

Dans *Judicial Review of Administrative Action*, 3e éd., S.A. de Smith expose les principes qui gouvernent l'application de la *maxime delegatus non potest delegare*, aux p. 268-269:

[Traduction] a) Lorsqu'une autorité investie de pouvoirs discrétionnaires touchant des droits privés habilite un de ses comités ou sous-comités, membres ou administrateurs à exercer ces pouvoirs de façon indépendante sans supervision de l'autorité elle-même, l'exercice de ces pouvoirs est susceptible d'être jugé invalide... (*Madoc Township v. Quinlan* (1972) 21 D.L.R. (3d) 136; *R. v. Sandler*).

b) Le degré de contrôle... conservé par l'autorité déléguante sur les actes du délégué ou sous-délégué peut être un facteur important pour déterminer la validité de la délégation. En général, le contrôle conservé doit être suffisamment étroit pour que la décision puisse être identifiée comme celle de l'autorité déléguante... (*Osgood v. Nelson* (1872) L.R. 5 H.L. 636; *Devlin v. Barnett* [1958] N.Z.L.R. 828... *Hall v. Manchester Corporation* (1915) 84 L.J. Ch. 734, 741... *Cohen v. West Ham Corporation*, [1933] Ch. 814, 826-827... *R. v. Board of Assessment*, etc... (1965), 49 D.L.R. (2d) 156.

c) Une autorité ne peut déléguer valablement de larges pouvoirs discrétionnaires à une autre autorité sur laquelle elle est incapable d'exercer un contrôle direct, à moins qu'elle n'ait été expressément habilitée à le faire... (*Kyle v. Barbov* (1888) 58 L.T. 229)... Une commission provinciale canadienne de mise en marché, exerçant une autorité déléguée, ne pourrait sous-déléguer une partie de ses pouvoirs réglementaires à une autorité interprovinciale... (*Prince Edward Island Potato Marketing Board v. Willis (H.B.) Inc.* [1952] 2 R.C.S. 391).

Sur la base de ces principes, j'en suis arrivé à la conclusion que l'art. 2a) (ii) est illégal.

Le procureur de l'intimé m'a référé à l'affaire *Reference re Chemicals Regulations*, [1943] R.C.S. 1. Dans cette affaire, le gouverneur général en conseil avait été habilité à établir les règlements qu'il pourrait, en raison de l'état de guerre, juger nécessaires ou à propos pour la défense du Canada. La Cour a décidé que ce pouvoir était assez large pour autoriser une sous-délégation au contrôleur des produits chimiques.

Ce qui distingue l'arrêt *Chemicals Reference*, c'est que la Cour avait affaire à une situation de temps de guerre. De ce fait, la Cour désirait se montrer beaucoup plus souple à l'égard des pouvoirs de l'exécutif. Cela ressort des déclarations du juge en chef Duff, à la p. 11:

[Traduction] Le bon accomplissement du devoir du gouverneur général en conseil de sauvegarder les intérêts suprêmes de l'État, comme le prévoit l'article 3, peut, la chose semble claire, nécessiter la nomination d'administrateurs subordonnés investis d'une telle autorité déléguée. Il me paraît impossible de supposer que les auteurs de cette disposition n'aient pas envisagé que l'Exécutif puisse se trouver obligé, pour s'acquitter de ses responsabilités relatives aux matières énumérées aux alinéas (a) à (f), de recourir à de tels mandats.

D'un point de vue pratique, la Cour en est arrivée à la conclusion que l'exécutif ne pouvait faire face aux innombrables tâches qui lui avaient été déléguées par la loi. La Cour a donc interprété le pouvoir réglementaire comme comprenant

implicitement le pouvoir d'en sous-déléguer une partie à un organisme subordonné. Le juge en chef Duff poursuit ainsi, à la p. 12:

[Traduction] La disposition est évidemment de nature extrêmement politique. Elle attribue à l'exécutif des pouvoirs de nature législative, décrits en des termes qui n'impliquent rien moins qu'une entière discrétion, afin d'assurer la sécurité du pays en temps de guerre. Réserve faite seulement des conditions fondamentales exposées ci-dessus... lorsque des règlements ont été passés par le gouverneur général en conseil en exécution manifeste de son devoir légal, je ne puis admettre qu'une cour quelconque ait le droit d'examiner les considérations qui l'ont conduit, ou peuvent l'avoir conduit, à juger de tels règlements nécessaires ou à propos, eu égard aux buts supérieurs exposés.

Le juge en chef Duff en conclut alors que les mots «nécessaires ou opportuns» sont assez larges pour autoriser une sous-délégation au contrôleur (p. 12).

La position de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chemicals Reference* est dictée par les exigences du temps de guerre. Il n'en va pas de même dans la présente affaire. En premier lieu, il ne s'agit pas d'un exécutif surchargé qui délègue à un subordonné. Il s'agit d'une Commission fédérale qui délègue à un membre du Cabinet. Il n'y a rien dans la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* qui permette de conclure que la Commission ait le droit de déléguer les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi. Enfin, la Commission est établie pour fixer les «politiques» dans le domaine de l'énergie atomique. On peut présumer que la Commission est composée d'experts dans le domaine qui ont l'expérience de l'administration. En conséquence, c'est la Commission et non un ministre qui est mieux à même d'exercer les pouvoirs qui lui sont donnés par le Parlement.

Cette conclusion paraît compatible avec la décision rendue dans l'affaire *A.G. Can. v. Brent* [1956] R.C.S. 318. Dans cette affaire, la Cour avait devant elle une délégation à des enquêteurs spéciaux en vertu de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, ch. 325. L'article 61 disposait que:

Le gouverneur en conseil peut établir des règlements pour la réalisation des fins et l'application des dispositions de la présente loi...

L'article 20(4) de l'arrêté en conseil, C.P. 859, [1953] DORS 536 déclarait:

Sous réserve des dispositions de la Loi et des présents règlements, l'admission au Canada de toute personne est interdite si, de l'avis de l'enquêteur spécial, une telle personne ne peut pas être admise en raison...

L'article énumère ensuite trois raisons. Exprimant l'opinion de la Cour, le juge en chef Kerwin déclare à la p. 321:

[Traduction] Je suis d'accord avec M. le juge Aylesworth lorsqu'au nom de la Cour d'appel, il dit que le Parlement avait en vue l'établissement de règlements relatifs aux sujets énumérés, selon ce que son Excellence en conseil jugerait opportun et non une large divergence de règles et d'opinions, changeant continuellement au gré des conceptions personnelles des officiers d'immigration et des enquêteurs spéciaux. Le gouverneur général en conseil n'a pas le pouvoir de déléguer son autorité à de tels officiers.