

LA RÉGLEMENTATION PAR OBJECTIFS

**Propositions du Groupe de travail Justice – Secrétariat
à l'allégement réglementaire, Conseil exécutif**

Juin 2001

AVANT-PROPOS

En 1996, le gouvernement du Québec affirmait sa volonté de privilégier un nouveau moyen d'action étatique, la « réglementation par objectifs » ainsi appelée parce qu'elle est axée sur les *résultats* voulus par le législateur ou l'autorité réglementaire plutôt que sur une définition précise des moyens de les atteindre (décret n° 1362-96 du 6 novembre 1996). En 1999, le Secrétariat à l'allégement réglementaire et le ministère de la Justice se voyaient confier par le Conseil des ministres le mandat d'élaborer sur cette question des propositions concrètes (décision n° 99-089 du 14 avril 1999).

Un groupe de travail a été formé, initialement composé de M^e Roland Corriveau, juriste et économiste au Secrétariat à l'allégement réglementaire, et de deux légistes du ministère de la Justice, M^{es} Jacques Carl Morin et Richard Tremblay. Ont ensuite été adjoints au groupe, en raison de leur expertise dans les domaines de la conception, de l'évaluation et de l'application de la réglementation, Messieurs Pierre Lavallée, du ministère des Ressources naturelles, et Claude Sauvé, du ministère de l'Environnement.

Le groupe de travail présente ici ses réflexions et ses conclusions. Le présent rapport se veut moins une analyse approfondie de la question de la réglementation par objectifs qu'un guide pratique pour les concepteurs d'orientations réglementaires et pour les légistes.

Nous tenons à remercier Me Jean-Guy Moulin pour ses conseils concernant les questions pénales, ainsi que Monsieur Jacques Lagacé, qui a fait la révision linguistique du rapport.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|----|
| Introduction | 4 |
| I. Pourquoi prescrire des objectifs plutôt que des moyens ? | 4 |
| A. Motifs économiques | 4 |
| B. Motifs juridiques | 5 |
| II. Techniques de réglementation par objectifs | 6 |
| A. Types de techniques | 6 |
| 1. Simple prescription d'objectifs | 6 |
| a) Objectifs quantifiés | 6 |
| b) Objectifs non quantifiés | 7 |
| 2. Prescription d'un objectif combinée à une prescription de moyens | 10 |
| 3. Mesures de substitution permettant d'atteindre l'objectif poursuivi | 11 |
| B. Le choix d'une technique | 13 |
| III. Les conditions d'application de la réglementation par objectifs | 14 |
| A. Responsabilisation des entreprises | 14 |
| 1. Définition par une entreprise de moyens qui lui sont propres | 15 |
| 2. Guides de bonnes pratiques | 15 |
| B. Application par l'État de la réglementation par objectifs | 16 |
| Recommandations | 19 |
| Annexe | 21 |

INTRODUCTION

Le présent document se veut surtout un guide d'élaboration et de mise en œuvre des normes à caractère général et impersonnel (lois et règlements) qui prescrivent des objectifs et laissent aux assujettis le choix des moyens à prendre pour les atteindre. Par exemple, l'article 27 du *Règlement sur la motoneige* prescrit : « La puissance sonore émise par une motoneige (...) ne doit pas être supérieure à 82 décibels. »¹ L'autorité réglementaire ne s'intéresse pas ici à la fabrication du dispositif permettant de réduire le bruit émis par la motoneige, mais simplement au bruit qu'elle fait lorsqu'elle est en marche ; autrement dit la norme est orientée vers le résultat et non vers les moyens.

Nous aborderons d'abord les motifs qui peuvent amener le législateur à opter pour la réglementation par objectif. Nous examinerons ensuite les différentes techniques de réglementation par objectifs. Enfin, nous traiterons de l'application de ce type de réglementation.

I. POURQUOI PRESCRIRE DES OBJECTIFS PLUTÔT QUE DES MOYENS ?

La réglementation par objectifs se fonde sur des considérations tant économiques que juridiques, avec, en toile de fond, la mutation du rôle de l'État².

A. Motifs économiques

Les entrepreneurs québécois adressent régulièrement au gouvernement à peu près le message suivant : « Qu'on indique, dans la loi ou le règlement, l'objectif poursuivi, avec les sanctions nécessaires, mais qu'on nous laisse le choix des moyens pour y arriver »³.

Les prescriptions de moyens ont l'avantage de permettre à l'entreprise de savoir exactement ce qui est attendu d'elle et constituent en quelque sorte un mode d'emploi facilitant l'atteinte des objectifs du législateur. Cependant, elles manquent de souplesse, du fait qu'elles ne permettent pas à l'entreprise d'utiliser des moyens moins coûteux d'atteindre l'objectif poursuivi, ni de créer des moyens nouveaux éventuellement plus efficaces. Elles risquent donc

¹ R.R.Q., 1981, chap. C-24, r. 21.

² Sur la mutation du rôle de l'État, voir : Louis BORGEAT et Isabelle GIROUX, « Droit et administration publique : entre tradition et postmodernité », *Administration publique du Canada*, vol. 40, n° 2, p. 307-327; Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, L.G.D.J., 1998, p.71 et s.

³ Ce message a été formulé au *Sommet sur l'économie et l'emploi* de 1996 et a été repris depuis, entre autres, dans le *Rapport du Groupe conseil sur l'allégement réglementaire au premier ministre du Québec* de 1998.

d'imposer des charges inutiles aux entreprises et de freiner l'innovation, ce qui constitue un inconvénient particulièrement sérieux dans les domaines connaissant une évolution technologique rapide. Les prescriptions d'objectifs, à l'inverse, favorisent, en raison de leur souplesse, la créativité et l'économie de ressources, ce qui est de nature à rendre les entreprises plus concurrentielles, avec les effets positifs que cela comporte sur l'investissement et l'emploi.

Soulignons que le développement de la réglementation par objectifs s'inscrit dans le cadre des efforts déployés par l'ensemble des pays de l'OCDE pour améliorer l'efficacité des interventions gouvernementales. Elle est en effet favorisée par la plupart des États dont les entreprises sont en concurrence directe avec celles du Québec.

B. Motifs juridiques

La réglementation traditionnelle, qui énonce par le menu les obligations de moyens qu'elle impose au justiciable, fait bon ménage avec la méthode interprétative traditionnelle, qui accorde une importance prépondérante à la lettre des textes. Mais elle cadre mal avec la méthode interprétative moderne, plus rationnelle, qui se caractérise par la recherche de l'esprit du texte, et tout particulièrement de ses buts. La Cour suprême a, il y a quelques années, pris fermement position en faveur d'une rédaction qui s'affranchit du style détaillé et précautionneux qui caractérise trop souvent nos textes normatifs⁴. Cela a amené le législateur à énoncer de plus en plus souvent dans la loi les objectifs qu'il poursuit. Cette tendance doit être renforcée. Loin de se limiter à formuler les objectifs généraux du texte (par exemple dans une « déclaration d'objet »), le législateur devrait s'orienter résolument vers la définition de la norme elle-même par référence à des objectifs.

Ajoutons que la réglementation par objectifs, du fait qu'elle responsabilise les entreprises, s'inscrit fort bien dans le courant émergent du droit « facilitateur ». Ainsi que le soutenait M. Roderick Macdonald, alors qu'il était président de la Commission du droit du Canada, une des tâches actuelles du droit est d'instaurer des règles qui maximisent la liberté d'action des citoyens en remplacement de règles coercitives qui versent aisément dans l'application tatillonne et bureaucratique :

« La Commission s'efforce d'analyser ce qui se passe quand on considère que les personnes sont capables de gérer leur propre vie, d'agir en société de façon responsable et d'organiser avec justice leurs relations avec leurs semblables. Réformer véritablement le droit implique de déceler quels types de règles, d'institutions et de mécanismes peuvent les amener à se comporter de la sorte. La vocation première de la réforme du droit est

⁴ *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606 ; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031.

d'imaginer des cadres de gouvernance, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, qui ne perdent jamais de vue les vertus de la règle de droit et qui favorisent les débats sur les façons d'éviter que cela se produise. Il nous faut abandonner autant que possible l'idée que le droit est un mécanisme de contrôle social régissant une population qui n'a pas la capacité d'agir de façon équitable et juste envers autrui en l'absence de balises rigides (droit régulateur). Il convient de remplacer cette conception par un droit qui cherche plutôt à faciliter l'interaction humaine, et qui pose les jalons qui nous indiquent nos valeurs et qui nous incitent à les respecter. »⁵.

II. TECHNIQUES DE RÉGLEMENTATION PAR OBJECTIFS

Il convient d'examiner les techniques utilisées en matière de réglementation par objectifs, ainsi que les critères sur lesquels se fonde le choix d'une technique en particulier.

A. Types de techniques

On relève actuellement deux techniques de réglementation qui font référence à des objectifs. Dans la première, les objectifs sont formulés explicitement. Dans la seconde, on formule des moyens, mais on permet à l'assujetti de faire approuver par une autorité reconnue des mesures équivalentes (ou supérieures), approbation qui suppose une référence préalable à l'objectif de la réglementation. Le premier procédé confère aux entreprises une liberté optimale d'action sur le plan des moyens. Le second assouplit l'encadrement juridique traditionnel.

1. Simple prescription d'objectifs

La formulation en termes d'objectifs peut se faire par une simple prescription d'objectifs ou encore par la combinaison d'une prescription d'objectifs et d'une prescription de moyens. L'objectif peut être quantifié ou non quantifié.

a) Objectifs quantifiés

Par « objectif quantifié », on entend un objectif qui fait référence à une quantité. L'objectif peut concerner, entre autres, la concentration de particules dans l'atmosphère, la présence d'éléments indésirables dans l'eau ou dans un produit, le niveau de bruit, une distance, la résistance thermique, la résistance au feu, la résistance à la corrosion, etc. La personne chargée d'appliquer la

⁵ Roderick MACDONALD, « La réforme du droit et ses organismes », dans *Actes de la XIV^e conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2000, p. 377, 397.

norme n'a aucun jugement de valeur à exercer ; elle n'a qu'à vérifier si la mesure prise est conforme à la norme. Voici quelques exemples de ce type de normes :

- Le produit qui berce ou balance doit être conçu de façon qu'il ne puisse s'écarter de plus de 20° de la verticale. »

(Règlement sur les lits d'enfants et berceaux, Gazette du Canada, Partie II, 1^{er} octobre 1986, p. 4124, art. 7)

- « (...) l'intérieur de l'habitacle doit être (...) insonorisé au moyen d'un isolant incombustible présentant un facteur de résistance thermique d'au moins 0,53 W/(m°C). »

(Règlement sur les véhicules routiers adaptés au transport des personnes handicapées, (1993) 125 G.O. II, 5891, art. 28)

- « Le four d'incinération de la liqueur usée de cuisson ne doit pas émettre dans l'atmosphère une concentration de particules supérieure à 200 milligrammes par mètre cube. »

(Règlement sur les fabriques de pâtes et papiers, (1992) 124 G.O. II, 6035, art. 61, 1^{er} al.)

- « Les succédanés désignés à l'article 39 ne peuvent contenir plus de :

- a) 10 000 bactéries par millilitre ;
- b) 20 bactéries du groupe coliforme par 100 millilitres ;
- c) 10 000 bactéries du groupe staphylocoque par gramme ;
- d) 50 levures et moisissures combinées par gramme. »

(Règlement sur les succédanés de produits laitiers, R.R.Q., 1981, chap. P-30, r.15, art. 41)

b) Objectifs non quantifiés

Par « objectif non quantifié », on entend un objectif qui, généralement, ne fait référence à aucune quantité. En voici quelques exemples :

- « Les commandes d'un jeu mécanique doivent être conçues, placées et protégées de façon à empêcher la mise en marche du jeu par la chute d'un objet, par la vibration ou par une personne autre que l'opérateur. »

(Règlement sur les jeux mécaniques, (1991) 123 G.O. II, 2443, art. 26)

- « L'urbaniste doit aménager son cabinet de consultation de façon à ce que la confidentialité des conversations soit assurée. »

(Règlement sur la tenue des dossiers et des cabinets de consultation des urbanistes, R.R.Q., 1981, 290 (suppl.), art. 3.01)

- « Nul employeur ne peut, dans un bâtiment constituant ou comprenant un lieu de travail, placer ni installer de l'outillage ou de l'équipement d'une façon telle que cela provoque dans les murs ou dans les planchers des vibrations susceptibles d'en compromettre la stabilité. »

(Règlement sur la sécurité du travail – Manitoba, 108/88 R, Gazette du Manitoba, 20 février 1988, p. 1325, art. 18)

- « Tout contenant devant renfermer une substance hasardeuse⁶ utilisée dans le lieu du travail doit être conçu et construit de façon à protéger les employés contre les risques que présente la substance hasardeuse pour leur sécurité ou leur santé. »

(Règlement canadien sur la sécurité et la santé au travail, Gazette du Canada, Partie II, 6 avril 1994, p. 1513, art. 10.10)

- « Le produit doit être conçu et fabriqué de façon à empêcher toute blessure par cisaillement ou pincement aux bébés et aux enfants. »

(Règlement sur les lits d'enfants et berceaux, Gazette du Canada, partie II, 1^{er} octobre 1986, p. 4124, art. 19)

L'objectif non quantifié crée par nature de l'incertitude quant à la portée exacte de la règle qu'il établit. C'est le cas en particulier lorsqu'il fait référence à un concept abstrait, tel que la sécurité des travailleurs, la santé publique, ou la protection de l'environnement. Le caractère abstrait de l'objectif suppose une appréciation par les assujettis et par les autorités publiques de la portée de la norme. Cette difficulté a donné naissance à la « théorie de l'imprécision », qui a pour fondement le principe de la primauté du droit. Cette théorie a eu ses premiers échos en droit administratif, dans la jurisprudence concernant la légalité des règlements municipaux. Elle a par la suite été reprise en matière constitutionnelle, dans le cadre de l'application de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

⁶ L'adjectif « hasardeux » est ici un calque de l'anglais *hazardous*, « dangereux ».

Loin de condamner toute incertitude en droit, la Cour suprême a jugé comme suffisamment précis des critères tels que ceux de « danger probable pour la santé »⁷, de « complot pour empêcher *indûment* la concurrence »⁸, et de « pollution de l'environnement naturel relativement à tout usage qui peut en être fait »⁹. La Cour a reconnu que la précision absolue est impossible et qu'il est normal qu'une même disposition puisse donner lieu à de multiples interprétations. La recherche de la certitude absolue est non seulement illusoire, mais elle enlève aux règles de droit une souplesse d'adaptation qui est nécessaire. Cela explique que les autorités normatives ressentent souvent le besoin d'utiliser des formules relativement vagues, qui prennent tout leur sens dans le contexte particulier où elles sont appliquées. Dans l'arrêt *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, le juge Gonthier, résumant certains propos qu'avait tenus la Cour européenne des Droits de l'Homme, affirmait ce qui suit :

« (...) les lois qui sont conçues en termes généraux sont peut-être mieux faites pour la réalisation de leurs objectifs, en ce sens que, dans les domaines où l'intérêt public est en cause, les circonstances peuvent varier considérablement dans le temps et d'une affaire à l'autre. Un texte de loi très détaillé n'aurait pas la souplesse nécessaire et pourrait en outre masquer ses objectifs derrière un voile de dispositions détaillées. L'État moderne intervient de nos jours dans des domaines où une certaine généralité des textes de loi est inévitable. Mais quant au fond, ces textes restent néanmoins intelligibles. Il faut hésiter à recourir à la théorie de l'imprécision pour empêcher ou gêner l'action de l'État qui tend à la réalisation d'objectifs sociaux légitimes, en exigeant que la loi atteigne un degré de précision qui ne convient pas à son objet¹⁰ ».

La cour en conclut qu'une loi ne sera jugée insuffisamment précise au regard de la constitution que si elle manque de précision au point de ne pas constituer la base suffisante d'un débat judiciaire.

Ce critère de précision jouera tant pour les normes contenues dans un règlement que pour celles contenues dans une loi, les deux types de normes étant en principe soumis aux mêmes exigences constitutionnelles¹¹. Mais, en raison de leur subordination à la loi habilitante elle-même et des conditions générales de légalité des actes administratifs, les règlements sont normalement soumis à des exigences de concrétisation supérieures à celles de la loi¹².

⁷ *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.

⁸ *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, précité, note 4.

⁹ *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, précité, note 4.

¹⁰ Précité, note 4, p. 641-642.

¹¹ Pierre ISSALYS, *Répartir les normes : Le choix entre les formes d'action étatique*, Sainte-Foy, Rapport de recherche inédit, 1999, p. 119.

¹² *Ibid*, p. 120.

2. Prescription d'un objectif combinée à une prescription de moyens

Plutôt que d'énoncer simplement un objectif, on préfère parfois le combiner avec un moyen. Ce dernier sert à illustrer précisément la méthode type qu'avait à l'esprit l'autorité normative lorsqu'elle a conçu la norme, permettant ainsi aux assujettis de mieux cerner l'objectif poursuivi. Une telle illustration sera donc particulièrement utile dans le cas où l'objectif prescrit est abstrait. Voici un exemple de ce procédé, tiré de la législation suisse :

« Les tracteurs et les chariots agricoles à moteur doivent être munis d'un *dispositif de protection expertisé*, par exemple d'une cabine, d'un cadre ou d'un arceau de sécurité, qui autant que possible empêche le véhicule de se retourner en cas d'accident et protège le conducteur. »

(*Ordonnance sur la construction et l'équipement de véhicules routiers*, Conseil fédéral Suisse, Recueil systématique du droit fédéral, 741,41, p. 39)

Cette façon de procéder met l'accent sur l'objectif, et non sur le moyen, celui-ci ne servant que d'illustration. Au Québec, on a plutôt tendance à énoncer d'abord un ou plusieurs moyens, pour ensuite énoncer, à titre accessoire, un objectif. Voici quelques exemples de ce procédé :

- « Il est interdit à toute personne de pénétrer dans les fours de métallurgie lorsque la température excède 50°C sauf si :

a) le travailleur porte un habit protecteur aluminé, des vêtements de laine *ou tout autre vêtement de protection équivalente* ; » (...)

(*Règlement sur la sécurité et l'hygiène dans les travaux de fonderie*, R.R.Q., 1981, S-2.1, r.20, art. 26)

- « Là où il est nécessaire de tirer le bois avec un remorqueur, l'estacade doit être reliée au remorqueur par un câble de nylon ou *l'équivalent qui permet une élongation susceptible d'éliminer le risque de chavirement*. »

(*Règlement sur les travaux forestiers*, R.R.Q., 1981, chap. S-2.1, r.22, art. 53)

- « Un organe d'entraînement ou de transmission d'un jeu mécanique auquel un accès direct est possible ainsi que les chaînes et les courroies mobiles doivent être munis d'un carter ou *d'un autre dispositif de protection afin d'empêcher tout contact accidentel ainsi que toute blessure en cas de rupture*. »

(*Règlement sur les jeux mécaniques*, (1991) 123 G.O. II, 2443, art. 18)

- « Tout travailleur exposé à une chute de plus de 3 mètres de sa position de travail doit porter une ceinture de sécurité Code of Practice for Window Cleaning ACNOR Z91-1959 à moins que d'autres dispositifs lui assurent une sécurité équivalente. »

(*Règlement sur les établissements industriels et commerciaux*, R.R.Q., 1981, chap. S-2.1, r. 9, art. 12.8.1)

Il importe que les moyens qui servent d'illustration soient définis de façon suffisamment précise. Ce n'est pas le cas dans l'exemple suivant :

« Une plate-forme de chargement ou de déchargement de camions-citernes ou de wagons-citernes doit être faite soit de métal ou de béton, soit d'un autre matériau ayant une durabilité, une solidité et une résistance au feu équivalente. »

(*Règlement sur les produits pétroliers*, (1991) 123 G.O. II, 2834, art. 438)

Parler de « béton » et de « métal » sans autre précision ne permet pas aux assujettis de se faire une idée suffisamment claire de l'objectif poursuivi. On vise un béton ou un métal de quel type, de quelle épaisseur, etc. ? Le critère concret permettant ici d'illustrer l'objectif est donc, en l'occurrence, de peu d'utilité.

3. Mesures de substitution permettant d'atteindre l'objectif poursuivi

Dans le but d'assouplir une prescription de moyen, la loi peut permettre à l'assujetti de faire certifier par l'Administration (ministère ou organisme) ou par un expert indépendant (un professionnel du secteur privé) l'équivalence d'un moyen différent de celui prévu par voie législative ou réglementaire¹³. La certification sera accordée ou refusée selon que le moyen proposé répondra ou non à l'objectif de la norme.

- Exemples d'approbation administrative d'une mesure de substitution

- « La Régie [du bâtiment du Québec] approuve, aux conditions qu'elle détermine, une méthode de conception, un procédé de construction de même que l'utilisation d'un matériau ou d'un équipement différent

¹³ La disposition autorisant la certification de mesures de substitution est nécessairement prévue législativement. Une telle disposition serait en effet illégale dans un règlement, puisqu'elle constituerait une sous-délégation de pouvoir.

de ce qui est prévu à un code ou à un règlement adopté en vertu de la présente loi lorsqu'elle estime que leur qualité est équivalente à celle recherchée par les normes prévues à ce code ou à ce règlement.

Il en est de même lorsqu'elle estime que la sécurité du public est également assurée. »

(Loi sur le bâtiment, L.R.Q., chap. B-1.1, art. 127)

- « 64. Le ministre peut, aux conditions qu'il détermine, autoriser la substitution d'autres équipements, procédés ou normes que ceux prévus par règlement, si une personne lui démontre que le *niveau de qualité ou de sécurité* qui en résulte est égal ou supérieur au niveau qui serait atteint si les dispositions réglementaires étaient observées.

« 65. Nul ne contrevient à la disposition réglementaire identifiée dans l'autorisation s'il se conforme à la substitution autorisée par le ministre en vertu de l'article 64.

« 66. Le ministre tient un registre des autorisations accordées sur lequel il inscrit le nom des personnes qui en sont bénéficiaires, les dispositions réglementaires visées, la teneur des substitutions permises et leur localisation.

Ces renseignements ont un caractère public. »

(Loi sur les produits et les équipements pétroliers, L.R.Q., chap. P-29.1 ; dispositions introduites par le chapitre 64 des lois de 1997)

- « Le ministre du Travail peut, aux conditions qu'il détermine, autoriser l'application de normes de rendement énergétique ou de mesures d'économie de l'énergie dans un bâtiment autres que celles que prévoit un règlement si une personne lui démontre que ces mesures ou normes entraînent une économie d'énergie égale ou supérieure à celle qui résulterait de l'application de ce règlement. »

(Loi sur l'économie de l'énergie dans le bâtiment, L.R.Q., chap. E-1.1, art. 18)

- « L'utilisation d'un matériau, d'un dispositif, d'un équipement ou d'une méthode de conception ou de construction qui ne sont pas spécifiquement prévus dans le présent règlement doit être signalée à l'inspecteur. Cette utilisation est approuvée par l'inspecteur s'il est démontré que la sécurité qu'elle assure est au moins équivalente à celle exigée par le présent règlement. »

(*Règlement sur les remontées mécaniques*, (1982) 114 G.O. II, 4245, art. 3)

- *Exemple d'approbation d'une mesure de substitution par un expert indépendant*

« Le côté intérieur d'une digue et le fond d'une cuvette de rétention d'une installation construite après le 19 mai 1984 doivent être étanches aux produits pétroliers.

Cette étanchéité doit être assurée par une membrane protégée des charges et de l'incendie conforme à la norme ULC-ORD-C58.9 – 1993 : « Secondary Containment Liners for Underground and Aboveground Flammable and Combustible Liquids » des Laboratoires des assureurs du Canada, par une couche de sol homogène compacté d'une épaisseur minimale de 3 mètres si le coefficient de perméabilité à l'eau de ce sol est égal ou inférieur à 10-6cm/sec ou par une construction de béton ou d'un autre matériau incombustible à condition qu'elle soit approuvée par un ingénieur. »

(*Règlement sur les produits pétroliers*, (1991) G.O.II, 2834, art. 157)

On trouvera, en annexe, une illustration des différentes techniques de réglementation par objectifs que nous venons de voir.

B. Le choix d'une technique

Nous avons vu que la méthode réglementaire traditionnelle se concentre sur les moyens à prendre pour atteindre un objectif, sans habituellement définir cet objectif. Les textes qui en résultent peuvent être relativement faciles à appliquer, puisque les autorités publiques - juridictionnelles ou administratives - n'ont qu'à vérifier si le moyen prescrit a été utilisé.

Pour sa part, la prescription d'objectifs laisse à l'entreprise une liberté optimale d'action, ce qui ne peut qu'entraîner des bénéfices au plan de la compétitivité et de l'emploi. De plus, s'il s'agit d'objectifs quantifiés, une telle avenue n'entraîne pas vraiment d'inconvénients supplémentaires au plan des contrôles par rapport à la réglementation traditionnelle de moyens. En effet, les contrôles étatiques s'effectuent dans ces cas par une simple vérification de conformité. C'est pourquoi, sous réserve des circonstances propres à chaque situation, on devrait d'abord envisager de prévoir des objectifs quantifiés.

Dans les cas où la formulation d'un objectif quantifié n'est pas possible, ou n'est pas jugée souhaitable¹⁴, on pourra tout de même opter pour la réglementation par objectifs en formulant un objectif non quantifié. En effet, cette technique peut rester globalement plus avantageuse qu'une prescription de moyens. Bien sûr, la réglementation par référence à un objectif non quantifié suppose souvent, pour déterminer si l'objectif a été atteint ou non, une appréciation de la part des assujettis et des agents publics, ce qui peut constituer un inconvénient au plan des contrôles. Néanmoins, dans plusieurs cas, cet inconvénient pourra, après analyse, se révéler relativement mineur.

À l'opposé, cette marge d'appréciation peut comporter un risque que l'État souhaite ne pas courir. C'est le cas des domaines où la santé ou la sécurité du public est sérieusement menacée, par exemple dans celui de la manipulation et du transport de matières dangereuses. Un contrôle plus serré de ce type d'activité s'impose, et la réglementation par prescription de moyens se présente souvent, dans ce cas, comme le procédé le plus approprié.

La prescription de moyens demeure donc un instrument à considérer lorsqu'il n'est pas possible de formuler un objectif quantifié ou non quantifié. On pourra toujours souhaiter, comme on l'a vu, assouplir la rigueur de la prescription de moyens en offrant aux administrés la possibilité de faire certifier une mesure de substitution par l'Administration ou, dans les cas où le besoin de contrôle est moindre, par un expert indépendant; une telle possibilité de dérogation peut constituer, dans certains cas, un heureux compromis entre la façon traditionnelle de réglementer et la réglementation par objectifs. On pourra, dans les autres cas, laisser une liberté optimale d'action aux entreprises en ne leur prescrivant que des objectifs à atteindre.

Soulignons enfin que la plupart des textes recourront alternativement aux prescriptions d'objectifs et aux prescriptions de moyens, selon le besoin.

III. LES CONDITIONS D'APPLICATION DE LA RÉGLEMENTATION PAR OBJECTIFS

A. Responsabilisation des entreprises

La réglementation par objectifs crée pour les assujettis une responsabilité proportionnelle à la latitude qu'elle leur laisse. Il leur appartient en effet de définir les moyens à prendre pour atteindre l'objectif prescrit par la norme. Cette définition peut prendre deux formes : l'une individuelle, dans laquelle une entreprise définit ses propres moyens d'atteindre les objectifs prescrits, l'autre, collective, dans laquelle un guide, élaboré idéalement par le

¹⁴ Le législateur peut en effet opter pour un objectif non quantifié même dans le cas où celui-ci est quantifiable. Il pourrait ainsi, pour indiquer un niveau de bruit inacceptable, se référer non pas une mesure en décibels, mais plutôt à l'idée de « bruit dépassant le niveau de bruit ambiant ».

milieu intéressé – ou à tout le moins avec son concours – suggère aux entreprises concernées des moyens qui ont fait leurs preuves.

1. Définition par une entreprise de moyens qui lui sont propres

Toute définition de moyens suppose une évaluation prospective consistant à déterminer si le moyen envisagé permet d'atteindre l'objectif. Dans la réglementation par objectifs, cette responsabilité incombe non pas à l'État, mais à chaque entreprise. Advenant que le moyen retenu par l'entreprise résulte d'une évaluation déficiente, il en résultera à la fois une sanction juridique pour non-respect de la prescription d'objectif et une sanction économique découlant du fait que l'entreprise devra réinvestir dans un changement de procédé. C'est en ce sens qu'on peut dire que la réglementation par objectifs, si elle offre une grande souplesse, crée en revanche une responsabilité accrue pour les entreprises.

Les entreprises, parce qu'elles connaissent bien le secteur d'activité auquel la norme s'applique, sont normalement les mieux placées pour définir les moyens les plus efficaces. Elles disposent, pour bon nombre d'entre elles, de spécialistes pouvant se charger de cette tâche et, à défaut, elles peuvent toujours recourir à des spécialistes externes.

Certaines entreprises, notamment des PME, n'ont toutefois pas les ressources nécessaires pour se livrer à un tel exercice. Elles devraient alors pouvoir compter sur des guides « de bonnes pratiques ».

2. Guides de bonnes pratiques

Devant une prescription de moyens, l'assujetti sait avec précision ce qu'il doit faire. Ce n'est pas le cas avec la simple prescription d'objectifs qui, n'imposant ni méthode ni procédé, risque de placer dans l'embarras les entreprises qui n'ont pas d'idée précise des moyens à prendre pour la respecter.

Nous avons présenté précédemment la technique qui consiste à ajouter à la norme prescrivant un objectif un exemple type de moyen à prendre pour l'atteindre. Cette technique donne aux assujettis une information minimale, absente lorsque le législateur se contente de prescrire un simple objectif. Dans ce cas, le besoin d'information, le cas échéant, devra être comblé par des guides de bonnes pratiques, dont la mission se limitera à fournir un certain nombre d'exemples de pratiques acceptables.

Ces guides peuvent être conçus par les entreprises elles-mêmes, éventuellement avec le concours d'organisations professionnelles. Mais soyons réalistes : la plupart du temps, le milieu ne sera pas suffisamment organisé pour procéder lui-même à l'élaboration d'un guide. Il appartiendra alors à

l'Administration de l'élaborer, en concertation avec le milieu. À défaut de l'élaborer elle-même, elle pourra renvoyer l'assujetti à des guides nationaux ou internationaux reconnus.

Dans le cas où le guide est conçu par une organisation professionnelle, l'Administration pourra, notamment dans le but d'assurer un bon équilibre entre les entreprises en cause, tracer le cadre général d'élaboration du guide. Elle pourra intervenir ensuite pour en valider le contenu¹⁵, ce qui sera particulièrement opportun lorsque le guide sera l'œuvre d'une organisation ne bénéficiant d'aucune reconnaissance publique.

On peut s'interroger sur la valeur juridique des guides de bonnes pratiques. Une première constatation s'impose : ils n'ont pas un caractère obligatoire. Ils proposent une ou plusieurs méthodes possibles, et sont donc d'application volontaire¹⁶. Ils viennent en complément des lois et des règlements, mais ne sauraient les remplacer.

Par ailleurs, le caractère facultatif des guides implique qu'ils ne peuvent en eux-mêmes servir de base à une sanction administrative (par exemple une suspension de permis), ni à une sanction pénale, car ces sanctions ne peuvent résulter que d'une loi ou d'un règlement dûment habilité¹⁷. En revanche, le fait que l'assujetti se soit conformé au guide peut lui permettre d'assurer sa défense dans le cadre de procédures administratives ou pénales. On sait que la grande majorité des infractions réglementaires québécoises sont des infractions de responsabilité stricte, responsabilité qui peut être écartée par une défense, dite de diligence raisonnable, établissant que l'accusé a pris les précautions nécessaires pour prévenir l'infraction. Le fait qu'il ait suivi un guide de bonnes pratiques pourra constituer un élément de preuve déterminant. Notons que le guide devra avoir un contenu fiable, qui respecte les objectifs formulés dans la loi ou le règlement. Sa valeur probante sera encore renforcée, bien sûr, s'il a fait l'objet d'un agrément administratif.

B. Application par l'État de la réglementation par objectifs

Cette nouvelle approche qu'est la réglementation par objectifs conduit tout naturellement l'Administration à mettre l'accent sur l'évaluation du degré d'atteinte des objectifs réglementaires. Autrement dit, on cherchera à vérifier si le problème auquel on s'était attaqué a été effectivement résolu et à quel point.

Bien sûr, la réglementation par objectifs n'écarte pas la nécessité de recourir aux méthodes habituelles de contrôle que sont l'inspection et l'enquête.

¹⁵ Il serait souhaitable que l'avis de validation soit publié à la *Gazette officielle du Québec*.

¹⁶ Le législateur a toujours la faculté de rendre le contenu d'un « guide » obligatoire, par renvoi ou autrement. Mais il faut être conscient que cela en fait un règlement et que l'appellation « guide » ne convient alors plus.

¹⁷ Même l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire administratif résulte d'une habilitation.

Cependant, les contrôles étatiques de conformité au cas par cas ne peuvent, dans ce cadre, qu'être limités dans leur nombre et leur fréquence ; en effet, la diversité des moyens auxquels les entreprises sont susceptibles de recourir rendrait extrêmement coûteux un contrôle systématique de ces moyens par voie d'inspection. De façon générale, l'inspection se fera donc par échantillonnage seulement. Dans les cas où une inspection plus systématique s'imposerait, la réglementation prévoira un mécanisme d'autocontrôle dans lequel l'administré lui-même sera mis à contribution. Ainsi, en matière de contrôle de la qualité des eaux, certains organes municipaux pourront être chargés de procéder à des prélèvements d'eau, de les faire analyser et de consigner les résultats des analyses.

Ce processus de production d'informations fiables, éventuellement vérifiables par des inspecteurs, est un trait caractéristique de la réglementation par objectifs. L'information obtenue permet en tout premier lieu à l'assujetti d'apporter lui-même des correctifs là où le besoin s'en fait sentir. À défaut, il incombe à l'Administration d'intervenir pour que ces correctifs soient apportés ; la loi devra, à cette fin, l'habiliter à rendre une ordonnance ou à agir à la place de l'assujetti.

L'ensemble des données dont l'État disposera par suite de la mise en œuvre de ce processus lui permettra également de procéder à une évaluation globale des effets de la réglementation. Cette évaluation rétrospective pourra éventuellement conduire à la modification ou même à l'abandon de mesures qui se révèlent inefficaces ou qui sont source d'effets pervers.

Dans le cas d'une réglementation par objectifs non quantifiés ou d'une certification administrative de mesures de substitution, l'intervention de l'Administration comportera une marge d'appréciation. Pour cette raison, elle exigera, de la part des agents chargés d'appliquer la loi, une aptitude particulière à apprécier les mérites respectifs des différents types de moyens en fonction des cas d'espèce. Ils devront faire preuve d'un jugement sûr et être passés maîtres dans l'application des critères abstraits auxquels se réfère souvent la réglementation par objectifs.

La loi qui permet à l'Administration de certifier des mesures de substitution devrait prévoir un mécanisme assurant une certaine transparence à ce procédé. Ainsi, elle pourrait prévoir l'obligation de consigner dans un registre accessible au public les renseignements suivants : le nom des bénéficiaires des mesures de substitution, les dispositions visées, la teneur des substitutions permises et le lieu où elles seront appliquées. Dans les cas où la mesure proposée soulève des questions particulièrement sensibles, par exemple en matière de santé ou de sécurité publique, on pourra prévoir des garanties procédurales plus poussées, telle que la consultation des citoyens sur cette mesure et la publication de la décision rendue. L'Internet nous paraît un moyen particulièrement rapide et peu coûteux de mettre en œuvre une telle procédure.

La loi pourra également octroyer à l'autorité chargée d'accorder des normes de substitution la faculté, lorsque cela s'y prête, de conférer une portée générale à une mesure de substitution, par exemple lorsqu'elle fait fréquemment l'objet d'une demande d'autorisation. Cette mesure vaudra alors pour tout assujetti placé dans la même situation que le demandeur. Cette transformation d'une décision individuelle en une décision à caractère général et impersonnel implique toutefois que les garanties de publication et d'entrée en vigueur prévues par la *Loi sur les règlements* seront applicables.

Il est essentiel pour l'entreprise, notamment pour la PME, que le mécanisme étatique de certification soit simple à utiliser et très accessible. En particulier, l'imposition de frais de certification devrait être écartée a priori.

RECOMMANDATIONS

Vu la politique gouvernementale visant à donner plus de place à la réglementation par objectifs; considérant la nécessité d'en établir les conditions de mise en œuvre, nous recommandons :

1. Qu'avant de rédiger une loi ou un règlement, le ministère ou organisme initiateur examine systématiquement, de préférence en consultation avec le milieu intéressé, la faisabilité d'un recours à la réglementation par objectifs ;

2. QUE, dans le cadre de cet examen, on envisage le recours aux techniques de rédaction suivantes :

- prévoir une simple prescription d'objectifs plutôt qu'une prescription de moyen ;
- prévoir une prescription d'objectifs combinée avec une indication de moyens facultatifs ;
- prévoir, dans le cadre d'une réglementation de moyens, une disposition permettant à l'assujéti de faire certifier soit par l'Administration, soit par un expert indépendant, l'équivalence d'un moyen différent de celui qui est prescrit (mesure de substitution) ;

3. QUE, lorsque la technique rédactionnelle qui a été retenue est une simple prescription d'objectifs et que des entreprises expriment le besoin d'avoir accès à un guide de bonnes pratiques, l'Administration s'assure que celui-ci sera élaboré par l'industrie concernée si cette dernière le désire ou, dans le cas contraire, par l'Administration elle-même ;

4. QUE, lorsque le guide est élaboré par l'Administration, cela se fasse le plus possible de concert avec l'industrie intéressée ;

5. QUE le guide soit disponible au moment de l'entrée en vigueur des prescriptions d'objectifs ;

6. QUE, dans le cadre d'une réglementation de moyens donnant ouverture à une certification administrative de mesures de substitution, on prévoie l'obligation de consigner dans un registre accessible au public les renseignements suivants : le nom des bénéficiaires des mesures de substitution, les dispositions visées, la teneur des substitutions permises et le lieu où elles seront appliquées. Dans les cas où la mesure proposée soulève des questions particulièrement sensibles, par exemple en matière de santé ou de sécurité publique, on pourra plutôt prévoir un mécanisme de consultation

des citoyens sur les mesures de substitution demandées, ainsi qu'une publication de la décision rendue, par exemple par la voie de l'Internet;

7. QUE, dans les cas qui s'y prêtent, l'autorité administrative responsable examine la possibilité de conférer une portée générale à des mesures de substitution fréquemment demandées;

8. QUE le ministère responsable veille à l'application de la réglementation par objectifs, grâce, d'une part, à des contrôles sélectifs effectués par des agents adéquatement formés et, d'autre part, à des évaluations périodiques de l'efficacité de la réglementation.

ANNEXE

RÉDACTION EN FONCTION DE LA TECHNIQUE UTILISÉE

A. PRESCRIPTION DE MOYEN

« La plate-forme de chargement ou de déchargement des camions-citernes doit être fabriquée en béton d'une épaisseur X. »

B. SIMPLE PRESCRIPTION D'OBJECTIF

« La plate-forme de chargement ou de déchargement des camions-citernes doit être suffisamment solide pour soutenir le véhicule avec sa charge. »

C. PRESCRIPTION D'OBJECTIF COMBINÉE À UNE PRESCRIPTION DE MOYEN

« La plate-forme de chargement ou de déchargement des camions-citernes doit être fabriquée en béton d'une épaisseur X ou d'un autre matériau ayant une solidité équivalente. »

D. MESURES DE SUBSTITUTION PERMETTANT D'ATTEINDRE L'OBJECTIF POURSUIVI

- *Approbation par un expert indépendant*

« La plate-forme de chargement ou de déchargement des camions-citernes doit être fabriquée en béton d'une épaisseur X ou en tout autre matériau de solidité équivalente expertisé par un ingénieur. »

- *Approbation par une autorité administrative*

« La plate-forme de chargement ou de déchargement des camions-citernes doit être fabriquée en béton d'une épaisseur X ou en tout autre matériau de solidité équivalente approuvé par le ministre.

La mesure de substitution certifiée par le ministre pourra, si celui-ci le juge opportun, être rendue applicable à l'ensemble des entreprises oeuvrant dans le secteur. Dans ce cas, les conditions de publication et d'entrée en vigueur d'une telle mesure sont régies par la Loi sur les règlements. »