

# «Étude de la transformation des lois et des limites du droit dans les lois à exigence de réflexivité»

**CRSH 2008-2011**

Louise Lalonde, chercheure principale  
et  
Stéphane Bernatchez, co-chercheur

Au Québec, deux phénomènes législatifs, relativement récents, peuvent être observés. Tous deux convergent vers une *exigence de réflexivité* des lois dans leur application : (1) transformation des dispositifs d'application de normes légales. (2) transformation du type de contenu de normes légales. Cette *exigence de réflexivité* des lois signifie globalement que ces lois sollicitent, tant dans l'interprétation de leur contenu normatif que dans leurs dispositifs d'application, divers acteurs de la société civile de même que les juges afin de les réfléchir dans le monde vécu lors du règlement des conflits qu'elles souhaitent gérer. Par exemple, des normes comme les droits fondamentaux, des normes incitatives en matière de harcèlement psychologique ou alors, des dispositifs d'application comme la médiation participent de cette logique des lois à *exigence de réflexivité*. Ces nouvelles lois porteuses d'une *exigence réflexive* s'inscrivent, comme le démontre une lecture sociologique du phénomène, dans la transformation de la gouvernance de l'État vers une gouvernance elle-même réflexive. Cette réflexivité de la gouvernance étatique présuppose une participation citoyenne à la construction de la régulation sociale et de l'action publique, d'où l'appellation d'exigence de réflexivité.

Ces lois posent problèmes aux milieux concernés qui, par des dispositifs d'application, doivent donner sens à leur réflexivité dans la pratique. Le problème est que cette réflexivité n'est pas efficiente puisque ces lois sont appliquées dans la logique traditionnelle du droit sans que ne soient adaptés à leur *exigence réflexive* les modes traditionnels d'interprétation du droit. Par exemple, l'intégration de la médiation comme dispositif d'application de certaines lois d'ordre public de même que l'interprétation par les juges de lois porteuses de valeurs comme les droits fondamentaux révèlent ce problème de l'insuffisance du droit. Ces médiations ou les décisions interprétatives deviennent alors de simples dispositifs pour les premières, de consentement à la norme ou alors, des décisions porteuses des valeurs des juges, sans permettre la réflexivité dans le milieu social, dans le monde vécu. Ainsi, le problème fondamental posé par ces lois réflexives peut synthétiquement se résumer ainsi : comment comprendre l'effectuation de ces lois à *exigence réflexive* dans l'état actuel du droit? La littérature offre le constat de cette insuffisance du droit à permettre la prise en compte de cette réflexivité sans pour autant permettre la compréhension et le dépassement de l'état du droit confronté à cette exigence de réflexivité. Nous souhaitons éclairer cette insuffisance théorique et par le fait même pratique, afin de saisir où et comment dans l'interprétation se perd l'exigence de réflexivité de ces lois, pourtant énoncée par le législateur puis, ouvrir vers une compréhension de son dépassement.

La compréhension du traitement judiciaire et doctrinal donné à ces lois réflexives, à la lumière des nouvelles théories de la norme, permettra de circonscrire les conditions pratiques qui permettent d'actualiser l'exigence réflexive des lois, souhaitée par le législateur. Ces conditions pratiques serviront aux milieux concernés, tout particulièrement en matière organisationnelle et en entreprises, ou alors, auprès des tribunaux administratifs qui offrent la médiation, afin de permettre l'amélioration des dispositifs d'application des lois (médiation et politiques) de même que le dépassement de l'interprétation traditionnelle. Par ailleurs, plus largement, cette recherche pourra permettre une relecture du débat actuel chez les juristes et éventuellement, offrir des pistes de transformation des lois et des dispositifs d'application afin de contribuer à l'actualisation de ce virage vers la gouvernance réflexive.

Les nouveaux dispositifs sont en place (médiation, politiques organisationnelles, normes réflexives) mais la transformation corollaire de l'interprétation de ces lois demeure à construire, rendant inefficace ces dispositifs réflexifs. Cette recherche souhaite contribuer à cette construction. En cela, cette recherche participera à l'avancement des connaissances en permettant que soit nommé et compris cet écart entre les lois réflexives et l'application traditionnelle du droit qui empêche à toutes fins pratiques ces lois d'actualiser leur potentiel réflexif. L'État et les milieux doivent être outillés afin de revoir les moyens permettant l'effectuation de ces lois dans le monde vécu et cette recherche explorera ces moyens qui interpellent directement le droit et son insuffisance actuelle constatée.