'astreint à certaines exigences.

De même, on note une insistance toute particulière sur le strict respect de la légalité dans l'appréciation de l'exercice du pouvoir municipal de réglementation. Cette attitude légaliste est parfois favorable à la municipalité (*Giguère* et surtout *Lalonde*, où l'application stricte d'une règle relative aux dépenses

d'administration va jusqu'à permettre à la municipalité de plaider sa propre turpitude) et d'autres fois défavorable, comme on l'a déjà vu pour la ville de Boucherville dans *Landreville*^[29].

Mais ce qu'il importe de retenir c'est que, dans tous ces cas sauf un (*Adricon*), le discours de Beetz ne fait aucune place à l'équité et ne fait preuve d'aucune souplesse lorsque vient le temps de se prononcer sur la validité de l'exercice des pouvoirs municipaux, contrairement à son discours, radicalement différent, en matière de litiges privés. Cette stricte légalité, propre aux litiges mettant en cause l'exercice de pouvoirs municipaux, paraît reliée à la place qu'occupe le principe de légalité (*rule of law*) dans la pensée de Beetz. Il est clair pour lui qu'il s'agit là d'une forme de normativité subordonnée à celle du Parlement.

b) *La soumission de la Couronne au principe de légalité*

En accord avec sa réticence à l'égard des organes non élus de l'État et conséquemment à la suprématie que le Parlement doit exercer sur eux, Beetz va limiter les pouvoirs de l'exécutif et les soumettre au principe de légalité. Il perçoit la Couronne comme une partie ordinaire à un litige ou à un contrat, et ne lui accorde aucun privilège, qu'il s'agisse de procédure criminelle (*Hill*), de frais judiciaires (*Ouellette*) ou de contrat de travail (*Labrègue*). Cette conception des pouvoirs de l'exécutif, condition d'avènement d'un État moderne, est appuyée sur des arguments dénigrant les privilèges périmés qu'invoque la Couronne: «il est vrai que pour des raisons historiques [...]; la règle de *Common law* est loin d'avoir la fermeté et la précision qu'il lui attribue [...]», dénigrement qui culminera dans l'allusion ironique qu'il fait dans *Labrègue* à l'affirmation antérieure du juge Pigeon selon laquelle la Couronne est une personne physique: «C'est un lien avec une entité relativement plus concrète, la Couronne, qui personnifie l'État [...] La Couronne, c'est également^[30] le monarque, une personne physique».

c) *Le respect du partage des compétences établi par la Constitution*

Si, pour Jean Beetz, l'exécutif et les municipalités sont soumises à la loi, l'édifice démocratique (qui se confond ici avec l'édifice kelsennien) ne serait pas complet sans la soumission, à son tour, du législateur à la constitution: *gründnorm* et démocratie obligent. Dans un État fédéral, cela implique la soumission du Parlement aussi bien que des législatures provinciales, aux règles du partage des compétences. C'est l'élément central de la construction de la démocratie chez Beetz, le joyau de son corpus, et nous serions nombreux, parmi les juristes québécois, à choisir, pour la proverbiale île déserte, les décisions qui le constituent: Anti-inflation, Montcalm, Four B, Gaz naturel, Di Iorio.

Dans toutes ces décisions où Beetz évolue à l'aise, dans la discipline qu'il a longtemps enseignée, son approche sera déductive, le plus souvent à partir d'un principe, ou de prémices historiques, sans renoncer pour autant à son mécanisme favori du raisonnement par l'absurde: tous les moyens sont bons, et ce sont tous de bons moyens par ailleurs, pour conforter les compétences provinciales et maintenir l'État fédéral dans les bornes, démocratiques, de ses attributions constitutionnelles.

Montcalm, *Four B*, *Gaz naturel* sont des exemples de ce que les *common lawyers* désignent comme la «*principled approach*»: le principe de la compétence provinciale sur le domaine visé (relations de travail, propriété des ressources naturelles) est d'abord établi, et est cernée la portée de la compétence

fédérale exceptionnelle dans ce champ déjà posé comme provincial; les arguments invoquant l'application de ces exceptions seront ensuite rejetés par des raisonnements qui font voir l'irrecevabilité des arguments contraires en les poussant à l'absurde. Le résultat c'est une apparence de grande objectivité: «Cette question doit être tranchée selon les principes établis [...]; le moyen principal n'est pas étayé par les principes établis précédemment [...]; il méconnaît implicitement mais clairement le principe que [...]; On a prétendu que [...]; Montcalm prétend que [...]; Accepter l'argument équivaudrait à [...]» (*Montcalm*). «Rien dans l'affaire ou l'exploitation de Four B ne pourrait^[31] permettre de la considérer comme une affaire de compétence fédérale [...]; On prétend *au nom de l'appelante*^[32] que [...]; Le sens de cette prétention, si je comprends bien, est que [...]» (*Four B*). «La constitution ne permet au gouvernement fédéral de *s'arroger* le droit de propriété que dans la mesure où [...]; L'immunité serait illusoire [...]» (*Gaz naturel*). Quoique plus laconique, la décision *Parents naturels* est aussi appuyée sur un raisonnement par l'absurde: «Je ne puis me convaincre que des lois d'application générale doivent être interprétées de façon à priver un enfant de leur avantage uniquement parce qu'il est indien». Ici pourtant, l'absurde vise moins à discréditer l'adversaire qu'à conforter sa propre pensée, et à se rassurer sur la légitimité de sa propre position.

Il arrive que le syllogisme soit basé sur une majeure historique plutôt que sur un principe, comme dans *Di Iorio*, où Beetz part du fait que les provinces s'occupaient de l'administration de la justice dès avant la Confédération et que cette compétence ne leur a pas été retirée par la *Loi constitutionnelle de 1867*, ce qui révèle par ailleurs son adhésion à la théorie du pacte confédératif. C'est également le cas de l'arrêt *Anti-inflation*, où l'argument historique „sujets qui ont toujours été considérés par les tribunaux comme relevant de façon exclusive de la compétence provinciale [...]; jurisprudence sur laquelle le Parlement, les provinces et les tribunaux s'appuient depuis tant d'années», se joute à l'atténuation de la jurisprudence et des textes législatifs invoqués „pas facile à réconcilier [...]; pas tout à fait clair [...]; rien ne démontre [...]», et à une invocation du caractère absurde des solutions pratiques alternatives pour donner une apparence d'objectivité déductive à la création judiciaire de l'obligation de déclaration expresse de recours au pouvoir d'urgence: «Le caractère extraordinaire du pouvoir d'urgence du Parlement ainsi que ses caractéristiques constitutionnelles *dictent* le mode selon lequel il peut être invoqué et appliqué [...]». Ce en quoi Beetz a d'ailleurs parfaitement raison (même si c'est lui qui dicte, et non le caractère extraordinaire du pouvoir d'urgence) et, devant la brèche ouverte dans les compétences provinciales et la démocratie par un pouvoir d'urgence discrétionnaire et sans balises, on comprend qu'il ait, selon sa propre expression, «mis les grandes orgues», ce qui n'empêche pas, au contraire, de constater la rhétorique de ses formes argumentatives et discursives.

*

* *

Si de l'ensemble de ces images pré-Charte des termes qui constituent l'expression «société libre et démocratique» dans le corpus de Jean Beetz, on tente de dégager la conception plus globale qu'il s'en faisait avant sa constitutionnalisation, on trouve une société où domine le conservatisme, qui valorise l'ordre et la bonne foi, mais aussi la protection des démunis, et où la liberté collective et les exigences de la démocratie comptent plus que les libertés individuelles, même fondamentales, ou le changement social.

Cette conception de la société libre et démocratique, objectivement très proche de la pensée républicaine classique, doit sans doute beaucoup à Thomas d'Aquin, expressément cité dans *Reflections on Continuity* et qui, à l'époque des études de Beetz, dominait d'ailleurs au Québec l'enseignement de la philosophie „tout entier axé sur le bien commun et la justice. À ces buts généraux s'ajoutent des buts encore collectifs mais particuliers pour chaque société, auxquels les valeurs individuelles, et plus particulièrement la liberté individuelle, seront toujours subordonnées. C'est ainsi que chaque société a ses

règles propres liées à son identité collective, mais toutes n'ont pas la même importance. Celles qui sont essentielles à la survie d'une société prédominent sur les autres. Ce principe „étonnant chez un positiviste par sa proximité avec le discours de l'anthropologie contemporaine du droit,, va constituer pour lui l'un des fondements de la hiérarchie interne du droit, l'autre, lié à sa conception de la démocratie, se situant dans la *gründnorm* chère à Kelsen. Dans cette optique, il voit le droit comme l'instrument de la prépondérance des intérêts collectifs sur ceux des individus, de la protection des démunis (paisibles) dans une société inégalitaire, de la protection de la société contre les dangers que représentent non seulement les criminels et les fraudeurs mais les manifestants et les grévistes.

C'est néanmoins d'une société libre qu'il s'agit, dans un certain sens en tous cas, celui où les sociétés (et non pas leurs membres) sont libres de choisir leur développement, leurs objectifs, d'exprimer leur liberté collective dans leur droit, où les libertés individuelles n'auront de place que celle que leur laisse ce dernier. Cette place faite aux libertés par le droit dépendra des possibilités de violence ou même simplement de conflit qu'elles présentent: les libertés purement intellectuelles, qui s'exercent au for interne, seront affirmées et protégées, mais définies de façon à exclure toute matérialisation active, alors que l'acceptation des libertés actives s'arrêtera au seuil de la place publique, les libertés de mouvement et de travail étant valorisées, contrairement aux libertés de tenir des assemblées, des défilés, des attroupements, des manifestations, des processions dans le domaine public, qui seront niées.

Mais cette société, libre dans un certain sens seulement, est vraiment démocratique, du moins au plan des institutions. L'importance de la démocratie pour Jean Beetz est infiniment plus grande que celle qu'il accorde à la liberté individuelle et aux libertés fondamentales. C'est pour lui à la fois une valeur très affirmée et le principe primordial d'organisation de l'État. La démocratie implique pour lui un gouvernement responsable envers l'électorat, où le respect du processus électoral est garant de l'acceptation du droit par les justiciables et par conséquent de l'ordre. D'où une réserve marquée pour les corps politiques non élus: sénat, exécutif, et même magistrature, subordonnés au législateur, comme le législateur est soumis à la constitution, dans le positivisme le plus classique. Dans cette conception riche, articulée, cohérente de la démocratie que se donne Beetz, une suprématie parlementaire structurée, et la soumission „audacieuse, pour l'époque „de la Couronne au principe de légalité, rejoignent un attachement très marqué et nettement décentralisateur pour le principe du partage constitutionnel des compétences législatives.

Cette très grande cohésion de sa pensée politique et sociale „exception faite de sa sévérité à l'égard des victimes réclamant des dommages-intérêts en matière civile, difficile à expliquer en regard des positions qu'il adopte partout ailleurs,, ne se transcrit pas, à notre grande surprise, dans son argumentation juridique. Certes certaines formes argumentatives sont stables à travers tout son corpus pré-Charte: raisonnement par l'absurde et ironie, mais elles compléteront alternativement ou bien un syllogisme fondé sur des principes juridiques ou sur une prémisse historique, ou bien des suppressions ou des colorations de faits, selon que la décision choisie permet ou exige l'une ou l'autre de ces justifications.

II. LES INTERPRÉTATIONS POST-CHARTÉ

Cette image de société libre et démocratique, que Jean Beetz porte dans ses bagages intellectuels au moment de la constitutionnalisation de cette expression à l'article 1 de la Charte en 1982, va-t-elle se retrouver dans le sens qu'il va lui attribuer comme membre de la Cour qui fut la première à devoir l'interpréter?

Pour y répondre, il faut se reporter, dans le corpus post-Charte de Beetz, aux décisions relatives à la Charte qui abordent explicitement ou implicitement le contenu de l'expression «société libre et démocratique», en donnant la place qui leur revient à celles qui traitent de l'article 1 au terme d'une analyse de la violation alléguée d'un droit. Ce corpus s'étale entre 1984, à partir de l'arrêt *Skapinker*, le premier où la Cour ait touché „si indirectement que ce fut,, à l'article 1, et 1989, l'année où la santé du juge Beetz l'a contraint à une retraite prématurée.

On y repère de prime abord quarante décisions, mais le chiffre est trompeur parce qu'il englobe les décisions rendues dans toutes les causes sur lesquelles Beetz a siégé et non seulement les décisions pour lesquelles il a personnellement rédigé des motifs, qui ne sont qu'au nombre de neuf (Singh, Dolphin, Vaillancourt, Schwartz, Société des Acadiens, Edwards Books, Métropolitain Stores, Morgentaler, Slaight), dont seules les cinq dernières comportent un développement important pour la notion de «société libre et démocratique». Certes, dans les autres affaires, il a souscrit aux motifs, majoritaires ou dissidents, selon le cas, de ses collègues, et nous avons retenu, en principe, pour les fins de cette étude, les interprétations que les juges font leurs par ce procédé. Mais l'inclusion de ces opinions «partagées» ne peut pas se faire de façon automatique et sans nuances dans tous les cas[33], et particulièrement pas dans celui-ci, pour deux raisons distinctes, aussi importantes l'une que l'autre.

D'une part, la très grande difficulté psychologique que Beetz avait à décider, à trancher un litige „ou, à tout le moins, à arrêter des motifs,, sur laquelle nous n'apprendrons rien à personne qui l'ait connu, encore accentuée pendant ces toutes dernières années de sa carrière par sa maladie, l'ont peut-être amené à souscrire plus souvent que d'autres aux décisions de ses collègues. Bien qu'en ce qui concerne au moins le corpus sous étude ici, sa réputation à cet égard nous paraisse exagérée, compte tenu qu'il a personnellement rédigé des opinions „si courtes qu'elles aient parfois été,, dans un quart des décisions considérées, une moyenne fort convenable pour un tribunal qui regroupe neuf membres... D'autre part, il faut aussi tenir compte du fait que la préoccupation judiciaire prépondérante de Beetz, telle que la révèle notre étude „d'ailleurs contre toute attente de notre part comme, sans doute, de celle de tous ceux et celles qui ont été ses étudiants,, va vers le choix de la solution plutôt que vers la cohérence du droit. Dans ces circonstances, il faut faire l'hypothèse que son adhésion allait surtout au résultat concret de la décision, à condition que les motifs ne lui répugnent pas vraiment, et il n'est pas possible de postuler qu'il ait entériné toutes les images de société, liberté ou démocratie exprimées, ni surtout implicites, dans les décisions qu'il a signées sans les avoir rédigées.

Nous nous appuyons donc très principalement sur les décisions auxquelles il a lui-même contribué des opinions, ne tenant compte généralement que du résultat de celles auxquelles il a seulement souscrit, pour en induire, à partir du rapport qu'elles impliquent entre la Cour et le législateur, des éléments de sa conception de démocratie. On devine que, recueillie sur ces bases, la récolte sera mince, et l'exercice comptable auquel nous nous sommes livrés „dont on aura deviné qu'il ne visait pas à satisfaire les amateurs d'analyse quantitative,, n'avait d'autre but que de le souligner pour rappeler les écueils d'un si petit corpus.

L'analyse „très intensément qualitative en réaction,, de ce corpus restreint, révèle une grande continuité avec les images pré-Charte auxquelles nous nous sommes arrêtés d'abord, et quelques différences, notamment en ce qui concerne la liberté et la démocratie, dont nous rendrons compte dans notre analyse du sens des variations observées dans la notion de «société libre et démocratique» à travers l'ensemble du corpus de Beetz. Mais il convient de s'arrêter d'abord aux interprétations post-Charte pour elles-mêmes.

A. Société

On ne retrouve aucune attribution expresse de sens au mot «société» sous la plume de Beetz dans ses décisions portant sur la Charte. Il faut donc se reporter, avec toutes les précautions auxquelles il a été fait allusion plus tôt, aux décisions auxquelles il a souscrit parmi celles qui en contiennent (Big M, Whyte, Irwin Toy, Schwartz, Motor Vehicule, Turpin, Skapinker). Comme Beetz a donné son accord dans ces décisions à des opinions émanant de juges aussi distants sur le plan idéologique que Dickson et Wilson d'une part et MacIntyre et Estey de l'autre, tout n'est pas réconciliable dans ces images, du moins si l'on poussait jusqu'au bout leurs dimensions implicites.

Pourtant, on peut dégager une double image à laquelle on peut dire que Beetz ait souscrit: la société personnifiée, qui a des intérêts, des problèmes et qui doit être protégée; la société lieu de solidarité ou de conflits. Dans l'ensemble, ces images, liées à l'expression entière de «société libre et démocratique», ont pour fonction de servir de base à la définition des critères auxquels sera soumis l'examen de la validité des règles de droit ou des mesures gouvernementales attaquées. Quand la société devient une entité que l'on doit protéger, alors les images auront pour fonction de légitimer le rejet d'une contestation constitutionnelle.

B. Liberté

L'idée de liberté est sûrement celle qu'invoquent le plus souvent les juges de la Cour suprême dans leur interprétation de la Charte, et compte tenu du texte dont ils sont saisis, il n'y a rien là d'étonnant; on peut même avancer qu'il s'agit le plus souvent de mentions obligées. Il n'en va pas autrement pour le juge Beetz.

Sans renoncer au concept de liberté collective, ou plus précisément de liberté individuelle subordonnée aux intérêts collectifs „s'il avait décidé Morgentaler en fonction du critère de liberté, il aurait dû, écrit-il, confronter la liberté de la mère à l'intérêt de l'État dans la survie du fœtus,, il s'intéresse davantage à la liberté individuelle et aux libertés fondamentales, qu'il perçoit en évolution, à la faveur de la Charte (Metropolitan Stores).

Cette synthèse de l'approche nouvelle (Metropolitan Stores) qui fut celle de la Cour jusqu'à Oakes inclusivement en matière d'interprétation de la Charte, et dont le caractère novateur et les mécanismes particuliers allaient entraîner un renouvellement complet des règles d'interprétation constitutionnelle, on la doit „même si on a parfois tendance à l'oublier,, à Beetz.

On peut y percevoir une certaine nostalgie d'un droit plus stable, un enthousiasme modéré pour l'aventure qui s'annonce, il n'en reste pas moins qu'il a pris acte des changements qu'apporte la Charte, et propose d'interpréter dorénavant les libertés fondamentales de façon large et libérale, tant en fonction de l'avenir que du passé, de façon à ne pas figer leur sens. Cette interprétation traverse d'ailleurs toute l'allocution qu'il prononce à la collation des grades de l'Université de Sherbrooke, en juin 1987. Il y reviendra encore lors de son départ de la Cour en mai 1989: «Quoi que l'on puisse penser de la *Charte canadienne des droits et libertés*, une chose est certaine: elle affecte profondément le droit dans son ensemble comme dans la plupart de ses règles; elle force donc tous les juristes à repenser entièrement le système, ce qui permet d'espérer un rajeunissement de cette très ancienne discipline».

C'est cette image de liberté en évolution dont il se servira non seulement dans Metropolitan Stores, mais

pour étendre avec le reste de la Cour la liberté de religion dans *Big M* et la liberté d'expression à la publicité commerciale dans *Ford*, par contraste avec le prononcé contraire de *Jabour*, auquel il avait également souscrit.

Cette prise de conscience de l'évolution survenue dans le sens des libertés fondamentales, ou plutôt dans la portée de la protection que leur accorde la constitution, va-t-elle jusqu'à le rapprocher vraiment du libéralisme traditionnel où la liberté apparaît comme la zone d'autonomie personnelle que ne peut franchir l'État, comme on pourrait être porté à le conclure du fait qu'il semble adhérer à ce type de discours dans *Big M*, ou même *Irwin Toy*?

Cela ne nous apparaît pas clair, compte tenu qu'il s'agit là de décisions auxquelles il a souscrit sans contribuer à leur rédaction, avec toutes les réserves que cela implique comme nous l'avons indiqué plus haut, et d'autant plus que dans la seule décision où il ait rédigé une opinion sur cette question, *Slaight*, il n'avait nullement besoin de recourir à l'argument évolutif pour réaffirmer ce qu'il avait déjà décidé avant la Charte dans *Union internationale des employés de commerce*, savoir que la liberté d'expression s'étend au droit de ne pas être obligé de tenir des propos auxquels on ne croit pas.

D'ailleurs, on ne peut pas dire que désormais sa conception des libertés fondamentales ne leur pose aucune limite. Tout d'abord, il distingue, parmi les droits incorporés à la Charte, les droits fruits d'un compromis politique, parmi lesquels il range les droits linguistiques (*Société des Acadiens*), et d'autres droits constitutionnalisés qu'il désigne seulement comme des «garanties juridiques», et dont on doit comprendre implicitement qu'ils les tient comme inhérents à la personne humaine et étrangers à tout processus politique: «Cette différence essentielle entre les deux types de droits impose aux tribunaux une façon distincte d'aborder chacun. Plus particulièrement les tribunaux devraient hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques [...]. Je crois cependant que les tribunaux doivent les aborder avec plus de retenue qu'ils ne le feraient en interprétant des garanties juridiques». D'autre part, il n'a pas élargi sa conception de la liberté syndicale, et il souscrita aux décisions constituant «la trilogie» (*Public Service*; *AFPC*; *SDGMR*), où la négociation et la grève sont exclues de la liberté d'association.

Généralement, *Beetz* emploie l'image de liberté en évolution lorsqu'il s'apprête à déclarer inopérante une règle de droit, pour légitimer sa décision. Au contraire, il reviendra à une image figée de la liberté interprétée à la manière pré-Charte, soit en matière criminelle où elle signifie la liberté physique dans son sens inchangeable (*Motor Vehicle*, *Singh*) „soit, plus significativement, pour refuser de qualifier d'atteintes aux droits constitutionnalisés les règles de droit ou les mesures gouvernementales attaquées. L'exemple type de ce genre de traitement, c'est *Singh*, où il s'appuie sur la *Déclaration canadienne des droits* pour arriver au même résultat atteint par la juge *Wilson* à travers la Charte. Son opinion dans *Edwards Books* et celle de *Le Dain*, à laquelle il souscrit dans la trilogie (*Public Service*, *RDWSU*, *AFPC*), sont au même effet.

C. Démocratie

Comme c'était le cas à propos du terme «société» on ne retrouve pas, dans le corpus post-Charte de *Beetz* tel que constitué au départ pour les fins de cette partie de notre étude, de sens spécifiquement et expressément attribué à «démocratie». Il faut donc procéder par l'implicite pour le repérer, et c'est ici que l'expression «corpus tel que constitué au départ» prend quant à elle tout son sens pour venir limiter nos sources: en effet, étaient alors exclues, par définition, de l'analyse des interprétations post-Charte de

l'expression «société libre et démocratique», les décisions qui ne concernent pas la Charte, y compris celles qui, touchant au partage des compétences, ou aux limites des pouvoirs des organismes non élus, auraient pu nous éclairer sur des changements possibles dans son concept de démocratie. Pour pallier à cet inconvénient, nous avons procédé „en complément de l'analyse des rapports juge-législateur que révèlent les décisions déjà incluses dans ce corpus restreint,, à une lecture analytique de toutes les autres décisions post-Charte du juge Beetz, pour y cerner d'éventuelles modifications des éléments déjà identifiés comme partie intégrante de son image post-Charte de démocratie, et aucune telle modification n'a pu y être repérée.

Il est donc possible d'affirmer que les éléments nouveaux du concept de démocratie de Beetz après la Charte sont centrés autour des rapports juge-législateur où, dorénavant, le premier pourra contrôler le second au nom de droits constitutionnalisés. Il faut souligner que le contrôle judiciaire du Parlement ne constitue pas, en lui-même, une nouveauté pour Beetz qui l'a légitimé, favorisé et exercé souvent avant la Charte en matière de partage des compétences: les critères à partir desquels ce contrôle peut s'exercer se sont simplement élargis, conformément à la nouvelle règle constitutionnelle.

Parmi les neuf décisions auxquelles Beetz a contribué des opinions, majoritaires ou minoritaires, quatre favorisent une intervention judiciaire de nature à invalider une règle de droit pour violation d'un droit protégé (Slaight, Vaillancourt et Morgentaler: en vertu de la Charte; Singh: en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*). C'est une moyenne peu propice à confirmer sa réputation de conservateur, une moyenne fort convenable même à l'époque des premières années, interventionnistes, de l'interprétation de la Charte par la Cour, et plus encore si l'on tient compte que les trois-quarts de ces décisions sont postérieures à Oakes, et se situent conséquemment à une étape ultérieure où la Cour, dans ses majorités, se faisait nettement moins interventionniste.

III. LE SENS DES VARIATIONS

Malgré une très grande constance dans ses idées sociales et politiques, on note donc des variations, non pas majeures, mais pas non plus sans importance, entre les images pré et post-Charte de société libre et démocratique chez Jean Beetz. Ce ne sont pas cependant les plus significatives ni les plus intéressantes que l'on puisse repérer dans son corpus: une césure plus marquée se situe entre ses années d'enseignement et ses années de magistrature, entre Jean Beetz professeur de droit et le juge Beetz. Il convient d'analyser séparément les deux types de variations, pour vérifier l'application de nos hypothèses de départ.

A. Les variations pré/post Charte

Ni majeurs, ni insignifiants, les changements dans la notion qu'entretenait Beetz de «société libre et démocratique» avant et après la Charte sont principalement concentrées sur le concept de liberté et, dans une mesure moindre, sur celui de démocratie. Les deux versions de société sont en effet presque identiques, à cela près que l'image de société comme lieu de solidarité, attribuée après la Charte à Beetz, ne se retrouve pas dans son corpus antérieur; il n'y a cependant là rien d'étonnant si l'on tient compte du fait que cet élément d'image est emprunté à la juge Wilson, à travers l'une des décisions qu'elle a rendues et aux conclusions de laquelle il souscrivait, sans nécessairement entériner la totalité de son propos.

Les changements dans la notion de liberté sont plus marqués, malgré des réserves en matière de droits linguistiques et de liberté d'association: l'accentuation des libertés individuelles, néanmoins toujours soumises aux intérêts collectifs, l'admission et l'application fréquente du principe de constitutionnalisation des libertés fondamentales, leur interprétation élargie, distinguent nettement la conception de liberté que Beetz va défendre à partir de l'adoption de la Charte. Il en va de même, à un moindre degré, de sa notion de démocratie, où le seul changement touche l'élargissement des critères du contrôle constitutionnel, qui vont dorénavant inclure, en plus du partage des compétences, les atteintes aux droits et libertés constitutionnalisés par la Charte.

Bref, Beetz sait lire, il sait lire les constitutions, et la nôtre a changé: dont acte. Faut-il pour autant ne voir dans les variations pré/post Charte de sa notion de «société libre et démocratique» que le seul effet des modifications au texte constitutionnel? Comme pour Dickson, dont la notion avait varié dans le même sens en ce qui concerne la démocratie, on peut, croyons-nous, affirmer qu'il a de plus tenu compte des attentes de la population et même de la communauté juridique „bien qu'il s'en soit défendu ailleurs (Osgoode),, attentes liées à l'adoption de la Charte dont on espérait une affirmation des droits et libertés et une interprétation plus large que celle qui avait prévalu pour la Déclaration. Nous appuyons cette affirmation non seulement sur le contenu des modifications post-Charte dans la conception de «société libre et démocratique» de Beetz, mais sur leurs modalités.

Les modifications de contenu sont particulièrement importantes en matière de liberté, et elles ont dû exiger un effort non pas intellectuel, mais idéologique, sérieux de sa part: on ne réforme pas si facilement ses opinions et sa mentalité au terme d'une longue carrière. Elles le sont moins en matière de démocratie, puisque le contrôle constitutionnel ne le rebutait pas comme l'a prouvé sa pratique antérieure en matière de partage des compétences: noter ici la différence avec Le Dain, centré, avant la Charte, sur le seul contrôle judiciaire de l'administration et qui, bien qu'il ait constaté le changement du texte constitutionnel, n'a pas pu se résigner à l'appliquer. Quoiqu'il en soit, ces modifications ont porté „à l'exception des questions d'égalité sur lesquelles Beetz n'a d'ailleurs rédigé aucune opinion après la Charte,, sur les éléments les plus évidents des attentes aussi bien populaires que juridiques: l'élargissement de la liberté et l'intervention judiciaire.

Mais les formes et les modalités qu'ont emprunté ces changements dans le discours de Beetz sont tout autant révélatrices de sa sensibilité aux attentes des auditoires. Plutôt réticent au départ à l'égard de la Charte, il avait préféré dans Singh se baser sur une réinterprétation de la Déclaration, comme pour indiquer qu'on avait eu tort de calomnier cet instrument et de le remplacer par un texte plus inquiétant encore. Deux ans plus tard, dans Metropolitan Stores, il va proposer la synthèse de la nouvelle interprétation, large novatrice, visant au renouvellement radical des règles constitutionnelles. Entre 1985 et 1987, ce n'est certainement pas le texte de la Charte qui a changé, ni les aptitudes de Beetz pour la lecture des constitutions. Ce qui a changé, c'est sa perception, au fil des causes dont il a été successivement saisi, des attentes des deux auditoires. D'abord à l'auditoire universel, à travers les représentations des parties, auxquelles il a toujours été plus sensible qu'à la cohérence du droit, comme le démontre son comportement judiciaire pré-Charte et comme le confirment ses allocutions[34], puis à l'auditoire que constitue la communauté juridique, lasse des interprétations étroites qui avaient miné la Déclaration.

Il faudrait ajouter ce troisième auditoire, cerné dans notre analyse de Dickson[35], que constituent pour eux-mêmes les tribunaux collégiaux, pour tenir compte de l'influence sur sa pensée de celle de ses collègues. Notons tout d'abord qu'il y a lieu de distinguer entre l'influence, qui se manifesterait par des changements interreliés entre les conceptions respectives de deux juges, et la coïncidence entre ces mêmes conceptions, qui peut être le fruit, par exemple, d'éducatons analogues. C'est ainsi de

coïncidence qu'il faut, croyons-nous, parler, entre les valeurs et les idées communes partagées par Beetz et Le Dain, ordre, famille, conformisme social, démocratie-concept et démocratie-principe d'organisation, protection du faible, lien entre liberté et responsabilité, sans qu'une influence de l'un sur l'autre puisse être démontrée, notamment parce que chacun d'entre eux prônait déjà ces idées avant que leur séjour commun à la Cour ait pu favoriser une quelconque influence.

S'agissant des juges Wilson et Dickson, la situation est différente. À propos de madame Wilson, Beetz lui-même ayant fait état de son influence sur lui dans des conversations privées^[36], il y avait lieu de la présupposer. Cette influence n'est cependant pas très perceptible, mais, malgré une absence presque totale de coïncidence entre leur pensée respective, elle peut à la rigueur sans doute être retracée dans Morgentaler, lorsque, tout en choisissant de décider sur la base de l'équité procédurale, il laisse entendre en *obiter* qu'il aurait aussi bien pu s'appuyer sur la liberté, le motif soutenu par madame Wilson^[37].

Celle du juge Dickson, au contraire, est plus importante que Beetz n'aurait sans doute voulu l'admettre. Elle s'est exercée d'abord sur le contenu de sa pensée, comme on le voit aux références qu'il fait aux opinions exprimées par le juge en chef dans Hunter et Big M, dans sa propre synthèse de Metropolitan Stores, qui marque l'une des variations post-Charte les plus importantes dans sa notion de liberté. Elle s'est aussi manifestée dans la forme de ses décisions, malgré la dénégation expresse étonnante de Beetz à cet égard^[38].

D'ailleurs l'allocution de Beetz aux étudiants de droit de l'Université de Sherbrooke en 1987 nous permet de raffiner encore, tout en la confirmant, cette hypothèse relative à l'existence d'un troisième auditoire, interne aux tribunaux collégiaux: Beetz nous amène à y inclure les clerks, qui ont, de son propre aveu, exercé sur lui une influence croissante, bien qu'il ne leur ait jamais donné l'occasion de rédiger même des extraits de jugements.

On pourrait donc déjà conclure, de la seule analyse des variations pré/post-Charte dans le corpus de Beetz, que les hypothèses de Perelman sur l'influence en cette matière des attentes des auditoires sont assez largement confirmées. Autant, en tous cas, que par le corpus de Dickson, et nettement plus que par celui de Le Dain. Mais l'analyse des variations professeur/juge, dont les auditoires et leurs attentes sont encore plus contrastées, en apporte une confirmation bien plus éclatante encore.

B. Les variations enseignement/magistrature

L'évolution la plus significative dans la pensée sociale et politique de Jean Beetz, qui se reflète nécessairement dans sa conception de «société libre et démocratique», se situe entre le corpus doctrinal qu'il a produit comme professeur, et les décisions qu'il a rendues comme juge dès avant la Charte, aussi bien à la Cour d'appel qu'à la Cour suprême. On y repère à la fois des différences de contenu et des approches opposées, dont notre analyse globale des images pré-Charte n'a pas jusqu'ici rendu compte. Il nous a paru intéressant de nous y arrêter pour deux raisons.

Tout d'abord, ces différences, liées aux auditoires distincts auxquels s'adressent respectivement un juriste professeur de droit et un juge, confirment par leur existence même, les hypothèses de Perelman au moins autant, sinon davantage, que les variations pré/post Charte, en tous cas en ce qui concerne le corpus de Beetz. Ensuite, plusieurs de ces différences, cernées en comparant des éléments implicites de sa notion de «société libre et démocratique» induits de son corpus à ces deux étapes de sa carrière, sont expressément commentées, et par là explicitées et confirmées, dans ses allocutions inédites dont nous

n'avons eu communication qu'une fois terminée l'analyse de l'implicite qui nous avait permis de cerner ces différences au départ.

1. Différences de contenu

Les différences de contenu repérées entre les images de «société libre et démocratique» du professeur Beetz et du juge Beetz se manifestent en matière de droit criminel et de libertés publiques.

En matière criminelle, il avait écrit, au début de sa carrière professorale, dans *Attitudes changeantes*, ce passage particulièrement favorable à une interprétation ouverte du droit criminel:

L'on interprète restrictivement les lois pénales parce qu'elles sont directement prohibitives dans leur forme et répressives dans leur sanctions et que la société ressent une prédilection pour la liberté; elle permet tout ce qu'elle ne défend pas expressément.

On aura constaté, à la lecture de notre analyse de son image de société comme entité personnifiée capable d'agir en vue de maintenir l'ordre^[39], jusqu'à quel point il a plutôt eu tendance, comme juge, à rechercher des solutions favorisant l'efficacité maximale du droit pénal (Prue, Strasser, Moreau) et à faire prévaloir l'ordre sur la liberté de l'accusé.

En matière de libertés publiques, sa position a varié dans deux sens différents, d'abord entre ses écrits professoraux et ses décisions de la Cour d'appel et de la Cour suprême avant la Charte, et une seconde fois, comme nous l'avons déjà vu, entre ces dernières et celles qu'il a rendues après la Charte.

Dans *Contrôle juridictionnel*, le second article qu'il ait publié dans sa carrière de professeur, même s'il reste réticent à l'idée d'une charte implicite, il se montre ouvert à l'idée des droits de l'homme et des libertés fondamentales, parmi lesquelles il inclut:

[L]e droit à la vie, à la liberté et à la sauvegarde de la personne, la liberté de conscience et de religion, la liberté d'expression, le droit à la propriété, la liberté d'association, le droit au travail, le droit au repos et aux loisirs, le droit de participer à la direction des affaires publiques.

Il se montre également critique, voire moqueur, à l'égard de l'attitude du Conseil privé en matière de libertés publiques:

Quant à ce dernier tribunal [le Comité judiciaire du Conseil privé], c'était un tribunal impérial composé surtout de juristes anglais ou écossais, nourris à la doctrine de la souveraineté du Parlement, fort réservés, peu soucieux de discuter, dans leur notes, de questions générales ou de problèmes philosophiques mais, au contraire, affichant un empirisme et un formalisme si obstinés qu'ils eussent probablement considéré comme une faute de goût, comme un manque de tact ou comme un acte inconvenant que l'on dissertât devant eux sur les libertés fondamentales.

Comme juge, son attitude a complètement changé, dès son arrivée à la Cour d'appel, et plus tard à la Cour suprême, où il rédigera Dupond. Non content d'y réaffirmer „ce qui aurait suffi, dans la perspective positiviste qui est la sienne, pour justifier sa décision,, l'impossibilité d'un contrôle juridictionnel sans texte sur lequel l'appuyer (à cette époque pré-Charte), il se montre littéralement hostile à l'idée des libertés fondamentales. Il faut rappeler certains extraits de l'affaire Dupond déjà cités dans notre analyse antérieure:

Quelle différence y a-t-il entre un droit et une liberté et entre une liberté fondamentale et une liberté qui n'est pas fondamentale? [\[40\]](#)

En outre, la liberté d'expression, dit Beetz,

[E]st distincte et indépendante de la faculté de tenir des assemblées, des défilés, des attroupements, des manifestations, des processions dans le domaine public d'une ville. [...] Une manifestation n'est pas une forme de discours mais une action collective. C'est plus une démonstration de force qu'un appel à la raison; la confusion propre à une manifestation l'empêche de devenir une forme de langage et d'atteindre le niveau du discours.

En 1984, après l'adoption de la Charte, mais avant que la Cour n'ait commencé à l'appliquer, il amorce un nouveau changement de position, précurseur de l'élargissement de sa conception de liberté dans la période post-Charte. Dans *Union internationale des employés de commerce*, il écrira que la liberté «est une tradition au Canada, et l'on n'y passe pas outre, même pour la répression des actes criminels les plus graves».

2. Approches opposées

Ces modifications de contenu de certains éléments de la notion de «société libre et démocratique» s'accompagnent chez Beetz d'un changement, bien plus radical encore, d'approche dans la construction du droit. Nous avons connu un professeur et un collègue soucieux non seulement d'exposer le droit d'une manière cohérente, mais de promouvoir la cohérence du droit en dénonçant ses incohérences avec toute l'ironie qu'on lui connaît. Sa rigueur le distinguait de beaucoup d'autres à cet égard. Ses textes de doctrine dont, notamment, *Secret professionnel*, *Contrôle juridictionnel* et *Uniformité de la procédure administrative*, ne laissent non plus aucun doute sur sa capacité de construire logiquement le droit. Devenu juge, tout se passe comme si „à tout le moins en dehors du droit constitutionnel (surtout en ce qui concerne le partage des compétences) et parfois administratif,, il ne s'intéressait plus qu'au résultat de ses décisions sur le sort des parties ou sur l'ordre social, deux valeurs auxquelles il va, alternativement, selon les besoins de la cause et le domaine du droit, donner préséance sur la cohérence du droit.

S'agissant d'abord de litiges privés (sauf en matière de responsabilité civile, comme nous l'avons vu), il va chercher avant tout à protéger la partie faible. L'équité, même ainsi comprise, n'est pas toujours incompatible avec le respect de la lettre de la loi, comme l'illustrent Blanco et Hill, pour ne citer que deux exemples. Mais il arrive que cela semble être le cas, et dans ces situations (*Vadeboncoeur*) Beetz n'hésitera pas à choisir l'équité qu'attendent de lui les parties au litige.

En matière de libertés publiques avant la Charte, c'est l'ordre social que le juge Beetz va faire prévaloir sur la cohérence du droit. Lorsque la reconnaissance d'une liberté tendrait à occasionner, selon lui, un désordre social, il ira jusqu'à nier l'existence de libertés fondamentales (Dupond) qu'il n'hésitera pourtant pas à affirmer pour préserver une institution traditionnelle, l'école confessionnelle (Caldwell), ou pour permettre à un journal, au nom de la liberté de presse, de refuser la publication d'une annonce faisant la promotion d'une revue s'adressant aux homosexuels (Gay Alliance)^f Il est intéressant de noter ici sa position réaliste, comparativement à celle d'autres juges qui tentent de camoufler ce genre d'incohérence derrière un raisonnement juridique formaliste: Beetz trahit toujours par ses formes langagières, lorsqu'il ne les avoue pas carrément, les motifs véritables de ses décisions.

3. Confirmations explicites

Cette différence entre le discours du professeur et celui du juge, cette préoccupation de ce dernier pour la solution du litige, davantage que pour la cohérence du droit, illustrée plus haut à partir d'exemples puisés dans les formes argumentatives des décisions du juge Beetz, est explicitement avouée dans ses conférences, dont le texte ne nous a été communiqué qu'au terme de notre analyse de son corpus publié. Dès 1976, dans sa présentation à l'Académie des lettres et des sciences humaines de la Société Royale du Canada, il l'exprimait comme suit:

En attendant la rationalité, le droit se replie sur le raisonnable, l'art du possible, les usages ou la coutume, l'expérience et la sagesse des siècles précédents [...]

Le juge, qui tranche des cas concrets, est plus porté vers ce qui est seulement raisonnable. Le professeur de droit, parce qu'il enseigne et systématise, est plus sensible à ce qui est rationnel.

Lors de son allocution de remerciement à l'occasion de la réception du doctorat honoris causa que lui octroyait Osgoode Hall, la faculté de droit de l'université York de Toronto en juin 1983, il avait été plus... virulent:

[I]t is not the fonction of the judges, in my respectful opinion, to teach anything to anyone. [...] A judge who gives reasons for judgment is not trying to convince the legal or the teaching profession of the correctness of his decision. Nor is he pleading or arguing with anyone. Rather, he is engaged in a process of legitimation of his decision in the eyes of the parties to the litigation whom he must persuade, if possible, that his judgment is neither capricious nor arbitrary, but founded on established rules, or, if the problem be a new one, on rational or reasonable, and, on the whole, just and equitable projections of such rules. This is not to say that judges should spurn qualities of style which should grace all types of discourses such as orderliness and clarity. But in my respectful opinion, they should banish from consideration the idea that they are called upon to teach the law to the lower courts, the bar or the teaching profession. While they are aware that their decisions form the material which law teachers use as didactic tools, judges should not let this circumstance influence even the form of their jugements for after all, this is neither the primary nor even a secondary purpose for which jugements are rendered. (Nous avons souligné).

Cette sortie, où Beetz semble bien percevoir les attentes de cette partie de l'auditoire spécialisé que constitue la communauté académique juridique, tout en les récusing expressément, étonne d'autant plus qu'elle contraste avec sa pratique: il aura été l'un des premiers membres de la Cour, sinon le premier, à suivre sur ce point l'exemple (ou les suggestions?) de Dickson, qui n'est pas encore juge en chef à cette époque-là, mais qui a commencé à rédiger ses jugements de manière à leur donner la forme qu'ont ensuite prise, sous son influence, toutes les décisions de la Cour, où l'exposé des faits et le récit des procédures sont suivis de l'énoncé des questions à résoudre et du dispositif, avant que n'apparaissent les opinions et les motifs. Les recueils des décisions de la Cour font en effet voir que Dickson a commencé cette pratique dans les décisions rendues en 1981, et que Beetz adopte cette forme dès la même année (Soucisse), alors que Lamer et surtout Wilson ne feront de même que lorsque Dickson, devenu juge en chef, tentera de l'imposer, à partir de 1983.

Pourtant, le texte d'Osgoode ne constitue pas une exception non représentative de la pensée de Beetz sur le sujet: le thème récurant de ses allocutions, c'est cette distinction qu'il établit entre la vérité et la justice, dont il rappelle qu'ils forment les deux idéaux du droit (*Conférence du 10e Anniversaire de l'Institut canadien d'administration de la justice*, 1984). Pour Beetz, la recherche de la vérité est la tâche du professeur, tandis que celle du juge concerne la justice (*Présentation à l'Académie des lettres et des sciences humaines*, 1976). Il reviendra encore sur ces deux fonctions dans son discours de l'Université York (1983). Décrivant le processus décisionnel collégial à la Cour suprême, il insiste sur le fait que les juges prennent un vote. Ce processus de vote est, pour Beetz, antithétique avec l'idée de recherche de la vérité. Il écrit: «*the pursuit and ascertainment of scientific truth has nothing to do with majority rule*»: la quête de la vérité est la tâche des professeurs... mais pas nécessairement celle des juges.

C. Les résultats et les hypothèses

Au terme de ces analyses, il nous reste à faire état de la vérification de nos hypothèses de départ. À la suite de Perelman, nous avons posé, au départ de cette recherche qui couvre tous les juges de la «Cour Dickson», que les juristes modulent leurs discours en fonction des auditoires auxquels ils s'adressent et qu'ils tentent de convaincre, qu'ils soient professeurs, membres ou présidents de commissions, ou juges. S'agissant de ces derniers, Perelman, comme nous l'avons exposé au départ, estime qu'ils se donnent pour tâche de réconcilier les attentes de deux auditoires „le premier dit «universel», formé des parties, de leurs avocats, des médias et du public en général, qui valorise l'équité, et le second, formé de la collectivité juridique, surtout préoccupée de la cohérence du droit. Selon les niveaux des tribunaux où ils siègent, les juges sont censés favoriser, par leurs décisions, un équilibre différent de ces deux types d'attentes, les préoccupations de cohérence du droit croissant avec le niveau du tribunal.

Au fur et à mesure de l'analyse de nos résultats, complétée déjà pour les juges Dickson et Le Dain, nous avons raffiné et même modifié ces hypothèses, à deux égards. Tout d'abord, nous avons identifié, en travaillant sur le corpus du juge Dickson[41], un troisième auditoire, constitué, pour les tribunaux collégiaux, des membres du tribunal, qui tentent de se convaincre mutuellement de leur point de vue respectif pour dégager des majorités, mêmes futures et éventuelles, et qui s'influencent même hors de toute intention de leadership. Ensuite, et dans un autre ordre d'idées, nous avons constaté, à travers l'analyse du corpus du juge Le Dain[42], que les auditoires n'avaient pas, sur tout le discours judiciaire, un effet uniforme. Ainsi, plus une idée se révélait centrale à la pensée d'un juge, plus elle avait fait l'objet de développements antérieurs importants dans ses écrits, plus elle avait inspiré son enseignement ou une pratique judiciaire spécialisée, moins elle serait vulnérable aux attentes des auditoires.

Ce sont ces hypothèses, telles qu'ainsi modulées, que nous voulions vérifier sur le corpus du juge Beetz. Le hasard nous a permis en outre de confirmer une méthode dont la vérification n'avait pas été prévue.

En effet, sur le strict plan méthodologique, nous étions à la recherche d'une méthode fiable pour inférer l'implicite du discours juridique, de manière à cerner le contenu de concepts sous-jacents dont la mention expresse n'affleure pas dans le texte. Devant les difficultés posées par l'induction à partir des formes argumentatives et langagières, peut-être liées au type de formation requis pour son application ou à des problèmes plus spécifiquement méthodologiques, nous avons recherché d'abord les postulats obligés et les sens compatibles, tout en tenant compte des formes linguistiques par lesquelles ils se matérialisent.

S'agissant en premier lieu des hypothèses pérelmanniennes telles que modifiées par nos travaux antérieurs, elles sont largement confirmées dans l'ensemble, avec une exception fort intéressante, sinon facile à expliquer. En effet, tant les variations entre les conceptions pré/post-Charte de «société libre et démocratique», que ses variations entre le corpus doctrinal du professeur Beetz et le corpus judiciaire du juge Beetz, montrent une influence des attentes des auditoires.

Les variations observées après la Charte dans l'image de «société libre et démocratique» de Beetz, centrées autour du concept de liberté et, à un moindre degré, de la notion de démocratie, tiennent certes d'abord aux modifications constitutionnelles de 1982. Mais on ne peut les expliquer, entre 1985 et 1987, qu'en admettant que Beetz a alors tenu compte des attentes des parties et même, quoi qu'il en ait dit, de la communauté juridique. La première sous-hypothèse, relative à l'influence d'un éventuel troisième auditoire formé de la Cour elle-même, a fait l'objet d'une admission de la part du juge Beetz, à la fois oralement quant à l'une de ses collègues et par écrit quant à ses clercs, mais sa pratique démontre qu'il a subi non seulement les influences dont il était conscient, mais celle de Dickson, qu'il n'aurait sans doute pas volontiers reconnue... Enfin, en ce qui concerne la seconde sous-hypothèse, relative à la moindre vulnérabilité aux attentes des auditoires des idées centrales à la pensée et à la pratique d'un auteur, elle nous semble également vérifiée: le noyau dur du conservatisme de Beetz, sa révulsion viscérale à l'égard de la violence et même des simples situations conflictuelles, matérialisée dans sa conception étroite des libertés actives en général et de la liberté d'expression et d'association en particulier, ne se démentira pas tout au long de sa carrière et, quelque élargissement qu'ait subi sa conception des libertés fondamentales, les manifestations et les grèves n'y trouveront jamais place.

Quant aux variations entre les conceptions de «société libre et démocratique» du professeur et du juge Beetz, elles se manifestent clairement dans son corpus, on l'a noté, aussi bien en ce qui a trait au contenu en matières de droit criminel et de libertés publiques, que dans les approches différentes qu'il a utilisées à ces deux étapes de sa carrière, pour construire le droit. Non seulement se manifestent-elles dans son corpus publié, mais il les a confirmées expressément dans ses allocutions inédites.

Mais en confirmant ces variations, il infirmait, en ce qui le concerne, une partie des hypothèses de Perelman, celle qui voudrait que plus le tribunal auquel ils appartiennent est élevé, plus les juges tiennent compte de la cohérence du droit et moins de l'équité envers les parties. Là-dessus, aussi bien la pratique judiciaire de Beetz, notamment en matière de droit criminel (*Moore, Plante*), et de droit matrimonial (*Morand, Paré, Vadeboncoeur*), que le texte exprès de ses allocutions (Société Royale, York, Institut canadien d'administration de la justice) montrent que pour lui, ce sont les parties et non les juristes qui comptent, et cela aussi bien à la Cour d'appel en 1976, qu'à la Cour suprême en 1983 et 1984.

Enfin, s'agissant de la confirmation involontaire et d'autant plus agréable de notre méthode d'induction de l'implicite, elle porte non seulement sur les auditoires auxquels Beetz s'adresse, comme nous venons de l'illustrer, mais sur l'ordre, valeur centrale de sa pensée politique et sociale, ancrée dans le respect de la

famille traditionnelle et l'horreur de l'agitation (Association internationale des magistrats), sur le rôle du droit comme régulateur de l'évolution sociale (Assermentation à la Cour suprême, 1974), et sur la fonction instrumentale de la liberté individuelle dans une société où dominent les valeurs collectives (Assermentation à la Cour d'appel, 1973).

C'est donc dire que l'induction de l'implicite d'un texte juridique à partir des postulats obligés et des sens compatibles avec ses conclusions paraît validée. Quant aux formes argumentatives et langagières, il n'est pas certain que leur analyse puisse déboucher, à elle seule, sur le même résultat. Mais même si l'impossibilité de repérer l'implicite à partir de ces seules formes devait être confirmée, ce n'est pas dire qu'elles soient sans importance, au moins comme instrument complémentaire. Ainsi, l'analyse du corpus du juge Le Dain nous avait fourni une piste à cet égard: la prépondérance des formes de suppression et plus particulièrement des syllogismes tronqués, et leur coïncidence fréquente avec la retenue judiciaire nous avait amenées à nous poser la question de savoir s'il s'agissait là d'une association spécifique au discours judiciaire et si nous allions la retrouver chez d'autres juges. Notre analyse du corpus de Beetz permet de conclure que, s'il utilise plus rarement le syllogisme tronqué et si les autres formes de suppression, abondantes dans son discours, n'y sont pas liées à la retenue judiciaire, il l'annonce néanmoins presque toujours par la forme «il n'est pas nécessaire»... Les formes discursives liées à la retenue judiciaire ne seraient donc pas les mêmes d'un juge à l'autre, mais rattachées au style argumentatif de chacun d'entre eux, ce qui suffit pour faciliter le repérage de la retenue dans des corpus individuels, à défaut de pouvoir le faire à partir d'une seule forme argumentative pour l'ensemble du discours judiciaire.

Pourtant ce que l'on constate avant tout chez Beetz au plan des formes, c'est d'abord une constellation où prédomine le raisonnement par l'absurde et l'ironie qui, en eux-mêmes, sont trop généralisés dans son discours pour connoter quoique ce soit de spécifique sur le plan de l'implicite. Mais ces formes dominantes qui font le style Beetz sont principalement associées à deux autres structures alternatives de raisonnement et ces associations sont fort révélatrices.

Presque toujours en droit constitutionnel (surtout en matière de partage), et souvent aussi en droit administratif, l'ironie et l'absurde sont couplées avec des syllogismes dont la majeure est tantôt un principe de droit, tantôt une prémisse historique. Le non-dit est alors minimal et l'implicite réduit au minimum, car, s'agissant de situations où la version du droit que soutient Beetz a une grande crédibilité pour l'auditoire spécialisé de la communauté juridique, elle peut être exposée sans qu'il soit nécessaire d'en occulter aucun élément dans l'implicite.

Dans les autres domaines, l'ironie des formes langagières et le raisonnement par l'absurde prennent encore plus de relief lorsque, comme c'est très souvent le cas, elles sont liées à ces formes argumentatives particulièrement invisibles que constituent les différentes modalités de suppression: suppression, selon le cas, des faits, du statut des parties, de l'enjeu véritable de la cause, des arguments d'une partie, des motifs d'appel. On peut alors imaginer que l'exposé de ce qui a été supprimé mènerait à un résultat contraire à celui auquel Beetz désire arriver, ce qui expliquerait qu'il s'adresse alors, par des arguments fondés sur le réel, aux parties et, à travers elles, à l'auditoire universel plutôt qu'aux juristes... Les pistes vers l'implicite seraient alors plus riches.

Pourtant, même s'il s'agit d'une hypothèse particulièrement plausible quand ce sont les arguments juridiques d'une partie ou les motifs des tribunaux inférieurs qui font l'objet d'occultation, l'absence de syllogisme, tronqué ou non, et la présence alternative de suppression ne permettent pas toujours „et de loin„ de conclure que l'exposé des éléments occultés eût rendu impossible la conclusion à laquelle Beetz en arrivera. Dans certains cas, en droit civil plus particulièrement, par exemple dans *Senex*, un raisonnement déductif incluant les éléments omis „mais certes pas ignorés du professeur de droit civil que fût d'abord Beetz en début de carrière„ eût pu justifier les mêmes conclusions.

Pourquoi alors supprimer plus souvent qu'autrement ces raisonnements juridiques disponibles et s'appuyer au lieu sur le réel, et principalement sur les conséquences pratiques aberrantes de la solution contraire à celle qu'il avance? Tout se passe-t-il comme si, pour Beetz, il n'y avait de droit qui valût la peine d'être explicité que public, le privé devenant, le plus souvent, le domaine des faits, régi en priorité par les émotions et la justice, sous la tutelle d'un droit malléable à merci ou dont l'importance secondaire, eu égard à l'équité, fait un discours qui n'a pas besoin d'être élaboré, un corpus dont la structuration ne justifierait pas autant d'efforts?

Cette conclusion, qui semble découler naturellement de son comportement judiciaire, Beetz l'a contredite expressément à deux reprises. La première fois, dans le texte d'une conférence qu'il prononçait à Toronto juste avant sa nomination en Cour d'appel (Reflections on Continuity), il écrit: *«But one can respectfully question the assumption that matters of private law involve questions of lesser social importance, and do not involve policy. Matters touching the family, the relationship between husband and wife, parents and children, education, are, it would appear evident, subjects of the greatest consequence in the long term, that is within a generation, for the very fabric of society»*. La seconde fois, à l'époque de sa retraite de la Cour, il avait confié à l'auteur de ces lignes sa volonté de retourner, dans le cadre de son nouveau rôle de conseil dans une étude d'avocats, au droit civil qui lui paraissait de nouveau fascinant, comme au temps de ses premiers enseignements, notamment à cause du nouveau Code civil dont il attendait l'entrée en vigueur.

Alors, que conclure de ces divergences entre le comportement de Beetz et son discours? Qui est le vrai Beetz, celui qui écrit que le juge n'a pas à enseigner le droit (Osgoode) et insiste oralement et par écrit sur l'importance du droit civil, ou bien celui qui, dans son comportement judiciaire, est le premier à suivre Dickson dans la forme didactique de ses décisions et n'accorde pas au droit civil le même traitement qu'au droit public? Faut-il privilégier son comportement comme indice de sa pensée profonde et tenir qu'il est soucieux, quoiqu'il en dise, de la cohérence du droit, au moins public, et s'adresse vraiment à la communauté juridique sans se l'avouer, ou bien s'en tenir à ce qu'il en dit et voir en lui un juge préoccupé du sort des parties pour qui le droit aurait une importance secondaire?

À moins qu'on ne puisse réconcilier les deux facettes de cette personnalité complexe dans une troisième lecture de l'ensemble de sa praxis, selon laquelle il ne s'adresserait jamais qu'aux parties, mais à chacune dans son idiome propre, parlant le langage des faits et des arguments de réalité aux parties civiles, et le langage du droit, d'un droit cohérent et convainquant, aux juristes qui constituent le plus souvent les parties aux litiges de droit public?

Ses tentatives de hiérarchisation des règles en droit administratif, ses raisonnements déductifs et formalistes en droit constitutionnel, n'auraient dès lors pas pour but d'enseigner le droit à qui que ce soit, comme d'ailleurs il s'en défend expressément, mais de persuader, par des arguments qui les touchent, les procureurs généraux et les administrateurs municipaux du bien-fondé des décisions qu'il va rendre dans les affaires où ils sont partie. Il n'énoncerait pas alors le droit pour l'auditoire que forme la communauté juridique, mais pour des parties qui se trouvent être des juristes. De même, sa suppression du raisonnement juridique dans plusieurs décisions de droit civil n'aurait d'autre fonction que de ne pas encombrer de considérations inintéressantes pour des parties non-juristes un discours destiné à les convaincre de la justice de la décision qui leur échoit.

Jean Beetz, rhétoricien par excellence, alors? Ce serait une confirmation éclatante du postulat central de Perelman, selon lequel non seulement les juges changent leur discours selon les attentes de leurs auditoires mais, ce faisant, plaident dans chaque cas pour leur légitimité...

CORPUS DE BEETZ

A. Pré-Charte

1. Doctrine

Articles et monographies

1. «Le **secret professionnel**», (1951-1952) 1 *Thémis* 9.
2. «Le **contrôle juridictionnel** du pouvoir législatif et les droits de l'homme dans la constitution du Canada», (1958) 18 *R. du B.* 361.
3. Michel BRUNET, Vienney DÉCARIE et Paul LACOSTE, *La crise de l'enseignement au Canada français*, Montréal, Éd. du Jour, 1961, 123 p.
4. «**Uniformité de la procédure administrative**», (1965) *R. du B.* 244.
5. «Les **attitudes changeantes** du Québec à l'endroit de la constitution de 1867», dans CREPEAU et MacPHERSON, *L'avenir du fédéralisme canadien*, Montréal, P.U.M., 1965, 188 p.
6. «**Reflections on Continuity and Change in Law Reform**», (1972) 22 *U. of Toronto L.J.* 129.

Allocutions

1. **Assermentation en Cour d'appel** du Québec (1973).
2. Assermentation à la **Cour suprême** du Canada (22 janvier 1974).
3. Présentation à l'**Académie des lettres et des sciences humaines** (5 novembre 1976).
4. **Association internationale des magistrats** de la Jeunesse, Cérémonie d'ouverture (1978).

2. Jurisprudence

(Les décisions précédées d'un astérisque (*) ont fait l'objet d'une analyse de l'implicite car aucune mention expresse de l'expression «société libre et démocratique» ne s'y trouve)

1. **Plante c. La Reine**, C.A. Montréal, no 10-000044-72, no 10-000045-72, no 10-000046-72, no 10-000047-72, 24 août 1973.

2. **Lamoureux** c. *La Reine*, [1973] C.A. 660.
3. **Lange Co.** c. *Platt*, [1973] C.A. 1068.
- *4. *Fabrique de la paroisse de St-Philippe d'Arvida* c. *Desgagné*, [1974] C.A. 65.

- *5. *Cité de Montréal-Nord* c. **Lalonde**, [1974] C.A. 416.
- *6. **Toronto Police Association** c. *Bureau des Commissaires*, [1975] 1 R.C.S. 630.

- *7. **Taylor** c. *Asody*, [1975] 2 R.C.S. 414.
- *8. *R.* c. *Nabis*, [1975] 2 R.C.S. 485.
- *9. *Eady* c. *Tenderenda*, [1975] 2 R.C.S. 599.
- *10. **Beverage Dispensers** c. *Terra Nova Motor Ltd.*, [1975] 2 R.C.S. 749.
11. **Hatchwell** c. *La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 39.
12. **Marcotte** c. *Sous-procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 108.
- *13. *P.G. du Canada* c. *Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170.
- *14. **Morand** c. *Paquin*, [1976] 1 R.C.S. 284.
- *15. **Gingras** c. *General Motors Products of Canada*, [1976] 1 R.C.S. 426.
- *16. *Howarth* c. *Commission Nationale des Libérations Conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453.

- *17. *Compagnie des chemins de fer Nationaux du Canada* c. *Board of Commissioners of Public Utilities*, [1976] 2 R.C.S. 112.

- *18. *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373.
- *19. **Hamel** c. *Chartré*, [1976] 2 R.C.S. 680.
- *20. **Les parents naturels** c. *Superintendant of Child Welfare*, [1976] 2 R.C.S. 751.

- *21. **Leblanc** c. *La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 339.
- *22. *Morin* c. *Blais*, [1977] 1 R.C.S. 570.
- *23. **Lumberland Inc.** c. *Nineteen Hundred Towers Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 581.

24. *Schwartz* c. *La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 673.
- *25. **Hill** c. *La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 827.
- *26. **Trudeau** c. *Cochrane*, [1977] 2 R.C.S. 55.
- *27. *Cie Immobilière Viger Ltée* c. **Giguère Inc.**, [1977] 2 R.C.S. 67.
- *28. **Vadeboncoeur** c. *Landry*, [1977] 2 R.C.S. 179.
- *29. **Paré** c. *Bonin*, [1977] 2 R.C.S. 342.
30. *Miller* c. *La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680.
- *31. **Di Iorio** c. *Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152.
- *32. *Fonds d'indemnisation* c. *Martineau*, [1978] 1 R.C.S. 247.
- *33. *Boulet* c. *La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 332.
34. *R.* c. **K.C. Irving Ltd.**, [1978] 1 R.C.S. 408.
- *35. **Robinson** c. *Countrywide factors*, [1978] 1 R.C.S. 753.
- *36. **Madill** c. *Sommer Building*, [1978] 1 R.C.S. 999.
- *37. *Adricon Ltée* c. *Ville de East Angus*, [1978] 1 R.C.S. 1107.
- *38. *Ville St-Laurent* c. *Canadair Ltée*, [1978] 2 R.C.S. 79.
39. **Nova Scotia Board of Censors** c. *McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662.
40. *Procureur général du Canada* et **Dupond** c. *Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770.

- *41. **Landreville** c. *Boucherville*, [1978] 2 R.C.S. 801.
- *42. **Leblanc** c. *Soeurs de l'Espérance*, [1978] 2 R.C.S. 818.

- *43. *R. c. Verrette*, [1978] 2 R.C.S. 838.
- 44. *R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299.
- 45. *CKOY Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 2.
- 46. *Moore c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 195.
- *47. *R. c. Moreau*, [1979] 1 R.C.S. 261.
- 48. *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754.

- 49. *Cherneskey c. Armadale Publishers Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 1067.
- *50. *Stoneham et Tewkesbury c. Ouellet*, [1979] 2 R.C.S. 172.
- 51. *Hovarth c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 376.
- 52. *Gay Alliance c. Vancouver Sun*, [1979] 2 R.C.S. 435.
- *53. *R. c. Prue et Baril*, [1979] 2 R.C.S. 547.
- *54. *Harelkin c. Université de Régina*, [1979] 2 R.C.S. 561.
- 55. *Radio-Canada c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618.
- 56. *R. c. Wheeler*, [1979] 2 R.C.S. 650.
- *57. *Strasser c. Roberge*, [1979] 2 R.C.S. 953.
- *58. *Canadian Pioneer Man. c. Conseil des relations du travail (Sask.)*, [1980] 1 R.C.S. 433.

- *59. *R. c. Ouellette*, [1980] 1 R.C.S. 568.
- 60. *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821.
- *61. *Métallurgistes Unis c. Bombardier*, [1980] 1 R.C.S. 905.
- *62. *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, [1980] 1 R.C.S. 1031.

- *63. *Senex c. Chambre d'immeuble de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 555.
- *64. *Blanco c. Commission des Loyers*, [1980] 2 R.C.S. 827.
- *65. *Procureur général du Québec c. Labrecque*, [1980] 2 R.C.S. 1057.
- 66. *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753.

- *67. *Banque Nationale c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339.
- 68. *Royal Trust Co. c. Tucker*, [1982] 1 R.C.S. 250.
- *69. *Rubis c. Gray Rock Inn Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 452.
- 70. *Denis-Cossette c. Germain*, [1982] 1 R.C.S. 751.
- 71. *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860.
- *72. *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004.

- 73. *Procureur général du Canada et Jabour c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307.

- 74. *Banque Nationale du Canada c. Union Internationale des employés de commerce*, [1984] 1 R.C.S. 269.

- 75. *Caldwell c. Stuart*, [1984] 2 R.C.S. 603.
- 76. *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 631.

B. Post-Charte

1. Jurisprudence

1. *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357.
2. *P.G. (Québec) c. Quebec Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66.
3. *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145.
4. *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

5. *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295.
6. *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613.
7. *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486.
8. *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673.
9. *Société des acadiens c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549.

10. *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863.
11. *Carter c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 981.
12. *R. c. Mannion*, [1986] 2 R.C.S. 272.
13. *Jones c. La Reine*, [1986] 2 R.C.S. 284.
14. *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573.
15. *R. c. Edwards Books*, [1986] 2 R.C.S. 713.
16. *P.G. du Manitoba c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110.
17. Reference: *Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 R.C.S. 313 (*AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460).

18. *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500.
19. *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536 (*États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564).

20. *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588.
21. *Renvoi: An Act to Amend the Education Act*, [1987] 1 R.C.S. 1148.
22. *R. c. Tremblay*, [1987] 2 R.C.S. 435.
23. *R. c. Baig*, [1987] 2 R.C.S. 537.
24. *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636.
25. *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.
26. *R. c. Thomsen*, [1988] 1 R.C.S. 640.
27. *R. c. Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153.
28. *R. c. Whyte*, [1988] 2 R.C.S. 3.
29. *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387.
30. *R. c. Dymment*, [1988] 2 R.C.S. 417.
31. *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443.
32. *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495.
33. *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548.
34. *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595.
35. *Ford c. Procureur général du Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712. (*Devine c. Procureur général Québec*, [1988] 2 R.C.S. 790).

36. *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833.
37. *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980.
38. *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296.
39. *Irwin Toy c. Procureur général du Québec*, [1989] 1 R.C.S. 927.
40. *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

2. Allocutions

1. **Osgoode** Hall Law School de l'Université York, remise du doctorat *honoris causa* (10 juin 1983).
2. Université **York**, remise du doctorat *honoris causa* (10 juin 1983).
3. Cérémonie à la mémoire du Juge en chef Laskin (2 avril 1984).
4. Installation du Juge en chef Dickson (26 avril 1984).
5. Dîner en l'honneur de Son Excellence le Gouverneur général et l'honorable Maurice Sauvé (19 octobre 1984).
6. Conférence du 10e Anniversaire de l'**Institut canadien d'administration de la justice** (24 octobre 1984).
7. Présentation au Barreau du Québec et au Barreau de Montréal du Très honorable Brian Dickson, Juge en chef du Canada (29 novembre 1984).
8. Témoignage à la mémoire de l'honorable juge Louis-Philippe Pigeon (25 février 1986).
9. *In Memoriam* ,, professeur Grégoire Lehoux (4 juin 1986).
10. Témoignage à la mémoire de l'honorable juge Julien Chouinard, Église du Sacré-Coeur, Ottawa (9 février 1987).
11. Témoignage à la mémoire de l'honorable juge Julien Chouinard, Cour suprême du Canada (18 février 1987).
12. Vingt-cinquième anniversaire du Centre de recherche en droit public (1 mai 1987).
13. Nomination de l'honorable, juge Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada (4 mai 1987).
14. Smithsonian Institution's Ninth International Symposium, re: Bicentennial of the Constitution of the United States (20 mai 1987).
15. Faculté de droit, Université de Sherbrooke, remise du doctorat *honoris causa* (12 juin 1987).
16. **Collation des grades**, Université de Sherbrooke (13 juin 1987).
17. Dîner à l'occasion de la retraite de Mademoiselle Renée Simard (6 novembre 1987).
18. Mot de félicitations envoyé aux étudiant(es) de l'Université de Sherbrooke (1988).
19. Déjeuner offert aux secrétaires juridiques par les juges de la Cour suprême du Canada (15 juin 1988).
20. Remise de la Médaille du Barreau de Montréal (2 mai 1989).
21. Cérémonie de départ du juge Beetz (10 mai 1989).

[1] La recherche dont cet article rend partiellement compte a été menée grâce à des subventions du Conseil canadien de recherche en sciences humaines et sociales, de la Fondation du Barreau du Québec et de la Fondation Marcel Faribault, que les auteurs et l'équipe entière remercient pour leur soutien.

[2] Andrée Lajoie, professeure titulaire, Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal; Stéphane Perrault, candidat au doctorat en droit, chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Montréal; Henry Quillinan, candidat au doctorat en droit, chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Montréal; Armelle Chitrit, linguiste, assistante de recherche, Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal.

[3] Pour éviter la multiplicité de notes répétitives qu'exigerait le traitement analytique du corpus de Jean Beetz dont cet article rend compte, nous adoptons dans la suite de ce texte un mode de citation différent de celui qui prévaut en général dans les publications juridiques. Sa logique sera plus évidente après les courtes notes méthodologiques inscrites en introduction: voir *infra*, note 16.

[4] Voir *infra*, p. 591.

[5] Katherine SWINTON, *The Supreme Court and Canadian Federalism: the Laskin-Dickson Years*, Toronto, Carswell, 1990.

[6] Pour d'autres résultats de ce projet, voir: Andrée LAJOIE, Henry QUILLINAN et Sébastien GRAMMOND, «Dickson before and after the Charter: Images of a Free and Democratic Society», dans *Dickson Years 1973-1990*, à paraître chez Carleton University Press, Ottawa, 1993, de même que les articles cités *infra*, note 10. À paraître en 1994: la synthèse de l'étude (au *Osgoode Hall L.J.*), et un texte qui rendra compte de notre trajet et de nos acquis méthodologiques (dans les Actes du Colloque de Royaumont 1993).

[7] Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11).

[8] Chaim PERELMAN, *Traité de l'argumentation*, 5e éd., Bruxelles, Éditions de l'Institut de sociologie, U.L.B., 1988; *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1970; et surtout: en collaboration avec Paul FORIERS, *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Établissements Emile Bruylant, 1978. Au Canada, voir: Marc GOLD, «La rhétorique des droits constitutionnels», (1988) 22 *R.J.T.* 1.

[9] Voir: Andrée LAJOIE, *Jugements de valeurs* (à paraître aux éditions P.U.F.).

[10] Pour nos conclusions, dont il y a lieu de croire dès maintenant qu'elles nuanceront ces hypothèses, voir, outre celles du présent texte, celles de notre article sur Gérald Le Dain, cité *infra*, note 10 et celles de la synthèse à paraître en 1994 au *Osgoode Hall L.J.*, *supra*, note 4.

[11] Selon une méthode adaptée par Régine Robin des travaux de S. Z. HARRIS, notamment: *Discourse analysis reprints*, LaHaye, Mouton, 1963. On notera qu'il s'agit ici d'une adaptation de la technique de Harris dans un contexte où ses postulats syntaxiques ne sont pas assumés: les mots sous étude sont simplement replacés lorsque nécessaire en position de sujet pour dégager des classes de prédicats, de façon à faciliter l'analyse de contenu. Le rapport de recherche sur les mentions expresses, préparé par Stéphane Perrault, est disponible au Centre de recherche en droit public à l'Université de Montréal.

[12] Les intéressés pourront consulter: «L'apport de la rhétorique et de la linguistique à l'interprétation des concepts flous», dans Danièle BOURCIER et Pierre MACKAY, *Lire le droit: Langue, texte, cognition*, Paris, L.G.D.J., 1992, pp. 155-163 (co-auteurs: Armelle CHITRIT et Régine ROBIN); et Andrée LAJOIE et Louise ROLLAND, «Gérald Le Dain: Sur la «société libre et démocratique», (1993) 38 *R.D. McGill* 899.

[13] Armelle Chitrit a ainsi dépouillé et analysé le corpus pré-Charte de Jean Beetz pour y repérer les images implicites de «société libre et démocratique» à partir des formes argumentatives et langagières. La démarche a permis ensuite de mettre en rapport les formes repérées du discours avec les postulats implicites dégagés par Stéphane Perrault, de même que la détermination des formes dominantes dans le discours de Beetz. Les images pré-Charte de «société libre et démocratique» chez Beetz analysées dans cet article sont décrites à partir du rapport de recherche conjoint d'Armelle Chitrit et de Stéphane Perrault. Armelle Chitrit a par ailleurs rendu compte de son approche et de l'enjeu rhétorique et social des formes du discours de Beetz dans: «Implicite et discours judiciaire: une société libre et démocratique», (1992) IV: 3 et 4, *Discours social/Analyse du discours et sociocritique des textes* 97.

[14] Voir *infra*, p. 597 et suiv.

[15] Voir *infra*, p. 599.

[16] Voir annexe, p. 605 et suiv.

[17] Il ne s'agit pas ici d'attributs «intrinsèques» au sens strict, mais de caractéristiques attribuées par Beetz à la société.

[18] Comme nous l'avons indiqué plus haut, pour éviter une multiplicité de notes répétitives, nous adoptons dans la suite de ce texte un mode de citation différent de celui qui prévaut en général dans les publications juridiques. Chaque image ou interprétation citée est suivie de la mention abrégée du texte

ou des textes d'où elle est tirée. Ces mentions, généralement inscrites entre parenthèses, apparaissent en caractères romains dans le cas des mentions expresses, et en italiques dans le cas d'images implicites induites. Ces citations abrégées réfèrent à la liste ci-annexée (*infra*, p. 605) du corpus entier de Jean Beetz, où ces abrégés apparaissent en caractères gras dans les citations complètes de chacun des textes constitutifs de ce corpus. Ainsi: (*Attitudes changeantes*) réfère à une mention expresse dans «Les **attitudes changeantes** du Québec à l'égard de la Constitution de 1867» alors que: (*Attitudes changeantes*) désignerait l'image à laquelle elle est accolée comme induite de l'implicite du même article.

[19] Perelman définit le «lieu» comme désignant des rubriques sous lesquelles on peut classer les arguments. Les «lieux de la quantité» sont des lieux communs qui affirment que quelque chose vaut mieux qu'autre chose pour des raisons quantitatives. C. PERELMAN, *Traité de l'argumentation*, *op. cit.*, note 6, p. 115.

[20] Nous avons italisé le texte de Beetz.

[21] Voir *supra*, note 17.

[22] Nous avons italisé le texte de Beetz.

[23] L'exemple fait l'objet d'une analyse plus poussée dans A. Chitrit, *loc. cit.*, note 11.

[24] Voir *infra*, p. 578.

[25] Nous avons italisé.

[26] Nous avons italisé le texte de Beetz.

[27] *Id.*

[28] Voir *supra*, pp. 572 et 573.

[29] *Supra*, pp. 570 et 571.

[30] Nous avons italisé.

[31] Nous avons italisé le texte de Beetz.

[32] *Id.*

[33] Voir à ce sujet nos réserves analogues à propos du corpus du juge Le Dain, dans A. LAJOIE, et L. ROLLAND, *loc. cit.*, note 10.

[34] Voir *infra*, pp. 600 et 601.

[35] Voir: A. LAJOIE, H. QUILLINAN et S. GRAMMOND, *loc. cit.*, note 4.

[36] Entre autres, chez Andrée Lajoie, à Piedmont en octobre 1990, en présence, notamment, des professeurs Jean-Maurice Brisson et Marie-Andrée Bertrand.

[37] Encore qu'une autre interprétation de cet *obiter* soit proposée par Louise Rolland dans son mémoire de maîtrise, selon laquelle Beetz chercherait au contraire, dans cet *obiter*, à répondre à l'argument de Wilson en le limitant. Voir: Louise ROLLAND, *Le statut juridique du foetus: analyse rhétorique*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1992.

[38] Voir *infra*, pp. 600 et 601.

[39] Voir *supra*, pp. 567-572.

[40] Voir *supra*, p. 579.

[41] Voir: A. LAJOIE, H. QUILLINAN et S. GRAMMOND, *loc. cit.*, note 4.

[42] Voir: A. LAJOIE et L. ROLLAND, *loc. cit.*, note 10.