

Une manière de répartir les normes adaptée au travail du juriste de la fonction publique québécoise

Glenn Veer

Le texte qui suit tente de démontrer brièvement que la méthode développée par le professeur Pierre Issalys concernant la manière de répartir les normes s'inscrit dans le souci du gouvernement d'alléger le fardeau réglementaire des administrés. Il tente également de démontrer son utilité dans le travail du juriste, particulièrement dans son rôle de conseil dans l'élaboration des règles à mettre en œuvre.

L'adoption de la *Loi sur l'administration publique* a confirmé la priorité accordée par l'administration gouvernementale à la qualité des services aux citoyens dans l'élaboration et l'application des règles d'administration publique¹. Ces règles sont exprimées généralement dans les textes de loi, des règlements ou dans des directives. Elles ont pour but de prescrire ou d'encadrer des comportements tant des membres de l'administration publique que du public en général. Bref, elles servent l'intérêt public. Cette loi prévoit un cadre de gestion gouvernementale qui concourt plus particulièrement:

- 1^o à la prise en compte, dans les choix de gestion, des attentes exprimées par les citoyens en fonction des ressources disponibles;
- 2^o à l'atteinte de résultats en fonction d'objectifs préalablement établis;

1. L.Q. 2000, c. 8, art. 1.

- 3^o à une plus grande flexibilité pour les ministères et organismes par l'adaptation des règles de gestion à leur situation;
- 4^o à la reconnaissance du rôle des sous-ministres et des dirigeants d'organismes dans l'exercice des contrôles relatifs à la gestion axée sur les résultats;
- 5^o à une reddition de comptes qui porte sur la performance dans l'atteinte des résultats;
- 6^o à une utilisation optimale des ressources de l'administration gouvernementale;
- 7^o à l'accès, par l'Assemblée nationale, à une information pertinente sur les activités de l'administration gouvernementale.²

Comme le souligne la note explicative publiée au moment de l'adoption de la *Loi sur l'administration publique*, le cadre de gestion de l'administration gouvernementale est axé sur l'atteinte de résultats, sur le respect du principe de la transparence et sur une imputabilité accrue de l'Administration devant l'Assemblée nationale. Les politiques gouvernementales étant mises en œuvre par l'Administration aux moyens de lois, de règlements ou de directives, le rôle du juriste exerçant au sein de la fonction publique revêt toute son importance. Souvent chargé d'élaborer les règles et les normes issues des politiques gouvernementales (le «*policy*»), le juriste se devrait d'assurer pleinement la continuité entre ces politiques et les moyens développés par l'Administration pour en atteindre les objectifs visés.

Au rôle traditionnel du juriste tel celui de rédacteur des différents textes juridiques, s'ajoute bien sûr un rôle de conseiller dans les moyens à prendre pour atteindre les objectifs visés par les politiques gouvernementales. Pour ce faire, le juriste devrait être en mesure de suggérer à son client (ministère ou organisme) chargé d'élaborer un ensemble de règles, les moyens les plus efficaces pour atteindre les objectifs des politiques gouvernementales. Ce rôle ne devrait pas se limiter à l'opportunité d'adopter ou non les règles, mais bien de conseiller le client sur le meilleur véhicule à adopter pour atteindre les buts visés entre la loi, le règlement ou autres techniques non réglementaires, lesquels seront énumérés plus loin dans le texte.

2. *Ibid.*, art. 2.

L'ouvrage de Pierre Issalys, *Répartir les normes: le choix entre les formes d'action étatique*³ apparaît comme un outil des plus utiles pouvant guider le juriste dans ce rôle de conseiller sur le meilleur moyen à adopter pour atteindre la finalité des règles à mettre en place. Comme le souligne le professeur Issalys, la conception ou l'élaboration de règles entraîne l'obligation de choisir un lieu d'énonciation de ces règles entre la loi, le règlement et les autres procédés d'intervention étatique comme l'est, par exemple, la directive. Il ajoute que cette répartition des règles dans notre droit est souvent façonnée comme un système unitaire, hiérarchisé et relativement autarcique. Notre droit est caractérisé par une construction législative des textes allant du général au particulier, du fondamental au marginal. Nos choix de répartition des règles sont alors divisés entre la loi et le règlement: la loi représentant le caractère fondamental de la norme et le règlement son côté marginal. Ainsi, la directive et les autres techniques non réglementaires sont reléguées à la frontière de l'administration et du droit, ne trouvant presque aucune valeur juridique.

Par ailleurs, le développement de réseaux normatifs dans les milieux sociaux, économiques et professionnels a permis de reconsidérer la valeur juridique de la directive. D'autres procédés de type unilatéral, comme la décision discrétionnaire, ou de type consensuel, comme les ententes et les contrats, sont aujourd'hui davantage considérés à l'intérieur de nos modes de législation. Ces procédés juridiques ont été mis en œuvre pour prolonger l'action de la loi et nous obligent à repenser la façon de répartir les règles.

Il conviendrait dorénavant de considérer la loi et le règlement comme deux éléments d'un répertoire plus large. Il s'agit de placer la loi, non pas au-dessus, mais au même rang que les autres véhicules d'énonciation des règles tels le règlement et la directive. La répartition des règles n'est plus motivée par les matières ou par des échelles d'importance, mais bien par les fonctions et les objectifs que vise chacune de ces règles.

Le professeur Issalys pose la problématique ainsi: quelle forme juridique sommes-nous le plus justifiés de donner à la règle, étant donné son contenu normatif, compte tenu de la tâche qu'il s'agit d'accomplir et des valeurs, principes, contraintes et contingences

3. Pierre ISSALYS, *Répartir les normes: le choix entre les formes d'action étatique*, Québec, Société de l'assurance automobile du Québec, 2001, 336 pages.

qu'elle fait intervenir? Voilà une des grandes questions que se pose le juriste dans son rôle de conseiller aux politiques gouvernementales.

Plusieurs solutions s'offrent au juriste pour répondre à cette question. Outre les moyens plus usuels que sont la loi et le règlement, les différentes techniques non réglementaires peuvent aussi accomplir les résultats visés par les politiques gouvernementales. Nous pensons, par exemple, à l'autoréglementation intégrale, la substitution de normes, la contractualisation des normes, l'énoncé politique, la décision discrétionnaire ou la simple directive. Soulignons par ailleurs que le règlement revêt lui aussi plusieurs formes telles la réglementation négociée, l'autoréglementation contrôlée, la réglementation par objectifs, la réglementation par renvoi, la contractualisation du contrôle de l'application, l'autocontrôle, les dérogations, les tolérances ou les sanctions non pénales⁴. Tous ces moyens tant réglementaires que non réglementaires peuvent apporter une solution privilégiée pour rendre plus opérationnelles les politiques gouvernementales. Il s'agit de choisir le véhicule approprié.

Ainsi, le juriste se doit de bien connaître les objectifs visés par les politiques gouvernementales afin de concevoir des règles qui pourront atteindre les résultats espérés. Il s'appuiera alors sur son expérience ou sur des critères qu'il aura développés lui-même pour justifier le choix d'un véhicule approprié pour insérer les règles découlant des politiques gouvernementales. Pour sa part, le professeur Issalys nous propose d'utiliser cinq critères pour justifier le meilleur véhicule d'énonciation des règles et leur donner ainsi l'effet désiré. Voici ces cinq critères brièvement décrits.

La maîtrise politique

Ce critère s'appuie sur le fait que les politiques gouvernementales sont lancées par les choix et la volonté du politique. Il s'agit de préférer un véhicule pour l'énonciation des règles en fonction du contrôle direct ou indirect que veut exercer le gouvernement sur le contenu de la norme. Un contrôle direct s'actualise par des normes légales sanctionnées par le Parlement et un contrôle indirect par des incitations gouvernementales à adopter un comportement précis. Généralement, la loi est considérée comme le véhicule approprié lorsque le gouvernement désire conserver un certain contrôle sur les normes.

4. Toutes ces techniques réglementaires et non réglementaires sont décrites dans l'ouvrage de Pierre ISSALYS, précité, note 3.

La qualité de l'espace public

Lorsqu'il est souhaité que l'État et les sphères privées participent, échangent, débattent et évaluent les objectifs, les moyens et les résultats des politiques gouvernementales, le critère de la qualité de l'espace public apparaît fort important. Le choix d'énoncer des règles est alors justifié par l'adhésion des acteurs concernés. Les préoccupations de transparence, de consultation publique, d'information, de contrôle et d'imputabilité sont au cœur de ce critère. La qualité de l'espace public serait davantage favorable à l'adoption d'une loi ou d'un règlement.

L'équité

L'équité s'appuie sur une prémisse fondamentale du concept de la démocratie: toute intervention de l'État par l'établissement de règles contraignantes ou pas doit respecter les droits et les intérêts des personnes qu'elle atteint. La notion de justice demeure la préoccupation essentielle de ce critère. Ici, par exemple, nous posons le choix de préférer un règlement qui atteint tous les citoyens de la même façon à une directive, sujette à une certaine discrétion dans son application et favorisant les situations d'exception.

La compétence technique

Le niveau de connaissances spécialisées que requièrent les politiques gouvernementales est un autre critère motivant le choix que doit prendre la norme. La nécessité de recourir à des experts, de confronter leurs idées et leurs compétences peut favoriser généralement la prise d'un règlement plutôt qu'un autre moyen.

L'économie de moyens

En plus de tendre vers l'exécution la plus complète, le véhicule normatif doit être motivé par le meilleur emploi des ressources disponibles. Faire mieux à moindre coût ! Ce critère tient compte aussi de la simplicité d'usage et d'implantation des règles dans le choix du moyen approprié pour les énoncer.

Pierre Issalys propose, en résumé, une grille d'analyse reposant sur cinq questions inspirées des critères présentés dans son modèle.

Dans quelle mesure les objectifs poursuivis par les politiques gouvernementales exigent-ils:

- Que les règles soient le fait du Parlement lui-même ou du moins soient contrôlées par celui-ci? (maîtrise politique)
- Que la détermination de ces règles fasse l'objet de délibérations et que leur mise en œuvre fasse l'objet d'évaluation dans un débat public? (qualité de l'espace public)
- Que ces règles consistent à traiter des situations individualisées visant à maintenir, de manière équilibrée, les droits et les intérêts particuliers? (équité)
- Que ces règles reposent sur des connaissances spécialisées? (compétence technique)
- Que ces règles encourrent des coûts reliés à la complexité, dans l'élaboration, l'exécution et l'application des politiques? (économie de moyens)

Cette démarche par questionnement est qualifiée de justificative par l'auteur. Elle sert à démontrer l'utilité des cinq critères lorsque nous devons choisir le véhicule adéquat d'énonciation de la règle. Comme en fait foi l'auteur, cette démarche est complexe, mais elle porte ses fruits. En se posant les «vraies questions» à propos des enjeux d'une règle, on ne peut que maximiser son application en choisissant le véhicule privilégié.

Tout au long de son ouvrage, le professeur Issalys fait une démonstration exhaustive, au moyen d'exemples fort pertinents, de l'application des cinq critères de son modèle sur des règles présentes dans les corpus législatifs québécois et canadien. Ainsi, il justifie ou suggère le lieu d'énonciation approprié des règles déjà énoncées. Précisons que l'évaluation des cinq critères sur les règles mises en place ou à mettre en œuvre est souvent nuancée par les objectifs et les résultats anticipés des politiques gouvernementales. Cette évaluation peut ainsi varier d'une situation à une autre en fonction, par exemple, du domaine d'activité ou de la clientèle visée par les règles. Le travail du juriste consistera donc, selon cette méthode, à évaluer l'influence et la pertinence de chacun des cinq critères sur les règles qu'il est chargé d'élaborer en fonction des buts, objectifs et clientèles visés par les politiques gouvernementales.

Cette méthode apparaît d'autant plus intéressante pour le juriste qu'elle est, en quelque sorte, complémentaire aux *Règles sur l'allégement des normes de nature législative ou réglementaire*. Rappelons l'article premier de ces règles:

Les présentes règles visent à assurer que les avantages liés à l'adoption de normes de nature législative ou réglementaire en compensent les inconvénients ou les coûts et que l'adoption de ces normes procure un avantage net.

Elles s'appliquent, dans la mesure qui y est prévue, aux:

- a) projets et avant-projets de loi;
- b) projets de règlement;
- c) projets d'orientation ou de plan d'action dont devraient découler des projets de loi ou de règlement;
- d) projets visant à assujettir une entreprise ou une catégorie d'entreprises à une norme législative ou réglementaire existante;
- e) lois et règlements déjà en vigueur.⁵

Le modèle proposé permet alors d'évaluer les différentes opportunités qui s'offrent aux juristes dans l'élaboration quant aux véhicules appropriés pour situer les règles. Une fois le lieu d'énonciation choisi et les règles rédigées, le juriste pourra valider la pertinence de maintenir ces règles dans un règlement ou dans un autre véhicule en y évaluant à nouveau les critères du modèle. Or, cette méthode n'est pas uniquement justificative, elle peut être utilisée tant en amont qu'en aval de la rédaction.

Lorsqu'elle est utilisée en amont, c'est-à-dire avant l'élaboration et la rédaction des règles, le juriste est en mesure de conseiller son client sur le véhicule le plus pertinent pour mettre en œuvre les politiques gouvernementales. Il pourra ainsi suggérer, avant même l'élaboration de ces règles, qu'elles prennent la forme, par exemple, de la directive puisque l'analyse résultant des cinq critères confirme que ce véhicule apparaît plus approprié que la loi, le règlement ou toute autre forme non réglementaire.

5. Ces règles développées par le Secrétariat à l'allégement réglementaire sont disponibles sur le site: <<http://www.mce.gouv.qc.ca>>.

De plus, le juriste pourra utiliser cette méthode en aval, lorsque les règles auront été élaborées et rédigées. Comme le travail de juriste consiste aussi à évaluer de manière périodique les lois adoptées par l'Assemblée nationale, les règlements pris par le gouvernement et même les directives administratives, cette méthode pourra amener le juriste à suggérer à son client de confirmer, de nuancer ou même de modifier le moyen choisi. Les cinq critères du modèle proposent ainsi une méthode nouvelle de révision des textes juridiques. De manière concrète, le juriste pourra évaluer plus facilement, par exemple, la pertinence des sanctions adoptées dans un texte de loi et en mesurer l'efficacité par rapport aux objectifs visés au départ par les politiques gouvernementales. Dans le cas où ces sanctions n'auraient pas atteint les buts espérés, il pourra proposer des sanctions alternatives qui pourraient atteindre d'une meilleure façon les objectifs visés par la loi. À cet égard, précisons qu'un volet sur les sanctions non pénales fait l'objet d'une section distincte à l'intérieur de l'ouvrage et que le professeur Issalys les présente et les analyse en fonction des cinq critères.

Soulignons en dernier lieu les articles 2 et 3 *des Règles sur l'allégement des normes de nature législative ou réglementaire* qui prévoient que tout projet soumis au Conseil des ministres qui a un effet significatif sur les entreprises doit être accompagné d'une étude d'impact. À cette occasion, la méthode pourra s'avérer fort utile. Comme l'étude d'impact doit démontrer que des solutions non législatives ou non réglementaires telles que l'information, l'éducation ou des mécanismes de type marché ont été envisagées, le modèle apparaît dès lors fort pertinent. En effet, il sera en mesure d'offrir au juriste un éventail considérable des différents moyens autres que la loi et le règlement pour résoudre la situation problématique que vivent les entreprises.

Cette méthode pour répartir les règles entre leurs différents moyens d'énonciation apparaît fort intéressante et pertinente au travail de juriste. Elle lui permettra tant de proposer que de justifier à son client les meilleurs moyens pour atteindre les objectifs à mettre en place par les politiques gouvernementales.

Finalement, nous profitons de l'espace qui nous est accordé pour suggérer fortement à tous les juristes de prendre connaissance de cette méthode novatrice. L'ouvrage du professeur Issalys fait plus

qu'un bilan complet des différents véhicules d'énonciation des règles que sont la loi, les différentes formes de règlements et les techniques non réglementaires. Il propose une méthode de travail qui s'avère fort utile dans l'exercice de notre profession. De plus, elle s'inscrit parfaitement dans les objectifs de modernisation de l'administration gouvernementale adoptés dans la *Loi sur l'administration publique*.

