

Conférence de Brisbane sur la législation déléguée

Nathan Nurgitz et Robert Kaplan

À l'invitation du Comité de la législation subordonnée du Queensland, une délégation canadienne a assisté à la Conférence inaugurale des Comités australiens de la législation subordonnée. La conférence réunissait des représentants de sept territoires de compétence australiens, dont les assemblées législatives se sont dotées de comités parlementaires chargés d'examiner la législation déléguée. Des participants d'autres pays du Commonwealth dont la Zambie le Zimbabwe et étaient aussi présents. Déjà en 1983, à l'occasion de la conférence du Commonwealth sur la législation déléguée tenue à Ottawa, les participants avaient envisagé de convoquer des conférences régionales de ce genre. Tous ceux qui connaissent le rôle dominant que joue en Australie l'examen de la législation déléguée n'ont pas été surpris que la première de ces conférences ait lieu dans ce pays.

Sir Walter Campbell, gouverneur de l'État du Queensland, a ouvert la conférence en faisant remarquer que la prolifération de la législation déléguée inquiétait depuis longtemps les démocraties parlementaires, comme en témoigne la condamnation de cette nouvelle forme de despotisme par Lord Hewart en 1929. À cette époque, disait Sir Walters l'enjeu consistait à maintenir la souveraineté du Parlement. En 1985, il s'agit d'une question d'efficacité administrative et d'ingérence gouvernementale dans les affaires de la collectivité. Le fond du problème reste le même dans les deux cas : d'une part, le recours nécessaire à la législation déléguée et, d'autre part, la crainte que l'autorité administrative ne mette en péril celle du Parlement. L'équilibre entre la souveraineté de l'assemblée en matière législative et la nécessité pour le gouvernement d'édicter des règlements équitables, compatibles avec une bonne gestion des affaires et avec les objectifs des lois, est à la base même de notre système d'administration publique. D'après Sir Walter, les moyens dont dispose le Parlement pour sauvegarder son pouvoir suprême comprennent notamment : le choix judicieux des personnes investies du pouvoir de légiférer par délégation; des dispositions habilitantes qui définissent clairement les limites de ce pouvoir; une large diffusion de la législation déléguée afin que le public puisse en prendre connaissance; et l'examen de la législation déléguée par le Parlement.

Le sénateur Nurgitz et le député Robert Kaplan sont les coprésidents du Comité mixte spécial des règlements et autres textes réglementaires. En compagnie du vice-président, Howard Crosby, et du conseiller de ce Comité, François Bernier, ils ont assisté à la conférence sur la législation déléguée qui a eu lieu à Brisbane du 4 au 6 juin 1986. Pour obtenir le compte rendu intégral de la conférence, prière de s'adresser au greffier du Comité de la législation subordonnée (Committee of Subordinate Legislation), Hôtel du Parlement, Brisbane, Queensland 4000, Australie.

Le gouverneur a précisé aux délégués qu'il appartient au Parlement lui-même de décider s'il veut ou non se servir de ces moyens. Tout en souscrivant à l'idée d'un contrôle parlementaire sur la législation déléguée, il a rappelé aux délégués la célèbre remarque de Bernard Crick selon laquelle, dans notre régime parlementaire, le mot contrôle est synonyme d'orientation et non d'intervention directe; de conseil et non d'ordre; d'intervention et non d'obstruction; de vérification et non d'initiative; de publicité et non de secret¹.

La conférence était présidée par Gordon Simpson, membre de l'Assemblée législative et président du Comité de la législation subordonnée du Queensland. M. Simpson a présenté le juge en chef intérimaire du Queensland, dont l'allocution avait pour thème : Les tribunaux et la législation subordonnée. M. le juge Kelly a décrit le rôle des tribunaux dans la surveillance de la législation subordonnée et il a attiré l'attention des délégués sur la distinction fondamentale à établir entre l'examen judiciaire et l'examen parlementaire. Comme il l'a fait remarquer, les tribunaux interviennent assez tard, sinon jamais, dans le processus de réglementation. Ils ne se prononcent sur la légalité de la législation subordonnée que lorsque l'une des parties intente une poursuite contre l'autre et que la question de la légalité se pose pour trancher un litige entre ces parties. Selon le juge en chef, cette situation limite évidemment les tribunaux dans l'exercice de leur pouvoir de surveillance en matière de législation subordonnée.

Même si la distinction semble évidente, il vaut quand même la peine d'insister sur les limites inhérentes à l'examen judiciaire. On a déjà émis l'opinion, du moins au Canada, qu'il n'appartenait pas à un comité parlementaire de décider de la validité de la législation déléguée, du fait que celle-ci comporte des points de droit qui relèvent de la compétence des tribunaux. Cette position passe toutefois outre à la distinction fonctionnelle qu'il faut établir entre l'examen judiciaire et l'examen parlementaire : l'objectif du premier est de trancher un litige entre deux parties, alors que le second vise à sauvegarder la suprématie du Parlement en matière de législation. Il est irréaliste de prétendre que seuls les tribunaux peuvent décider de la légalité de la législation déléguée. Interrogé à ce sujet, le juge en chef Kelly a indiqué qu'en principe il n'avait aucune objection à ce qu'un comité parlementaire se prononce sur la validité des textes réglementaires.

Le deuxième jour de la conférence, les délégués ont eu l'occasion d'entendre les allocutions de trois éminents orateurs : le professeur Dennis Pearce, qui a prononcé le discours principal portant sur les limites de l'examen (The Limits of Review). L'honorable juge McPherson, président de la Commission de la réforme du droit du Queensland, qui a présenté un exposé sur certaines conséquences inattendues de la législation subordonnée,

(Some Unexpected Consequences of Subordinate Legislation). Et enfin, le solliciteur général du Queensland, dont l'allocution portait sur pratiques et la procédure du Bureau du solliciteur général au regard de la législation subordonnée (The Practice and Procedure of the Solicitor-General's Office in Relation to Subordinate Legislation).

Législation déléguée : le bien-fondé de l'examen

Le professeur Pearce est bien connu dans les pays du Commonwealth comme auteur des ouvrages intitulés *Delegated Legislation in Australia and New-Zealand* (1977) et *Statutory Interpretation in Australia* (1974). Il a été également invité à participer aux deux premières conférences du Commonwealth sur la législation déléguée. En choisissant ce sujet, le professeur Pearce a repris le thème qu'il avait abordé en 1980 à l'occasion de la première Conférence du Commonwealth sur la législation déléguée².

Après avoir souligné que l'examen qu'entreprendent les comités de la législation subordonnée était l'une des tâches les plus importantes confiée aux parlementaires, le professeur Pearce s'est demandé s'il ne serait pas opportun d'étendre le mandat de ces comités au-delà des limites généralement acceptées à l'heure actuelle. L'examen de la législation déléguée devrait-il dépasser les détails de procédure et les aspects techniques pour englober la question de la validité? L'examen de la législation déléguée ne devrait-il pas être plus qu'une étude du bien-fondé de la législation? Au Canada, la première de ces questions semble être résolue, puisque le Comité mixte des règlements et autres textes réglementaires a de tout temps examiné la légalité des textes réglementaires. À l'exception de l'opinion exprimée un peu plus tôt, le rôle de ce comité à cet égard n'a jamais posé de problème particulier.

Il est toutefois intéressant de constater que le professeur Pearce a modifié sa position sur cette question, puisqu'il s'était déjà prononcé contre cet aspect du rôle des comités d'examen. Le professeur Pearce s'est expliqué ainsi : «Lorsque j'ai présenté mon exposé à la première conférence du Commonwealth sur la législation déléguée, tenue à Canberra en octobre 1980, j'ai émis l'opinion qu'il était imprudent que les comités parlementaires se prononcent sur la légalité de la législation déléguée, parce qu'ils risquaient ainsi de se trouver en conflit avec les conseillers juridiques du gouvernement. ... J'avais déclaré qu'à mon avis ces questions délicates sont souvent affaire d'opinion et qu'il était préférable de laisser aux tribunaux le soin de les trancher lorsqu'ils doivent se prononcer sur la validité de la législation en question. J'ai été vivement pris à partie par certains participants à cette conférence, en particulier par ceux du Canada. Je me suis depuis rallié à leur opinion, et je crois qu'effectivement ma position n'était peut-être pas la meilleure à conseiller à un comité.» Après réflexion, il s'est rallié aux vues exprimées par Perrin Beatty ancien coprésident du Comité mixte canadien à la première conférence du Commonwealth des Comités de la législation déléguée : «Le fait est, a dit M. Beatty, que dans toute société moderne, la justice n'est souvent pas à la portée des simples citoyens en raison des frais qu'elle entraîne. Cette réalité est très inquiétante. S'il est une façon de calmer les appréhensions des citoyens et leur éviter de recourir aux tribunaux, le Parlement se doit d'en faire usage.»

À propos de l'examen du bien-fondé de la législation déléguée, ou de la politique qui la sous-tend, selon l'expression utilisée parfois, le professeur Pearce est revenu sur l'avis qu'il avait exprimé précédemment selon lequel les comités ne devraient pas

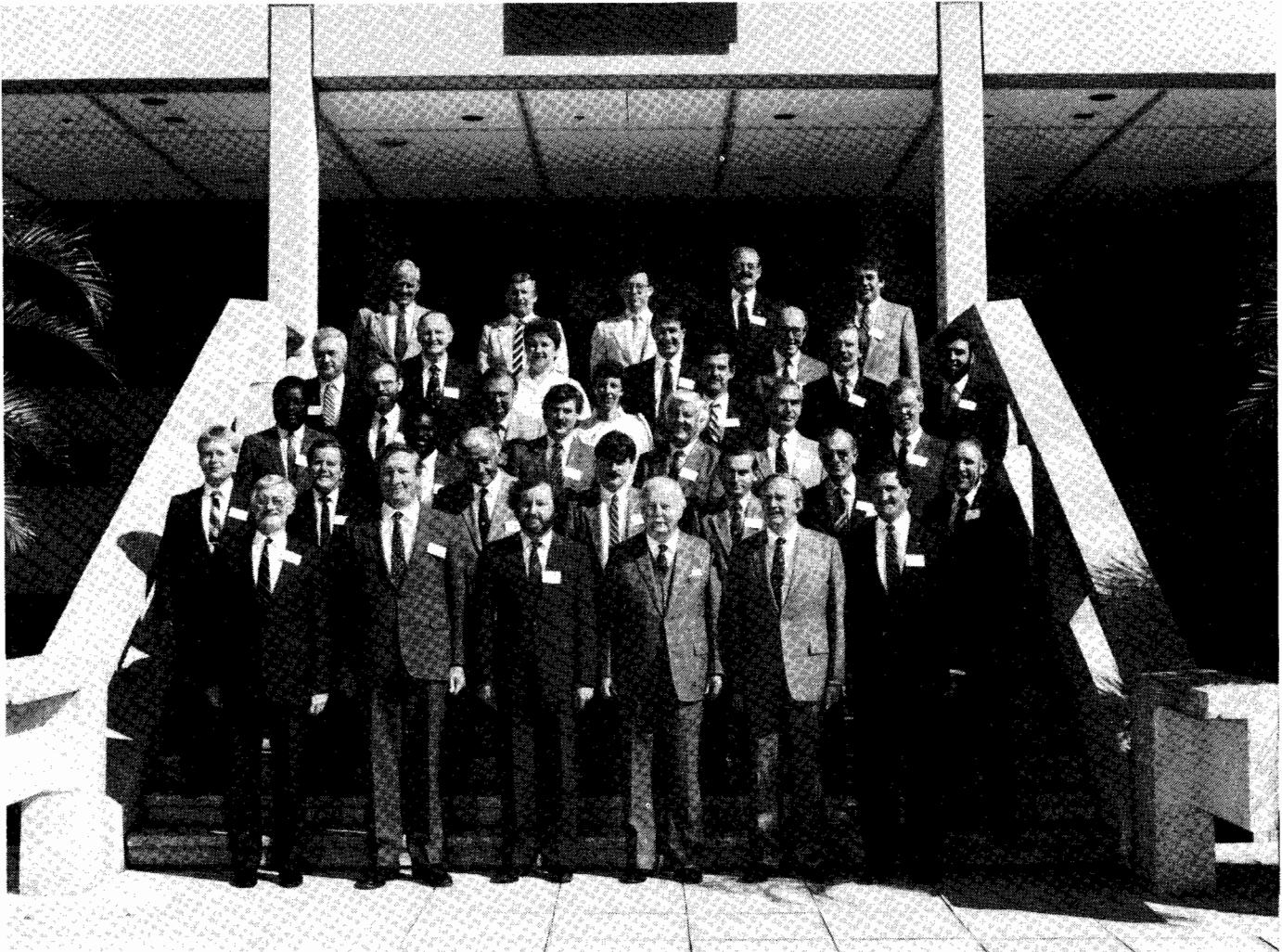
se prononcer sur des questions de politique, pour deux raisons. D'abord, parce qu'ils manquent souvent des moyens nécessaires pour examiner à fond les questions de politique et ensuite, parce que l'examen de ces questions implique des considérations partisanes qui compromettraient l'utilité d'une telle étude. Le professeur Pearce a invité les membres des comités sur la législation déléguée à reconstruire les limites de leur rôle et leur a demandé si les critères d'ordre technique qu'ils prétendent appliquer ne leur servent pas souvent de prétexte pour porter des jugements politiques. L'examen de cette question a rappelé au professeur Pearce les protestations constantes des tribunaux disant qu'ils ne se prononcent pas sur le bien-fondé des décisions administratives, mais uniquement sur leur légalité. Il arrive souvent, a-t-il dit que les tribunaux portent effectivement des jugements politiques tout en prétendant intervenir dans des questions strictement légales. Pour quiconque connaît bien le droit public, il y a une part de vérité dans tout cela. Le professeur Pearce a poursuivi en affirmant que, malgré leurs affirmations répétées du contraire, les comités d'examen en font tout autant, et à juste raison, selon lui.

Dans la mesure où la politique intervient dans les considérations qui sont à l'origine de la législation administrative et dans les moyens retenus pour atteindre ces objectifs, il est difficile de prétendre que les comités d'examen ne portent jamais de jugements politiques. Certains critères du Comité mixte, par exemple, traitent ouvertement de questions de politique. Le comité va ainsi décider si un texte réglementaire fait ou non un usage inusité ou inattendu des pouvoirs conférés par la loi habilitante; s'il porte ou non indûment atteinte aux droits et libertés des intéressés; ou s'il témoigne ou non de l'exercice d'un pouvoir législatif considérable qui devrait être du ressort direct du Parlement. Il est difficile d'imaginer comment l'application de critères comme ceux-là ne conduit pas les parlementaires à se prononcer, même indirectement, sur les aspects politiques d'un texte réglementaire³.

Bon nombre de participants à la conférence de Brisbane ont mis en garde leurs collègues contre la possibilité que l'examen du bien-fondé de la législation déléguée ne compromette l'esprit bipartisane qui anime la plupart des comités d'examen. Si ces comités évaluent effectivement l'aspect politique des textes réglementaires, comment expliquer cette attitude? L'une des réponses consiste à dire qu'en politique, la perception des faits est souvent presque aussi importante que les faits eux-mêmes. Le caractère bipartisan d'un comité d'examen est peut-être protégé non pas tant par l'absence de jugement sur la politique qui soutient les règlements que par l'impression donnée au public que cette politique n'est pas prise en considération.

Législation uniforme

Le professeur Pearce a également souligné les difficultés que peuvent connaître les comités qui examinent la législation subordonnée découlant de lois cadres. Ces lois sont par nature propres aux États fédéraux comme l'Australie et le Canada. La loi canadienne régissant le transport des marchandises dangereuses en est un exemple. Une fois qu'une entente est conclue entre les autorités fédérale et provinciales quant à la forme et au contenu de la législation déléguée qui sera adoptée par les gouvernements de chaque province visée par cette loi, quel rôle le comité d'examen d'une province donnée peut-il alors jouer? S'il s'oppose à la législation déléguée adoptée dans la province en question, il risque fort, comme l'a fait remarquer le professeur Pearce, de se faire répondre que la législation déléguée est conforme à l'entente



Délégués à la conférence de Brisbane.

conclue entre tous les participants au sujet de la loi cadre et que tout changement subséquent risque de remettre en question l'existence même de cet accord. Pour résoudre ce problème, le professeur Pearce suggère de soumettre à l'examen du comité tous les textes de législation subordonnée avant leur adoption officielle. Il propose, en outre, de faire une distinction entre les dispositions qui touchent au cœur même de la loi-cadre et celles qui, selon ses propres termes, sont accessoires. Je ne crois pas, dit-il, que les mots uniforme et identique soient synonymes. Je crois au contraire ... que les comités ont ici la possibilité de se prononcer, dans certaines limites, sur des questions d'uniformité et de voir à ce que ces dispositions n'enfreignent pas les principes auxquels le comité se serait autrement opposé. Il s'agit, en fait, de trouver un équilibre entre les dispositions essentielles à l'application d'une loi et celles qui sont, pour ainsi dire, accessoires, c'est-à-dire celles qui sont conformes à l'esprit de la loi mais qui ne se rapportent pas à l'essentiel de cette loi.

Dans le cas du Canada, la préoccupation s'applique également à la législation subordonnée adoptée aux termes des délégations aux provinces de pouvoirs législatifs subordonnés. Ainsi, en vertu de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles au Canada*, les pouvoirs de réglementation fédéraux en matière de commercialisation des produits agricoles sont délégués aux offices de commercialisation provinciaux et exercés par eux⁴.

Lorsqu'un règlement est adopté par une instance provinciale dans l'exercice d'un pouvoir législatif fédéral, le comité d'examen fédéral doit-il considérer ce règlement de la même façon que tout autre texte réglementaire de compétence fédérale, ou bien, le fait qu'il ait été adopté par une entité provinciale lui donne-t-il droit à un traitement spécial? Même si, par le passé, le Comité mixte a abordé ce genre de règlement de la même façon que le reste de la législation déléguée fédérale, il est tout à fait conscient néanmoins que ces textes réglementaires constituent un cas particulier au sens où leur adoption relève d'entités administratives sur lesquelles le gouvernement fédéral n'exerce aucun pouvoir. Peut-être pourrait-on profiter de l'éventuelle refonte de la *Loi sur les textes réglementaires* pour décider si les règlements adoptés en vertu d'une loi cadre ou de pouvoirs législatifs délégués devraient ou non être assujettis à l'examen du Comité mixte des règlements et autres textes réglementaires.

La participation canadienne

La dernière séance de la Conférence a été consacrée aux exposés et aux commentaires de chaque délégation. Notre délégation a déposé un rapport qui a été distribué à tous les délégués présents, où elle explique le rôle du Comité mixte des règlements et

autres textes réglementaires au sein du Parlement canadien et son mode de fonctionnement. Le rapport expose aussi la procédure de révocation récemment adoptée par la Chambre des communes et résume certaines initiatives récentes du gouvernement en matière de réforme de la réglementation. Le document ne laisse planer aucun doute quant au rôle crucial que doivent jouer les parlementaires canadiens pour s'assurer que les pouvoirs délégués par le Parlement sont exercés conformément aux limites fixées par lui et aux principes de justice de d'équité.

Les observations formulées dans l'allocution inaugurale de la conférence au sujet de la prolifération constante de la législation déléguée sont corroborées par cet extrait du rapport signalant que l'ampleur des pouvoirs législatifs délégués par le Parlement du Canada est évidente, si l'on considère qu'au cours de la dernière session parlementaire qui a duré un peu plus de trois ans, le Parlement a adopté quelque 173 lois, et qu'au cours de la même période, environ 4 000 textes réglementaires, pris en vertu des pouvoirs habilitants conférés par ces lois, ont été publiés dans la *Gazette du Canada*. Ce chiffre ne tient pas compte du nombre considérable de textes réglementaires dont la publication n'est pas obligatoire en vertu de la loi. On a fait remarquer que les règlements influent beaucoup plus sur la vie quotidienne des Canadiens que bien des lois dont ils découlent. La prolifération phénoménale de la législation subordonnée est commune à bien des pays du Commonwealth. Même si de nombreux parlementaires ont réfléchi à la question, le sujet n'a pas été abordé comme tel par les participants. Un des délégués a d'ailleurs fait remarquer que la déréglementation aurait dû être le thème des discussions de la conférence.

La délégation canadienne a obtenu l'adoption, par la Conférence des Comités australiens sur la législation subordonnée, d'une résolution invitant le Comité du Commonwealth sur la législation déléguée⁵ à poursuivre ses démarches en vue de la tenue prochaine d'une troisième conférence du Commonwealth sur la législation déléguée. Le parrain de cette résolution a rappelé aux délégués que les participants à la deuxième conférence

du Commonwealth sur ce sujet avaient adopté une résolution préconisant la tenue, à intervalles réguliers, de conférences réunissant des représentants de tout le Commonwealth. La résolution canadienne, adoptée par les participants, sera communiquée aux membres du comité organisateur par le président de la conférence.

De l'avis général, cette première conférence du Commonwealth des Comités australiens sur la législation subordonnée a été un succès. Les préparatifs en vue de la prochaine conférence sont d'ailleurs déjà en cours. La conférence de Brisbane nous a fourni une excellente occasion de discuter avec nos collègues des autres pays du Commonwealth de questions d'intérêt commun. Nous avons aussi recueilli une foule de renseignements intéressants qu'il aurait été long et difficile d'obtenir autrement. Mis à part des avantages immédiats qu'en ont tirés les participants, les exposés présentés à la conférence et le compte rendu des travaux forment un dossier permanent susceptible d'intéresser tous les parlementaires.⁶ ■

Notes

¹Bernard Crick, *The Reform of Parliament*, Londres, 1970.

²Conférence du Commonwealth des Comités sur la législation déléguée, Comité sénatorial permanent des règlements et ordonnances (Senate Standing Committee on Regulations and Ordinances) vol. 2, *Documents of the Conference*, Service des publications du gouvernement australien, Canberra, 1981.

³Voir, par exemple, l'observation formulée par la Commission de réforme du droit du Canada, *Les organismes administratifs autonomes*, rapport n° 26, Ottawa, 1985, p. 21, note 21.

⁴S.R.C., 1970, c. A-7, art. 2.

⁵Ce comité, présidé par l'honorable Perrin Beatty, se compose de représentants des principales régions du Commonwealth. Créé à l'occasion de la deuxième conférence du Commonwealth sur la législation déléguée, il tient lieu de comité permanent de coordination dont la principale tâche consiste à organiser la prochaine conférence du Commonwealth.