

RÉDACTION LÉGISLATIVE

Louis BORGEAT*

Six petits pièges pour un légiste efficace**

Le présent texte présente, *a contrario* en quelque sorte, quelques-unes des qualités que devrait posséder le rédacteur législatif dans l'exercice de ses fonctions, et cela, dans la perspective des responsabilités qui sont celles du pouvoir exécutif au sein de l'État. Pour ce faire, l'auteur, qui n'est pas un expert en législation, se situe dans la perspective de la gestion, qui reflète davantage la réalité de son expérience récente. Pendant près de cinq ans sous-ministre associé aux Affaires juridiques et législatives au ministère de la Justice du Québec, il était, à ce titre, responsable des équipes de juristes qui conseillent les ministères du gouvernement. Dans cette fonction, une partie de ses responsabilités avait trait à la législation et il avait en particulier le mandat d'assister, comme représentant du ministère de la Justice, aux séances du Comité de législation du Conseil exécutif. Depuis l'été 2003, à titre maintenant de secrétaire général associé à la législation au sein du

ministère du Conseil exécutif, l'auteur a comme mandat de coordonner les travaux du Secrétariat à la législation qui a la responsabilité, pour le Comité de législation, de réviser les projets de loi soumis au Conseil des ministres. C'est essentiellement sur la base de ces expériences qu'il livre ici ses réflexions personnelles.

La préoccupation première d'un gestionnaire en est surtout une de résultat. À l'égard de la législation, les résultats attendus s'articulent autour de deux axes principaux, celui de la qualité, qui a trait au contenu des textes, et celui de l'efficacité, qui a trait au processus de réalisation des travaux. En effet, si la loi est d'abord conçue dans un univers juridique et linguistique, elle se développe aussi dans un environnement administratif et politique qui impose des contraintes considérables au travail et au processus de rédaction. Ce deuxième axe, celui de l'efficacité, est ici privilégié pour

* L'auteur est secrétaire général associé à la législation au ministère du Conseil exécutif du gouvernement du Québec ; il remercie ses collègues du Secrétariat à la législation pour leurs commentaires.

** Ce texte s'inspire largement d'une conférence donnée le 9 septembre 2004, à Ottawa, à l'occasion du Colloque national de l'Institut canadien d'administration de la justice ayant pour thème : « Les nouvelles perspectives en rédaction législative » lors d'un atelier intitulé « Perspectives des instances judiciaires, législative et exécutive ». L'auteur y présentait la perspective de l'Exécutif. Les propos tenus ici n'engagent évidemment que leur auteur.

présenter les attitudes attendues du légiste en regard de cette préoccupation de résultats. Notons que ces attentes sont exprimées de façon inversée, en parlant des « pièges » qui guettent le légiste ; cette approche permet une présentation imagée, qui est peut-être plus parlante que la traditionnelle expression d'attentes de nature positive.

1. Attention au perfectionnisme

Parce qu'il constitue aussi un danger ! Le perfectionnisme, selon le degré où on le pousse, peut être une qualité ou un défaut. Une telle affirmation est certes paradoxale, puisque la première chose qu'on attend d'un légiste, c'est une recherche incessante de qualité. On exige de lui en effet qu'il fasse preuve de rigueur, de profondeur et de méticulosité dans chacune des étapes qu'implique la rédaction d'un projet de loi, à savoir la recherche, l'analyse des données et la rédaction proprement dite.

Mais attention, un excès à cet égard risque de paralyser le processus de rédaction. Un perfectionnisme exagéré ou incontrôlé peut constituer un motif en apparence légitime pour refuser de passer à l'étape suivante du travail de rédaction : « la recherche n'étant pas complétée à ma totale satisfaction, je ne peux passer à la phase d'analyse » ; ou encore, « l'analyse n'étant pas terminée dans tous ses aspects, je ne peux commencer à rédiger sérieusement ».

Il faut être conscient que chaque étape de ce travail peut donner lieu à une énergie intel-

lectuelle infinie. La phase de la recherche, en particulier, ouvre la porte à une multitude de vérifications en raison de l'ampleur du corpus législatif et de l'immensité du droit comparé qui s'offrent à l'examen. Et bien, malgré cela, il faut savoir s'arrêter lorsque l'on a acquis la conviction intellectuelle d'avoir saisi l'essentiel de la problématique et des diverses solutions possibles. On doit alors tirer la ligne, prendre son crayon (... ou saisir son clavier) et passer à l'étape suivante du travail.

Cette attitude pragmatique, qui vise à obtenir le résultat escompté en temps opportun, suppose que l'on fasse confiance au processus législatif et à ses acteurs. Ce dernier est le fruit d'une interaction continue entre tous les intervenants et il est par définition évolutif, c'est-à-dire composé de multiples étapes de travail. Il faut savoir reconnaître cette réalité et avoir l'humilité d'accepter qu'il est impossible à quiconque, au stade d'une première rédaction législative, d'appréhender l'ensemble des problèmes qui sont susceptibles de survenir. La première rédaction ne constitue que la phase de départ vers une multiplicité d'étapes subséquentes où d'autres acteurs apporteront aussi leur contribution.

Et les occasions d'une telle bonification ne manquent pas ; elles sont nombreuses, aussi bien au sein du ministère parrain du projet de loi qu'au Conseil exécutif ou à l'Assemblée nationale. Le processus législatif se réalise tout naturellement par révisions

successives des textes et le fait que, dans l'univers parlementaire anglo-saxon, on ait traditionnellement parlé de trois « lectures » pour l'adoption formelle des projets de loi, illustre bien le caractère progressif de la démarche du juriste et du législateur dans la recherche d'un résultat optimal, mais toujours perfectible.

Ainsi, si le perfectionnisme se doit de constituer une tendance naturelle de tout bon légiste, il s'agit d'une attitude qu'il faut garder sous contrôle et même quelquefois malmener un peu !

2. Attention aux fleurs du tapis

Parce qu'un autre défi du légiste efficace est de distinguer l'essentiel de l'accessoire et de hiérarchiser les problèmes auxquels il est confronté. Cela signifie qu'il faut distinguer les problèmes de fond et les problèmes de forme et, dans tous les cas, séparer les grandes questions des petites questions. Et pourquoi est-il important de bien faire ces distinctions ? Parce qu'il y a un temps et un lieu pour régler chacun de ces problèmes et que toute confusion à cet égard rend le processus décisionnel disfonctionnel et irritant pour les acteurs.

Pour ce qui est du moment où les questions doivent être abordées, il va de soi que, dans un premier temps, ce sont les grandes questions, qu'elles soient de fond et de forme, qui doivent connaître leur solution. C'est le moment des grands arbitrages et de la structuration générale de l'intervention

législative. Les petites questions viendront par la suite, lorsque l'édifice sera construit. Pour le romancier, il est difficile de régler les problèmes de ponctuation en même temps qu'il construit son scénario. Tout comme pour l'entrepreneur en construction, il est impossible de tirer les joints quand les structures sont encore en voie d'échafaudage...

Même distinction pour les forums où les questions doivent être abordées, il y a des lieux décisionnels pour les grandes questions et d'autres pour les petites. Les ministres seront heureux d'aborder avec le légiste les questions d'orientation, mais seront souvent contrariés si on s'adresse à eux pour régler des questions plus fines pour lesquelles leurs compétences ne sont pas requises. Chaque interlocuteur a son niveau de préoccupation qu'il faut savoir reconnaître et respecter.

3. Attention d'être un éteignoir

Être un éteignoir, c'est ne pas avoir de solutions aux problèmes que l'on soulève soi-même ! Le légiste doit se garder d'avoir une telle attitude parce que, à titre d'expert en matière législative, il est le mieux placé à la fois pour identifier les obstacles que soulève la rédaction et pour imaginer les solutions que ces derniers requièrent.

Il est contrariant pour les décideurs, que ce soit au niveau administratif ou politique, d'être conseillés par un juriste qui jette les problèmes sur la table sans

contribuer à les solutionner. Ces décideurs ne sont pas des experts et, à juste titre, ils se fient à leurs conseillers pour les aider, les orienter et faire avancer leur projet. La fonction conseil implique donc l'identification des problèmes et la recherche de solutions.

Dans cette optique, il est souvent sage de considérer qu'un problème n'est pas un obstacle en soi, mais le début d'une solution à inventer. Cette attitude fait bien sûr appel à la créativité, à l'imagination et à l'innovation. Il s'agit là de l'un des aspects fondamentaux de la tâche de conseiller auprès du gouvernement et de l'une des perspectives les plus stimulantes de ces fonctions. Sur le plan de la satisfaction intellectuelle, l'expérience enseigne qu'il y a souvent plus de défi, donc de plaisir, à créer des avenues de solution qu'à identifier des problèmes.

4. Attention au conservatisme

Parce que le légiste doit être ouvert au changement, au neuf et à l'inédit. La loi est, par définition, un instrument de changement. Les gouvernements sont élus pour faire évoluer le cadre normatif dans lequel s'inscrit la vie en société et la loi, rappelons-le, est très souvent l'expression de leur volonté à cet égard. Louis-Philippe Pigeon disait avec raison : « Le droit est l'expression de la politique en ce qu'elle a de plus stable »¹ ; ce constat sur la relation

intime qui existe entre les politiques et la norme juridique est, à mon sens, particulièrement vrai à l'égard de la loi. Il est donc essentiel pour le légiste, comme acteur dans le processus législatif, d'être capable de vivre avec la réalité du changement, et cela, tant à l'égard du contenu des politiques véhiculées par les lois, qu'à l'égard de leur forme.

Cette attitude d'ouverture à l'inédit n'est pas naturelle chez tous les juristes, pour plusieurs raisons. *Premièrement*, il y a le poids moral ou intellectuel des milliers de pages des lois déjà existantes, qui pèse lourdement sur la plume du rédacteur. Cet immense corpus législatif le guette et lui rappelle constamment de respecter les moules déjà prescrits, les formes déjà autorisées et les orientations déjà présentes dans les milliers de pages des centaines de lois existantes². Pourquoi changer les choses qu'on a toujours faites de la même façon ? *Deuxièmement*, il y a aussi le poids légitime du précédent qui, en droit, guide si souvent les comportements. Une disposition qui a fait ses preuves par le passé est susceptible de bien servir aussi à l'avenir. *Troisièmement*, s'ajoute à cela le réflexe naturel de prudence qui anime la fonction publique, une organisation constamment sujette à l'interrogation et à la critique publique. Personne en législation ne souhaite un jour être ainsi interpellé : « Qui a pu écrire une chose pareille ? », question pro-

1. *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, 1965, p. 1.

2. Au Québec, par exemple, il s'agit de 14 500 pages de textes dans quelque 480 lois diverses.

venant d'un ministre ou d'un sous-ministre dans l'application d'une loi ou d'un juge ayant à interpréter celle-ci.

Malgré toutes les forces qui militent pour un conservatisme de bon aloi, dans bien des situations, il est essentiel d'aller de l'avant ou de faire un pas de côté, bref de sortir des sentiers battus, en nuanciant ou en relativisant des acquis. L'évolution est une condition d'adaptation de tout ce qui vit. La législation, pour demeurer vivante, n'échappe pas à la nécessité d'évoluer et de s'adapter à un environnement en mutation constante.

5. Attention au « juridico-centrisme »

Parce que qu'une loi n'est pas seulement un texte de loi. Elle participe en effet à une réalité beaucoup plus complexe qui prend racine dans plusieurs univers, politique, technique et administratif pour ne nommer que ceux-là. Une loi, c'est d'abord une volonté de changement des élus touchant un domaine de l'activité humaine que l'on encadre par des normes nouvelles. Mais c'est aussi, sur le plan gouvernemental, une politique publique en évolution qu'il faut intégrer à d'autres politiques dans une optique de cohésion et d'harmonie. Ensuite, sur le plan administratif, c'est également un ensemble de règles concrètes et opérationnelles qui devront être appliquées par une entité administrative.

Ces diverses perspectives justifient la participation au dossier

législatif d'un ensemble d'acteurs ; le légiste ne peut être l'unique expert dans un tel dossier et la dimension juridique n'est pas la seule qu'il lui faut prendre en considération. Cette réalité lui impose une grande capacité d'écoute des autres intervenants et de respect de leur point de vue. Il lui faut donc travailler en équipe et avec souplesse pour obtenir la qualité recherchée.

6. Attention à la tentation de remplacer le ministre

Parce que les élus sont les décideurs ultimes en législation. En continuité du point précédent, il ne faut jamais perdre de vue que, si plusieurs sont appelés à intervenir dans un dossier législatif, la plupart le font à titre de conseiller. Au sein de l'Exécutif de l'État, un seul acteur est le véritable décideur : il s'agit du ministre et, ultimement, du gouvernement auquel il est redevable. Il s'agit ici d'une distinction fondamentale quant au rôle institutionnel des acteurs. La fonction publique a pour mandat de conseiller les élus en amont de leurs décisions et d'appliquer celles-ci par la suite. Les représentants élus de la population ont, pour leur part, la responsabilité du choix des orientations qui gouverneront la société.

Dans un tel contexte, le rôle conseil des experts de la fonction publique s'exerce dans une relative subordination par rapport au ministre. Cela entraîne un certain nombre d'exigences, dont une attitude d'humilité. Il s'agit d'une qualité qui, par expérience, ne s'acquiert que difficilement ... et

avec les années. Bref, il faut savoir tenir sa place et respecter à la fois le mandat général et les orientations particulières de ceux qui ont obtenu la confiance de la population pour gouverner dans un cadre démocratique.

Par ailleurs, une autre exigence importante liée au rôle de conseiller impartial du pouvoir politique est le courage : il importe de dire ce qui doit être dit, que cela plaise ou non à celui qui doit l'entendre. Les anglophones ont à cette fin une expression bien parlante : « *Speak the Truth* », que l'on peut traduire en français par « Donner l'heure juste ». Par contre, cette responsabilité de dire ce qui doit être dit, ne va pas jusqu'à l'obligation de convaincre son interlocuteur : l'obligation à cet égard en est une de moyen, non de résultat.

À ce sujet, il faut admettre qu'il peut être quelquefois difficile pour un juriste de s'adresser directement aux décideurs politiques pour faire valoir des arguments qui vont à l'encontre de leurs intentions. On doit alors se rappeler que ce n'est pas nécessairement la responsabilité personnelle du professionnel de le faire, mais que c'est une responsabilité qui incombe à l'institution qu'est la fonction

publique. Aussi, cette responsabilité peut-elle être occasionnellement prise en charge par le supérieur immédiat, le supérieur hiérarchique ou le sous-ministre, lesquels sont souvent dans une meilleure situation pour exprimer au politique le point de vue de l'administratif, surtout lorsqu'il est défavorable.

Conclusion

Ce texte se situe délibérément dans l'univers des attitudes et des comportements. Ce choix résulte de la conviction qu'au niveau des compétences, les problèmes sont finalement peu fréquents. En effet, en matière législative, la compétence doit être omniprésente, sinon le juriste est rapidement mis sur la voie d'évitement. Les quelques difficultés rencontrées dans le feu de l'action sont davantage dans les attitudes et les comportements, comme le laissent bien voir celles exposées ici. Il ne faut pas pour autant conclure que ces « six petits pièges » donnent lieu à de fréquents impairs au quotidien dans l'appareil gouvernemental. Au contraire, ceux-ci sont l'exception et ce n'est que dans un esprit préventif et pédagogique qu'ils sont exposés ici à la communauté juridique.