

# À la recherche d'un monde meilleur: réflexions sur certains éléments du processus législatif québécois

Marie José Longtin\*

## Introduction

Le processus législatif est un processus complexe. La démonstration en a été faite à maintes reprises et elle l'a été encore aujourd'hui. Mais la complexité est normale dans une société aussi organisée que la nôtre. Si elle peut être source de difficultés, elle est également source de richesse.

La société est, à l'instar d'un organisme vivant où tout interagit, un lieu où s'établissent de multiples rapports entre les personnes et les groupements que celles-ci créent. Dans un tel contexte, il serait illusoire de vouloir réduire le processus législatif par lequel la société adopte ses normes, à un processus simple, linéaire et parfaitement rationnel et logique. Ce processus est comme la société, multiforme et évolutif; il s'adapte au sujet traité, au temps disponible et à l'espérance dont le projet est porteur pour la société. C'est dire que la complexité du processus tient pour beaucoup à l'importance objective et politique de la loi projetée. Selon les intérêts et les attentes que le projet suscite auprès notamment des groupements d'intérêt, selon la responsabilité qu'il fait naître chez ceux qui le conçoivent, l'écrivent, l'adoptent, l'appliquent et le vivent, le processus se simplifie ou s'amplifie, se déroule simplement ou s'enroule sur lui-même avant de reprendre un cours plus normal et aboutir au résultat recherché, la loi.

---

\* Directrice générale associée, Direction générale des affaires juridiques et législatives, ministère de la Justice du Québec.

Je n'ai pas l'intention de décrire ce processus, sinon incidemment<sup>1</sup> et je ne prétends pas apporter des solutions à cette complexité. Mon propos sera plutôt de l'ordre de l'essai et de la réflexion sur la loi, ce qu'elle est ou n'est pas, ce qu'elle contient, ce qu'elle sert, de même que sur la fabrication de la loi et sur sa vie utile. S'agissant de réaliser un projet de loi, je ferai appel à l'analogie du rapport contractuel qui s'établit entre le professionnel et le client dans un contrat de service ou d'entreprise. Car sous l'angle contractuel, la loi est un résultat: un ouvrage intellectuel qui est conçu, construit, puis livré. Dit autrement, la loi est un produit, faire ce produit est une entreprise, l'utiliser nécessite un mode d'emploi.

## **I. La loi: ce qu'elle est, ce qu'elle contient, ce qu'elle sert**

### **1. *Le discours législatif***

Dans la théorie positiviste – qui prévaut encore aujourd'hui –, la loi énonce des normes. À cet égard, elle appartient au monde du discours. L'État parle aux citoyens et s'adresse à eux par le moyen de normes, qui s'intègrent dans l'ensemble du droit. Ce discours normatif se fonde sur l'intérêt social collectif. Il décrit une réalité juridique qui soit s'appliquera dans la mesure où les personnes n'ont pas autrement réglé leurs rapports – sur le mode contractuel le plus souvent –, soit sera source de contrainte. Très généralement, on reconnaîtra dans le premier cas le principe du droit privé, dans le second, celui du droit public.

Mais de plus en plus, on constate que la loi n'est pas que normative et qu'elle adopte aussi un autre style. Elle cherche souvent à convaincre, à instruire, à rassurer. Peut-être ne le devrait-elle pas – et les tribunaux paraissent sur ce point réticents à reconnaître la portée de ces textes – mais il est aussi difficile d'aller à contre-courant de ce qui semble être un mouvement de gouvernance. Il est difficile pour un législateur de renoncer à dire ou à répéter une règle au motif qu'elle est dite ailleurs ou qu'elle est juridiquement inutile, si elle est socialement désirée ou utile, à ce moment et dans ce lieu, ou si elle est perçue telle. D'ailleurs, à bien des égards, le législateur peut avoir raison d'insister.

Si l'on pose au départ que l'État n'est que l'émanation de cet organisme qu'est la société, on reconnaît que l'État parle pour autrui

---

1. Je joins cependant en annexe un document de la Direction des affaires législatives qui présente sommairement les différentes phases du processus d'adoption de la loi.

et administre le bien d'autrui. Or, autrui est un nous. Et ce nous, s'il accepte le risque à l'occasion, est le plus souvent à la recherche de la sécurité, du bien-être et du mieux être. Ce nous aime être informé et rassuré; or, l'existence et la précision des normes rassurent en indiquant que la société a constaté le problème et tenté d'y apporter une solution.

Ce besoin d'assurance vaut aussi pour l'État et on en trouve les manifestations dans la tendance à faire précéder l'exposé de la norme par des préambules, des dispositions préliminaires ou des déclarations d'objet.

Cette façon de faire, en plus de marquer souvent l'importance de la loi, est un moyen pour le législateur d'orienter l'interprétation de celle-ci. L'État est constamment contesté et, à certains égards, ces dispositions préliminaires ou d'objet sont un des moyens dont l'État dispose pour faire valoir ses motifs à l'encontre de ceux qui contestent. Si l'on considère que les tribunaux doivent interpréter les textes à la lumière de l'intention législative, pourquoi le législateur ne pourrait-il pas expliciter son intention? Si les tribunaux peuvent rendre inopérante une loi si elle contrevient sans motif légitime aux droits et libertés reconnus, pourquoi l'auteur n'utiliserait-il pas son privilège d'auteur pour exposer ses motifs, d'autant qu'adoptée la loi devient chose commune? Le développement du droit et la prudence l'y invitent. Il faut bien reconnaître que le législateur ne dispose pas de nombreux moyens pour faire contrepoids au pouvoir judiciaire, si celui-ci hésite à considérer ou à intégrer dans sa réflexion juridique un nouveau modèle social ou juridique ou s'il tend à le rejeter. Il ne faut donc pas s'étonner que le législateur inscrive dans ses textes des dispositions d'objet par lesquelles il tente de cerner l'essence de son intervention. La démarche est légitime et rationnelle, particulièrement dans les cas où le modèle législatif innove.

## **2. *L'accessibilité de la loi***

La loi étant un discours, elle doit pouvoir être entendue ou lue. Elle doit donc être accessible, d'une accessibilité à la fois physique et intellectuelle. Physique, parce que l'information que la loi contient doit pouvoir être obtenue aisément et sans qu'il en coûte trop cher. Intellectuelle, parce que l'accessibilité passe aussi par la lisibilité du texte, par la possibilité qu'a la loi d'être comprise par ceux qui en ont besoin.

Mais qui a besoin de la loi? Comme la loi est lue par ceux qui l'appliquent ou y trouvent avantage, nous pouvons ici être tentés de dire que l'accessibilité n'a pas à être générale et qu'il suffit que la loi puisse être lue par certaines catégories de lecteurs. Mais, n'est-ce pas là exclure trop vite les citoyens au profit des experts? Certes, une loi sur la mise en marché de produits agricoles est d'abord destinée aux personnes qui gravitent dans le milieu des offices de commercialisation ou aux syndicats agricoles. Mais s'il est peu probable que l'ouvrier ne s'y intéresse jamais, compte tenu qu'il vit dans un monde parallèle, la probabilité est déjà beaucoup plus grande qu'un agriculteur veuille lire cette loi. Or, le jour où il se décidera à le faire, il devrait pouvoir le faire. Certes, il n'est pas question que cette lecture soit facile et qu'elle ne requière pas un degré élevé d'attention. Lire une loi ne sera jamais un plaisir. Mais elle doit pouvoir être lue par un citoyen qui veut bien y mettre un certain effort. Cela participe aux règles de la démocratie. Si on refuse cette accessibilité, c'est dire que l'on accepte, comme on l'a trop souvent fait en certaines matières, l'illisibilité et l'inaccessibilité de la loi.

D'où pour le légiste, une règle d'or: il faut écrire la loi de manière à ce qu'elle puisse être lue. Cela paraît simple, mais implique beaucoup. La structure de la loi d'abord doit être pensée pour le citoyen, non seulement pour l'administration. On retiendra donc une approche où la logique de la structure est moins une réponse bureaucratique qu'un dialogue avec le lecteur citoyen. À titre d'exemple, que penser des lois de ministère ou d'organisme qui décrivent pendant 30 articles, par le menu, les règles de constitution ou de fonctionnement de ministères ou d'organismes dont on ne sait encore à quoi ils servent! Ne devrait-on pas d'ailleurs considérer un regroupement, dans une loi commune, de ces dispositions techniques? Outre l'avantage du regroupement, celui-ci ne favoriserait-il pas la transparence et l'équité des règles?

Sur un autre plan, que penser de la complaisance technique multipliée à loisir pour éviter l'effort de synthèse ou plus vraisemblablement l'effort de bien cerner les notions en jeu dans une loi! Quant à la langue elle-même, avons-nous suffisamment le souci de sa qualité? Ne sommes-nous pas plutôt complaisants dans l'écriture en faisant porter au temps, que nous disons ne pas avoir, la responsabilité de nos erreurs de style, des anglicismes, des impropriétés et d'autres incorrections? Certes, l'écriture est un élément très subjectif et il entre beaucoup d'émotions dans la critique de l'écriture, mais il demeure que si le souci de la qualité nous habite, le résultat sera probablement meilleur.

Un autre phénomène tient au nombre de normes. À cet égard, plusieurs ont la perception d'une inflation législative qui entraîne une perte de contrôle du citoyen sur la norme. Celui-ci se sentira vite submergé par le droit. Le phénomène de la déréglementation ou de l'allègement réglementaire a eu, entre autres, pour objectif de changer cette perception par une réduction des normes. Toutefois, ces méthodes n'ont eu qu'un succès fort relatif lorsqu'il s'est agi de diminuer le volume des lois ou des règlements. D'une part, parce que le besoin de normes existe, non seulement pour accorder une sécurité au citoyen et à l'entreprise, mais aussi pour tenir compte de la complexité des phénomènes sociaux. D'autre part, parce que moins de normes peuvent vouloir dire avoir de meilleures normes, c'est-à-dire des lois et des règlements mieux structurés, plus synthétiques, moins éclatés et mieux distribués et que l'exercice est alors exigeant.

### **3. *La répartition des normes***

Une meilleure distribution des normes suppose que l'on détermine ce qui doit entrer dans le discours législatif. Faut-il inscrire la norme dans la loi ou ne peut-on opter plutôt pour le règlement ou la directive? Comment répartir les normes entre les divers instruments normatifs?

De manière générale, les critères de répartition des normes que nous utilisons sont fondés sur une représentation hiérarchique du droit. La norme législative est reconnue pour être générale, accessible, abstraite, stable et permanente; elle présente un caractère politique plus marqué que la norme prise par le règlement. Celui-ci, même s'il est l'œuvre de l'exécutif, s'appuie également sur la volonté législative. Il est cependant plus particulier, plus temporaire, administratif, technique ou accessoire et évolue plus rapidement. À un niveau inférieur, on retrouvera la directive, qui prévoit des normes intérieures à une organisation<sup>2</sup>, généralement d'application ou de conduite dans un contexte précis. Au contraire des deux autres instruments, la directive ne contraint pas les tiers, bien qu'elle puisse avoir un certain poids et influencer la conduite de ceux-ci, si elle est connue.

---

2. La notion d'organisation demeure à étudier. Si l'on considère l'administration publique, on peut s'interroger sur les limites de la notion entre les ministères et les organismes décentralisés ou les groupements ou personnes qui fournissent les services, principalement lorsqu'il s'agit de régir les rapports intérieurs et purement administratifs.

La recherche d'autres formes d'actions étatiques que le couple loi et règlement se développe de plus en plus<sup>3</sup>. Outre les modèles d'intervention traditionnels, l'État s'intéresse aussi à d'autres formes, dont les engagements de nature contractuelle, l'auto-réglementation, la réglementation négociée et celle par objectifs, le renvoi à des normes d'organismes qui agissent comme experts, internationaux ou nationaux, l'utilisation de l'expertise professionnelle sur mesure, le contrôle contractuel, etc. De plus, de nouveaux critères de justification de la forme d'action choisie par l'État semblent vouloir s'imposer. Plutôt que de s'en reporter aux critères conventionnels de la répartition des normes, d'autres critères sont susceptibles d'être utilisés dont ceux de la maîtrise politique, de la qualité de l'espace public, de l'équité, de la compétence technique et de l'économie de moyens<sup>4</sup>. Je les résume brièvement et souligne que, contrairement aux critères conventionnels, la répartition des normes qui obéit à ces critères fait l'objet d'une évaluation à la fois politique et juridique.

Le critère de la maîtrise politique repose sur le principe démocratique et s'appuie sur la liberté collective de la société de se gouverner elle-même. Toute action de l'État doit être déterminée par les choix et la volonté de l'instance politique parlementaire et c'est selon la tâche particulière que l'on veut accomplir que l'on évaluera le degré de maîtrise politique qu'il convient de maintenir. Si le degré de maîtrise doit être élevé, on fera en sorte que la norme soit adoptée par le Parlement; autrement, on choisira la prise d'un règlement par le Gouvernement ou l'adoption d'une directive de l'Administration. Le critère de la qualité de l'espace public s'appuie sur l'évaluation de la nécessité, de la pertinence et de la force que le débat public doit avoir par rapport à l'action étatique envisagée. Il permet d'évaluer la légitimité de l'action étatique. Entrent dans l'évaluation de la qualité du débat public les fonctions de participation civique, de communication entre dirigeants et citoyens, d'imputabilité des titulaires de pouvoirs et d'évaluation des résultats. Le critère d'équité vise, pour sa part, la manière dont l'État agit pour traiter avec respect les personnes qu'elle atteint et pour assurer la stabilité et garantir, par ricochet, la sécurité juridique ou l'égalité de traitement. Ce critère repose sur des valeurs de justice, incluant des composantes de processus et de trans-

---

3. Je fais un renvoi ici à une étude non encore publiée, entreprise par Pierre ISSALYS de la Faculté de droit de l'Université Laval, en collaboration avec Michel BOURQUE, à la demande du ministère de la Justice et de la Société d'assurance automobile du Québec. Une première partie de ce rapport intitulé *Répartir les normes: le choix entre les formes d'action étatique* a été remis à l'automne 1999 (244 p.).

4. Ces critères sont ceux retenus par le professeur Issalys dans son étude.

parence. Quant aux deux derniers critères, ils sont plus spécifiques. Le critère de compétence technique repose sur le principe d'adéquation de l'action aux réalités sur lesquels elle s'exerce et sur des valeurs liées au savoir humain. Le critère de l'économie des moyens tend à privilégier, à efficacité égale, les formes d'action les plus simples et les moins coûteuses et il s'appuie sur des valeurs d'économie au sens d'emploi avisé des ressources disponibles.

Le poids relatif de ces critères par rapport à l'action envisagée permet de justifier la forme de l'intervention. Ainsi, la loi devrait être le mécanisme d'intervention utilisé lorsque la matière traitée requiert un haut degré d'intervention politique, un fort débat public et qu'elle met en jeu le respect des droits des citoyens. À l'opposé, si le poids de ces critères est faible et que la compétence technique requise pour préciser la norme est élevée, le règlement sera la forme choisie. Si, par ailleurs, le critère de l'économie des moyens est central, peut-être faut-il porter attention à l'utilisation de la directive.

Ces critères, développés pour aider au choix de l'action, peuvent aussi aider dans la conception et l'élaboration même de la norme, puisqu'ils rejoignent les préoccupations que l'on peut avoir à l'égard du destinataire de la norme, de même que les préoccupations que celui-ci peut avoir à l'égard de la norme. Qui a besoin de la norme? Qui sert-elle? Comment sera-t-elle reçue ou acceptée? Quelle est sa légitimité? Est-elle juste et équitable? Est-elle techniquement adéquate? Est-elle efficace et simple? Est-elle la moins coûteuse?

#### **4. *La norme comme résultat***

On rejoint là aussi la tendance ou plutôt la volonté de gérer par résultat. Cette volonté implique une autre vision de la loi ou du règlement. Par tradition, les juristes se sont toujours préoccupés des processus visant à garantir l'égalité des personnes dans l'application des normes. Même si cette préoccupation doit demeurer, elle devient moins absolue lorsque la qualité de la norme est fonction principalement de sa finalité et de l'atteinte du résultat recherché. En un certain sens, nous sommes appelés ici à dépasser la notion de la justice formelle traditionnelle, appuyée sur des garanties données à l'intérieur du processus et sur les principes d'égalité et de contradiction, pour être à la recherche d'une autre forme de justice qui, tout en intégrant ces valeurs, est plutôt axée sur la responsabilité quant au contenu et sur des principes de personnalisation et de conciliation. Cette justice vise à favoriser la réalisation des objectifs sociaux, dans le respect des droits individuels et de la liberté collective. Dès lors, la

finalité étant posée, les moyens pour l'atteindre pourront varier et les situations particulières pourront commander des adaptations de la norme. Celle-ci, vue sous l'angle du moyen ou du processus, peut devoir être différente pour respecter les particularités des personnes assujetties. Ce qui importe dans ce schéma, c'est l'atteinte du résultat.

Ce changement de point de vue sur la valeur de la norme pourrait aussi influencer sur la pénalisation des comportements. Si, par exemple, l'obtention d'un permis est considérée comme un engagement comportant des obligations de faire, le manquement à ces obligations peut, plutôt que d'être sanctionné par la voie pénale et publique, être sanctionné d'une manière civile et contractuelle. Cela peut conduire à une forme de privatisation du droit public dans des domaines qui ne mettent pas en cause les droits fondamentaux, la citoyenneté ou les institutions.

Cette individualisation de la norme peut entraîner sa négociation. Et on peut penser, dans un contexte de législation et de réglementation, négocier la norme, dans la mesure où cela facilite la résolution du problème et favorise l'atteinte d'objectifs publics. La pratique est répandue dans certains domaines, dont le droit professionnel – au sens large – entre autres. Vaut-il mieux alors refuser de prendre acte et laisser faire ou accepter la pratique et la gérer de manière à ce qu'elle respecte la qualité de l'espace public et que le résultat puisse aussi être légitime eu égard aux droits démocratiques? Poser la question, c'est inviter à la réponse.

Dans de tels contextes, les normes, même non contractuelles, doivent être moins rigides que ce à quoi nous sommes habitués. Ces normes doivent être adaptables, multiformes, évolutives, floues ou strictes ou à paliers, etc. Elles doivent permettre un certain jeu dans l'application et laisser place à une certaine discrétion, sans par ailleurs favoriser l'arbitraire. Ce qui est plus facile à dire qu'à faire, je l'admets aisément. En matière de réglementation surtout, la chose est délicate. L'interprétation y est plus stricte, puisque celui qui adopte la norme agit par délégation, mais la norme devrait pouvoir néanmoins être interprétée de manière large et libérale et de façon plus souple. Ne doit-on pas, même à l'intérieur de la délégation, réhabiliter le critère de la raison et accepter de reconnaître la marge de discrétion inévitable pour permettre l'application intelligente et non arbitraire de la norme? Faut-il penser qu'il y a délégation abusive dès lors que l'on permet dans une situation d'évaluer ou de peser une norme en utilisant des concepts d'appréciation? Ne doit-on pas distin-



guer cette pesée de la décision d'opportunité qui, elle, n'aurait pas sa place dans le règlement? Par exemple, faut-il toujours chiffrer en décibels le bruit inacceptable ou ne peut-on considérer qu'il l'est s'il dépasse le seuil d'un bruit de fond? Accepter cette souplesse serait reconnaître que s'applique à l'État, dans ses fonctions de droit public, l'un des principes à la base du droit civil qui impose à chacun d'agir suivant les exigences de la bonne foi, sans que l'action soit nécessairement encadrée.

Mais toutes ces formes d'action et ces approches ne sont pas sans incidences sur le processus d'adoption de la norme. Jusqu'à un certain point, cela accroît la complexité du processus législatif puisque, à toutes les démarches et étapes actuelles, s'ajoute une autre dimension en fonction de la forme d'action retenue.

## **II. La fabrication de la loi**

### ***1. L'analogie du contrat d'entreprise***

La loi est un discours et en tant que discours, la loi est un ouvrage intellectuel. Dès lors, préparer un projet de loi est une entreprise. D'où l'intérêt d'établir une analogie entre le processus d'élaboration de la loi et le contrat d'entreprise et de service.

Ce contrat met en présence un entrepreneur ou un prestataire de services et un client. Le premier s'engage à réaliser un ouvrage, matériel ou intellectuel, ou à fournir un service, moyennant un certain prix. L'entrepreneur ou le prestataire a le libre choix des moyens pour l'exécution de l'ouvrage et il n'est pas le subordonné du client. Il est tenu d'agir au mieux des intérêts du client, avec prudence et diligence et d'agir conformément aux usages et règles de l'art et s'assurer que l'ouvrage est conforme au contrat (art. 2098-2100 C.c.Q.). Le client est, pour sa part, tenu de recevoir l'ouvrage lorsque celui-ci est exécuté et en état de servir à l'usage auquel il est destiné. L'acceptation peut être faite avec ou sans réserve, auquel cas l'entrepreneur est tenu d'effectuer les corrections (art. 2110-2111). Les deux parties sont tenues de respecter le principe de la bonne foi.

On ne peut évidemment transposer toutes les règles du contrat à la situation vécue au sein du gouvernement dans la préparation d'un projet de loi, d'autant que les contrats s'articulent autour de droits et obligations liés le plus souvent au prix et à la responsabilité en cas de perte. Toute analogie a ses limites. L'absence de prix et l'existence d'un lien d'emploi entre le gouvernement et le juriste

changent la donne, mais l'analogie est d'intérêt pour établir le lien entre l'obligation du juriste entrepreneur et la demande du gouvernement client.

Le légiste, ce juriste entrepreneur chargé de réaliser la proposition législative, s'engage, au regard d'un dossier particulier, à réaliser un ouvrage intellectuel, le projet de loi. Il a le choix des moyens d'exécution, mais il doit respecter les usages et les règles de son art; de plus, il a le devoir de faire part à son client, gouvernement, ministre ou autorités ministérielles, de toute information utile sur les options offertes, sur la nature de la tâche et sur le temps nécessaire pour l'exécuter. Ce devoir d'information exige entre autres du légiste qu'il dénonce toutes les difficultés réelles qu'il connaît dans l'exécution de la tâche. Toutes ces obligations ressortissent à la nature de l'engagement et à la qualité professionnelle. Le légiste a l'obligation d'agir au mieux des intérêts du gouvernement – dans la circonstance, celui-ci est représenté par un ministre – et de réaliser un ouvrage conforme à la demande de celui-ci. Ces obligations sont liées à la demande même. Et comme l'intensité de l'obligation est directement proportionnelle au degré d'expertise, et que celle-ci est généralement élevée de part et d'autre, les attentes sont grandes quant au résultat. Les attentes sont aussi élevées quant à la qualité de ce résultat, quoique l'appréciation en soit plus difficile. La vérification des vices de conception ou de construction ou des malfaçons est plus délicate dans le cas d'un ouvrage intellectuel que dans le cas d'un ouvrage matériel. D'où l'importance des points de contrôle de la qualité dans le processus de préparation de la législation.

S'agissant de produire un ouvrage intellectuel, on pourrait penser, *a priori*, qu'il n'y a pas d'obligations du client ou du demandeur à fournir des matériaux. Mais cela n'est pas le cas. À titre d'exemple, si une personne s'engage à réaliser un document pour mettre en valeur l'histoire ou le présent d'une entreprise d'affaires, celle-ci aura l'obligation de fournir à l'auteur l'information pertinente. Le produit législatif n'échappe pas à cette règle. C'est au demandeur de fournir l'information qui constitue le matériau de base du projet. Donc, normalement, le demandeur doit préciser son besoin et fournir l'information sociale, économique ou politique qui permettra de réaliser l'ouvrage. Mais le légiste, comme entrepreneur, doit pouvoir lire, analyser et critiquer cette information s'il veut par ailleurs exercer correctement son rôle de conseil et accomplir son devoir d'information.

## 2. *Le mémoire d'instructions*

Cette demande ou commande doit-elle emprunter une forme? Certains, on l'a souligné, souhaiteraient que leur travail s'effectue à partir d'un mémoire d'instructions. On souhaiterait que le gouvernement ait pris une décision d'orientation sur la politique sous-jacente au projet et que le ministre demandeur s'exprime par une liste d'instructions<sup>5</sup>. Par analogie toujours, on souhaiterait une forme d'appel d'offres. Cela suppose une dissociation entre le mémoire au Conseil des ministres et le projet de loi et fait du légiste un entrepreneur qui exécute une commande plutôt qu'un entrepreneur qui participe à la conception du produit. On peut, partant de ces données, imaginer plusieurs situations. À une extrémité, se trouverait le légiste en attente d'instructions qui n'intervient que si les paramètres du projet sont établis et dont la tâche principale est d'appliquer les règles de l'art à une commande. À l'autre, se trouverait le légiste qui, partant d'une idée, élabore un projet qui tient compte au premier chef des attentes du demandeur.

Dans l'entre-deux, une gamme importante de possibles peut se jouer et, d'ailleurs, quel que soit le modèle prédominant, les situations extrêmes peuvent coexister. Même dans un environnement habitué à travailler avec un mémoire d'instructions, la réalisation de la proposition législative pourra être antérieure. Ce sera le cas, nous dit-on, lorsqu'un ministre voudra, avant de s'avancer à proposer une législation, obtenir une proposition qui lui permettra de mieux définir son projet et d'obtenir une meilleure réponse de la part des personnes qu'il consulte. Cela nous force par ailleurs à reconnaître que la qualité d'une orientation dépend souvent des précisions que lui apporte la rédaction. Celle-ci oblige à affiner l'intention et donne un poids additionnel à la consultation. C'est peut-être là la source de la méthodologie suivie au Québec qui veut que le projet de loi accompagne le mémoire. L'inconvénient certain de la méthode, c'est que souvent des travaux poussés sont effectués, alors même que le politique ne s'est pas prononcé. Si le politique refuse de s'engager dans la voie soumise ou la modifie considérablement, le travail fait entre, du moins est-ce l'impression ressentie, dans la colonne des pertes.

Mais, en définitive, la manière dont la demande est présentée échappe au légiste; elle relève du mode de fonctionnement qu'adopte

---

5. Cette forme d'intervention a été tentée avec peu de succès en 1994 et 1995. On pouvait constater alors, peut-être pour donner plus de poids au dossier, que le mémoire d'orientation était le plus souvent accompagné d'un projet de loi.

le Conseil des ministres et de la discipline qu'il se donne pour l'appliquer.

### **3. *La planification stratégique***

On peut penser cependant que les inconvénients liés à la méthode actuelle pourraient être réduits par l'obligation faite aux ministères et organismes, par le projet de loi n° 82 de 1999 sur l'administration publique, de développer un plan stratégique, de le faire approuver par le gouvernement et de le déposer à l'Assemblée nationale. Cette obligation devrait obliger les ministères et organismes à considérer leur développement sur un certain nombre d'années et à préciser leurs priorités en fonction des ressources dont ils disposent. Ce plan devra être rendu public, donc il engage le ministre et les ministères et organismes. De plus, ceux-ci devront périodiquement évaluer leur action en fonction de ce plan afin de pouvoir en répondre. Cette démarche devrait donc favoriser une planification accrue de l'intervention législative. Il demeurera cependant bien des aléas qui détermineront d'autres formes d'action.

Le projet de loi à l'étude indique aussi que l'on doit prendre en considération, dans les choix de gestion, les attentes exprimées par les citoyens, viser des résultats en fonction d'objectifs préétablis, contrôler les résultats, rendre compte et utiliser au mieux les ressources. Les obligations qui en résultent pourraient ici encore permettre d'améliorer le processus législatif puisque le ministère devrait avoir une meilleure connaissance du milieu sur lequel il entend intervenir avec son projet de loi ou de réglementation.

La planification stratégique pourrait présenter un autre avantage en matière de législation, soit celui de permettre l'évaluation de la norme, fonction habituellement négligée. Certes, l'évaluation systématique est une entreprise qui requiert beaucoup de temps et d'argent, mais certaines actions pourraient permettre de fournir des éléments utiles pour assurer la mise en place des ajustements nécessaires et sans doute devraient-ils être prévus dès le départ. Les indicateurs de performance sont un élément du plan stratégique qui, visant à mesurer l'atteinte des résultats, peut aussi fournir des éléments d'évaluation.

### **4. *La gestion de projet***

L'adoption d'une méthode de gestion de projet pourrait aussi constituer un moyen d'améliorer le processus de fabrication de la

norme. Cette méthode exige que l'on identifie toutes les démarches à faire et les étapes à franchir dans la réalisation de l'ouvrage. S'agissant d'un projet de loi, il faut donc considérer les phases de recherche, de conception, de vérification des hypothèses, de consultation, de présentation et de correction des orientations, de rédaction, de consultation sur les textes, de discussion, d'ajustements, d'approbation, d'adoption et d'implantation. Il faut, pour chacune des phases, évaluer les ressources nécessaires et le temps de réalisation, puis assurer le suivi du projet, auprès des autorités. La présentation d'un calendrier de gestion de projet permet de démontrer que l'ouvrage intellectuel, comme l'ouvrage matériel, ne se fait pas sans ressources informationnelles, humaines ou budgétaires.

Certes, le temps de réalisation de l'ouvrage demeure toujours sous l'autorité du politique. Celui-ci aime généralement que l'action intervienne rapidement ou à un moment stratégique pour lui. Le juriste, pour sa part, a besoin de temps. La formulation de la norme demande d'ailleurs du temps de réflexion pour assurer la logique du texte et une écriture correcte. Les calendriers de gestion ne seront donc jamais absolus, mais ils peuvent aider à réconcilier les attentes des uns et des autres et permettre aux autorités de mieux planifier leurs interventions.

### ***5. L'engagement du légiste***

Si l'encadrement du processus législatif peut varier considérablement suivant les situations, les traditions ou les cultures, il demeure qu'au cœur du processus se trouve toujours un légiste dont l'engagement est nécessaire pour atteindre le résultat. L'intensité de cet engagement peut être variable mais, si le légiste participe à l'élaboration de la politique portée par le projet, son engagement sera, par nécessité, très intense. Il devra considérer dans sa réalisation un ensemble de facteurs liés à la détermination du contenu du dossier et dont il doit être tenu compte dans la réalisation du projet, qu'il s'agisse de facteurs sociaux, historiques ou politiques. Il aura une responsabilité certaine pour rassembler, seul ou avec une équipe, les matériaux nécessaires à la réalisation de l'ouvrage et s'assurer de leur qualité. Le légiste devra être à l'écoute du demandeur politique et du destinataire citoyen, de même que des groupements du milieu qui s'expriment. Il devra pouvoir cerner la problématique, recueillir les données utiles, s'assurer d'obtenir les expertises nécessaires, réunir les intéressés, etc. Il devra aussi identifier les pistes de solutions, évaluer leurs incidences sur les uns et les autres et présenter des propositions. Il pourrait même participer à l'évaluation préalable

du produit en menant des consultations d'intéressés ou en y participant activement.

Certains souhaiteraient que des travaux de ce type soient confiés à un Institut de réforme du droit. Cela n'est pas impensable, mais l'effet demeurerait limité dans la mesure où la matière qui peut être traitée par un institut de ce type se restreint au droit et que cet institut, à moins d'être fortement financé ou d'être constitué pour un seul projet, ne peut pas toujours mener des travaux d'une certaine ampleur. Mais qu'il existe ou non, il y a gros à parier qu'une partie importante du travail de législation devra être faite au sein du ministère concerné, ne serait-ce que pour assurer l'arrimage de la proposition avec la politique d'ensemble du ministère et du gouvernement.

Préparer une loi ou un règlement n'est donc pas une tâche simple. C'est d'ailleurs, à mon avis, une spécialisation juridique. Certes, tous et chacun peuvent avoir une bonne idée quant à la norme souhaitable pour résoudre une difficulté et tout juriste a la formation de base pour agir dans ce domaine. Mais, pas plus qu'on ne s'improvise plaideur, on ne s'improvise légiste. Cela suppose l'exercice d'un esprit critique constant et la maîtrise de formes et de certains instruments de base, lesquels pourraient faire l'objet de publications diverses. Cela implique également une connaissance du processus lui-même, des éléments à considérer et à gérer, des règles de rédaction et d'interprétation, et une sensibilité certaine aux contextes historiques, sociaux, politiques, économiques et culturels.

Qu'il participe ou non à la conception de l'ouvrage ou qu'il intervienne à une étape ultérieure de mise en forme de la norme, il faut toujours prendre en compte que le service rendu par le légiste est un service professionnel et que la réalisation finale du produit relève de la responsabilité du politique et du législatif, comme d'ailleurs l'implantation ou la publicité à donner au projet relève de l'exécutif.

### **Conclusion**

La loi ou la création de normes vise essentiellement à préserver l'ordre public, la paix sociale et l'équilibre des relations sociales. C'est en somme le résultat de la délégation que font les citoyens à l'État d'une partie de leur liberté, pour mieux assurer l'exercice de celle-ci dans un cadre collectif. La loi redevient dès lors le discours que la société tient sur elle-même et qu'elle se donne par l'intermédiaire de ses représentants politiques.

La loi est faite pour être lue, comprise et appliquée. Lorsque le législateur se dessaisit du texte, le lecteur doit se l'approprier. La loi doit donc être accessible. Elle doit aussi être structurée de manière à ce que la norme soit bien située dans l'ensemble des normes. Il faut donc porter attention aux critères de répartition des normes et, de plus en plus, accepter le passage de la norme de processus à celle de résultat.

Faire une loi, c'est réaliser un ouvrage intellectuel complexe et une entreprise délicate. Comme la société elle-même, le processus de fabrication des normes que cette société accepte de se donner ne peut être simple et linéaire, alors qu'il est à l'image de la société, multiforme, flou, évolutif, chaotique, etc. Certes, des mécanismes comme les mémoires d'instructions, la planification stratégique, la méthode de gestion de projet peuvent faciliter notre préhension sur le processus, mais ces mécanismes ne pourront jamais dispenser le légiste de son obligation: s'engager intensément à réaliser une œuvre selon les usages et les règles de l'art et qui réponde à la demande qui lui est faite.

Mais ne soyons pas inquiets, l'avenir en législation est assuré puisque la normativité est incontournable. Les lois ont une vie utile qui correspond aux besoins sociaux; elles s'usent et doivent être revues. Nous pouvons aussi affirmer sans risque d'erreur que l'avenir s'annonce aussi complexe que le présent, sinon plus. La tendance à l'internationalisation du droit, à l'utilisation de standards d'organismes supranationaux, à la négociation des normes ou à la privatisation de certains mécanismes sont tous des phénomènes susceptibles d'accroître la complexité des processus législatifs. Le défi sera d'appivoiser ces phénomènes et de les intégrer dans nos entreprises légistiques et législatives.

**ANNEXE****Le processus d'élaboration et d'adoption  
des lois au Gouvernement du Québec et  
à l'Assemblée nationale**

L'adoption d'une loi par l'Assemblée nationale est une démarche qui comporte trois phases:

- La *phase ministérielle*, d'élaboration et de rédaction des propositions législatives.
- La *phase gouvernementale* d'évaluation et de finalisation d'un projet de loi à être présenté par un ministre avec l'accord du Conseil des ministres.
- La *phase parlementaire* de consultations et de discussions publiques, d'étude détaillée du projet de loi et, le cas échéant, d'adoption de la loi même.

***Phase ministérielle***

1. Examen, à la demande des autorités ministérielles, d'une situation problématique et des solutions possibles et préparation d'une proposition ministérielle au moyen de discussions, de réunions, d'avis, de documents d'orientation, de mémoires, d'études d'impacts, etc.

Selon l'origine de la demande, la matière traitée, l'ampleur des questions et des problèmes à résoudre et les mécanismes préalables mis en place, les modes d'intervention sont diversifiés: action immédiate, rapports de direction, formation de groupes de travail ou de comités, internes, externes ou mixtes, rédaction ou réception de rapports de recherches ou d'analyses, de recommandations d'experts, d'associations ou d'organismes, etc.

2. Rédaction d'un projet de mémoire à l'intention du Conseil des ministres faisant état notamment de la problématique, de la législation existante, des solutions possibles, de l'évaluation de ces solutions, en termes d'avantages et d'inconvénients principalement sociaux, juridiques ou économiques; le projet de mémoire contient aussi une analyse comparative avec la législation d'autres États, indique les incidences des propositions sous les aspects financiers et administratifs, sous l'aspect de l'activité



réglementaire, sous ceux des relations intergouvernementales ou interministérielles; il anticipe également les incidences sur la métropole et la capitale et précise les consultations faites ou envisagées et les modes d'information retenus.

3. Rédaction d'une proposition législative, sous forme d'un projet de loi, pour traduire la politique exposée au projet de mémoire, ainsi que des notes explicatives qui accompagnent le projet.
4. Consultations et discussions diverses auprès des autorités ministérielles et, s'il y a lieu, auprès de personnes, de services, de ministères ou d'organismes intéressés pour valider, entre autres, l'opportunité, la qualité et la légalité des propositions et corrections des mémoires, propositions et sommaires.
5. Décision finale des autorités ministérielles sur le projet de mémoire au Conseil des ministres et sur la proposition législative et transmission du dossier au Secrétariat général du Conseil exécutif, à l'intérieur des délais fixés par ce dernier.

#### ***Phase gouvernementale***

1. Réception du dossier par le Secrétariat général du Conseil exécutif et transmission aux secrétariats du Comité de législation, du Conseil du trésor, au Secrétariat de l'allégement réglementaire, et aux secrétariats des comités ministériels permanents intéressés, ainsi qu'aux ministères intéressés. Les comités et ministères sont invités à donner leur avis au Secrétariat général à l'intention du Conseil des ministres.
2. Analyse du dossier par le ministère de la Justice sur les plans juridique et légistique, entre autres pour vérifier les aspects de droit constitutionnel, administratif, civil ou pénal, pour vérifier l'adéquation des moyens juridiques proposés, l'harmonisation législative et le respect des politiques gouvernementales, particulièrement sur la qualité du français et la terminologie.
3. Décision du Conseil des ministres sur le mémoire présenté par le ministre à la lumière, entre autres, des recommandations faites par les comités saisis et les ministères.
4. Analyse du projet de loi par le Secrétariat du Comité de législation et discussions avec les services qui ont préparé le projet, particulièrement les directions d'affaires juridiques auprès des ministères et le ministère de la Justice.

5. Décision du Comité de législation en considérant la conformité du projet en regard de la décision du Conseil des ministres et la cohérence du projet de loi avec l'ensemble de la législation.

### ***Phase parlementaire***

1. Présentation du projet de loi à l'Assemblée nationale par le ministre responsable, après préavis donné au feuillet au plus tard 48 heures avant sa présentation. À souligner que les projets présentés entre le 15 mai et le 23 juin ou entre le 15 novembre et le 21 décembre ne peuvent être adoptés pendant la même période, à moins qu'il n'y ait un consentement unanime de l'Assemblée.
2. Renvoi possible du projet de loi à une commission parlementaire pour une consultation publique, générale ou particulière, sur invitation, et rapport de la commission à l'Assemblée. Si des changements majeurs et nombreux sont prévus au projet, il est possible à cette étape de réimprimer le projet.
3. Discours sur l'adoption du principe du projet de loi et discussion sur le principe portant essentiellement sur l'opportunité du projet, sa valeur intrinsèque et les autres moyens d'atteindre les mêmes fins. Le débat sur le principe ne peut commencer moins d'une semaine après la présentation.
4. Renvoi du projet à une commission parlementaire pour l'étude détaillée du projet, à moins que cette étude n'ait lieu en comité plénier; la commission saisie peut, à cette étape, demander de consulter certaines personnes ou organismes qu'elle invite.
5. Étude détaillée de chacun des articles du projet de loi et présentation des amendements, lesquels doivent être intimement liés au projet présenté.
6. Rapport de la commission parlementaire à l'Assemblée nationale par la remise du procès-verbal des travaux et du texte du projet, tel qu'adopté par ses membres.
7. Réception et prise en considération du rapport de la commission saisie et adoption du rapport. À cette étape, des amendements sont possibles aux conditions prévues dans les règles de procédure de l'Assemblée nationale; de même, d'autres amendements sont encore possibles avant le vote d'adoption.

8. Adoption du projet de loi par l'Assemblée nationale et sanction de la loi par le lieutenant-gouverneur.
9. Entrée en vigueur de la loi le trentième jour après la sanction ou à la date fixée par la loi ou par un décret ultérieur du gouvernement.

Direction des affaires législatives, ministère de la Justice du Québec.

Mise à jour: janvier 2000

