

# La délégation d'une fonction ou d'un pouvoir administratif

Gaston Pelletier\*

Résumé . . . . .	413
Introduction . . . . .	415
1. La délégation administrative expressément autorisée par la loi . . . . .	416
1.1 La délégation administrative expressément autorisée de divers pouvoirs ou fonctions. . . . .	416
1.2 La délégation administrative expressément autorisée du pouvoir de signer un document . . . . .	419
2. La délégation administrative implicitement autorisée . . .	422
2.1 Les cas où la délégation administrative implicitement autorisée est acceptée. . . . .	422
2.2 Les cas où la délégation administrative implicitement autorisée n'est pas acceptée . . . . .	429
Conclusion . . . . .	432

---

\* LL.L., LL.M. Avocat à la Direction des affaires juridiques du ministère de la Justice du Québec.



## RÉSUMÉ

*Delegatus non potest delegare.* Ce qui a été délégué ne peut l'être. En d'autres mots, le titulaire d'une fonction ou d'un pouvoir ne peut en déléguer l'exercice à d'autres personnes.

Pour concilier le respect de cette règle et l'efficacité de l'action administrative, deux tempéraments y ont été apportés pour en atténuer la rigueur. D'une part, le législateur a expressément autorisé l'autorité à qui il a confié certaines fonctions et certains pouvoirs à en déléguer l'exercice et, d'autre part, les tribunaux ont accepté qu'en certains cas, cette délégation administrative soit implicitement autorisée.

Le législateur autorise expressément la délégation administrative soit de l'ensemble des fonctions et pouvoirs dévolus au ministre, soit des fonctions et pouvoirs qui lui sont dévolus par la loi qui lui confie la responsabilité d'un ministère, soit des fonctions et pouvoirs qui lui sont attribués par une loi sectorielle ou par une autre loi portant sur la même matière et qui relève de lui, soit des fonctions et pouvoirs qui lui sont attribués par certaines dispositions d'une loi.

Il exige que, pour engager un ministère ou être attribué au ministre, un acte, document ou écrit soit signé par le ministre, le sous-ministre ou un fonctionnaire autorisé par un règlement ou un décret du gouvernement ou par un arrêté ministériel.

Par ailleurs, les tribunaux ont accepté que la délégation puisse être implicitement autorisée dans la mesure où elle porte sur : des actes pris en vertu d'un pouvoir lié, la conclusion d'un contrat d'usage dans la sphère de compétence du ministre ou même des actes pris en vertu d'un pouvoir discrétionnaire à condition que le délégant en établisse les normes d'exercice. Cette délégation implicitement autorisée peut être formellement exprimée dans un acte ou découler des attributions d'un fonctionnaire.

La reconnaissance jurisprudentielle d'une autorisation implicite de déléguer l'exercice de certaines fonctions ou de certains pouvoirs suscite les réflexions suivantes :

- autoriser expressément la délégation de l'exercice des fonctions et pouvoirs attribués au ministre par une loi sectorielle ou par des dispositions spécifiques d'une loi générale ou sectorielle permet-il d'alléguer que la délégation de celles et ceux dévolus au même ministre par d'autres lois ou d'autres dispositions d'une même loi est implicitement autorisée ?
- autoriser expressément la délégation de l'ensemble des fonctions et pouvoirs dévolus au ministre oblige à en faire la recension exhaustive pour ensuite être en mesure de décider lesquels seront délégués et à qui ils le seront.
- compte tenu de l'importance des actes visés et des enjeux en cause, il ne semble donc pas opportun d'abroger la disposition limitant la liste des personnes autorisées à signer des actes engageant un ministère.

## INTRODUCTION

*Delegatus non potest delegare.* Ce qui a été délégué ne peut l'être. En d'autres mots, le titulaire d'une fonction ou d'un pouvoir ne peut en déléguer l'exercice à d'autres personnes.

Or, les fonctions administratives et les pouvoirs qui en accompagnent l'exercice sont, par le législateur, généralement dévolus au ministre à qui il confie la responsabilité d'un ministère et l'application de diverses lois et au sous-ministre de ce ministère. Les lois pourvoyant à l'organisation des ministères précisent en effet que « l'autorité du sous-ministre est celle du ministre, [que] ses ordres doivent être exécutés de la même manière que ceux du ministre et [que] sa signature officielle donne force et autorité à tout document du ressort du ministère »<sup>1</sup>. Compte tenu toutefois de l'ampleur de la tâche, du nombre de décisions à prendre, de la multiplicité des paliers impliqués et des règles procédurales découlant notamment du devoir d'agir équitablement, les autorités administratives ne peuvent personnellement exercer ces fonctions et pouvoirs, ni accomplir tous les actes qui en découlent. Déjà en 1943, le maître des rôles Lord Greene reconnaissait dans l'arrêt *Carltona Ltd. c. Commissioners of Works* que :

[TRADUCTION] Dans le régime d'administration publique de ce pays, les fonctions qui sont conférées aux ministres (à bon droit du point de vue constitutionnel puisque les ministres sont constitutionnellement responsables) sont si variées qu'aucun ministre ne pourrait jamais per-

---

1. Une analyse de la législation permet de constater qu'il en est ainsi depuis le début du siècle précédent. Voir, par exemple, l'article 1244 du chapitre 8 des lois de 1901 selon lequel : « **1244.** (1) Sans préjudice du contrôle du ministre, le sous-ministre a la surveillance des autres officiers, employés, messagers ou serviteurs, et le contrôle général des affaires du département ; ses ordres doivent être exécutés de la même manière que ceux du ministre, et son autorité est censée être celle du chef du département, en sorte qu'il peut valablement apposer sa signature officielle, et par là donner force et autorité aux actes, reçus, permis d'occupation, contrats de vente, billets de location, lettres patentes, adjudications, révocations de vente et de location et tous autres documents quelconques qui sont et peuvent être du ressort du département. » Voir, à ce sujet, René DUSSAULT et Louis BORGÉAT, *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., t. I, Québec, P.U.L., 1984, p. 114-115 et 334.

sonnellement les remplir. [...] Les tâches imposées aux ministres et les pouvoirs qui leur sont conférés sont normalement exercés sous leur autorité par les fonctionnaires responsables du Ministère. S'il en était autrement, tout l'appareil de l'État serait paralysé.<sup>2</sup>

De sorte que, pour concilier le respect de cette règle et l'efficacité de l'action administrative, deux tempéraments y ont été apportés pour en atténuer la rigueur. D'une part, le législateur a expressément autorisé l'autorité à qui il a confié certaines fonctions et certains pouvoirs à en déléguer l'exercice et, d'autre part, les tribunaux ont accepté qu'en certains cas, cette délégation administrative soit implicitement autorisée.

## **1. La délégation administrative expressément autorisée par la loi**

La délégation administrative expressément autorisée peut porter sur divers pouvoirs ou fonctions dévolus au ministre ou, plus spécifiquement, sur le pouvoir de signer un document.

### ***1.1 La délégation administrative expressément autorisée de divers pouvoirs ou fonctions***

Cette délégation peut porter sur l'ensemble des fonctions et pouvoirs attribués au ministre ou sur certains d'entre eux.

Le législateur n'a expressément autorisé la délégation de l'ensemble des pouvoirs dévolus au ministre qu'en de rares cas. Il en est ainsi premièrement à l'article 56 de la *Loi d'interprétation* où le législateur permet que « les devoirs imposés et les pouvoirs conférés à un officier ou fonctionnaire public, sous son nom officiel, [...] s'étendent à son adjoint, en tant qu'ils sont compatibles avec la charge de ce dernier »<sup>3</sup>. Il en est de même en vertu de l'article 12.1 de la *Loi sur le ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport* selon lequel le gouvernement, et non le ministre, « peut, par règlement, autoriser le sous-ministre, un sous-ministre adjoint ou un autre fonctionnaire à exercer tout pouvoir dévolu au ministre par toute loi dont il a charge d'assurer l'application ou toute fonction qu'une telle loi lui attribue mais uniquement, dans le cas d'un autre fonctionnaire, dans la

---

2. [1943] 2 All E.R. 560, 563 cité dans *R. c. Transworld Shipping Ltd.*, [1976] 1 C.F. 159 (C.A.).

3. L.R.Q., c. I-16. Cette délégation était inscrite au paragraphe 18 de l'article 17 du Code civil de 1866.

mesure déterminée par règlement »<sup>4</sup> et en vertu de l'article 8.1 de la *Loi sur le ministère du Travail*, à cette différence que l'autorisation est accordée au ministre lui-même, donc effectuée par un arrêté ministériel<sup>5</sup>.

En de plus nombreux cas, soit dans une quinzaine de lois<sup>6</sup> confiant à un ministre la responsabilité d'un ministère, le législateur permet au sous-ministre, et non au gouvernement ni même au ministre, de déléguer l'exercice des fonctions qui lui sont dévolues par la loi qui prévoit sa nomination, c'est-à-dire « la surveillance des autres fonctionnaires et employés du ministère ». Cette autorisation expresse est reprise aux articles 37 et 41 de la *Loi sur la fonction publique* selon lesquels :

**37.** Sous la direction du ministre dont il relève, le sous-ministre est responsable de la gestion des ressources humaines du ministère.

**41.** Un sous-ministre ou un dirigeant d'organisme peut, par écrit et dans la mesure qu'il indique, déléguer à tout fonctionnaire, titulaire d'un emploi ou toute autre personne de son ministère ou organisme ou d'un autre ministère ou organisme, selon le cas, l'exercice des fonctions et pouvoirs qui lui sont attribués par la présente loi.<sup>7</sup>

Ces lois sur le fonctionnement d'un ministère confient en outre au sous-ministre « l'administration des affaires courantes » et, compte tenu du statut que ces lois lui confèrent, « les fonctions dévolues au ministre par ces lois », soit, par exemple, en vertu de la *Loi sur le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des*

4. L.R.Q., c. M-15.

5. L.R.Q., c. M-32.2.

6. *Loi sur le ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport*, L.R.Q., c. M-15, art. 8.1 ; *Loi sur le ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale*, L.R.Q., c. M-15.001, art. 50 ; *Loi sur le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles*, L.R.Q., c. M-16.1, art. 12 ; *Loi sur le ministère de la Culture et des Communications*, L.R.Q., c. M-17.1, art. 5 ; *Loi sur le ministère de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine*, L.R.Q., c. M-17.2, art. 15 ; *Loi sur le ministère de la Sécurité publique*, L.R.Q., c. M-19.3, art. 5 ; *Loi sur le ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire*, L.R.Q., c. M-22.1, art. 5 ; *Loi sur le ministère des Finances*, L.R.Q., c. M-24.01, art. 9 ; *Loi sur le ministère des Relations internationales*, L.R.Q., c. M-25.1.1, art. 5 ; *Loi sur le ministère des Services gouvernementaux*, L.R.Q., c. M-26.1, art. 13 ; *Loi sur le ministère du Conseil exécutif*, L.R.Q., c. M-30, art. 1.4 ; *Loi sur le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*, L.R.Q., c. M-30.001, art. 5 ; *Loi sur le ministère du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation*, L.R.Q., c. M-30.01, art. 13 ; *Loi sur le ministère du Tourisme*, L.R.Q., c. M-31.2, art. 12 et *Loi sur le ministère du Travail*, *ibid.*, art. 5.

7. L.R.Q., c. F-3.1.1.

*Parcs*, « élaborer et proposer des politiques visant notamment la protection des écosystèmes et de la biodiversité, prévenir, réduire ou supprimer la contamination de l'eau, de l'air et du sol, établir et gérer des réserves aquatiques et assurer la gestion, le développement, la surveillance et la protection des parcs »<sup>8</sup>, en vertu de la *Loi sur le ministère du Tourisme* « faire la promotion du Québec comme destination touristique », « offrir et encadrer les services à la clientèle » et « assurer le développement et la gestion d'infrastructures touristiques »<sup>9</sup> et en vertu de la *Loi sur le ministère de la Justice*, « surveiller toutes les matières qui concernent l'administration de la justice », « donner son avis aux ministres titulaires des divers ministères du gouvernement du Québec sur toutes les questions de droit qui concernent ces ministères », « établir la politique publique de l'État en matière de justice » et « régler et diriger la demande ou la défense dans toutes les contestations formées pour ou contre l'État »<sup>10</sup>.

Dans ces mêmes lois, le législateur permet, en outre, au sous-ministre « d'autoriser la subdélégation des fonctions qu'il indique » et, le cas échéant, lui demande « d'identifier le titulaire d'un emploi ou le fonctionnaire à qui cette subdélégation peut être faite »<sup>11</sup>.

En certains cas, le législateur, dans une loi sectorielle, autorise la délégation de l'exercice des pouvoirs attribués au ministre par cette loi ou par une autre loi particulière portant sur la même matière et relevant du même ministre. Il en est ainsi en vertu de l'article 368 de la *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier* où le législateur autorise le « ministre à déléguer l'exercice des pouvoirs qui lui sont attribués par cette loi ou par une loi particulière en matière forestière qui relève de lui »<sup>12</sup>. Dans la *Loi sur les mines*, le législateur permet au ministre de « déléguer l'exercice des pouvoirs qui lui sont attribués par cette loi »<sup>13</sup> sans toutefois étendre cette autorisation aux lois connexes.

Enfin, en certains autres cas, le législateur autorise la délégation de l'exercice des pouvoirs attribués par certaines dispositions d'une loi. Il en est ainsi, notamment, en vertu de l'article 110.6 de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune* où le législateur permet au ministre de déléguer « l'exercice des pouvoirs qui lui

---

8. *Supra*, note 6, art. 11 et 11.1.

9. *Supra*, note 6, art. 4.

10. L.R.Q., c. M-19, art. 3 et 4.

11. *Supra*, note 6.

12. L.R.Q., c. A-18.1.

13. L.R.Q., c. M-13.1, art. 305.

sont attribués par le deuxième alinéa de l'article 106 et les articles 106.0.2 et 110.2 »<sup>14</sup> et en vertu de l'article 53.1 de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale* où le législateur permet au ministre de déléguer « le pouvoir de désigner une personne pour agir à titre de réviseur en vertu de l'article 109 de la *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles* [...] ou] d'enquêteur en vertu de l'article 122 »<sup>15</sup> de cette même loi.

Ainsi, l'étendue des fonctions et pouvoirs qu'il est expressément permis de déléguer varie selon les ministères visés sans que ces variations soient nécessairement justifiées par les besoins, lesquels, du moins théoriquement, devraient être les mêmes à cet égard.

### **1.2 La délégation administrative expressément autorisée du pouvoir de signer un document**

Le législateur a cependant retenu une approche uniforme, à deux exceptions près, lorsqu'il s'agit de la possibilité de déléguer l'exercice du pouvoir particulier de signer des actes, documents ou écrits qui peuvent engager un ministère ou être attribués à un ministre<sup>16</sup> ou encore, dans la majorité des cas, engager un ministre ou lui être attribués<sup>17</sup>. Dans tous les cas, il est en effet prévu qu'un tel document, à défaut d'être signé par le ministre lui-même, doit l'être par « le sous-ministre ou un fonctionnaire [du ministère visé] mais uniquement, dans le cas de ce dernier, soit dans la mesure déter-

14. L.R.Q., c. C-61.1, art. 110.6.

15. *Supra*, note 6, art. 53.1.

16. *Loi sur le ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation*, L.R.Q., c. M-14, art. 12 ; *Loi sur le ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport*, *supra*, note 6, art. 11 ; *Loi sur le ministère de la Santé et des Services sociaux*, L.R.Q., c. M-19.2, art. 8 ; *Loi sur le ministère des Ressources naturelles et de la Faune*, L.R.Q., c. M-25.2, art. 8 ; *Loi sur le ministère des Transports*, L.R.Q., c. M-28, art. 7 ; *Loi sur le ministère du Conseil exécutif*, *supra*, note 6, art. 2 ; *Loi sur le ministère du Revenu*, L.R.Q., c. M-31, art. 7.

17. *Loi sur le ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale*, *supra*, note 6, art. 52 ; *Loi sur le ministère de l'Immigration et des Communautés culturelles*, *supra*, note 6, art. 14 ; *Loi sur le ministère de la Culture et des Communications*, *supra*, note 6, art. 7 ; *Loi sur le ministère de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine*, *supra*, note 6, art. 17 ; *Loi sur le ministère de la Sécurité publique*, *supra*, note 6, art. 12 ; *Loi sur le ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire*, *supra*, note 6, art. 18 ; *Loi sur le ministère des Finances*, *supra*, note 6, art. 11 ; *Loi sur le ministère des Relations internationales*, *supra*, note 6, art. 7 ; *Loi sur le ministère des Services gouvernementaux*, *supra*, note 6, art. 15 ; *Loi sur le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*, *supra*, note 6, art. 7 ; *Loi sur le ministère du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation*, *supra*, note 6, art. 15 ; *Loi sur le ministère du Tourisme*, *supra*, note 6, art. 14 et *Loi sur le ministère du Travail*, *supra*, note 6, art. 7.

minée par règlement du gouvernement publié à la *Gazette officielle du Québec* »<sup>18</sup>, soit dans la mesure déterminée par le gouvernement, c'est-à-dire par décret<sup>19</sup>. Dans les deux cas, le législateur a prévu qu'il suffisait que le fonctionnaire soit pour ce faire autorisé par le ministre, donc par un arrêté ministériel. Il en est ainsi en vertu des articles 14 de la *Loi sur le ministère de la Justice* et 11 de la *Loi sur le ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport* où, en ce dernier cas, le législateur a cependant précisé qu'en « matière d'approbation budgétaire et d'emprunt » ce fonctionnaire devait être autorisé dans la mesure déterminée par règlement du gouvernement publié à la *Gazette officielle du Québec*.

Se fondant sur cette autorisation expresse, le ministre de la Justice a, par exemple, délégué à un fonctionnaire le pouvoir de signer les commissions des commissaires pour la prestation du serment que les articles 214 et 215 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* lui permettent de nommer.

Le législateur a aussi accepté qu'un tel document puisse engager le ministre non seulement s'il est signé par un fonctionnaire de son ministère autorisé par un règlement ou un décret, mais également « par toute autre personne d'un organisme » pourvu qu'elle soit autorisée à ce faire par règlement ou décret du gouvernement. Il en est ainsi en vertu de l'article 52 de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale* et, plus généralement, en vertu de l'article 9.1 de la *Loi sur le Centre de services partagés du Québec*<sup>20</sup> selon lequel :

**9.1** Un organisme public peut convenir avec un autre organisme public d'une entente par laquelle il s'engage à lui fournir des services. [...].

L'organisme public à qui les services sont fournis peut, de la manière prévue à sa loi constitutive, désigner un membre du personnel ou un titulaire d'un emploi de l'organisme qui lui fournit des services afin que sa signature puisse l'engager et que le document qu'il a signé puisse lui être attribué.

Ainsi, le ministère de la Justice ayant conclu une entente avec la plupart des autres ministères où il s'engage à leur fournir des services juridiques, certains d'entre eux ont autorisé le directeur des affaires juridiques à signer certains documents.

18. *Supra*, note 16 et *Loi sur le ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire*, *supra*, note 6, art. 18.

19. *Supra*, note 17.

20. L.R.Q., c. C-8.1.1.

Cette approche restrictive selon laquelle seul le ministre ou le sous-ministre peut signer un écrit engageant le ministre est depuis longtemps inscrite dans la législation québécoise. L'article 14 du chapitre 15 des lois de 1869 mentionne en effet que :

Nul acte, contrat, document ou écrit ne sera censé obligatoire pour le département, ni ne pourra être attribué au commissaire [ministre], s'il n'est signé et scellé par lui ou son assistant [sous-ministre] et contresigné par le secrétaire.

La restriction visant les fonctionnaires a été ajoutée particulièrement à la suite de l'arrêt *Verreault* rendu par la Cour suprême en 1977. La Cour y écrivait en effet que selon « la vraie doctrine », « un contrat signé par un représentant du gouvernement agissant dans les limites de son mandat apparent est un contrat valide obligeant le gouvernement ; en l'absence de crédits affectés expressément ou implicitement au contrat par le Parlement, le contrat n'est pas exécutoire »<sup>21</sup>. Selon elle, « Sa Majesté étant évidemment une personne physique [...], les règles générales du mandat, y compris celles du mandat apparent, [...] lui seraient [...] applicables »<sup>22</sup>. Donc, comme l'écrivaient Dussault et Borgeat, « la Couronne peut être liée par les engagements pris en son nom par les « ministres et autres fonctionnaires » même s'ils n'étaient pas expressément habilités à conclure un contrat »<sup>23</sup>. Le législateur a voulu limiter, voire faire échec à l'application des règles du mandat apparent à tous les fonctionnaires quant au pouvoir de signer et d'engager le ministre, lequel, selon Dussault et Borgeat, comporterait celui de négocier et de contracter<sup>24</sup>.

D'où un grand nombre de règlements, règles, décrets ou modalités de signature de certains actes ou documents ont été édictés et souventes fois modifiés par le gouvernement. Il y est généralement spécifié quel titulaire d'une fonction, par exemple, un sous-ministre adjoint, un directeur général, un directeur, un directeur régional, est autorisé à signer tout document relatif à la délivrance, au renouvellement ou à la cession de permis ou aux décisions du ministre, à signer toute entente, contrat qu'il soit de prêt, de commandite, d'acquisition de biens mobiliers ou immobiliers, de services ou de construction, toute convention de crédit, acte de concession ou cessions ou licences

21. *J.E. Verreault et Fils ltée c. Procureur général du Québec*, [1977] 1 R.C.S. 41, 47.

22. *Ibid.*

23. R. DUSSAULT et L. BORGEAT. *op. cit.*, note 1, p. 621.

24. *Ibid.*, p. 632.

de droits d'auteur<sup>25</sup>. Qu'en est-il des actes ou écrits qui n'engagent pas le ministère ?

## 2. La délégation administrative implicitement autorisée

Généralement, les tribunaux n'acceptent qu'une délégation puisse être implicitement autorisée que si elle porte sur des actes accomplis dans l'exercice d'un pouvoir lié ou, exceptionnellement, discrétionnaire mais, en ce dernier cas, que si l'exercice en est encadré par des normes et ce, que cette délégation soit ou non formellement exprimée.

### 2.1 *Les cas où la délégation administrative implicitement autorisée est acceptée*

La délégation est dite implicitement autorisée lorsque le titulaire d'une fonction ou d'un pouvoir en confie l'exercice à une autre personne, généralement un subalterne, sans que la loi l'y autorise expressément. Les tribunaux, constatant que le titulaire ne pouvait seul suffire à la tâche, ont effectivement accepté que dans le silence de la loi, ce dernier soit, compte tenu de la nature du pouvoir attribué, du contexte et de l'esprit de la loi, implicitement autorisé à déléguer ses fonctions ou pouvoirs. Le juge Barclay de la Cour du Banc du Roi précisait même à cet égard, dans *Cité de Montréal c. Savich*, que :

To require the recommendation of a building inspector or of a director of police is not in reality a delegation of authority but a matter of legitimate prudence.<sup>26</sup>

Reprenant en les précisant les conclusions des arrêts rendus en 1914 dans *Waller*<sup>27</sup> et 1916 dans *Corporation de la paroisse de L'Assomption*<sup>28</sup>, le juge en chef de la Cour supérieure écrivait dans *Paré c. La Cité de Québec* :

Les corporations municipales, pour leur bon fonctionnement, pour l'administration de leurs affaires, dans l'intérêt de la paix et de la moralité publiques, ont droit de déléguer à leurs officiers les pouvoirs ministériels, ceux de simple administration ou de police.

25. Voir, par exemple, le Décret 711-2002 du 12 juin 2002 : *Décret concernant les modalités de signature de certains documents du ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*.

26. (1939) 66 B.R. 124, 131 (C.A.).

27. (1913) 45 C.S. 15 (cour de révision).

28. *Corporation de la paroisse de L'Assomption c. Forest*, (1916) 25 B.R. 568. Voir également *Jaillard c. Cité de Montréal*, (1934) 72 C.S. 112.

La délégation de tels pouvoirs s'impose et ne peut être restreinte, surtout dans les cas où il s'agit de la paix et de la moralité publiques.

Si la loi contraignait les corporations municipales à exercer, comme corps, tous les pouvoirs ministériels, ceux de simple administration, ou de police, il en résulterait des inconvénients, des retards préjudiciables à l'intérêt public.<sup>29</sup>

Font partie de ces actes de pure administration, préparatoires ou consécutifs à une décision, les actes de pure exécution matérielle tels ceux confiés au ministre en vertu de l'article 29 de la *Loi sur la voirie*<sup>30</sup> selon lequel il « peut planter des arbres, les entretenir, les émonder ou les abattre le long des routes » ou les actes d'administration courante ou de travail de routine.

Les tribunaux ont en effet accepté que le titulaire soit implicitement autorisé à déléguer à des subalternes la possibilité d'accomplir des actes pris en vertu d'un pouvoir lié, de pure exécution administrative tels la délivrance de permis ou l'octroi de prestations. Ils en ont ainsi décidé par exemple dans les affaires *Waller, Paré* et *Savich* où il s'agissait de l'octroi, par des fonctionnaires municipaux, de permis pour exercer certains négoce, établir une salle de danse ou exploiter une salle de concert ou, plus récemment, dans *Flamand c. Corporation des religieuses de Jésus-Marie*, d'un permis de construction accordé par un fonctionnaire chargé d'effectuer « une analyse factuelle en regard des normes »<sup>31</sup>.

Il en est de même dans *Commission scolaire régionale Honoré-Mercier c. Morin* où la Cour d'appel accepta qu'une lettre de mise en disponibilité puisse être signée par le directeur des services du personnel puisqu'il « ne s'agissait plus de prendre une décision » mais de « poser un geste automatique, résultat d'un calcul », de « faire un constat [... résultant] d'une pure mécanique consistant : 1) à calculer d'une façon mathématique le nombre d'enseignants requis, 2) à faire le décompte, d'une façon tout aussi mécanique du personnel excédentaire, 3) à appliquer sans discrétion possible, les règles relatives à la sélection des personnes qui, étant de trop, seront, selon leur statut d'emploi, mises en disponibilité »<sup>32</sup>.

29. (1929) 67 C.S. 100, 102.

30. L.R.Q., c. V-8.

31. J.E. 92-736, p. 20.

32. AZ-86149012 (C.A. Québec, n° 200-09-000703-840), p. 8.

La Cour suprême a également décidé en ce sens dans *Forget c. Procureur général du Québec* où elle accepta que l'Office de la langue française puisse déléguer à un comité le soin de préparer l'examen servant à apprécier le niveau de connaissance du français des postulants puisque l'Office avait, dans un règlement, « énoncé cinq critères selon lesquels le niveau de connaissance de la langue française doit être apprécié » et que « le seul rôle du comité était de préparer les examens [...] selon les normes fixées par l'Office ». Selon la Cour, « le comité ne détient aucune discrétion ; il ne peut énoncer de nouveaux critères ni modifier à son gré les normes imposées par l'Office. La fonction du comité est donc purement administrative et se limite à la préparation des tests »<sup>33</sup>.

Quant aux directives et circulaires, le juge La Forest de la Cour suprême écrivait dans l'arrêt *Friends of The Oldman River*, à propos des premières, « qu'il y a peu de doute qu'un ministre possède habituellement un pouvoir implicite d'établir des directives visant l'application d'une loi dont il est responsable »<sup>34</sup> et le juge Crêteau de la Cour supérieure écrivait dans sa décision dans l'affaire *Industries Hillenbrand*, à propos des deuxièmes, que « dans la mesure où la circulaire n'avait aucun caractère normatif, donc qu'elle n'était pas de la nature d'un règlement, mais elle était un acte administratif tel que prévu aux articles 4 et 5 de la Loi [...] il y avait délégation implicite. L'autorité du sous-ministre adjoint était [ajoutait-il] celle du sous-ministre et celle du ministre »<sup>35</sup>.

Invoquant également qu'il s'agissait d'actes d'administration courante, les tribunaux ont accepté, notamment dans l'arrêt *Transworld Shipping*, qu'un ministre ait « légalement le pouvoir de passer les contrats d'usage relatifs à cette partie de l'activité du gouvernement [...] qui est assignée à son ministère [...] et qu'il s'ensuit que, sauf disposition légale contraire, ce pouvoir peut être et sera, dans le cours normal des choses, exercé par les fonctionnaires de son ministère »<sup>36</sup>. Dans l'arrêt *Verreault*, le juge Pigeon de la Cour suprême reprit les propos de *Griffith* et *Street* selon lesquels « la vraie règle est la suivante : Un contrat signé par un représentant du gouvernement agissant dans les limites de son mandat apparent est un contrat

33. [1988] 2 R.C.S. 90, 108.

34. *Friends of The Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3.

35. *Industries Hillenbrand Canada ltée c. Bureau de normalisation du Québec*, AZ-50141685, J.E. 2002-1805 (C.S.), p. 30 ; confirmée en appel par AZ-04019199.

36. *R. c. Transworld Shipping*, *supra*, note 2, p. 163, 164. Voir également *Wood c. R.* (1877) 7 R.C.S. 634.

valide obligeant le gouvernement »<sup>37</sup>. Rappelant que, conformément à l'article 8 de la *Loi constituant le département du Bien-être social*, le contrat avait été signé par le sous-ministre, il ajoutait, quant à la capacité de négocier ou de conclure un contrat, qu'en l'absence d'une législation restrictive, un ministre est capable de contracter au nom du gouvernement sans l'autorisation du lieutenant-gouverneur en conseil<sup>38</sup>.

La Cour suprême a, en outre, accepté que le titulaire d'un pouvoir discrétionnaire puisse être implicitement autorisé à en déléguer l'exercice dans la mesure où il en établit les normes d'exercice et conserve un pouvoir de surveillance et de contrôle sur les délégations.

Dans l'affaire *Vic Restaurant*, le demandeur alléguait que la délégation faite au chef de police du pouvoir d'accorder des permis de restauration et de vente d'alcool était illégale parce que l'exercice en était discrétionnaire. Alors que la Cour supérieure et la Cour d'appel, s'appuyant sur les arrêts précédemment cités, avaient considéré qu'il s'agissait de l'exercice d'un pouvoir suffisamment encadré, voire lié, et que la Ville était implicitement autorisée à en déléguer l'exercice, la Cour suprême, constatant que le directeur pouvait refuser son approbation en se fondant sur un motif qu'il considérerait comme suffisant, conclut que la délégation était illégale, puisque la Ville n'avait établi aucun critère ou condition pour encadrer adéquatement l'exercice de la discrétion qu'elle déléguait<sup>39</sup> et qu'à cet égard la disposition selon laquelle le directeur avait pour mission de maintenir la paix publique et d'assurer le respect de l'ordre public n'était pas suffisante.

La délégation administrative implicitement autorisée peut être formellement effectuée ou mise en œuvre par un arrêté ministériel ou une décision ministérielle ou sous-ministérielle. De sorte que les fonctionnaires qui n'auraient pas ainsi été formellement désignés dans un tel acte ne pourraient exercer les fonctions ou pouvoirs qui y sont attribués. Par exemple, non expressément autorisé à déléguer son pouvoir de nommer des personnes ou de délivrer des permis, un ministre pourrait vouloir formellement mettre en œuvre sa capacité implicite de déléguer l'exercice de tels pouvoirs administratifs, en autorisant par un arrêté ou même une lettre un fonctionnaire à

37. *Verreault et Fils ltée c. Procureur général du Québec*, supra, note 21, p. 47.

38. *Ibid.*, p. 45 à 47. Voir également la *Loi sur les contrats des organismes publics*, L.R.Q., c. C-65.1, art. 25 à 27.

39. *Vic Restaurant Inc. c. La Ville de Montréal*, [1959] R.C.S. 58.

signer les documents requis<sup>40</sup>. Cependant, selon Atkinson et Lévesque, en matière contractuelle, un plan de gestion financière portant sur les demandes d'imputation d'engagement et les demandes de paiement et prévoyant, par exemple, qu'il appartient au supérieur immédiat « de déterminer les pièces justificatives appropriées devant être fournies » pour le remboursement des frais lors d'un déplacement à l'intérieur du Québec ne constituerait pas l'expression formelle d'une telle délégation et ne serait pas « attributif de pouvoirs quant à la signature de contrats mais ne constituerait qu'un instrument de contrôle interne à l'usage du service comptable des différents ministères et organismes »<sup>41</sup>. En cette matière, le législateur a préféré expressément autoriser la délégation du pouvoir de signer et cibler ceux en faveur de qui elle pourrait être faite : le ministre, le sous-ministre et les fonctionnaires désignés par règlement, décret ou arrêté.

Par ailleurs, lorsque cette délégation implicitement autorisée n'est pas formellement effectuée ou inscrite dans un document, elle peut découler des attributions confiées à un fonctionnaire. Le juge Bossé écrivait dans *Procureur général du Québec c. Boutet* que « le pouvoir implicite d'un fonctionnaire de prendre une décision au nom du ministre peut provenir d'un acte formel du ministre mais il provient la plupart du temps de la définition des tâches de chaque fonctionnaire et, me semble-t-il nécessaire d'ajouter, il provient quelquefois d'un long usage administratif »<sup>42</sup>.

Se fondant sur une institution du droit privé, les tribunaux ont déduit de ces attributions que le fonctionnaire était alors apparemment mandaté à exercer la fonction ou le pouvoir législativement attribué au ministre ou à une autre autorité. Les articles 2132, 2136 et 2163 du *Code civil* prévoient en effet que :

**2132.** L'acceptation du mandat est [...] tacite lorsqu'elle s'induit des actes et même du silence du mandataire.

**2136.** Les pouvoirs du mandataire s'étendent non seulement à ce qui est exprimé dans le mandat, mais encore à tout ce qui peut s'en déduire. Le mandataire peut faire tous les actes qui découlent de ces pouvoirs et qui sont nécessaires à l'exécution du mandat.

---

40. R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *Traité de droit administratif*, op. cit., note 1, p. 632.

41. William J. ATKINSON et Marie-Claude LÉVESQUE, *Délégation de pouvoirs et délégation de signature : l'exercice par des fonctionnaires des pouvoirs confiés à leur ministre*, (1982) 42 R. du B. 327, 371.

42. AZ-50078823, J.E. 2000-1986.

**2163.** Celui qui a laissé croire qu'une personne était son mandataire est tenu, comme s'il y avait eu mandat, envers le tiers qui a contracté de bonne foi avec celle-ci, à moins qu'il n'ait pris des mesures appropriées pour prévenir l'erreur dans des circonstances qui la rendaient prévisible.

L'application de cette théorie en droit public a été acceptée, notamment, parce que, ainsi que le juge Beetz de la Cour suprême le répétait dans l'arrêt *Labrecque*, ce droit « ne constitue pas un système complet et autonome distinct du droit commun »<sup>43</sup>. L'article 1376 du *Code civil* codifie la règle en précisant que le livre des obligations « s'applique à l'État, à ses organismes et à toute autre personne morale de droit public sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables ».

Il en a été ainsi dans divers arrêts anglais dont celui rendu en 1971 par Lord Denning dans l'affaire *Lever Finance* où l'administré plaida avec succès que le fonctionnaire qui lui avait accordé un permis de construire était mandaté pour ce faire compte tenu de ses attributions et du fait que l'administration concernée avait laissé croire qu'il l'était effectivement et ce, ajoutait Lord Denning, même si la loi prévoyait que cette délégation devait être écrite<sup>44</sup>. Au Québec, cette théorie fut appliquée dans l'affaire *Verreault* et dans l'affaire opposant la compagnie Cablovision Baie St-Paul au Procureur général où la Cour supérieure reconnut la validité d'une entente verbale conclue par des représentants du ministère des Transports parce que, selon le juge Roberge, « les diverses fonctions administratives remplies par différents fonctionnaires ne sont pas de notoriété publique, ainsi la demanderesse était en droit de l'ignorer » et que les employés du Ministère « ont laissé voir qu'ils étaient chargés d'un mandat »<sup>45</sup>. Cette décision étonne puisque, d'une part, ces fonctionnaires n'étaient pas expressément autorisés à signer un tel acte ainsi que la loi et le règlement de délégation l'exigeaient et que, d'autre part, en vertu de cette règle du mandat apparent, il importe d'abord que ce soit le mandant et non le mandataire qui laisse croire à l'existence du mandat.

43. *Procureur général du Québec c. Labrecque*, [1980] 2 R.C.S. 1057, 1081.

44. *Lever Finance Ltd. c. Westminster London Borough Council*, [1971] 1 Q.B. 222. Voir également Gaston PELLETIER, « Les conséquences juridiques des informations erronées fournies par les préposés de l'Administration publique », (1982) 23 *Cahiers de droit* 325.

45. *Cablovision Baie St-Paul Inc. c. Procureur général du Québec*, C.S., 4 août 1978, AZ-78022406, J.E. 78-729, p. 5 et 7.

Cette règle pourrait donc, en certains cas, valider un acte par ailleurs *ultra vires* ou attribuer à un fonctionnaire une compétence qui ne lui a pas été attribuée. De sorte que, pour éviter qu'il en soit ainsi, la Cour d'appel de l'Angleterre en a elle-même précisé l'application en exigeant qu'elle le soit dans le respect des normes législatives<sup>46</sup>. D'ailleurs, ni dans l'arrêt *Verreault*, ni dans l'arrêt *Cablovision*, les tribunaux n'ont appliqué cette règle à l'encontre de la loi puisque, dans le premier cas, le contrat avait été signé par le sous-ministre ainsi que la loi l'exigeait et que, dans le deuxième, s'agissant d'une entente verbale, il est peut-être permis de penser que la Cour considéra que cette signature n'était pas requise.

Les tribunaux ont aussi déduit des attributions confiées à un subalterne qu'il agissait alors comme représentant des autorités habilitées. En d'autres termes, que certains pouvoirs pouvaient être implicitement reconnus à une autorité administrative. Il semble en effet que l'autorisation accordée à un fonctionnaire découle moins d'un mandat que du pouvoir implicite de l'autorité habilitée de déléguer, même de façon informelle, l'exercice de ses pouvoirs purement administratifs. Il apparaît plus logique de penser que, compte tenu de son poste, ce fonctionnaire est implicitement autorisé à prendre certaines décisions, qu'il bénéficie alors d'une autorité apparente et non d'un mandat apparent. Encore faut-il cependant que l'acte ait été fait ou la décision prise dans le cadre des compétences dévolues au représentant et au représentant et dans le respect des formalités requises. Toutefois, puisque la décision prise par un fonctionnaire représentant l'autorité législativement habilitée est attribuée à cette dernière, il ne s'agirait pas, en ce cas, d'une véritable délégation<sup>47</sup>.

Ces théories du mandat apparent et de la représentation s'appliqueraient donc également à la signature des actes ou écrits qui n'engagent pas le ministère ou ne lui créent pas d'obligations. Le juge Jacques écrivait en effet dans *Bluteau*, à propos de la révocation d'une reconnaissance n'ayant pas été signée par le ministre, que « la requérante ne cherche pas à tenir le ministre responsable de la décision, dans le sens qu'elle veut s'en prévaloir à l'encontre du ministre. Elle cherche [spécifiait-il] à faire casser ce qu'elle considère comme une décision illégale »<sup>48</sup>. Selon lui, la décision pouvait être prise par le fonctionnaire en se fondant sur les principes de la délégation implicitement autorisée. En appel, le juge Dubé rejetait également

46. *Western Fish Products Ltd. c. Penwith D.C. et al.*, [1981] 2 All E.R. 204, 219 (C.A.).

47. *R. c. Skinner*, [1968] 2 Q.B. 700.

48. *École commerciale Bluteau Inc. c. Morin et le Procureur général du Québec*, [1977] C.S. 1061, 1066.

« l'argument de l'appelante à l'effet que la révocation dont elle se plaint n'a pas été signée par le ministre ou le sous-ministre comme le prescrit l'article 11 de la *Loi du ministère de l'Éducation* car [précisait-il] les lettres en question signées par le Directeur général [...] ne sont que le véhicule de la décision du ministre et lui seul pouvait invoquer l'article 11 si les lettres en question n'étaient pas conformes aux décisions prises »<sup>49</sup>. Atkinson et Lévesque concluent à ce sujet que :

Les dispositions concernant l'adoption de règlements en matière de délégation de signature [...] ne devraient pas être interprétées comme exigeant une délégation expresse de signature à l'égard de toute la correspondance qui peut émaner d'un ministère. [...] Il semble plus logique de penser que l'exception vise uniquement les documents ou écrits qui engagent le ministère et qui sont susceptibles de lui être opposés par un administré dans le but d'en tirer avantage.<sup>50</sup>

Issalys et Lemieux semblent abonder dans le même sens lorsque, traitant de la délégation implicitement autorisée, ils font état de l'exception concernant les engagements contractuels :

Il est admis que les pouvoirs, discrétionnaires ou liés, dont un ministre est investi puissent en fait être exercés par des fonctionnaires, conformément à la répartition des tâches effectuée au sein du ministère. [...]. Il n'est pas nécessaire, pour que soit admise cette **délégation implicite**, que la loi l'ait autorisée, ou que le ministre ait signifié formellement qu'il la consentait au bénéfice de tel ou tel fonctionnaire. En ce qui concerne cependant les engagements contractuels pris au nom d'un ministre, le législateur québécois, dans l'intérêt de la sécurité juridique, a prévu la possibilité de délégation expresse, formelle et limitative du pouvoir de les signer ; le respect d'une telle délégation conditionne alors la validité du contrat.<sup>51</sup>

## 2.2 *Les cas où la délégation administrative implicitement autorisée n'est pas acceptée*

À l'inverse, les tribunaux ont refusé d'accepter que la délégation de l'exercice d'une fonction ou d'un pouvoir puisse être implicitement autorisée si le législateur en a par ailleurs expressément autorisé la délégation ou si la structure de la loi ou une énumération des fonctions et des pouvoirs d'une autorité empêche qu'elle puisse l'être.

49. *École commerciale Bluteau Inc. c. Morin et le Procureur général du Québec*, C.A., mai 1978, AZ-78011110, p. 8.

50. *Supra*, note 41, p. 374.

51. Pierre ISSALYS et Denis LEMIEUX, *L'action gouvernementale. Précis de droit des institutions administratives*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 366.

Dans l'affaire *Inter-Ex inc. c. Procureur général de la province de Québec*, par exemple, la Cour d'appel a conclu que l'offre d'achat signée par un fonctionnaire, le directeur des expropriations pour le ministère de la Voirie et des Travaux publics, ne liait pas le ministère puisque l'article 2 de la *Loi du ministère des Travaux publics* précisait que :

Nul acte, contrat, document ou écrit n'est censé obligatoire pour le ministère, ni ne peut être attribué au ministre, s'il n'est signé par lui ou par le sous-ministre.

Selon la Cour,

Cet article déroge de façon importante au droit commun des obligations. Le citoyen ordinaire peut s'engager par son consentement verbal. Il peut aussi être engagé par son mandataire, même apparent. Ici les règles sont changées. Nul « acte » ou « écrit », donc nulle offre d'achat, n'engage le ministère, à moins d'être signé par le ministre ou le sous-ministre. Ce formalisme rigoureux ne peut être contourné par un mandat ou une délégation de pouvoir, car seule la signature du ministre ou du sous-ministre confère à l'acte ou au contrat une forme obligatoire. Le pouvoir des fonctionnaires de contracter au nom de la Couronne devient donc inexistant à moins d'une disposition législative d'exception. Même le pouvoir du ministre et du sous-ministre de contracter au nom de la Couronne s'en trouve considérablement restreint, car le contrat consensuel est interdit puisque l'article 2 exige impérativement leur signature.<sup>52</sup>

La Cour conclut que l'article 2 alors en vigueur « n'autorisait pas une délégation ou une sous-délégation du pouvoir de signer et du pouvoir de contracter »<sup>53</sup> et ajouta que l'arrêt *Verreault* ne s'appliquait pas ici puisque « le contrat avait bel et bien été signé par le sous-ministre, conformément à la loi »<sup>54</sup> et surtout qu'il s'agissait plutôt d'établir s'il était nécessaire que l'octroi du contrat soit lui-même expressément autorisé par un arrêté en conseil.

Dans l'affaire *Procureur général du Québec c. Carrières Sainte-Thérèse*, la Cour suprême conclut également que l'ordonnance signée par un sous-ministre était nulle et ce, malgré les articles 4 et 5 de la *Loi sur le ministère des Affaires sociales* qui lui confiait « l'administration des affaires courantes du ministère » et précisait que « son autorité est celle du chef du ministère » et que « sa signature

52. [1980] C.A. 18, 20.

53. *Ibid.*

54. *Ibid.*, p. 21.

officielle donne force et autorité à tout document du ressort du ministère ». Selon elle, la disposition particulière inscrite à l'article 55 de la *Loi de l'hygiène publique* prévoyant que « le ministre peut exercer directement lui-même les pouvoirs confiés aux autorités municipales [...] dans les cas où il juge qu'il y a urgence » devait prévaloir et empêchait toute délégation administrative ou, en d'autres termes, de considérer la possibilité d'une autorisation implicite<sup>55</sup>.

Il en est de même dans l'affaire *Ramawad* où la Cour suprême eut à se demander si le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par une disposition législative pouvait être délégué à l'enquêteur spécial et si ce dernier pouvait l'exercer. Il s'agissait du pouvoir conféré au ministre d'apprécier les circonstances particulières lui permettant de lever une interdiction de délivrer un visa d'emploi. Après avoir repris les propos du juge Dickson dans l'arrêt *Harrison*<sup>56</sup> selon lesquels « le pouvoir de délégation est souvent implicite dans un programme qui donne au ministre le pouvoir d'agir », le juge Pratte mentionna que :

L'existence de ce pouvoir ou, en d'autres termes, la présomption que l'acte sera posé non pas par le Ministre mais par des fonctionnaires responsables de son ministère dépend toutefois de l'intention du législateur que l'on peut déterminer à partir du texte de la loi comme de l'objet du pouvoir discrétionnaire conféré au Ministre.<sup>57</sup>

Après avoir à cet égard effectué une analyse détaillée de la loi, le juge constata que :

Dans la *Loi sur l'immigration*, le Parlement reconnaît l'existence de plusieurs niveaux d'autorité : le gouverneur en conseil, le Ministre, le directeur, le fonctionnaire supérieur à l'immigration, l'enquêteur spécial et le fonctionnaire à l'immigration. La Loi définit clairement les pouvoirs conférés à chaque niveau par le Parlement. Dans certains cas, la Loi permet que l'autorité puisse être exercée par plusieurs niveaux.<sup>58</sup>

Le juge Pratte conclut :

La législation en question, en raison de sa structure particulière et peut-être aussi de son objet, ne permet absolument pas de dire, comme

55. [1985] 1 R.C.S. 831.

56. *R. c. Harrison*, [1977] 1 R.C.S. 238.

57. *Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 R.C.S. 375, 381.

58. *Ibid.*

c'était le cas dans *Harrison*, que le pouvoir de délégation du Ministre est implicite. Bien au contraire.<sup>59</sup>

Dans *Procureur général du Québec c. Émond*, la Cour d'appel conclut que l'énumération de certains pouvoirs faite par le législateur empêchait d'accepter qu'une délégation puisse être implicitement prévue. L'article 136 de la *Loi de la Commission de contrôle des permis d'alcool* prévoyait alors que « les poursuites intentées sur instruction du procureur général le sont par une personne que le procureur autorise [...] par écrit à cet effet et dont la plainte doit porter la signature ». De sorte que, selon la Cour, aucun texte législatif « ne confère clairement [au substitut] le pouvoir de porter des plaintes au nom du procureur général » et « l'article 136 de la Loi de la Commission tel qu'il se lit présentement ne permet pas au substitut du procureur général, de sa seule autorité, de porter plainte en vertu de cette loi, à moins que ce substitut n'ait été autorisé par écrit à cette fin par le procureur général »<sup>60</sup>.

Les tribunaux ont enfin refusé que la délégation d'une fonction réglementaire ou juridictionnelle ou d'un pouvoir discrétionnaire puisse être implicitement autorisée. Ils l'ont également refusée compte tenu de la nature particulière de la fonction ou du pouvoir visé, par exemple l'obligation faite au ministre ou au sous-ministre par l'article 308 du *Code de procédure civile* de signer la déclaration attestant que la divulgation de certaines informations serait contraire à l'ordre public ou lorsque cette fonction ou ce pouvoir touche les droits et libertés de la personne.

## CONCLUSION

Ainsi, une analyse de la législation permet de constater que le législateur :

- confie au ministre l'exercice des fonctions administratives et des pouvoirs qui en accompagnent l'exercice ;
- précise que l'autorité du sous-ministre est celle du ministre ;
- autorise expressément la délégation administrative :
  - soit de l'ensemble des fonctions et pouvoirs dévolus au ministre ;

---

59. *Ibid.*, p. 382.

60. C.A. Montréal, n° 10-000117-794, p. 13 et 15.

- soit des fonctions et pouvoirs qui lui sont dévolus par la loi qui lui confie la responsabilité d'un ministère ;
  - soit des fonctions et pouvoirs qui lui sont attribués par une loi sectorielle ou par une autre loi portant sur la même matière et qui relève de lui ;
  - soit des fonctions et pouvoirs qui lui sont attribués par certaines dispositions d'une loi ;
- exige que, pour engager un ministère ou être attribué au ministre, un acte, document ou écrit soit signé par le ministre, le sous-ministre ou un fonctionnaire autorisé par un règlement ou un décret du gouvernement ou par un arrêté ministériel.

Par ailleurs, une analyse de la jurisprudence permet de constater qu'en l'absence d'une telle autorisation expresse, les tribunaux ont accepté que la délégation puisse être implicitement autorisée dans la mesure où elle porte sur : des actes de pure exécution matérielle, des actes pris en vertu d'un pouvoir lié ou de pure exécution administrative, la conclusion d'un contrat d'usage dans la sphère de compétence du ministre ou même des actes pris en vertu d'un pouvoir discrétionnaire à condition que le déléguant en établisse les normes d'exercice.

Les tribunaux ont cependant refusé d'accepter cette délégation si le législateur l'a expressément autorisée, si la structure de la loi ou une énumération l'empêche, si elle porte sur des actes pris en vertu d'un pouvoir discrétionnaire, sur l'exercice de la fonction réglementaire ou sur des actes pouvant toucher des droits fondamentaux.

Enfin, cette délégation implicitement autorisée peut être formellement exprimée dans un acte ou découler des attributions d'un fonctionnaire et être fondée sur les théories du mandat apparent ou de la représentation.

Cette reconnaissance jurisprudentielle d'une autorisation implicite de déléguer l'exercice de certaines fonctions ou de certains pouvoirs suscite les réflexions suivantes :

- autoriser expressément la délégation de l'exercice des fonctions et pouvoirs attribués au ministre par une loi sectorielle ou par des dispositions spécifiques d'une loi générale ou sectorielle permet-il d'alléguer que la délégation de celles et de ceux dévolus au même

ministre par d'autres lois ou d'autres dispositions d'une même loi est empêchée ou, au contraire, implicitement autorisée ? Il semble qu'il faille plutôt conclure qu'elle est implicitement autorisée puisque cette conclusion est l'expression de l'une des deux exceptions à ce principe général du droit, que les tribunaux considèrent comme étant une règle d'interprétation<sup>61</sup>, selon lequel la sous-délégation est interdite, *delegatus non potest delegare* ;

- autoriser expressément la délégation de l'ensemble des fonctions et pouvoirs dévolus au ministre oblige à en faire la recension exhaustive pour ensuite être en mesure de décider lesquels seront délégués et à qui ils le seront. Autrement, la possibilité d'invoquer qu'une délégation puisse être implicitement autorisée étant de ce fait limitée voire empêchée, le ministre devra-t-il les exercer lui-même ? Ou du moins combler les oublis ?
- compte tenu de l'importance des actes visés et des enjeux en cause, il ne semble donc pas opportun d'abroger la disposition limitant la liste des personnes autorisées à signer des actes engageant un ministère, ou même de la remplacer par une disposition autorisant expressément la délégation, soit de certains pouvoirs, à moins que le pouvoir de signer n'y soit clairement inclus, soit de tous les pouvoirs du ministre, auquel cas il y aurait lieu d'en déléguer l'exercice.

---

61. *Re Peralta and the Queen in Right of Ontario*, (1985) 16 D.L.R. (4th) 259, 272 (C.A. Ont.) et [1988] 2 R.C.S. 1045. Voir également Patrice GARANT, *Droit administratif*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 203.