

Les Cahiers de droit

À la recherche d'une protection efficace contre les inspections abusives de l'État : la Charte québécoise, la Charte canadienne et le Bill of Rights américain

Lucie Angers

Volume 27, numéro 4, 1986

URI : id.erudit.org/iderudit/042770ar

DOI : [10.7202/042770ar](https://doi.org/10.7202/042770ar)

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN 0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Angers, L. (1986). À la recherche d'une protection efficace contre les inspections abusives de l'État : la Charte québécoise, la Charte canadienne et le Bill of Rights américain. *Les Cahiers de droit*, 27(4), 723–784. doi:10.7202/042770ar

Résumé de l'article

Many laws in Canada and Québec grant rights of entry to inspectors responsible for looking after the proper operation of structures implemented by the State. From heavily regulated industrials to permit holders and simple citizens, everyone can expect someday to be paid a visit by an inspector. The question arises, however, as to whether the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the Québec Charter of Human Rights and Freedoms may be resorted to so as to exercise control over possible abuses resulting from such inspections. These Charters provide security for the person against the State in these areas whether through the right to be protected from unreasonable search and seizure, the right to a private life or to the inviolability of the home. However, the means by which such rights shall be adequately protected are somewhat uncertain. Should this be done by the granting of an administrative warrant issued ex parte as in the United States ? Or by granting the same kind of warrant in the presence of both parties ? The granting of administrative subpoenas also may be a solution to be considered. But for both legal and administrative reasons, it seems that the best control to exercise over these entries would come from drafting well-defined powers of inspection into the law granting them, which would provide an adequate protection of human rights and freedoms.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1986

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne. [<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>]

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. www.erudit.org

À la recherche d'une protection efficace contre les inspections abusives de l'État : la Charte québécoise, la Charte canadienne et le Bill of Rights américain

LUCIE ANGERS *

Many laws in Canada and Québec grant rights of entry to inspectors responsible for looking after the proper operation of structures implemented by the State. From heavily regulated industrials to permit holders and simple citizens, everyone can expect someday to be paid a visit by an inspector. The question arises, however, as to whether the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the Québec Charter of Human Rights and Freedoms may be resorted to so as to exercise control over possible abuses resulting from such inspections.

These Charters provide security for the person against the State in these areas whether through the right to be protected from unreasonable search and seizure, the right to a private life or to the inviolability of the home. However, the means by which such rights shall be adequately protected are somewhat uncertain. Should this be done by the granting of an administrative warrant issued ex parte as in the United States? Or by granting the same kind of warrant in the presence of both parties? The granting of administrative subpoenas also may be a solution to be considered. But for both legal and administrative reasons, it seems that the best control to exercise over these entries would come from drafting well-defined powers of inspection into the law granting them, which would provide an adequate protection of human rights and freedoms.

	Pages
Introduction	725
1. Notions de base	727
1.1. L'inspection	728
1.2. La perquisition	729

* Avocate, stagiaire auprès de la Direction des droits de l'Homme du Conseil de l'Europe. L'auteure remercie de leur aide M^{es} Henri Brun, Gilles Laporte et André Morel, de même que Mme Sylvie Brochu qui a copié son texte.

	<i>Pages</i>
1.3. Les protections offertes contre ces types d'intrusions.....	730
1.3.1. La Charte canadienne.....	730
1.3.2. La Charte québécoise.....	730
1.3.3. Le Bill of Rights américain.....	731
1.3.4. Brève comparaison entre ces diverses protections	731
1.4. Interprétation des protections offertes contre les perquisitions abusives : interprétation littérale ou téléologique ?	733
2. Étude critique du droit américain en matière d'inspections.....	737
2.1. L'attente raisonnable de vie privée.....	738
2.1.1. L'arrêt <i>Katz v. U.S.</i>	738
2.1.2. Commentaires sur cet arrêt	741
2.2. Le mandat administratif émis de façon <i>ex-parte</i>	743
2.2.1. La jurisprudence américaine.....	743
2.2.1.1. La règle d'or	743
2.2.1.2. Le changement de position	744
2.2.1.3. Le retour en arrière.....	747
2.2.1.4. La règle inflexible.....	748
2.2.1.5. La position définitive	749
2.2.2. Critique du mandat administratif.....	750
3. Étude critique du droit canadien en matière d'inspections	754
3.1. Retour sur la distinction inspection-perquisition	755
3.2. Le caractère raisonnable des inspections	756
3.2.1. Le mandat administratif lors d'une inspection dans une demeure	757
3.2.2. Le mandat administratif émis en présence des parties	762
3.2.3. L'émission de subpoena administratifs.....	764
3.2.4. Les pouvoirs d'inspection bien balisés dans la loi.....	765
3.2.4.1. Les heures raisonnables	766
3.2.4.2. La présentation du certificat d'inspecteur.....	767
3.2.4.3. Les lieux clairement délimités.....	767
3.2.4.4. L'avis préalable.....	767
3.2.4.5. L'usage de la force.....	768
3.2.4.6. Le pouvoir de saisie	769
3.2.4.7. L'émission de subpoena administratifs	771
3.2.4.8. La détermination de la fréquence des inspections.....	771
4. Le problème des inspections effectuées à la suite de plaintes ou de simples soupçons	772
5. La notion de « consentement » en matière d'inspections.....	776
5.1. La portée du consentement	777
5.2. Le consentement implicite	778
Conclusion.....	781

Introduction

A man's house may still, in theory, be his castle; but that castle no longer sits on a hill isolated by a moat. The modern «castle» is connected to a central water system, a sewage system, a garbage collection system, and more often than not, to houses on either side.¹

Aujourd'hui quelque soixante lois québécoises accordent à des personnes chargées de l'application de la loi des pouvoirs d'entrée dans des lieux privés et cela, sans qu'aucune autorité judiciaire ou administrative ne se soit prononcée sur leur justification. Depuis l'avènement de la Charte québécoise² en 1975 et de la Charte canadienne³ en 1982, ce fait est pour le moins surprenant puisque les droits et libertés des personnes sont censés ne jamais avoir été si bien protégés. Heureusement, une loi fédérale et un projet de loi québécois ont tenté de remédier à ces lacunes d'autant plus importantes que les intrusions à caractère administratif consomment de plus en plus temps et argent dans nos sociétés hyper-réglémentées. En effet, qu'il s'agisse de vérifier si une personne est bien éligible à l'aide sociale (objet de polémique s'il en est), si une pépinière est conforme à une loi sur la protection des plantes, de constater s'il y a effectivement un détecteur de fumée dans une maison ou de relever les chiffres sur le compteur d'électricité, l'atteinte aux droits peut être considérable. Est-il possible, grâce aux Chartes, de se prémunir contre ces intrusions parfois injustifiées des inspecteurs chargés de veiller au bon fonctionnement des lois?

Il semble que le temps soit venu d'apporter un peu de lumière sur ce sujet complexe qu'est la protection des droits de l'individu lors d'une inspection. Mais avant d'être en mesure de décider quelle protection doit être accordée, il importe de bien comprendre ce qu'est une inspection par rapport à une perquisition. Ce sera l'objet de la première partie de ce travail. L'inspection se distingue de la perquisition en ce qu'elle est faite sur une base régulière dans le but d'assurer de façon préventive le respect des lois. La perquisition par contre est effectuée lorsqu'une personne, ayant des motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi, cherche à pénétrer dans un lieu afin de découvrir des éléments pour prouver cette violation. Ces différences sont essentielles du point de vue de l'équilibre qui doit être atteint

1. B. SCHWARTZ, *A Commentary on the Constitution of the United States*, part III, New York, MacMillan, 1968, p. 205.

2. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

3. *Loi sur le Canada*, S.R.-U. 1982, c. 11, Annexe B, Partie I.

entre le droit du particulier au respect de sa vie privée et le droit de l'État de voir à la bonne observance de ses lois.

Depuis l'avènement des Chartes, ces distinctions ont pris d'autant plus d'importance que seules les perquisitions y sont expressément mentionnées. Nulle mention n'est faite d'une protection contre les inspections abusives. Les législateurs ont-ils voulu signifier que les deux types d'intrusions n'étaient pas dignes de la même protection ? C'est là un problème sur lequel ont eu et auront encore à se pencher les juristes tant que la Cour suprême n'aura pas clairement tranché le débat. Mais si la Cour suprême en venait à la conclusion que les inspections étaient couvertes par les Chartes, il resterait encore à déterminer quelle protection accorder contre les inspections abusives. Pour ce faire, on devra tenir compte de l'équilibre à réaliser entre les droits du particulier et ceux de l'État. Cette question fera l'objet des deuxième et troisième parties.

Le droit de l'individu à la protection de sa vie privée doit être mis en perspective avec le droit de l'État à s'assurer de façon régulière du respect des lois (dans le cas des inspections) ou de pouvoir chercher des preuves de la commission d'une infraction (dans le cas des perquisitions). Mais, autant les deux intrusions sont différentes, autant les protections accordées doivent l'être. La position sur les perquisitions est claire ; nulle personne soumise à cette formalité ne peut être mieux protégée que par un mandat émis par un arbitre neutre et impartial qui est convaincu, suite à une preuve sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition⁴. La position est loin d'être aussi claire au sujet des inspections. La preuve en est les différentes solutions qui ont été envisagées par les intervenants des milieux juridiques pour protéger contre les inspections abusives.

Dans la deuxième partie, on s'attardera sur la solution adoptée par nos voisins du sud qui ont eu près de deux cents ans pour réfléchir à ce difficile problème étant donné que le IV^e amendement du *Bill of Rights* américain accorde une protection similaire à la nôtre, contre les « unreasonable searches and seizures ». Après quelques hésitations, pour finalement en arriver à la conclusion que les inspections étaient couvertes par le IV^e amendement, la Cour suprême américaine a trouvé une solution unique et claire au problème posé par la protection contre les inspections déraisonnables, soit le mandat administratif. Aux États-Unis, depuis près de vingt ans, il ne peut y avoir d'inspections dans un lieu où il existe une attente raisonnable de droit au respect de la vie privée qu'avec un mandat émis sous certaines conditions lorsqu'il n'y a pas consentement de la personne visitée.

4. *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145.

Mais qui dit clarté ne dit pas efficacité et c'est le marasme dans lequel se sont enlisés les tribunaux américains qui nous porte à croire qu'une telle solution n'est ni viable, ni pratique. Et ceci d'autant plus qu'on ne retrouve ni à la Charte canadienne, ni à la Charte québécoise d'obligation d'obtention du mandat préalablement à une intrusion, contrairement à ce qui existe au IV^e amendement.

Dans un troisième temps, des solutions purement canadiennes se doivent donc d'être envisagées. Par exemple, on peut penser, comme le législateur fédéral, que la meilleure protection contre une inspection abusive réside dans l'obtention d'un mandat de type administratif, du même genre que le modèle américain, lorsqu'une entrée doit être effectuée dans une demeure dont l'accès est refusé. Il est vrai que le caractère sacré de la demeure est depuis longtemps reconnu et que l'attente de droit au respect de la vie privée peut être minime dans certaines industries fortement réglementées ou sujettes à l'obligation d'obtenir un permis. Par contre, pour pallier aux critiques formulées contre le mandat administratif en droit américain, une autre solution résiderait dans l'émission de tels mandats, mais en présence des parties concernées. Des subpoenas administratifs qui remplaceraient tout pouvoir d'entrée en cas de non-consentement du propriétaire des lieux visités, pourraient aussi constituer une alternative intéressante.

Mais à toutes ces solutions nous préférons, et de loin, la protection que peut conférer une loi accordant des pouvoirs d'inspections bien délimités dans le temps, dans les lieux où l'entrée est effectuée et dans la méthodologie employée. Il est vrai que cette solution, comme on le verra, ne répond peut-être pas à tous les problèmes posés par les abus possibles en matière d'inspection, mais du moins c'est la solution qui nous semble le mieux respecter les droits de l'État et ceux du particulier.

1. Notions de base

Tant en droit canadien, qu'en droit américain et en droit anglais⁵ est reconnue la distinction qui existe entre une inspection et une perquisition. L'inspection se caractérise par une visite effectuée dans le but de vérifier si une loi donnée est respectée⁶. L'intention fondamentale n'est pas de découvrir une infraction à la loi ; elle s'accomplit plutôt dans un objectif de

5. Voir à ce sujet le jugement du juge Martin dans la cause *R. v. Rao*, (1984) 40 C.R. (3d) 1, p. 22 (C.A. Ont.), permission d'appeler refusée en Cour suprême, (1984) 40 C.R. (3d) xxvii.

6. *Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards*, (1985) 20 D.L.R. (4th) 156, p. 159 (C.A. Ont.) cité avec approbation dans *R. v. Quesnel*, (1985) 24 C.C.C. (3d) 78, p. 83 (C.A. Ont.).

protection du public⁷. Par contre, si l'inspecteur entre dans l'établissement parce qu'il a des motifs raisonnables de croire à une violation de la loi, il ne s'agit plus d'une inspection mais d'une perquisition. Car l'intention fondamentale est alors justement la vérification du bien-fondé de ces motifs raisonnables et la saisie d'éléments pouvant servir de preuve à l'infraction.

Cette distinction essentielle a été reconnue par la doctrine⁸ et par les tribunaux canadiens⁹, dont la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *R. c. Miller* :

[There is] a distinction between a statutory scheme which obviously envisages routine inspections and testing at reasonable times in the normal course of business and one which is designed to permit, where necessary, armed and forceable intrusion at three o'clock in the morning. In short, there is a difference in kind between the tramp of jackboots and the sniff of the inspector of drains.¹⁰

1.1. L'inspection

On entend par « inspection », le fait d'entrer dans un lieu dans le but d'y vérifier le respect des dispositions législatives ou réglementaires. Plusieurs critères peuvent servir à identifier une simple inspection : l'entrée faite aux heures normales d'affaires (qui peuvent varier selon l'établissement en cause), à un rythme régulier (de façon mensuelle, trimestrielle, etc.), souvent pour des fins de santé publique ou de bien-être général des citoyens. Elle se caractérise par sa prévisibilité et son caractère routinier ; les propriétaires d'établissements s'attendent généralement à être l'objet d'inspections. Certaines lois prévoient même qu'un avis doit être donné et que l'inspecteur est tenu, sur demande, de présenter un certificat attestant son statut.

Généralement, les pouvoirs d'inspection visent les établissements commerciaux. Mais, surtout en droit municipal, certaines inspections peuvent s'effectuer dans une résidence familiale, afin de vérifier, par exemple, le respect des règlements relatifs à l'éclairage ou à la prévention des incendies.

7. *R. c. Miller*, C.A. Fed., 18 juin 1986, p. 11 et 17, motifs du juge Ryan ; voir aussi N. BROOKS et J. FUDGE, « Search and Seizure under the Income Tax Act », A Study Paper prepared for the Law Reform Commission of Canada, mars 1985, p. 9 et p. 66 (non publié).

8. ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Report on Powers of Entry*, Toronto, Department of Justice, 1983, p. 13 ; P. CONNELLY, « The Fourth Amendment and Section 8 of The Canadian Charter of Rights and Freedoms, What has been Done ? What is to be Done ? », (1985) 27 *Crim. L. Q.* 182 ; M.R. DAMBROT, « Section 8 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », (1982) 26 *C.R.* (3d) 97 ; D.C. MACDONALD, *Legal rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1982, p. 45 s.

9. *R. v. Bichel*, C.A. C.B., 20 juin 1986, p. 10 et p. 14 ; *Nightengale Galleries Ltd. c. Director of Theatres Branch*, (1984) 15 C.C.C. (3d) 398, p. 408 (Co. Ct. Ont.)

10. *R. c. Miller*, *supra*, note 7, p. 6, motifs du juge Hugessen.

Par ailleurs, des saisies peuvent être effectuées lors d'inspections, lorsque l'inspecteur a des motifs raisonnables de croire qu'un objet qu'il trouve lors de son inspection contrevient à la loi.

1.2. La perquisition

Une perquisition est une investigation en un lieu pour y découvrir quelque chose ou pour chercher des preuves d'une infraction à la loi, qui seront utilisées dans une poursuite pénale ou criminelle. La saisie, lorsqu'elle se produit au cours d'une perquisition, est une « saisie de propriété pour des fins d'investigation ou de recherche de preuves »¹¹.

L'élément qui sous-tend ces deux définitions est celui d'une *recherche active*, généralement pour des fins pénales. Les pouvoirs d'enquête, d'investigation ou de perquisition impliquent une recherche suivie, systématique de la part d'un fonctionnaire qui, ayant des motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi, recherche la preuve de cette violation. Il s'agit d'une recherche, exercée aux fins de réprimer des infractions et de punir ceux qui contreviennent à la loi, par opposition à des pouvoirs d'inspection qui se pratiquent à titre préventif sans que l'inspecteur n'ait de motifs raisonnables et probables de croire à la commission d'une infraction.

Toutefois, les pouvoirs d'inspection et de perquisition ne sont pas toujours faciles à distinguer. Des perquisitions peuvent survenir dans le travail quotidien d'un inspecteur. En effet, on retrouve souvent dans la même loi des pouvoirs d'enquête qui impliquent à la fois un pouvoir d'inspection et de perquisition. Cette confusion amène même les tribunaux à confondre les deux termes¹².

11. P. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1985, p. 750 ; voir aussi le document # 30 de la COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT, *Les pouvoirs de la police : Les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*, 1983, p. 16 qui définit la perquisition comme étant « le pouvoir de porter atteinte aux droits d'une personne en vue de découvrir un objet, et la saisie comme le pouvoir de prendre cet objet ».

12. L'inspecteur fera une perquisition plutôt qu'une inspection lorsque, préalablement à son entrée, il aura des motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi : *New Garden Restaurant and Tavern Ltd. v. M.N.R.*, (1983) 83 D.T.C. 5338, p. 5341 (Ont. H.C.). Voir aussi *R. c. Dzagic*, (1985) 19 C.C.C. (3d) 98 (Ont. H.C.), les juges ne se sont pas prononcés sur ce sujet en Cour d'appel, jugement du 23 juillet 1986 (juges Tarnopolsky, Martin et Robins) ; *R. c. L'Heureux*, (1985) C.P. 275 ; *Miller v. R.*, (1985) 18 D.L.R. (4th) 600 (C.F.), renversé en Cour d'appel, *supra*, note 7.

1.3. Les protections offertes contre ces types d'intrusions

1.3.1. La Charte canadienne

Dans l'ensemble, les tribunaux ont reconnu une protection contre les saisies et perquisitions abusives à l'article 8 de la Charte qui prévoit que :

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Les tribunaux qui ont soumis le processus des inspections à la Charte canadienne l'ont fait en vertu du même article.

1.3.2. La Charte québécoise

La Charte québécoise des droits et libertés de la personne du Québec prévoit une protection semblable à celle de la Charte canadienne ; l'article 24.1 énonce :

24.1. Nul ne peut faire l'objet de saisies, perquisitions ou fouilles abusives.

Cette formulation diffère de celle de l'article 8 de la Charte canadienne en ce qu'elle n'offre pas un droit à la *protection* contre les fouilles, saisies et perquisitions abusives. Cette distinction a permis au juge Pratte d'étendre la protection accordée par la Charte canadienne dans l'arrêt *M.N.R. v. Kruger* :

Section 8 of the Charter will be offended, not only by an unreasonable search or seizure or by a statute authorizing expressly a search or seizure without justification, but also by a statute conferring on an authority so wide a power of search and seizure that it leaves the individual without any protection against unreasonable searches and seizures.¹³ (C'est nous qui soulignons.)

Mais même si cette formulation créait une différence du point de vue d'un intérêt à agir plus facile à démontrer lorsqu'il y a protection d'un droit, la Charte québécoise semble toutefois offrir des garanties supérieures, protégeant à la fois contre les inspections ou les perquisitions déraisonnables, à ses articles 5, 7 et 8 :

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

7. La demeure est inviolable.

8. Nul ne peut pénétrer chez autrui ni y prendre quoi que ce soit sans son consentement exprès en tacite.

Et c'est sans mentionner l'article 6 qui, bien que n'affectant pas les lois, interdit à toute personne d'empêcher une autre de profiter du droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens.

13. *M.N.R. v. Kruger*, (1985) 13 D.L.R. (4th) 706, p. 716.

1.3.3. Le Bill of Rights américain

La connaissance du IV^e amendement du *Bill of Rights* peut être utile pour des fins de compréhension de ce qu'offre la garantie contre les perquisitions et saisies abusives des Chartes québécoise et canadienne¹⁴.

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, *and* no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

1.3.4. Brève comparaison entre ces diverses protections

Les deux Chartes offrent une protection similaire contre les saisies et perquisitions abusives. Toutefois, la Charte québécoise comprend des garanties plus fortes contre une intrusion qui aurait lieu dans une demeure ou sur une propriété privée ; le droit au respect de la vie privée est aussi un facteur dont il faut tenir compte. Mais, dans les deux Chartes, on ne doit pas oublier que les droits ne sont pas absolus et sont sujets aux tempéraments apportés par l'article 9.1 de la Charte québécoise¹⁵ et l'article 1 de la Charte canadienne¹⁶.

Le droit reconnu au *Bill of Rights* pour sa part, est différent de celui reconnu par les Chartes en ce que le IV^e amendement prévoit l'obtention de mandats à certaines conditions bien précises. Les juges se sont longuement interrogés sur l'interrelation entre cette deuxième partie de l'article et la première, qui prévoit la protection contre les perquisitions et saisies déraisonnables. Après de multiples tergiversations, ils en sont arrivés à la conclusion que les deux clauses devaient se lire en corrélation l'une avec

14. Nous ne nous attarderons pas à une étude de la signification du mot « fouilles » aux articles 8 de la Charte canadienne et 24.1 de la Charte québécoise dans le cadre du présent travail.

15. « Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice. » On peut toutefois se demander si cet article, à cause de sa position dans le chapitre I de la Charte, s'appliquerait à l'article 24.1 qui se situe dans le chapitre III. Mais même si l'article 9.1 n'est pas applicable en l'espèce, il reste que l'article 24.1 ne reconnaît probablement pas un droit absolu, soit à cause de la limitation offerte par le préambule ou soit à cause de la théorie de la limitation implicite des droits garantis par la Charte.

16. « La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

l'autre : *prima facie*, une perquisition sans mandat est déraisonnable¹⁷. Et c'est là la position que nous retiendrons du droit américain, même si dans certains domaines bien particuliers tels les véhicules automobiles, la Cour suprême semble s'être orientée vers une lecture séparée des deux clauses, ne soumettant ces *searches and seizures* qu'à une obligation générale de raisonnable¹⁸.

C'est donc la formulation particulière du IV^e amendement qui a fait en sorte que les tribunaux américains ont soutenu qu'un mandat devait être obtenu pour qu'une perquisition soit raisonnable. Or, rien dans les termes de l'article 24.1 de la Charte québécoise ou ceux de l'article 8 de la Charte canadienne ne laissent supposer l'obligation d'obtenir un mandat : le seul critère de ces deux articles en étant un de raisonnable¹⁹. Pour cette raison, il est probable que les tribunaux canadiens en viennent à la conclusion qu'un mandat n'est pas toujours nécessaire préalablement à une perquisition ou saisie²⁰.

Toutefois, devant un certain enthousiasme manifesté dernièrement par la Cour suprême pour le droit américain, on se doit de reconnaître que les exhortations à la prudence ne se feront jamais assez entendre au sujet de son recours dans l'interprétation des Chartes²¹. En effet, le *Bill of Rights* américain diffère singulièrement de celles-ci tant par sa structure, par son histoire qui remonte au début du XVIII^e siècle que par la protection qu'il offre contre le genre d'intrusions dont il est question ici. Comme l'a reconnu le juge Dickson lui-même dans l'arrêt *Hunter c. Southam*, « il n'y a non plus aucun contexte historique, politique ou philosophique susceptible de préciser le sens »²² de la garantie offerte à l'article 8 de la Charte canadienne.

17. La plupart des auteurs s'étant intéressés à des problèmes reliés au IV^e amendement font état de cette décision. Mais voir entre autres, P. CONNELLY, *supra*, note 8, p. 184; R.A. WILLIAMSON, « The Supreme Court, Warrantless Searches, and Exigent Circumstances », (1978) 31 *Oklahoma L.R.* 110, p. 114 s.

18. Voir à ce sujet R.M. BLOOM, « The Supreme Court and its Purported Preference for Search Warrants », (1983) 50 *Tenn. L.R.* 231; P. CONNELLY, *supra*, note 8, p. 192, p. 200 et p. 204.

19. A.D. REID et A.H. YOUNG, « Administrative Search and Seizure under the Charter », (1985) 10 *Queen's L.J.* 392, p. 407.

20. M. BRETON, « Les mandats de perquisition, la Charte canadienne des droits et libertés et la Commission de réforme du droit du Canada », (1984) 1 *Cahiers de l'I.Q.A.J.* 111; E.G. EWASCHUK, « Search and Seizure: Charter Implications », (1982) 28 *C.R.* (3d) 153; J.A. FONTANA, *The Law of Search and Seizure in Canada*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1984, p. 295; A.D. GOLD, *Annual Review of Criminal Law 1982*, Toronto, Carswell, 1982, p. 8; *Contra*, P. CONNELLY, *supra*, note 8.

21. *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145; voir aussi *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613.

22. *Hunter c. Southam*, *supra*, note 21, p. 155.

1.4. Interprétation des protections offertes contre les perquisitions abusives : interprétation littérale ou téléologique ?

Dans toute étude portant sur le problème de la protection offerte contre les saisies et perquisitions abusives soit par l'article 24.1 de la Charte québécoise soit par l'article 8 de la Charte canadienne, il importe de se demander, à l'instar du professeur Chevrete, s'il « faut s'arrêter aux mots ou plutôt aux objectifs, aux finalités »²³.

Si l'on s'arrête aux mots, si l'on adopte une interprétation littérale du mot « perquisition », l'inspection ne peut être protégée ni sous l'article 8 de la Charte canadienne, ni sous l'article 24.1 de la Charte québécoise²⁴. Comme on l'a vu, l'inspection est loin d'être une recherche de caractère policier dans un endroit particulier afin de découvrir des preuves d'une infraction à la loi. Le texte même des deux Chartes ne référant qu'aux perquisitions, une occasion est donnée de faire une distinction au niveau des deux types d'intrusions²⁵. Une interprétation littérale favoriserait donc la non-application aux inspections des articles des Chartes protégeant contre les perquisitions abusives. La situation peut toutefois être différente sous la Charte québécoise en ce que des droits supplémentaires y sont accordés, dont le droit au respect de sa vie privée et de la propriété et le droit à l'inviolabilité de sa demeure. Mais, il est difficile d'imaginer qu'une simple loi accorderait plus de protection que la Charte constitutionnelle uniquement dans la mesure où l'on s'en tient à une interprétation littérale des mots, plutôt qu'à une interprétation téléologique. Mais celle-ci peut-elle faire en sorte que les inspections soient protégées par les Chartes ?

Face à une interprétation purement téléologique, notre première réaction en serait une de prudence. Bien que la Cour suprême ait à plusieurs reprises mentionné l'importance d'une interprétation large et libérale des droits conférés par la Charte canadienne²⁶, nous ne croyons pas qu'une telle

23. M.R. DAMBROT, *supra*, note 8; A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 413; F. CHEVRETTE, « Les notions de fouilles, perquisitions et saisies abusives : une interprétation littérale ou téléologique », (1983) 13 *Man. L.J.* 573, p. 579; R. c. Rao, *supra*, note 5, p. 29; M.N.R. v. Kruger, *supra*, note 13, p. 716.

24. F. CHEVRETTE, *supra*, note 22, p. 575; F. CHEVRETTE, « La protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives », dans G.A. Beaudoin et W.S. Tarnopolsky, *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Sorej/Wilson & Lafleur, 1982, p. 369.

25. Voir la cause R. v. Morse, (1984) 32 Alta. L.R. (2d) 172 (Prov. Ct. Alb.) où la Cour a considéré qu'une inspection aux heures raisonnables des lieux servant à une agence de rencontres ne constituait ni une perquisition ni une saisie, mais accordait plutôt un accès normal à des lieux dans l'intérêt de la municipalité à réglementer une industrie de cette nature.

26. Hunter c. Southam, *supra*, note 21; R. c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357.

interprétation doit s'éloigner du sens des mots au point d'en oublier le contexte. Or, le contexte dans lequel s'inscrit la protection contre les perquisitions abusives en est un de droits à caractère pénal ou criminel (droit à la présomption d'innocence, droit en cas d'arrestation d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même, droit pour un accusé de bénéficier de la peine la moins sévère, etc.). De plus, ni l'article 8 de la Charte canadienne, ni les articles 5, 6, 7, 8 et 24.1 de la Charte québécoise ne confèrent une protection au droit de propriété en général²⁷. Néanmoins, ce serait là l'effet d'une interprétation téléologique puisque le but ultime de ces articles est la protection de la propriété privée, si on ne s'attarde pas au contexte dans lequel ils s'inscrivent. Mais, si l'on fait un parallèle avec la *Déclaration canadienne des droits*²⁸, c'est plutôt à l'article 7 de la Charte canadienne²⁹ qu'une telle protection aurait été reconnue, si le constituant avait accepté de ce faire. À la rigueur, même une interprétation téléologique pourrait donc faire en sorte que les inspections ne bénéficient pas des mêmes protections que les perquisitions, même si elles pourraient être protégées par d'autres droits comme l'article 7 de la Charte canadienne et les articles 5, 6, 7 et 8 de la Charte québécoise.

Toutefois, depuis l'arrêt *Hunter c. Southam*³⁰, nous reconnaissons qu'une telle position est difficilement soutenable et cela, quelle que soit l'interprétation adoptée. Bien que cet arrêt portait sur une perquisition

27. Dans la Charte québécoise, le législateur reconnaît un droit de propriété « dans la mesure prévue par la loi », ce qui équivaut, ni plus ni moins, qu'à reconnaître la primauté du droit.

28. S.R.C. 1970, Appendice III.

29. P. HOGG, *supra*, note 11, p. 745, 750; voir aussi la cause *R. c. Miller*, *supra*, note 7, où le juge Ryan, à la page 24 de son jugement reconnaît que si l'article 8 protège un droit de propriété, c'est de façon très sommaire : « it will no doubt be wise to proceed case by case. » En effet, toutes les facettes du droit de propriété ne sont pas nécessairement couvertes par l'article 8 de la Charte canadienne. Par exemple, nous ne croyons pas que les saisies civiles, les saisies-exécution ou les expropriations y soient protégées, bien que cela n'exclut peut-être pas d'autres protections ailleurs dans les Chartes. On peut ici penser au droit à l'audition conféré à l'article 23 de la Charte québécoise ou au droit à la sécurité qu'on retrouve à l'article 7 de la Charte canadienne. Voir à ce sujet les affaires *R. c. Central Tobacco*, non rapporté, C.F., 2 mai 1985; *Re Becker and R.*, (1983) 148 D.L.R. (3d) 539; *Stephens c. R.*, non rapporté, C.F., 2 juillet 1985; *Montreal Lithographing Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue*..., (1984) 8 C.R.R. 299 (C.F.); *Re McLeod*, (1983) 146 D.L.R. (3d) 561. Un raisonnement similaire s'appliquerait probablement aux confiscations pour des fins pénales ou de sécurité publique. Toutefois, il est possible de croire que les juges pourraient être portés à leur octroyer la protection offerte aux saisies abusives, à cause, justement, de ce caractère pénal : *Nightengale Galleries Ltd. v. Director of Theatres Branch*, *supra*, note 9; *Milton v. R.*, (1985) 6 C.R.D. 850, 32-01.

30. *Supra*, note 21. Pour des commentaires canadiens à ce sujet, postérieurs à la Charte mais antérieurs à l'arrêt *Southam*, voir ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *supra*, note 8; M.R. DAMBROT, *supra*, note 8; D.C. MACDONALD, *supra*, note 8, p. 45 s.

effectuée en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (S.R.C. 1970, c. C-23), le juge Dickson, rendant jugement pour la Cour, a établi des principes qui pourraient tout aussi bien s'appliquer aux inspections qu'aux perquisitions³¹.

La constitutionnalité d'une perquisition doit être appréciée en fonction surtout de l'effet « raisonnable » ou « abusif » sur celui qui en est l'objet et non simplement en fonction de sa rationalité dans la poursuite de quelque objectif gouvernemental valable³². Cet effet dépend du but premier de l'article en cause. Or, l'article 8 assure, au minimum, une *protection raisonnable du droit à la vie privée* contre l'intrusion injustifiée de l'État. En ce sens, il va plus loin que le droit d'une personne à la jouissance de ses biens et n'est pas associé au droit applicable en common law en matière d'intrusion ; l'article 8, à la façon du IV^e amendement, protège les personnes et non les lieux³³. La façon la plus adéquate d'assurer cette protection est, selon le juge Dickson, de procéder par un système d'autorisation préalable avant de procéder à une fouille, perquisition ou saisie même si dans certains cas ce système peut ne pas être raisonnable. Ainsi, si une telle autorisation n'a pas été accordée, la perquisition effectuée sera, *prima facie*, considérée abusive. Par contre, si une autorisation préalable est obtenue, il faut alors se demander dans un deuxième temps, si cette autorisation est valide. Deux critères sont élaborés à ce titre.

Il importe d'abord, pour que le processus d'autorisation ait un sens, que la personne qui autorise la perquisition (qu'elle soit ou non un juge) soit en mesure d'apprécier, d'une manière tout à fait neutre et impartiale, les droits

31. *Hunter c. Southam*, *supra*, note 21. Pour des commentaires subséquents à l'arrêt *Southam*, voir : W.F. EHRCKE, « Privacy and the Charter of Rights », (1985) 43 *The Advocate* 53 ; N. FINKELSTEIN, « Notes of Cases », (1985) 63 *R. du B. Can.* 178 ; GOLDMAN, « *Hunter v. Southam*: The Decision and its Effect », *Canadian Competition Policy Record*, vol. V, n° 4, 1984 ; P. HOGG, *supra*, note 5, p. 751 ; A.J. ROMAN, « The Possible Impact of the Canadian Charter of Rights and Freedoms on Administrative Law », (1985) 26 *C. de D.* 338 ; M. ROSENBERG, « Unreasonable Search and Seizure: *Hunter v. Southam inc.* », (1985) 19 *U.B.C. Law Review* 271 ; R.B. THOMAS, « Search and Seizure and the Charter of Rights », (1984) 84 *D.T.C.* 6467 ; D. STUART et G. LUTHER, (1984) 41 *C.R.* (3d) 98, p. 101 (Annotation de *Hunter c. Southam*).

32. En rejetant, dans le cadre de la Charte canadienne, la notion de *valid federal objective* qui avait tant nui à l'application de la *Déclaration canadienne des droits*, le juge donne un effet certain à la Charte ; voir les décisions rendues sous l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* (par exemple *R. c. Burnshine*, [1975] 1 *R.C.S.* 693) et le livre de W.S. TARNOPOLSKY, *The Canadian Bill of Rights*, 2^e éd., Toronto, MacMillan, 1975.

33. K. MURRAY, « The "Reasonable Expectation of Privacy Test" and the Scope of Protection against Unreasonable Search and Seizure Under Section 8 of the Charter of Rights and Freedoms », (1986) 18 *Ott. L.R.* 25, p. 29.

opposés de l'État et du particulier. Dans un deuxième temps, la personne voulant obtenir une telle autorisation doit faire une preuve sous serment de l'existence de motifs raisonnables (et non de simples soupçons) de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition. Ce critère pourrait cependant être différent dans le cas où la sécurité de l'État ou l'intégrité physique d'un individu étaient menacés.

Selon les juges dans l'affaire *Southam*, l'article 8 confère un droit d'être protégé contre les atteintes aux attentes raisonnables des citoyens en matière de vie privée. Face à une interprétation aussi large, il semble bien que les inspections pourraient être couvertes par cet article³⁴. Et cela, malgré le fait que ce serait peut-être pallier aux lacunes du constituant pour deux raisons. D'abord le contexte bien particulier dans lequel s'inscrit l'article 8, soit le contexte criminel ou pénal³⁵, peut faire en sorte qu'il est difficile de croire que sont protégées des inspections à caractère purement administratif. Le fait que la Charte québécoise garantisse l'existence d'un tel droit au respect de la vie privée mais dans une toute autre section de la Charte est un indice supplémentaire qui porte à croire que la Cour suprême est allée un peu loin dans son interprétation de l'article 8.

Malgré cela, nous croyons qu'il sera difficile à la Cour suprême de revenir sur cette interprétation: dorénavant, il semble certain que les inspections soient protégées par l'article 8 de la Charte canadienne. Par contre, même si on peut être d'accord avec cette conclusion afin que les droits des individus puissent être mieux garantis, il faut se demander si c'est la même protection qui doit être accordée aux inspections et aux perquisitions. Il est vrai qu'à moins de circonstances exceptionnelles, le mandat obtenu d'un arbitre neutre et impartial est la meilleure garantie qui puisse être accordée aux individus dans le cas des perquisitions. Par contre, cette conclusion ne devrait pas faire en sorte que les inspections effectuées sans mandat soient nécessairement abusives.

Même les propos du juge Dickson laissent place à une distinction. Lors d'une intrusion étatique, c'est l'effet « raisonnable » ou « abusif » sur l'objet de l'intrusion qui doit être apprécié³⁶. Or, une personne subissant une inspection ne peut toujours s'attendre de façon raisonnable à ce que soit

34. Voir F. CHEVRETTE, *supra*, note 22, p. 577; A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 394-395; A.J. ROMAN, *supra*, note 31, p. 346 et p. 357; ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *supra*, note 8, p. 16.

35. *Supra*, note 27; voir *Renvoi sur Motor Vehicle Act*, [1985] 2 R.C.S. 486; *contra*, *Gershman Produce Company Ltd. v. Motor Transport Board*, (1986) 1 W.W.R. 303, p. 322 (Man. C.A.).

36. *Hunter c. Southam*, *supra*, note 21, p. 157.

protégé son droit à la vie privée. Dans ce cas, l'obtention d'un mandat ne sera pas nécessaire³⁷. Par contre, si cette attente existe, il n'est pas évident que ce sera le mandat qui constituera le moyen le plus efficace de protéger cet individu contre la violation de ses droits³⁸. Des considérations différentes entrent en jeu³⁹.

Il importe donc de déterminer quel est alors le meilleur moyen d'assurer à la fois la protection des droits de l'individu tout en n'empêchant pas l'État de veiller au bon fonctionnement de ses lois. Afin de répondre à cette difficile question, il est bon de connaître l'expérience américaine dans ce domaine. Nous verrons que la solution qu'ils ont retenue dans le cas des inspections, soit les mandats administratifs, est loin d'être une preuve concluante d'une protection efficace et adéquate des droits des individus. Cette solution a d'ailleurs donné lieu à tant de polémiques et d'exceptions qu'un auteur américain a pu dire de dépit que « the fourth amendment cases are a mess ! »⁴⁰.

2. Étude critique du droit américain en matière d'inspections

Avant d'entreprendre cette brève incursion en droit américain, nous tenons à faire deux mises en garde. D'abord, il y a en la matière, une quantité énorme de matériel tant du point de vue doctrinal que du point de vue jurisprudentiel; nous n'avons donc évidemment pas tout consulté et notre bibliographie est loin d'être exhaustive⁴¹. De plus, il est difficile de rendre compte de toutes les données de ce droit, compte tenu du système juridique américain qui est si différent du nôtre et surtout, compte tenu de la confusion qui existe au sujet du IV^e amendement⁴². En ce sens, il est plutôt difficile de développer une approche constante sous cet article qui serait valable quelles que soient les pratiques policières ou administratives en cause. Ces dernières sont souvent de véritables boîtes de Pandore et les tribunaux ont parfois de

37. M. ROSENBERG, *supra*, note 31, p. 293, note 91.

38. A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 408, note 73.

39. *Id.*, p. 397.

40. R.B. DWORKIN, « Fact Style Adjudication and the Fourth Amendment: the Limits of Lawyering », (1973) 48 *Ind. L.J.* 329.

41. Voir aussi POLYVIU, *Search and Seizure: Constitutional and Common Law*, Londres, Duckworth, 1982, p. viii qui fait référence au « immeasurably greater (not to say overwhelming) mass of American materials ».

42. « The law of search and seizure... is intolerably confusing. The Court apparently cannot agree even on what it has held previously, let alone on how cases should be decided. » *Robbins v. California*, 101 S. Ct. 2841, p. 2848 (1981) (avec le concours du juge Powell). Voir aussi pour des critiques du même ordre, LITTLE, « Protecting Privacy Under the Fourth Amendment », (1981-82) 91 *Yale L.J.* 313, p. 314, note 9.

la difficulté à s'y adapter⁴³. Dans la catégorie d'intrusions qui semble poser le plus de problème aux juristes, c'est probablement les inspections administratives qui remportent la palme :

Having faulty wiring or oily rags or rats or unsafe workplaces may not be a crime, and fitting the Fourth amendment to the needed inspections, including routine inspections not based on probable cause, has been difficult.⁴⁴

Toutefois, la jurisprudence américaine est constante aujourd'hui sur le point que les inspections routinières sont, autant que les perquisitions, protégées par le IV^e amendement et cela depuis les arrêts *Camara*⁴⁵ et *See*⁴⁶. Ces causes ont été le point de départ d'une analyse de l'impact du IV^e amendement sur les saisies et les intrusions effectuées par l'État pour des fins autres que criminelles⁴⁷. Le caractère récent de cette mise au point s'explique en ce que ce n'est qu'en 1961 que la Cour suprême a étendu la protection conférée par le IV^e amendement aux États. Or, ce sont surtout les États qui pratiquent ce type particulier d'activité gouvernementale que sont les inspections administratives⁴⁸.

2.1. L'attente raisonnable de vie privée

2.1.1. L'arrêt *Katz v. U.S.*⁴⁹

À tout seigneur, tout honneur. Puisqu'il s'agit là de l'arrêt que la Cour suprême canadienne a retenu pour établir des distinctions importantes sous l'article 8 de la Charte canadienne⁵⁰ et puisqu'il s'agit d'un des jugements les

43. A.G. AMSTERDAM, « Perspectives on the Fourth Amendment », (1974) 58 *Minn. L.R.* 349, p. 387.

44. K.C. DAVIS, *Administrative Law Treatise*, vol. 1, 2^e éd., San Diego, K.C. Davis Pub. Co., 1978, p. 241.

45. *Camara v. Municipal Court*, 387 U.S. 523 (1967).

46. *See v. City of Seattle*, 387 U.S. 541 (1967).

47. GELLHORN, BYSE and STRAUSS, *Administrative Law, Cases and Comments*, New York, The Foundation Press, 1979, p. 541 ; *District of Columbia v. Little*, 178 F. 2d 13, p. 17 (1949) : « To say that a man suspected of crime has a right to protection against search of his home without a warrant, but that a man not suspected of crime has no such protection is a fantastic absurdity » ; voir aussi l'intéressant commentaire de R.F. WRIGHT, « The Civil and Criminal Methodologies of the Fourth Amendment », (1984) 93 *Yale L.J.* 1127, p. 1135 et p. 1142 à l'effet que les critères de faible attente de droit au respect de la vie privée de la part du particulier et l'intérêt public important de la part de l'État ne justifient pas le traitement différent que les cours ont accordé aux inspections administratives par rapport aux perquisitions criminelles.

48. Depuis l'affaire *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

49. 389 U.S. 347 (1967).

50. Il s'agit bien sûr de l'arrêt *Hunter c. Southam*, *supra*, note 21.

plus importants sous le IV^e amendement, c'est celui dont nous traiterons d'abord⁵¹.

Une des principales réalisations de cet arrêt fut de rejeter toute solution « préfabriquée » aux problèmes du IV^e amendement⁵² et d'enlever toute portée au leitmotiv suivant lequel cet article protège seulement certains endroits. Le IV^e amendement protège plutôt les personnes que les endroits. Ainsi :

What a person knowingly exposes to the public, even in his own home or office is not a subject of Fourth Amendment protection.⁵³

Dans ce cas-ci, puisque M. Katz avait un droit au respect de sa vie privée dans une boîte téléphonique, le gouvernement aurait dû obtenir un mandat avant de le soumettre à l'écoute électronique :

searches conducted outside the judicial process without prior approval by judge or magistrate, are *per se* unreasonable under the Fourth Amendment, subject only to a few specifically established and well-delineated exceptions.⁵⁴
(Nous n'avons pas mis les notes en bas de page)

Mais, c'est surtout le raisonnement du juge Harlan qui a été retenu par la suite dans d'autres causes, comme établissant quelle protection offrait le IV^e amendement :

there is a twofold requirement, first that a person have exhibited an actual (subjective) expectation of privacy and, second, that the expectation be one that society is prepared to recognize as reasonable.⁵⁵

Ces exigences furent vivement critiquées par la suite, à cause de leur grande difficulté d'application⁵⁶ et de leur subjectivité. À cet effet, les critiques soumettent que « l'attente subjective de vie privée » ne veut rien dire. En effet, si c'était le cas, il pourrait y avoir un trafic des attentes qui n'est pas sans évoquer la société décrite dans le livre « 1984 » de George Orwell :

51. L'arrêt *Katz* « marks a watershed in fourth amendment jurisprudence », AMSTERDAM, *supra*, note 43, p. 382.

52. Il a été dit que cet arrêt « sets aside prior formulas with the observation that they cannot serve as a talismanic solution to every Fourth Amendment problem » : *id.*, p. 385.

53. *Katz v. U.S.*, *supra*, note 49, p. 351.

54. *Id.*, p. 357.

55. *Id.*, p. 361.

56. LITTLE, *supra*, note 42 ; AMSTERDAM, *supra*, note 43, p. 382 s. ; P. GOLDBERGER, « Consent, Expectations of Privacy and the Meaning of "Searches" in the Fourth Amendment », (1984) 75 *Journal of Criminal Law & Criminology* 319 ; W.R. LAFAYE, *Search and Seizure : a Treatise on the Fourth Amendment*, vol. 3, St-Paul, West Pub., 1978, p. 224 s. ; S.J. WASSERSTROM, « The Incredible Shrinking Fourth Amendment », (1984) 21 *Am. Crim. L.R.* 257, p. 267 s.

The government could diminish each person's subjective expectation of privacy merely by announcing half-hourly on television that 1984 was being advanced by a decade and that we were all forthwith being placed under comprehensive electronic surveillance.⁵⁷

Même le juge Harlan, dans un jugement subséquent, a révisé ses positions en admettant que les attentes de vie privée ne sont souvent qu'un miroir des coutumes et des habitudes de la société qui se reflète dans le droit⁵⁸. D'où leur susceptibilité à des manipulations gouvernementales.

Dans un deuxième temps, le critère de ce que la société est prête à reconnaître comme étant raisonnable⁵⁹, n'est pas non plus des plus aisés à appliquer lorsque mis en parallèle avec la première partie du test posé par l'arrêt *Katz*. Il y a des cas où un individu croit raisonnablement ne pas être observé mais où il ne peut justifier la protection offerte par le IV^e amendement⁶⁰. Par exemple, ce n'est pas parce que deux individus, comptant tard la nuit dans un endroit désert, se font surprendre, que la société est prête à reconnaître leurs attentes comme étant raisonnables simplement parce qu'eux le croyaient. Comment fait-on alors pour distinguer ce qui est raisonnable et ce qui ne l'est pas? Encore une fois, le juge Harlan tente d'y répondre dans sa dissidence dans l'arrêt *U.S. v. White*:

This question must be answered by assessing the nature of a particular practice and the likely extent of its impact on the individual's sense of security balanced against the utility of the conduct as a technique of law enforcement.⁶¹

Comme le fait remarquer le professeur Amsterdam, il s'agit alors d'un jugement de valeur:

It is whether, if the particular form of surveillance practiced by the police is permitted to go unregulated by constitutional restraints, the amount of privacy and freedom remaining to citizens would be diminished to a compass inconsistent with the aims of a free and open society.⁶²

57. AMSTERDAM, *supra*, note 43, p. 384; P.S. GREENBERG, « The Balance of Interests Theory and the Fourth Amendment: A Selective Analysis of Supreme Court Action since *Camara* and *See* », (1973) 61 *Cal. L.R.* 1011, p. 1026; voir aussi les causes citées par LITTLE, *supra*, note 42, p. 327, note 74, où l'auteur prétend que l'hypothèse de M. Amsterdam n'est pas si farfelue qu'elle pourrait en avoir l'air.

58. *U.S. v. White*, 407 U.S. 745, p. 786 (1971). Le juge Harlan y était dissident.

59. Il semble aujourd'hui que la Cour suprême se dirige de plus en plus vers un test de ce qui est « légitime » plutôt que « raisonnable » pour déterminer ce qui est protégé par le IV^e amendement; voir S.J. WASSERSTROM, *supra*, note 56, p. 271 et p. 273; R.M. BLOOM, *supra*, note 18, p. 235; J.F. BLOOM, « Entries and Searches in the Administrative Setting », (1985) 53 *Geo. Wash. L.R.* 230, p. 237, note 47; P. GOLDBERGER, *supra*, note 56, p. 322; LITTLE, *supra*, note 42, p. 316, note 21.

60. Voir P.G. POLYIOU, *supra*, note 41, p. 29.

61. *Supra*, note 58, p. 786.

62. AMSTERDAM, *supra*, note 43, p. 403.

L'application de ce test peut certainement donner lieu à des problèmes d'application comme tout test qui se veut clair et objectif à la fois, mais au moins peut elle permettre de contrer certaines pratiques policières susceptibles de mettre en danger la protection accordée par le IV^e amendement⁶³. De toute façon, les auteurs travaillent encore, à l'heure actuelle, à mettre au point un test qui permettrait à tout coup de savoir si le IV^e amendement protège contre une intrusion particulière. Mais que ce test identifie les notions de *secrecy and solitude*⁶⁴ ou la notion du consentement inhérent à certaines situations⁶⁵ comme étant la plaque tournante du problème, il n'en demeure pas moins que c'est en fin de compte à la société qu'il appartient de faire décider par le judiciaire ce qu'elle entend faire protéger par le IV^e amendement :

ultimately definitions of « searches » and « seizures » depend on society's or the judiciary's view of where the elusive line between protected privacy and subjection to uncontrolled official investigative activity should be drawn.⁶⁶

2.1.2. Commentaires sur cet arrêt

La protection qu'offre le IV^e amendement n'est pas seulement limitée à une notion d'intrusion, ni à une idée d'entrée physique dans un lieu. La portée de cet article est beaucoup plus large en ce qu'un certain droit à la vie privée peut y être protégé soit :

the expectations of privacy he [la personne visitée] *should be credited with* and *on the risks of involuntary disclosure and surveillance he must be saddled with* and thus *forced to assume* in a free and open society.⁶⁷

Pour ce faire, il est bon de souligner encore une fois que :

Courts must not only bear in mind the need to foster a sense of individual and collective security without which there can be no political freedom but must also examine and evaluate the character of particular official investigative practice with reference to basic constitutional (and societal) values.⁶⁸

Un problème se pose toutefois devant une interprétation si large de la protection offerte par le IV^e amendement ; c'est qu'on s'éloigne de ce que les pères de la Constitution voulaient surtout protéger en édictant un tel article, soit les mandats de main-forte⁶⁹. Et même s'il est vrai que toute constitution

63. Voir LAFAYE, *supra*, note 56, vol. 1, p. 234 à 240.

64. LITTLE, *supra*, note 42, p. 337 s.

65. GOLDBERGER, *supra*, note 56, p. 325 s.

66. POLYVIU, *supra*, note 41, p. 32.

67. *Id.*, p. 90.

68. *Ibid.*

69. AMSTERDAM, *supra*, note 43, p. 367 et p. 401, toutefois voir p. 397 et p. 409 ; CONNELLY, *supra*, note 8, p. 186 ; POLYVIU, *supra*, note 41, p. 226 ; WILLIAMSON, *supra*, note 17, p. 115.

se doive d'être interprétée de façon évolutive afin de s'adapter aux réalités contemporaines, il n'en demeure pas moins que plus on étend la portée du IV^e amendement, plus il est difficile d'en connaître le sens véritable et plus il est difficile d'en respecter les conditions.

Mais, qu'on le veuille ou non, et même s'il s'agit d'une expansion incroyable depuis les arrêts *Katz* et *Camara*⁷⁰, il en est ainsi : toute personne soumise à une intrusion gouvernementale peut être sujette à une certaine protection de ses droits sous le IV^e amendement. Et cela peu importe l'intention des fonctionnaires publics lors de l'entrée, puisque l'atteinte du droit à la vie privée peut être aussi importante du point de vue de la personne visée qu'il s'agisse d'une inspection ou d'une perquisition⁷¹.

Toutefois, même si l'arrêt *Katz* fait en sorte que les inspections et les perquisitions sont toutes deux couvertes par le IV^e amendement, les différences fondamentales entre ces deux types d'intrusion sont reconnues⁷². En général, comme on l'a vu, l'inspection à caractère administratif s'étend sur une période moins longue, n'amenant pas la fouille de papiers personnels et est effectuée aux heures normales d'affaires. De plus, aucune sélection n'est faite ; toutes les personnes ou établissements d'une certaine région seront visités, n'entraînant pas ainsi d'atteinte à la réputation d'une personne en particulier. Enfin, quelques programmes d'inspection peuvent eux-mêmes prévoir un avis préalable à la visite, ce qui n'est même pas concevable dans le domaine de la perquisition.

En connaissant ces distinctions, on se rend bien compte de l'impossibilité de protéger de façon identique contre les deux types d'intrusion : des motifs raisonnables de croire qu'une infraction à la loi a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de l'intrusion n'existent pas dans le cadre des inspections. Et même s'il existe une atteinte à la vie privée qui justifie la protection du IV^e amendement pour les inspections, il n'en demeure pas moins que cette atteinte est souvent mineure. Elle pourrait fréquemment se justifier sur la base de la raisonnable si on écartait la deuxième partie du IV^e amendement qui a été interprétée comme imposant une obligation constitutionnelle d'obtention de mandat. Mais ce ne fut pas là l'option qui fut retenue par la jurisprudence américaine.

70. POLYVIU, *supra*, note 41, p. vii : « incredible — some would say ridiculous expansion ».

71. Voir POLYVIU, *supra*, note 41, p. 38 et p. 89 ; aussi AMSTERDAM, *supra*, note 43, p. 389 ; « If this totally unreasonable conduct were not a search and seizure, how could the Supreme Court condemn it as an unreasonable search and seizure? Therefore, it (is) a search and seizure ».

72. Voir partie I.

2.2. Le mandat administratif émis de façon *ex-parte*

2.2.1. La jurisprudence américaine

Depuis 1967, la Cour suprême américaine prend pour acquis que les inspections sont protégées par le IV^e amendement et que pour y être conformes, elles doivent être effectuées avec un mandat, sauf dans certains cas bien particuliers⁷³. La seule concession des tribunaux a été de permettre que l'émission du mandat soit sujette à des standards moins sévères que lors de l'obtention du mandat de perquisition, permettant ainsi une certaine accommodation entre les droits de l'administration publique et la protection de la vie privée⁷⁴. Un bref retour sur cette jurisprudence est nécessaire afin de comprendre les contradictions et les difficultés auxquelles les juges se sont heurtés depuis cette époque.

2.2.1.1. La règle d'or

— Frank v. Maryland⁷⁵

Dans cette cause, la Cour suprême (par un jugement 5-4) approuva la condamnation d'un propriétaire de résidence privée pour avoir refusé l'entrée de sa maison infestée de rats à un inspecteur. Pour en arriver à ce résultat, la Cour établit une distinction entre les deux façons par lesquelles la constitution protégeait contre les intrusions officielles de l'État, soit par le droit de ne pas être soumis à l'auto-incrimination au sens large et par un droit d'être à l'abri des intrusions dans sa vie privée. Les juges majoritaires décidèrent que ce premier droit, et le plus important des deux du point de vue historique, n'était pas en cause ici. En effet, il ne s'agissait pas d'une entrée effectuée dans le but de recueillir de l'information incriminante qui aurait pu servir lors d'un procès criminel.

Le droit au respect de la vie privée était, pour sa part, bien assez protégé. D'abord, il n'est lié que de loin à une protection contre les intrusions gouvernementales, ce qui justifie sa moindre importance. De plus, les balises du pouvoir d'inspection établies par la loi étaient satisfaisantes en ce que ce type d'inspections était justifié par une longue tradition historique, que la demande d'entrée était faite de jour et qu'il fallait des soupçons de croire à une nuisance publique préalablement à l'entrée.

73. Voir *infra* partie 2, section 2.2.2.

74. « Administrative Search Warrants », (1974) 58 *Minn. L.R.* 607, p. 644.

75. 359 U.S. 360 (1959) où le *Health Code* de la ville de Baltimore était en cause.

Mais finalement c'était l'importance du bien-être public qui penchait le plus en faveur du caractère raisonnable des inspections administratives dans les demeures :

warrantless administrative searches aiming at the enforcement of « civil » municipal regulations [are] not constitutionally unreasonable, at least so long as the type of inspection authorised by the particular ordinance [does] not impose heavy or unwarranted burdens on personal privacy.⁷⁶

Les juges dissidents, pour leur part, laissaient déjà prévoir le jugement dans l'affaire *Camara* qui allait être rendu huit ans plus tard, en mettant en doute le fait que le IV^e amendement ne s'appliquait qu'à des intrusions effectuées pour des fins criminelles. Selon eux, le droit à la vie privée était, et de loin, l'intérêt le plus important à protéger contre les intrusions injustifiées de l'État. De toute façon, soulignèrent-ils, l'intrusion pouvait être considérée comme étant aussi importante du point de vue de M. Frank puisqu'il pouvait être condamné devant des instances criminelles s'il ne corrigeait pas les conditions soupçonnées être présentes dans sa maison. De plus, ces juges notèrent le fait qu'il y aurait eu amplement de temps pour obtenir un mandat.

2.2.1.2. Le changement de position

La conformité des inspections sans mandat à la Constitution américaine confirmée par l'arrêt *Frank* devait être écartée en 1967. Dorénavant, pour être conforme au IV^e amendement, toute inspection ayant lieu dans une résidence privée ou dans un établissement commercial devrait être effectuée sous l'égide d'un mandat si la personne visitée ne consentait pas à une inspection.

— *Camara v. Municipal Court of San Francisco*⁷⁷

Comme l'arrêt *Frank c. Maryland*, la cause *Camara* résultait de la reconnaissance du fait qu'il était difficile d'appliquer les critères du IV^e amendement à des intrusions effectuées pour des fins autres que criminelles. Effectivement, il est difficile de soutenir que des motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi doivent exister préalablement à toute inspection routinière.

Cette décision mettait en cause une inspection annuelle de routine afin de vérifier s'il y avait violation du *Housing Code* de la ville. La Cour,

76. POLYVIU, *supra*, note 41, p. 222.

77. *Supra*, note 45.

trouvant que cette loi accordait des pouvoirs d'intrusions importants, renversa l'arrêt *Frank* et rejeta l'idée que les intérêts protégés sous la notion de vie privée étaient de peu d'importance sous le IV^e amendement : une atteinte, même mineure, au droit au respect de la vie privée, doit être protégée contre les intrusions injustifiées de l'État. En effet, il serait étrange d'affirmer que le IV^e amendement protège une personne et sa propriété dans les seuls cas où elle est soupçonnée de comportement criminel.

La distinction entre les investigations pour des fins civiles et celles pour des fins criminelles qui avait prévalu jusque-là n'avait donc plus sa raison d'être⁷⁸. Qu'il s'agisse d'inspections de routine ou de perquisitions, à moins de circonstances urgentes, l'inspecteur devrait dorénavant se munir d'un mandat s'il voulait pénétrer dans une demeure dont on lui refusait l'entrée. Toutefois, la Cour suprême reconnut que le juge, lors de l'émission de ce mandat, ne pouvait avoir les mêmes exigences que lors de la délivrance d'un mandat criminel, puisque des motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi ne peuvent toujours exister. La preuve devait être différente. En effet, elle doit pouvoir varier selon le programme municipal en cause et se fonder par exemple sur le passage du temps, la nature des bâtiments en cause ou l'état de la région à inspecter. La connaissance particulière de l'état dans lequel se trouvait une résidence n'est donc pas nécessaire. Aujourd'hui, c'est à la lumière de ces critères que doit être décidée la raisonnable d'une inspection⁷⁹. Cette évaluation sera faite par les juges puisque même les garanties législatives les plus sévères ne peuvent pas être un substitut valable à une décision judiciaire. Un mandat est donc nécessaire toutes les fois où une inspection est faite sans le consentement de l'occupant (à moins de circonstances exceptionnelles). Mais ce mandat peut être émis pour des motifs moindres que ceux exigés dans un mandat traditionnel, afin de pouvoir établir un juste équilibre entre les intérêts gouvernementaux et ceux des particuliers :

The significance of *Camara-See* lies in the Court's recognition for the first time that a balancing of interests approach can be applied to governmental intrusion situations not involving exigent circumstances and that this balance

78. La Cour souligne aussi que de toute façon, de telles « investigations » à caractère civil impliquent des sanctions criminelles lorsqu'une personne refuse de s'y soumettre. Voir *supra*, note 47.

79. Il existe une controverse à savoir si le juge a le pouvoir de statuer sur le caractère raisonnable du programme d'inspections. La position majoritaire semble être à l'effet qu'il ne peut y avoir « reassessment of the basic agency decision to canvass an area ». Voir W.R. LAFAYE, « Administrative Searches and the Fourth Amendment : the *Camara* and *See* Cases », (1967) 1 *Sup. Ct. Rev.* 1, p. 25 ; F.P. O'BRIAN, « Administrative Agency Searches Since *Marshall v. Barlow's Inc.* : Probable Cause Requirements for Non-routine Administrative Searches », (1982) 70 *Geo. L.J.* 1183, p. 1198, note 97.

can be reflected in a modification of fourth amendment protection techniques rather than their abandonment.⁸⁰

— *See v. City of Seattle*⁸¹

L'arrêt *Camara* ne remettait pas en cause la légitimité des inspections. Dans cette affaire, il s'agissait simplement, pour les juges, de trouver le meilleur moyen de concilier les droits des parties en cause. Une fois cette détermination faite, il ne restait plus à la Cour qu'à décider si le même raisonnement était applicable à une inspection de routine dans un établissement commercial, ce qu'elle fit le même jour où l'arrêt *Camara* était rendu.

La Cour se fonda sur la prémisse que l'homme d'affaires, autant que l'occupant d'une résidence particulière, a un droit constitutionnel de circuler dans son établissement sans être importuné par la venue d'agents gouvernementaux. Ainsi, autant que dans les résidences, il est important d'obtenir un mandat du genre de celui défini dans l'arrêt *Camara* pour les entrées effectuées dans des locaux commerciaux qui ne sont pas habituellement ouverts au public, lorsqu'il n'y a pas consentement de l'occupant. À cette fin, les juges majoritaires affirmèrent que la protection conférée par le IV^e amendement ne pouvait pas moins s'appliquer aux inspections et aux perquisitions qu'à l'émission de subpoenas. Or, ces derniers, qui ne sont couverts que par interprétation par le IV^e amendement, sont bien protégés⁸².

Toutefois, ce jugement ne voulait pas dire que les inspections dans les commerces ne pouvaient être faites de façon plus fréquente que dans les résidences ni qu'il remettait en cause « such accepted regulatory techniques as licensing programs which require inspections prior to operating a business or marketing a product »⁸³.

Les juges dissidents, qui étaient les mêmes dans *Camara* et dans *See*, s'opposèrent à un système de mandats tout à fait étranger au IV^e amendement. Ils ne croyaient pas qu'un tel système pouvait protéger de façon valable les droits des particuliers. En effet, un programme d'inspections routinières bien circonscrit par une municipalité serait dans tous les cas approuvé par le juge qui n'aurait qu'à faire du *rubber stamp* pour approuver

80. P.S. GREENBERG, *supra*, note 57, p. 1012.

81. *Supra*, note 46.

82. Le IV^e amendement exige que les subpoenas soient suffisamment limités dans leur portée, qu'ils soient pertinents et qu'ils soient clairs dans leurs directives afin de ne pas créer un trop lourd fardeau à la partie qui doit s'y soumettre. De plus, la partie requise de produire les documents peut faire statuer sur la raisonnable de la demande avant d'être pénalisée pour n'avoir pas voulu se soumettre. *See v. City of Seattle*, note 46, p. 544.

83. *Id.*, p. 546.

les mandats. Comme dans l'arrêt *Frank*, ces juges soulignèrent aussi la longue tradition des programmes d'inspection administrative, l'important intérêt public dans la santé et la sécurité ainsi que la nature impersonnelle des inspections.

2.2.1.3. Le retour en arrière

Il était évident que la règle du mandat administratif dans tous les cas d'inspections faites sans le consentement de la partie concernée ne pouvait exister sans qu'il ne se crée d'exceptions. De 1970 à 1978, il existe donc un espèce de flottement qui fera en sorte que certains auteurs s'interrogent à savoir si la règle d'or des arrêts *Camara* et *See* est toujours valable.

— *Colonnade Catering Corp. v. United States*⁸⁴

L'arrêt *Colonnade* jeta un peu de confusion sur une règle qui paraissait claire. En 1970, la Cour statua qu'une loi fédérale, autorisant une inspection sans mandat de l'établissement d'un commerçant d'alcool détenant un permis à cette fin, n'allait pas à l'encontre du IV^e amendement. Puisque l'industrie de l'alcool est sujette depuis si longtemps à de telles inspections, le Congrès possède un pouvoir étendu de définir les pouvoirs d'inspection dont cette industrie a besoin⁸⁵.

— *United States v. Biswell*⁸⁶

La cause *U.S. v. Biswell* ajouta une exception de plus aux inspections ne nécessitant pas de mandat, soit celle des marchands d'armes possédant un permis. Même si cette industrie n'est pas depuis longtemps soumise à une réglementation fédérale, il n'en demeure pas moins qu'elle est très fortement réglementée. Ainsi, la loi fédérale était raisonnable au sens du IV^e amendement malgré le fait qu'elle ne prévoyait pas que les inspections devaient être effectuées avec un mandat. En effet, pour que la réglementation soit efficace, un examen minutieux du trafic des armes est nécessaire. Or, contrairement à ce qui se produisait dans les arrêts *Camara* et *See*, des inspections régulières

84. 397 U.S. 72 (1970).

85. Il est un peu surprenant que la Cour ait retenu cet argument historique dans *Colonnade* et dans *Biswell* et non dans *Camara*. Auparavant tout type d'inspections était historiquement permis : « Obviously, before *Camara* warrantless administrative searches were generally permitted, a factor which did not prevent the Court from rejecting the historical practice in *Camara* ». GREENBERG, *supra*, note 57, p. 1026, note 64.

86. 406 U.S. 311 (1972).

et périodiques ne peuvent suffire puisque les infractions à la loi, dans le cas de possession d'armes illégales, peuvent être facilement dissimulées. Afin de décourager les illégalités, il n'y a pas d'autre moyen que des inspections fréquentes et faites à l'improviste⁸⁷ : l'obtention d'un mandat ne peut donc être que de peu d'utilité.

[If] the necessary flexibility as to time, scope and frequency is to be preserved, the protections afforded by a warrant should be negligible.⁸⁸

Assez curieusement, les juges firent état d'un espèce de consentement aux inspections sans mandat qui serait donné par toute personne voulant faire partie d'une industrie aussi réglementée que celle des marchands d'armes : cette personne ne peut qu'être au courant de la sévère réglementation existant dans ce domaine. Et ceci d'autant plus que les marchands reçoivent une copie de la réglementation les concernant qui définit fort bien le rôle des inspecteurs.

Ce jugement ainsi que celui de *Colonnade* avaient de quoi laisser les juristes perplexes. S'en allait-on vers une nouvelle ère d'inspections sans mandat ? Cette question était d'autant plus pertinente que certains prétendaient que les mandats émis pour des fins d'inspection ne pouvaient offrir aucune protection supplémentaire si la loi limitait l'inspection à ce qui était essentiel dans les lieux, dans le but et dans le temps.

2.2.1.4. La règle inflexible

En 1978, la Cour suprême vient clairement confirmer que les décisions *Camara* et *See* sont la règle en matière d'inspections administratives et les arrêts *Colonnade* et *Biswell*, l'exception.

— *Marshall v. Barlow's Inc.*⁸⁹

Dans un jugement 5-3, la Cour exigea un mandat administratif pour inspecter des lieux de travail sous le *Occupational Safety and Health Act* (OSHA), dans les cas où il n'y avait pas consentement du propriétaire des lieux.

87. Le juge distingua l'arrêt *See* à cause du but différent des inspections. Dans cette cause, il s'agissait plutôt de corriger des conditions difficiles à dissimuler, alors que c'était loin d'être le cas ici. De plus des inspections périodiques suffisaient dans le cas de *See* et l'obtention de mandats n'entravait aucunement le système d'inspection.

88. *U.S. v. Biswell*, *supra*, note 86, p. 316.

89. 436 U.S. 307 (1978).

Pour en arriver à un tel résultat, la Cour conclut que le propriétaire de l'industrie *Barlow's* n'avait jamais « consenti » à de telles inspections parce qu'il ne s'agissait pas, dans son cas, d'une industrie sévèrement réglementée. Il serait trop facile de prétendre que toutes les industries engagées dans le commerce inter-étatique peuvent être soumises à des inspections sans mandat ⁹⁰. Comme dans les causes *Camara* et *See*, un mandat doit donc être obtenu sur la base d'un plan administratif général dérivé de sources neutres (telles que la répartition des employés dans divers types d'industries dans une certaine région, la fréquence des inspections qui étaient désirées, etc.).

Comme le fait remarquer un auteur, ce qui est surprenant dans cet arrêt c'est que les juges aient substitué l'émission d'un mandat administratif à la protection plus adéquate qui était prévue dans *Barlow's*, soit celle qui consistait à assigner le propriétaire de l'industrie devant la Cour, pour une audition de sa cause, s'il ne consentait pas à une inspection ⁹¹ !

2.2.1.5. La position définitive

Depuis 1981, la position de la Cour suprême semble s'être stabilisée. Toute inspection sans mandat administratif est en soi déraisonnable sous le IV^e amendement, à moins qu'il ne s'agisse d'une des « rares » exceptions établies par la Cour.

— *Donovan v. Dewey* ⁹²

Même si l'on n'y retrouvait pas la longue tradition de réglementation gouvernementale prévue dans la cause *Colonnade*, la Cour suprême prit pour acquis (à 8 contre 1) dans l'arrêt *Donovan* que les inspections sans mandat étaient nécessaires dans l'industrie des mines et des carrières de roches, créant ainsi une troisième exception à la règle énoncée aux arrêts *Camara* et *See*. Plusieurs raisons justifient cette conclusion selon la Cour : le fait que le Congrès en ait décidé ainsi, la réglementation de l'industrie, qui est tout de même très importante et enfin, le fait que le propriétaire d'une telle industrie ne peut pas ne pas être au courant qu'il sera soumis périodiquement à des inspections. De plus, la réglementation en cause s'appliquait à une seule industrie, soit les mines et les carrières de roches, alors que la loi dans *Barlow's* s'appliquait à un grand éventail d'industries.

90. Voir LAFAVE, *supra*, note 56, vol. 3, p. 220-221.

91. K.C. DAVIS, *supra*, note 44, p. 259.

92. 452 U.S. 594 (1981).

De plus, à la différence des inspections sans mandat dans les résidences, les lois permettant des inspections dans des établissements commerciaux ne violent pas nécessairement le IV^e amendement. En effet, selon la Cour, l'intérêt du propriétaire d'un établissement commercial n'est pas d'être libre de toute forme d'intrusion, mais bien d'être libre de toute intrusion déraisonnable⁹³. Or, ici, la réglementation des programmes d'inspections offrait un substitut adéquat au mandat en ce que la fréquence des visites y était dictée, toutes les mines étaient inspectées et des standards étaient clairement établis (à la différence de la situation qui prévalait dans *Barlow's*)⁹⁴.

Finalement, les juges constatèrent que c'est l'étendue de la réglementation sur une industrie et non l'ancienneté de celle-ci qui permet de déterminer si les inspections sans mandat sont conformes à l'obligation de raisonnabilité du IV^e amendement. Si tel n'était pas le cas, on ne pourrait permettre des inspections sans mandat des industries d'énergie nucléaire, par exemple, ce qui serait absurde⁹⁵.

2.2.2. Critique du mandat administratif

Cet aperçu de la jurisprudence américaine en matière d'inspections permet de constater les subtilités que les juges ont dû établir afin que le mandat administratif en matière d'inspections soit la règle et non l'exception lorsque la personne visitée ne consent pas à une entrée des lieux qu'elle occupe. Au lieu d'une règle claire et simple qui permettrait aux citoyens et à l'État de savoir à quoi s'en tenir face à cette clause, le droit :

93. *Id.*, p. 598 ; cité avec approbation dans *R. c. Miller*, *supra*, note 7.

94. Il est curieux de noter que la solution au cas où quelqu'un refusait de se soumettre à une inspection était la même dans *Barlow's* et dans *Donovan*, soit un débat juridique devant la Cour. Nous reviendrons sur ce point dans la critique.

95. En ce sens, il est possible de prétendre que des inspections peuvent être faites sans mandat dans le cas des pharmacies (en ce qu'il s'y vend des drogues sujettes à une sévère réglementation) et des industries alimentaires, puisqu'il s'agit là de deux types de commerces soumis à des contrôles très étendus. Voir à ce sujet : « Administrative Search Warrants », *supra*, note 74, p. 623, note 47, p. 652 ; O'BRIAN, *supra*, note 79, p. 1184, note 6 ; W.E. RINGEL, *Searches & Seizures, arrests and confessions*, New York, C. Boardman co., 1980, p. 14-30 ; B. SCHWARTZ, *Administrative Law*, 2^e éd., Boston, Little, Brown & Cie, 1984, p. 101. De plus, les cours inférieures semblent s'orienter en ce sens : *People v. Curco Drugs Inc.*, 350 N.Y.S. 2d 74 ; *U.S. v. Jamieson-McKames Pharmaceuticals inc.*, 651 F. 2d 532, p. 539 (1981) *certiorari denied* 455 U.S. 1016 ; *U.S. v. New England Grocer's Supply co.*, 488 F. Supp. 230, p. 238 (1980) ; *U.S. v. Raub*, 637 F. 2d 1205, *certiorari denied* 449 U.S. 922 (1980) ; *State v. Westside Fish Co.*, 570 P. 2d 401 (1977).

is so full of fictitious rules and multifaced exceptions (and exceptions to those exceptions) that the most that could be said of anyone's grasp of the doctrine is that « he sees where most of the problems are. »⁹⁶

Mais ces exceptions à l'obligation constitutionnelle de mandat et de présence de motifs raisonnables auxquelles le juge Stewart réfère dans l'arrêt *Katz*⁹⁷ comme étant « few specifically established and well-delineated exceptions », sont aujourd'hui plus d'une vingtaine tendant à démontrer la difficulté qu'il y a à élaborer une théorie souple et intelligible à la fois qui tienne compte de tous les droits des parties en cause⁹⁸.

Cependant, la position est aujourd'hui clairement établie et certains voient dans cette procédure une protection relativement efficace des droits des individus :

First, warrants protect against harassment inspections. Second, they describe the object and the bounds of the search. Third, they protect, even better than an identification card or badge, against the conduct of searches by imposters. Fourth, they limit inspections to a reasonable time and a reasonable manner, and finally, they permit individuals who are suspicious of a warrantless inspection to refuse the inspection without fear of sanction.⁹⁹ (notes omises)

Il est vrai que cette position est loin de faire l'unanimité et nous sommes d'accord avec une grande partie de la doctrine américaine pour affirmer qu'un mandat à caractère administratif n'a que peu d'utilité¹⁰⁰, et protège mal l'attente de vie privée que peut avoir une personne. Tous ces arguments en faveur des mandats peuvent être contrés. Par exemple, l'émission d'un mandat n'empêchera pas nécessairement une inspection de se transformer en perquisition et ne pourra pas pallier à toute forme de harcèlement¹⁰¹ : des inspections pourront toujours être faites dans un tel contexte si les inspecteurs font des représentations de mauvaise foi au juge de paix afin d'obtenir un mandat¹⁰². Là encore, la preuve de la mauvaise foi nécessite un sondage des reins et des cœurs qu'il est difficile de faire. Dans un deuxième temps, il est possible qu'une loi bien rédigée puisse servir de substitut adéquat à un

96. C.M. BRADLEY, « Two Models of the Fourth Amendment », (1985) 83 *Mich. L.R.* 1468, p. 1501.

97. *Supra*, note 54.

98. C.M. BRADLEY, *supra*, note 96, p. 1473, 1485 ; *Texas v. Brown*, 460 U.S. 730, 735 (1983) ; *Commonwealth v. Skea*, 470 N.E. 2d 385, 392 (Mass. App., 1984).

99. M.A. ROTHSTEIN, « OSHA Inspections after *Marshall v. Barlow's Inc.* », (1979) 63 *Duke L.J.* 63, 67-68.

100. DAVIS, *supra*, note 44, p. 249 : « The gain to the occupant of the apartment is zero or close to zero ».

101. P.S. GREENBERG, *supra*, note 57, p. 1033 ; F.P. O'BRIAN, *supra*, note 79, p. 1198, note 97.

102. *Marshall v. Barlow's Inc.*, *supra*, note 89, p. 333.

mandat qui décrirait les limites dans lesquelles l'inspection doit s'effectuer. On verra plus loin comment cela peut être fait ¹⁰³.

De façon plus importante, l'atteinte de vie privée est mal protégée par un mandat à caractère administratif puisqu'il est possible que le juge émette celui-ci de façon automatique (*rubber stamp*) s'il sait que le programme d'inspections en cause est valide et que des inspections sont requises ¹⁰⁴. Dans ces cas, il est évident qu'un mandat administratif n'a que peu d'utilité et ceci, d'autant plus si la loi est clairement limitée aux pouvoirs qui sont nécessaires pour des fins d'inspections et requiert que celles-ci soient effectuées à des heures et dans des circonstances raisonnables ¹⁰⁵. Dans ce contexte, un mandat administratif émis de façon *ex parte* ne remédie pas non plus aux deux principales objections qui pourraient normalement être soulevées devant le juge lors de l'audition, soit que, dans les circonstances, la loi ne permet pas l'inspection et que l'inspecteur a exercé ses pouvoirs de façon abusive. Le problème est peut-être alors que cette procédure soit demandée de façon *ex parte*. Cette impossibilité de se faire entendre combinée à une sanction possible en cas de refus à une inspection effectuée avec un mandat semble un prix bien lourd à payer pour si peu de protection accordée ¹⁰⁶.

De plus, une sérieuse diminution de l'efficacité administrative pourrait survenir advenant le cas où plusieurs des personnes soumises à une inspection de leur établissement refusaient d'y consentir. Ce mandat administratif émis de façon *ex parte* poserait alors un sérieux problème face au volume élevé des inspections journalières ¹⁰⁷.

Enfin, une parenthèse doit être ouverte sur un des arguments principaux des partisans des mandats administratifs émis de façon *ex parte*, soit le fait que l'élément de surprise est toujours nécessaire afin de permettre un bon fonctionnement des lois. Comme on l'a vu, la surprise ne peut pas être considérée comme étant un facteur essentiel de l'inspection dont le but premier est de s'assurer de la conformité de certains lieux aux lois et non de prendre les gens en flagrant délit. Toutefois, il est vrai que dans certaines industries, ce facteur peut jouer un rôle déterminant.

103. Voir *infra*, partie 3, section 3.2.4.

104. DAVIS, *supra*, note 44, p. 249. Voir aussi « Administrative Search Warrants », *supra*, note 74, p. 638; LITTLE, *supra*, note 42, p. 319, note 37; K.C. DAVIS, *Administrative Law Text*, St-Paul, West Publishing co., 1972, p. 63.

105. DAVIS, *supra*, note 44, p. 255.

106. Voir la cause *Camara*, *supra*, note 75, p. 532 où la Cour suprême se prononce contre le fait que la seule façon de s'opposer à une inspection est de refuser l'entrée et d'ainsi risquer une condamnation criminelle.

107. A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 409.

C'est peut-être ici qu'il importe d'établir une distinction entre les inspections routinières de toutes les maisons ou établissements commerciaux et les inspections de certaines industries en particulier. La distinction se comprend plus aisément en comparant les faits dans les causes *Camara*, *See* et *Barlow's* avec ceux des arrêts *Biswell*, *Colonnade* et *Donovan*.

Dans le premier cas, que nous appelons inspections horizontales, (vérifications de tous les établissements commerciaux ou toutes les maisons sur un territoire donné), l'élément de surprise n'est pas vraiment important : le but de la loi est atteint lorsque les lieux sont conformes à la norme établie. Dans le deuxième cas par contre, les inspections verticales (vérifications, par exemple, d'un certain type d'industries sévèrement réglementées), l'élément de surprise est parfois nécessaire puisqu'il peut s'agir d'objets sujets à une sévère réglementation qui sont faciles à dissimuler (par exemple, les armes détenues illégalement ou la boisson frelatée).

Dans le cas d'inspections « horizontales », le but n'est pas de surprendre la personne visitée en flagrant délit d'infraction. On peut alors se demander pour quelle raison le juge ne devrait entendre qu'une seule des deux parties, soit celle qui a intérêt à ce que soit émis un mandat administratif : encore une fois le rôle de « rubber stamp » du juge est mis en évidence. En plus du risque très grand qu'un seul côté de la médaille soit exposé au juge, aucun avis préalable n'est donné à cette personne visitée qui lui permettrait par exemple de corriger des lacunes dans sa demeure ou de soustraire certains objets embarrassants à la vue de l'inspecteur. Cette personne n'aurait donc aucun autre choix que celui d'encourir une pénalité pour avoir refusé l'entrée de l'inspecteur ; justement le résultat que les juges rejetaient comme étant non désirable dans l'arrêt *Camara*. Un argument supplémentaire plaide donc en faveur d'une procédure où les deux parties pourraient se faire entendre.

Dans le cas des inspections « verticales », il est vrai que le caractère *ex-parte* de la procédure de l'émission du mandat peut être justifié par l'effet de surprise qui peut sembler important en regard de notions de santé et sécurité publiques qui sont souvent en jeu dans de tels cas. Mais même là, une procédure *ex-parte* n'est pas appropriée. Comme on l'a vu, les juges de la Cour suprême américaine ont décidé que dans ces cas d'inspections « verticales », un mandat administratif n'était pas même nécessaire à cause justement de cette notion de l'intérêt public. De plus, l'attente de droit au respect de la vie privée des propriétaires de telles industries ne peut être très grande face à la réglementation sévère et étendue à laquelle ils sont soumis.

Dans le cas d'inspections « horizontales » comme dans le cas d'inspections « verticales », il est donc difficile de comprendre la raison d'être du

mandat administratif émis de façon *ex-parte* lorsqu'une inspection doit être effectuée sans le consentement de la personne visitée.

Il existe peut-être une catégorie d'inspections qui pourraient être protégées par l'obtention d'un mandat : ce sont les inspections verticales des industries qui ne sont pas sévèrement réglementées. Jusqu'à ce jour, les tribunaux américains n'ont pas eu cependant à se pencher sur ce cas et il est difficile d'anticiper quelle solution ils en donneraient ^{107a}.

Le mandat administratif émis de façon *ex parte* préalablement à une inspection non consentie laisse donc à désirer sur bien des points de vue. Mais quelle est alors la procédure qui protégerait le mieux les droits du particulier sans empêcher le bon fonctionnement de l'administration gouvernementale ? C'est ce que nous essaierons de voir lors de l'étude des tentatives de solutions à ces problèmes qui ont été développées surtout en droit canadien.

3. Étude critique du droit canadien en matière d'inspections

Le peu de jurisprudence canadienne qui existe sur le sujet des inspections permet déjà de discerner un certain courant de pensée qui établit de façon claire une distinction entre les inspections et les perquisitions ¹⁰⁸. Ce courant rejoint le droit américain en la matière. Toutefois, il existe au Canada une recherche plus originale pour une solution adéquate aux problèmes posés par les inspections, solution qui tiendrait compte à la fois du droit de l'État à veiller au bon fonctionnement et à la bonne administration de ses lois et du droit du particulier de voir protégée son attente raisonnable de vie privée. Contrairement à la situation qui prévaut aux États-Unis, la plupart des tribunaux ne semblent pas avoir conclu que le mandat administratif soit le moyen le plus approprié de protection contre les inspections abusives d'autant plus qu'aucune obligation constitutionnelle de mandat n'est prévue dans nos Chartes pour qu'une intrusion soit raisonnable. Des solutions plus appropriées doivent donc être envisagées.

107^a. Voir « Administrative Search Warrants », *supra*, note 74, p. 624 et p. 639 où l'auteur s'interroge à savoir même si cette catégorie existe. De fait, nous croyons que s'il existe des exemples, ils sont peu nombreux puisque même l'exemple donné par l'auteur, soit la pollution, ne nous convainc pas de l'existence d'une telle catégorie. Cet exemple nous semble pouvoir être de la catégorie des inspections horizontales, comme l'inspection en cause dans *Barlow's*.

108. Voir *supra*, la partie 1.

3.1. Retour sur la distinction inspection-perquisition

Comme on l'a vu et comme c'est le cas en droit américain, la jurisprudence canadienne retient une distinction entre les inspections et les perquisitions. Cette distinction se doit effectivement d'être maintenue pour trois raisons. D'abord, l'attente raisonnable de vie privée n'est pas aussi élevée dans le cas d'une inspection¹⁰⁹. Habituellement, dans la plupart des industries, les propriétaires s'attendent aux visites des inspecteurs pour des fins bien précises, ces visites faisant partie de la routine de fonctionnement de divers commerces ou industries. De plus, l'inspection sera normalement limitée dans son étendue, n'étant effectuée que pour s'assurer que l'industrie en cause se plie aux normes édictées par la loi. La perquisition, pour sa part, risque d'aller beaucoup plus loin en ce que la personne l'effectuant cherche la preuve d'une infraction à la loi qui peut être difficile à trouver, parce que cachée au fond d'un tiroir, d'une armoire ou dans des papiers personnels. Enfin, la nature de l'information recherchée n'est pas la même dans l'un ou l'autre cas : le point de mire est différent. Pour les inspections, il s'agit de déceler des conditions qui nuisent à la santé ou la sécurité publiques. Dans le cas de perquisitions, c'est une preuve qu'on cherche, preuve qui peut mettre en cause la culpabilité d'un individu.

Depuis l'arrêt *Southam*¹¹⁰, il semble difficile de maintenir que ces distinctions font en sorte que l'inspection, à la différence de la perquisition, ne sera pas protégée par l'article 8 de la Charte canadienne ou l'article 24.1 de la Charte québécoise. En prétendant que l'article 8 protégeait de façon générale les attentes raisonnables de vie privée le juge Dickson semble avoir écarté toute ambiguïté à ce sujet puisqu'il est vrai que l'inspection peut porter atteinte à la vie privée¹¹¹. Par contre, ces distinctions retrouvent toute leur importance lorsqu'il s'agit d'interpréter le mot « abusif » des articles 8 et 24.1 ou son antonyme le mot « raisonnable ». Puisque seules les « attentes raisonnables des citoyens en matière de vie privée »¹¹² sont protégées, tout le problème se ramène à savoir ce qui est raisonnable et ce qui ne l'est pas lorsqu'une entrée est effectuée :

Although it is desirable that a consistent standard be applied to identify the point at which the interests of the State prevail over those of the individual (*Hunter c. Southam*, p. 167), in the end the standard is one of reasonableness.¹¹³

109. P.S. GREENBERG, *supra*, note 57, p. 1035 : « It should be emphasized that these cases (regulatory search cases) are not distinguishable from police search cases because the police are not involved or because no criminal proceeding results, but because the government intrusion is less severe and enforcement problems are more formidable. »

110. *Supra*, note 4.

111. *Supra*, note 34.

112. *Hunter c. Southam*, *supra*, note 4, p. 159.

113. *R. v. Bichel*, *supra*, note 9, p. 15.

Or, pour ce faire, un équilibre doit être établi entre le droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin d'assurer l'application de la loi et le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement ¹¹⁴.

3.2. Le caractère raisonnable des inspections

Il y a sûrement plusieurs moyens de faire en sorte qu'une inspection soit raisonnable. Mais un mandat émis par un juge ne sera pas nécessairement la meilleure façon de protéger les intérêts des particuliers puisque ce qui sera raisonnable dans le cas des inspections ne le sera pas nécessairement dans le cas des perquisitions. Les différences fondamentales existant entre les deux types d'intrusions justifient un tout autre équilibre entre les droits de l'État et ceux du particulier ¹¹⁵.

En droit canadien, il a aussi été reconnu que la meilleure façon de protéger les individus des *perquisitions abusives* est certainement l'émission d'un mandat par un arbitre neutre et impartial. En effet, comme le souligne le juge Macfarlane dans l'arrêt *R. v. Bichel*:

That type of search involves intrusion without notice, whether it be convenient or inconvenient. It may involve a serious invasion of privacy, for instance a search through personal property. It may involve a deprivation of personal property. A police raid inevitably involves personal stigma. The search warrant procedure is needed and applies well in that type of situation.¹¹⁶

Par contre, tant les auteurs que les juges reconnaissent que le mandat administratif émis de façon *ex parte* est une solution à écarter lors d'une inspection.

It would, as I see it, be undesirable to introduce into our administrative law system a relatively inflexible warrant requirement.¹¹⁷

Nous avons déjà fait part des critiques virulentes qui ont été formulées par les juristes américains au sujet de l'émission d'un mandat à caractère administratif à chaque fois où une personne refuserait un accès à des lieux privés. Toutefois certains croient encore qu'un tel mandat peut être utile dans certaines circonstances ¹¹⁸.

114. *Hunter c. Southam*, *supra*, note 4, p. 159-160.

115. *R. c. Miller*, *supra*, note 7, p. 18, motifs du juge Ryan.

116. *Supra*, note 9, p. 15.

117. *R. c. Miller*, *supra*, note 7, p. 18, motifs du juge Ryan.

118. A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 410.

3.2.1. Le mandat administratif lors d'une inspection dans une demeure

Il y a fort longtemps qu'est reconnu le caractère sacré de la demeure : « a man's home is his castle »¹¹⁹, comme l'affirme le célèbre *Semayne's case*. C'est là où l'attente de droit au respect de la vie privée est sans doute la plus importante.

Toutefois, un propriétaire d'établissements commerciaux ou industriels a aussi une telle attente¹²⁰ même s'il est vrai que celle-ci ne peut être aussi forte dans ces endroits¹²¹. Dépendant de l'activité qu'ils y exercent, les propriétaires de ces lieux peuvent s'attendre à être visités régulièrement d'autant plus qu'ils œuvreront dans un domaine fortement réglementé ou soumis à l'obtention de permis annuels :

a commercial carrier subject to regulation in the public interest should not expect the same degree of privacy as would be expected in respect of private papers.¹²²

On peut penser par exemple aux banques, aux compagnies de prêt, aux compagnies de fiducie qui ne peuvent pas raisonnablement s'attendre à un droit très large au respect de la vie privée en regard de tous les papiers et documents qu'elles sont légalement tenues de produire¹²³. Une raison additionnelle qui peut justifier cette faible attente de respect du droit à la vie privée provient du fait que les propriétaires de ces établissements visités par le gouvernement sont souvent des corporations. Or, historiquement celles-ci ont toujours été traitées différemment justement parce qu'elles sont des entités gouvernementales¹²⁴.

119. *Semayne's case*, (1604), 5 Co. Rep. 91a, 77 E.R. 194 (K.B.); *Entick v. Carrington*, 95 E.R. 807 (K.B. 1765); *Colet c. R.*, (1981) 1 R.C.S. 2, p. 8; *Eccles c. Bourke*, [1975] 2 R.C.S. 739; *R. v. Sheppard*, (1984) 11 C.C.C. (3d) 276, p. 280 (C.A.T.N.); voir aussi à ce sujet K. MURRAY, *supra*, note 33.

120. J.F. BLOOM, *supra*, note 59, p. 235.

121. Les juges dissidents dans l'arrêt *Marshall v. Barlow's Inc.*, *supra*, note 89, p. 328 ont d'ailleurs trouvé que cette attente de droit au respect de la vie privée était si faible que l'obligation constitutionnelle de mandat ne s'étendait pas aux inspections administratives d'établissements commerciaux. Ces inspections étaient valides en soi à cause de leur conformité au standard de raisonabilité édicté par le IV^e amendement.

122. *Gershman Produce Company Ltd. v. Motor Transport Board*, (1986) 1 W.W.R. 303, p. 322 (C.A. Man.); voir dans le même sens *R. v. Rao*, *supra*, note 5, p. 21 et *R. c. Morse*, (1984) 32 Alta L.R. (2d) 172, p. 180 (C. prov. Alb.)

123. A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 398; Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et des questions juridiques*, Première session de la trente-troisième législature 1984-1985, Fascicule n° 25, 23 avril 1985, p. 25 : 13.

124. R. PIERCE, S. SHAPIRO, P. VERKUIL, *Administrative Law and Process*, New York, The Foundation Press, 1985, p. 429 citant *Oklahoma Press v. Walling*, 327 U.S. 186 (1946). Voir par contre ce qui a été dit relativement à la création d'attentes de vie privée par le gouvernement. *Supra*, note 57.

Plusieurs considèrent que dans ces cas d'attente diminuée de droit au respect de la vie privée, c'est le droit de l'État d'effectuer des programmes d'inspections administratives nécessaires pour le bien de la collectivité qui doit primer le droit de l'individu au respect de sa vie privée, pour peu qu'il en ait un. Dans l'arrêt *Thompson Newspapers Ltd. v. Director of Investigation and Research*, le juge Holland s'explique ainsi :

In the administrative and regulatory context — the context in which the *Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards*, (1985) 51 O.R. (2d) 509 and *Gershman Produce Company Ltd. v. Motor Transport Board*, (1986) 1 W.W.R. 303 cases, among others, were decided — those subject to the regulations must assume that those administering the regulations can take measures to ensure compliance.¹²⁵

S'affirmant en accord avec ces principes, le gouvernement fédéral, dans la *Loi modifiant certaines lois eu égard à la Charte canadienne des droits et libertés*¹²⁶, a décidé de reconnaître que seule la demeure était un lieu assez sacré pour qu'en cas de non-consentement à l'entrée par la personne visitée, il soit nécessaire d'obtenir un mandat administratif préalablement à toute visite :

les dispositions permettant d'entrer sans mandat dans une usine, une entreprise minière, des bureaux ou encore des locaux où l'on exerce des activités réglementées — à l'exception des maisons d'habitation — ne contreviennent pas en principe à l'article 8 de la *Charte [canadienne]*.^{126a}

Aussi retrouve-t-on dans la partie I de la loi intitulée *Pouvoirs d'entrée et d'inspection* des modifications substantielles à une trentaine de lois suivant le schéma suivant :

- 1) Un inspecteur peut, en tout temps convenable (ou en tout temps ou en tout temps raisonnable) pénétrer dans un endroit où il a des motifs raisonnables de croire que se trouve un objet visé par la loi en cause, en faire l'inspection, en prélever des échantillons, examiner les documents se rapportant à cet objet et saisir ce qui n'est pas conforme à la loi ;
- 2) Lorsque l'objet visé se trouve dans une maison d'habitation, l'inspecteur ne peut y pénétrer sans l'autorisation de l'occupant qu'en vertu d'un mandat qui est délivré par un juge de paix sur demande *ex parte* ;
- 3) Ce mandat permet à l'inspecteur de pénétrer dans une maison d'habitation si le juge est convaincu, d'après une dénonciation sous serment :
 - que les circonstances prévues en 1) existent ;
 - qu'il est nécessaire d'y pénétrer pour une application de la loi ;
 - qu'un refus a été opposé ou il y a des motifs raisonnables de croire qu'un tel refus sera opposé ;

^{126a}. Chambre des communes, *supra*, note 123.

¹²⁵. (1986) 25 C.C.C. (3d) 233, p. 250 (Ont. H.C.)

¹²⁶. S.C. 1985, c. 26.

- 4) C'est seulement dans le cas où il est accompagné d'un agent de la paix et où le mandat ci-haut décerné le prévoit, que l'usage de la force pourra être employé par l'inspecteur.

La partie II intitulée *Pouvoirs d'entrée et de perquisition* va plus loin que la partie I puisqu'elle prévoit, en plus d'un pouvoir d'inspection (limité la plupart du temps aux lieux autres qu'une résidence particulière, toutefois), un pouvoir de perquisition qui semble être conforme aux préceptes de la Cour suprême dans l'arrêt *Hunter c. Southam*¹²⁷ :

- 1) Un inspecteur muni d'un mandat autorisé par un juge peut à tout moment raisonnable (ou en tout temps) entrer dans tout local (il n'y a pas habituellement d'exclusion pour ce qui est de la maison d'habitation) lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'il y a infraction à la loi (l'infraction peut être précisée dans la loi) et y perquisitionner.
- 2) Afin d'émettre ce mandat, le juge de paix doit être convaincu d'après une dénonciation sous serment qu'il y a des motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi (encore une fois cette infraction peut être précisée dans la loi); la demande est faite *ex parte*;
- 3) L'inspecteur nommé dans le mandat ne peut recourir à la force dans l'exécution de ce mandat que si ce dernier en autorise expressément l'usage et qu'un agent de la paix accompagne cet inspecteur; d'autres conditions peuvent aussi être spécifiées dans le mandat;
- 4) Une perquisition sans mandat est possible s'il y a urgence, par exemple dans les cas où il y a danger pour des personnes ou risque de perte ou de destruction d'éléments de preuve; toutefois, même dans ces circonstances urgentes, l'inspecteur doit, préalablement à sa perquisition, avoir des motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi.

À l'époque des premières ébauches d'une théorie sur les saisies et perquisitions, nous croyons que la loi constitue un excellent effort de rationalisation. Toutefois, trois éléments semblent poser un problème.

Dans un premier temps, nous ne comprenons pas en vertu de quel classement s'est effectuée la division des lois en catégories inspection-perquisition. Puisqu'un inspecteur de viandes peut avoir autant de motifs de croire à une infraction à la loi qu'un inspecteur agissant en vertu de la *Loi sur la pollution atmosphérique* (S.C. 1970-71-72, c. 47), pourquoi ne pas avoir conféré autant à l'un qu'à l'autre un pouvoir de perquisition? À ce titre, toutes les lois conférant des pouvoirs d'inspection devraient octroyer un pouvoir de perquisition et vice-versa, à moins qu'il ne soit démontré, dans l'un ou l'autre cas, qu'un des deux pouvoirs n'est jamais utilisé. Ce serait là reconnaître le double rôle que les inspecteurs peuvent jouer.

127. *Supra*, note 4.

Dans un deuxième temps, l'insistance mise sur la protection de la résidence particulière nous semble étrange à la lumière des protections offertes à la Charte canadienne et dans l'arrêt *Southam*. En effet, la Charte canadienne n'offre en aucun cas plus de protection à la résidence qu'à tout autre lieu, entre autres parce qu'aucun droit à la propriété ni à la vie privée n'y a été reconnu. De plus, rien dans l'arrêt *Southam* ne saurait justifier l'étendue de la protection offerte à la résidence par rapport, par exemple, au bureau d'une personne. Le juge Dickson dans cet arrêt n'a-t-il pas retenu le célèbre arrêt américain *Katz* dans lequel on affirme que « The Fourth amendment protects people, not places »¹²⁸? Même si l'article 8 de la Charte canadienne protège au moins une attente raisonnable de vie privée, (*reasonable expectation of privacy*) nous croyons que cette attente ne se retrouve pas seulement dans les résidences privées¹²⁹. Il est vrai que la common law a toujours accordé une protection plus grande aux résidences particulières, mais nous croyons que cette protection devrait aujourd'hui au moins s'étendre au bureau privé ou aux autres lieux dans lesquels une personne travaille¹³⁰, dans la mesure où elle peut y avoir une attente raisonnable de vie privée. Une détermination cas par cas devra être faite.

Troisièmement, malgré ce que la Cour d'appel de l'Ontario a semblé dire en obiter dans l'arrêt *Re Belgoma Transportation*¹³¹, nous ne croyons pas que l'obtention d'un mandat administratif préalablement à une entrée non consentie dans une demeure constitue une protection adéquate des droits des personnes soumises à l'inspection. Nous référons aux critiques qui ont été adressées contre l'émission de mandats administratifs de nature *ex parte* en droit américain¹³². Ces critiques nous semblent d'autant plus pertinentes

128. *Id.*, p. 159.

129. Voir à ce sujet la note 120 et les arrêts *R. v. Rao*, *supra*, note 5, p. 23, p. 31 et p. 33; *Descôteaux c. Mierzewski*, [1982] 1 R.C.S. 860; *R. v. Kresanoski*, (1985) 5 C.R.D. 600.50-03; *Miller c. R.*, *supra*, note 7, p. 8 (motifs du juge Hugessen); *Nightengale Galleries Ltd. c. Director of Theatres Branch*, *supra*, note 9, p. 405; *R. c. Tomaselli & Elliott*, (1984) 4 C.R.D. 850.60-19 (Gen. Sess. Ont.)

130. *Adler v. A.G. Alta*, (1977) 5 W.W.R. 132; K.C. DAVIS, *supra*, note 44, p. 251.

131. *Supra*, note 6, p. 159: « So far as the citizen is concerned, there is protection afforded to him with regard to his dwelling under s. 45(2). As can be seen, this subsection prohibits an employment standards officer from entering a room or place used as a dwelling without the consent of the occupier, except under the authority of a search warrant. As stated, it does not appear to us to be unreasonable to permit such an officer to enter business premises and require production for inspection and copying of certain records, which request or demand can, of course, be refused without any search taking place or any documents or records being seized. ». Voir dans le même sens, A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 408.

132. Partie 2, section 2.2.2.

qu'en droit québécois l'émission *ex parte* de tels mandats nous semble exclu par l'article 23 de la Charte québécoise. Cet article reconnaît que :

« Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et que ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle.

Le tribunal peut toutefois ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public.

En outre, lorsqu'elles concernent des procédures en matière familiale, les audiences en première instance se tiennent à huis clos, à moins que le tribunal, à la demande d'une personne et s'il l'estime utile dans l'intérêt de la justice, n'en décide autrement. »

Lorsqu'un juge se prononce sur la délivrance d'un mandat, il détermine les droits d'une personne : un acte judiciaire est posé¹³³. Pour que l'acte soit conforme à l'article 23, il faudrait donc qu'il y ait audition publique de sa cause, ce qui ne peut être le cas si l'audition se passe de façon *ex parte*. De toute façon, on ne peut pas dire qu'il s'agisse d'une véritable audition puisqu'une seule des parties est représentée. La Cour suprême a déjà justifié une telle audition dans le cas du mandat de perquisition au nom de la prédominance des « éléments de l'intérêt public que sont la détection, l'investigation et la répression des crimes sur l'intérêt particulier »¹³⁴. Mais comme ces éléments n'existent pas lors d'une inspection et que la Cour suprême a bien insisté sur le caractère exceptionnel d'une procédure *ex parte*, il serait surprenant que cette solution puisse s'appliquer au Québec et ceci d'autant plus que l'article 23 ne prévoit pas d'exceptions à une *audition* de la cause d'une personne qui veut faire déterminer ses droits.

Avant de passer à une solution qui pourrait régler le problème posé par l'article 23 de la Charte québécoise, nous tenons à souligner que nous sommes d'accord avec la position qu'a prise le gouvernement fédéral à l'effet que seules des perquisitions peuvent être effectuées lors de circonstances urgentes¹³⁵. Il est effectivement difficile de prévoir que de telles circonstances puissent exister lors d'une inspection puisque, par définition, les fonctionnaires effectuant une inspection ne recherchent rien de particulier sinon de vérifier la bonne application de la loi ; ils n'ont donc jamais de motifs de croire à une infraction ou à un danger quelconque préalablement à leur

133. *P.G. Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, p. 179.

134. *Id.*, p. 180.

135. Voir le point 4) du commentaire sur la partie II de la loi fédérale intitulée « *Pouvoirs d'entrée et de perquisition* », *supra*, section 3.2.1.

entrée ¹³⁶. De plus, dans les cas de perquisition, même s'il y a urgence, les inspecteurs devraient tout de même avoir des motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi ¹³⁷.

3.2.2. Le mandat administratif émis en présence des parties

Si le mandat administratif émis *ex parte* ne semble pas suffisant pour protéger les attentes de vie privée des individus soumis à des inspections, qu'en est-il d'un mandat administratif émis de façon à ce que la personne refusant l'inspection soit présente pour expliquer les raisons pour lesquelles cette inspection ne devrait pas avoir lieu? Il ne s'agit pas là d'une solution canadienne au problème posé par les inspections abusives; elle peut toutefois sembler intéressante par rapport à ce qui a été dit à la section précédente. Cette procédure a été adoptée dans le *Public Health Act* de 1936 en Angleterre ¹³⁸. Les juges dissidents dans l'arrêt *Frank v. Maryland* y ont d'ailleurs fait référence dans leurs motifs ¹³⁹.

Cette loi prévoit que dans les cas où une personne refuse l'entrée à un inspecteur, ce dernier pourra aller devant un juge pour obtenir un mandat. Toutefois, le juge n'émettra celui-ci que si l'inspecteur établit qu'un avis de l'intention d'obtenir ce mandat a été donné à la personne. Ainsi, cette dernière peut se présenter en Cour et prouver qu'il n'y a aucun motif pour émettre le mandat ¹⁴⁰. Il est à noter que c'est là une des deux solutions que le professeur Lafave propose pour remplacer le mandat administratif en droit américain ¹⁴¹. De plus, l'Institut de droit américain a adopté une solution semblable dans le *Model Code of Pre-Arrestment Procedure* ¹⁴².

On peut penser que si une telle solution était adoptée, un abus de procédures dilatoires pourrait se produire puisque les gens pourraient refuser l'inspection pour n'importe quel motif sans pour autant craindre une

136. Un même raisonnement serait susceptible de s'appliquer si une inspection a lieu la nuit dans un établissement qui ne fonctionne que de jour. Il serait permis de supposer qu'il ne s'agit plus là d'une inspection mais bien d'une perquisition. Voir en droit américain *Camara v. Municipal Court*, *supra*, note 45.

137. *R. v. Blackstock*, (1982) 29 C.R. (3d) 249 (C. prov. Sask.); *R. c. Miller*, *supra*, note 7, p. 25-26; *R. v. Wasylowich*, (1984) 4 C.R.D. 850.35-01 (C. prov. Sask.); *R. v. Mehdi*, (1984) 147 A.P.R. 389 (C.C. N.-É.); voir aussi l'annotation de D. STUART, *supra*, note 31, p. 101 qui cite *Rao*, *supra*, note 5 et *Hamill*, (1984) 41 C.R. (3d) 123 (C.A. C.-B.) au même effet.

138. 26 Geo. 5 & 1 Ed. 8, c. 49, ss. 287(2).

139. *Supra*, note 75, p. 384.

140. Les exceptions à l'obtention du mandat prévues par la loi sont l'absence de l'occupant, des lieux inoccupés et le fait qu'un avis préalable irait à l'encontre du but de l'entrée.

141. LAFAVE, *supra*, note 56, p. 199 et 200.

142. *Id.*, p. 200, note 81.

pénalité¹⁴³. Il est vrai que dans ces cas, le juge pourrait condamner au paiement de dommages ceux qui abusent du système. Mais cela suffirait-il à contrer les abus ? Les tribunaux ne sont-ils pas déjà suffisamment encombrés ? Malgré ces questions auxquelles il est difficile de répondre, il semblerait que cette solution pourrait être adoptée par les tribunaux dans un objectif de protection large et libérale des droits et libertés. Un inspecteur serait tenu d'obtenir un mandat administratif dans les cas où un individu ne consent pas à son entrée dans des lieux privés. Toutefois, le mandat ne serait émis par le juge que si les conditions de son émission sont remplies et qu'il est convaincu que l'individu a été avisé qu'un mandat serait demandé devant la Cour. Si l'individu ne se présente pas à l'audition, le juge pourra émettre le mandat une fois convaincu que les motifs d'émission existent. Mais si la personne se présente, il pourra y avoir audition au sujet des raisons pour lesquelles il ne devrait pas y avoir inspection : l'aspect automatique de l'émission du mandat administratif est donc écarté.

Bien des avantages pourraient être retirés de cette procédure et les abus pourraient être évités. Premièrement, une personne ne se présentera pas normalement à moins qu'elle n'ait de bonnes raisons à faire valoir à l'encontre de l'inspection. Deuxièmement, le contrôle judiciaire permet d'éviter que l'inspection ne se transforme en véritable perquisition, puisque le juge peut contrôler de façon préalable les motifs de l'inspection. De plus, compte tenu du nombre de gens qui ont avantage à consentir aux inspections obligatoires, il serait surprenant que se crée un surplus de recours judiciaires¹⁴⁴.

Du point de vue de l'État, cette procédure a aussi ses avantages. La détermination des droits des parties en cause pourrait se faire plus rapidement que la situation ne le permet actuellement¹⁴⁵ puisqu'aujourd'hui, la plupart des lois québécoises, par exemple, prévoient une poursuite pour entrave plutôt qu'une entrée par la force lorsque la personne visitée refuse de collaborer.

Enfin, s'il est vraiment nécessaire de pénétrer par surprise chez la personne visitée, ou si, plus généralement, un avis préalable irait à l'encontre du but de l'entrée, l'inspecteur n'aura qu'à faire des représentations au juge

143. Les statistiques dans l'arrêt *Frank* ont prouvé que peu de gens refusent de laisser entrer les inspecteurs lorsqu'ils savent qu'ils peuvent être pénalisés pour ce faire, ce qui n'est pas le cas des inspections auxquelles aucune pénalité n'est rattachée (on peut penser ici à l'opération Volcan par exemple). *Supra*, note 75, p. 372 et p. 384. Voir aussi LAFAVE, *supra*, note 56, p. 196.

144. Voir *infra* partie 5.

145. A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 413-414.

en ce sens, qui évaluera alors les droits des parties en cause préalablement à l'entrée si jamais l'inspecteur avait des motifs de croire que l'entrée serait refusée. L'inspecteur pourra alors pénétrer chez la personne visée n'importe quel jour, à l'heure indiquée dans le mandat afin de conserver un élément de surprise.

3.2.3. L'émission de subpoenas administratifs

Puisqu'il n'est pas vraiment important que l'individu soit visité par surprise dans le cas de la plupart des inspections, une deuxième procédure visant à le mettre au courant de ses droits peut être envisagée. Cette solution, proposée aussi par le professeur LaFave, dans son excellent traité sur le IV^e amendement¹⁴⁶ ressemble à la procédure suivie lors de l'émission de subpoenas administratifs auxquels la Cour fait référence dans l'arrêt *See*¹⁴⁷. Habituellement, l'organisme ou l'individu qui émet le subpoena n'a pas le pouvoir de forcer la production de livres ou de documents. S'il veut ce faire, c'est à la Cour qu'il s'adressera, ce qui résultera en une audition où les deux parties pourront se faire entendre :

Fourth Amendment claims may be raised at this time, and thus the person affected may obtain an advance judicial determination of his right of privacy without the risk of punishment for merely being unsuccessful in his challenge. This is clearly superior to the Camara procedure, where an individual with a good faith claim is confronted with both a prior judicial decision against him and the realization that to challenge the decision by denying entry will result in his conviction if his challenge fails.¹⁴⁸

Ainsi, afin de mieux contrer les inspections abusives, les lois pourraient prévoir une audition devant le tribunal préalablement à une production forcée de documents lorsqu'une personne n'a pas consenti à ce que l'inspecteur pénètre dans les lieux¹⁴⁹. Une solution allant dans le même sens a été proposée à la Commission de réforme du droit en matière d'impôts. Les auteurs N. Brooks et J. Fudge dans leur rapport sur « Search and Seizure under the *Income Tax Act* » suggèrent d'éliminer de la *Loi fédérale sur l'impôt* (S.R.C. 1970-71-72, c. 63) tout pouvoir d'entrée dans des lieux pour des fins de vérification des livres et registres¹⁵⁰. Le pouvoir d'entrée ne serait

146. LAFAVE, *supra*, note 56, p. 198.

147. *See v. City of Seattle*, *supra*, note 46. Voir aussi la note 82.

148. LAFAVE, *supra*, note 56, p. 199.

149. Voir au même effet DAVIS, *supra*, note 104, p. 63 ; GELLHORN, BYSE & STRAUSS, *supra*, note 47, p. 545 ; « Administrative Search Warrants », *supra*, note 74, p. 655 ; voir toutefois *Zurcher v. The Stanford Daily*, 436 U.S. 547 (1978).

150. *Op. cit.*, note 7, p. 71-72 et p. 119.

maintenu que lorsque c'est essentiel, par exemple lorsqu'il s'agit de vérifier un inventaire ou la présence de biens meubles quelconques. Advenant le cas où une personne refuserait de se soumettre au subpoena ainsi émis, les autorités en cause pourraient prendre action devant la Cour fédérale (première instance) afin d'exécuter le subpoena¹⁵¹. Cette procédure a l'avantage de protéger de façon très satisfaisante l'attente de vie privée qui peut exister face aux papiers personnels qui peuvent être mêlés aux documents inspectés. De plus, le fait de ne pouvoir pénétrer dans des lieux pour vérifier les livres et registres ne semblerait pas devoir poser trop de problèmes dans un système fiscal d'auto-cotisation; la preuve en étant l'inexistence d'un pouvoir d'entrée pour ces mêmes fins aux États-Unis et au Royaume-Uni¹⁵².

Toutefois, et comme les auteurs l'admettent, il peut s'avérer très compliqué de procéder à une inspection pour des fins de santé et de sécurité publique s'il n'existe pas de pouvoir d'entrée dans les lieux. En ce sens, la problématique posée par la *Loi de l'impôt* est bien différente. Et si l'inspection n'est limitée qu'à une courte période de temps et qu'elle ait lieu à des endroits où l'attente de vie privée est moins forte (locaux commerciaux par exemple), N. Brooks et J. Fudge semblent admettre qu'un pouvoir d'entrée doit exister et qu'il serait compatible avec les Chartes s'il était bien encadré dans la loi¹⁵³. Or, on retrouve de tels pouvoirs dans le projet de loi 92 déposé dernièrement en première lecture par le gouvernement québécois^{153a}.

3.2.4. Des pouvoirs d'inspection bien balisés dans la loi

L'aperçu que nous avons eu du borbier dans lequel s'est enlisée la jurisprudence américaine relativement aux mandats administratifs suffit à faire comprendre la complexité et l'inutilité de ces processus, d'autant plus qu'on ne retrouve ni à la Charte canadienne, ni à la Charte québécoise, d'obligation d'émission d'un mandat préalablement à une intrusion¹⁵⁴. La solution du gouvernement fédéral non plus ne semble pas protéger de la meilleure façon les droits des citoyens puisqu'en plus de ne pas remédier aux lacunes du mandat administratif constatées en droit américain, elle ne reconnaît que les attentes de droit au respect de la vie privée dans la demeure¹⁵⁵. Les subpoenas administratifs ne répondent pas mieux au problème posé par les inspections abusives en ce que l'intérêt public exige

151. *Id.*, p. 77.

152. *Id.*, p. 74.

153. *Id.*, p. 119 s.

153^a. *Infra*, note 156.

154. Voir partie 1, section 1.3.4.

155. Partie 1, section 1.2.2. et partie 3, section 3.2.1.

parfois l'entrée dans un lieu privé. Par contre, l'émission de mandats administratifs en présence de la partie qui s'oppose à l'inspection est intéressante du point de vue de la protection des individus. Mais avant de se prononcer sur l'opportunité de cette procédure, il importe de s'attarder sur la solution des pouvoirs d'inspection bien balisés dans la loi qui les accorde.

En juin 1986, le gouvernement québécois déposait son projet de loi 92 intitulé *Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la Charte des droits et libertés de la personne*¹⁵⁶. Dans ce projet de loi visant à modifier certaines dispositions législatives dans l'esprit de la Charte québécoise, près d'une cinquantaine de pouvoirs d'inspection furent révisés d'une façon fort différente de celle adoptée par le gouvernement fédéral.

Comme on l'a vu plus haut, la Charte québécoise accorde une protection à la vie privée des individus qui peut sembler plus étendue que celle conférée à la Charte canadienne. Cette protection supplémentaire accordée au droit à la vie privée, au respect de la propriété privée et à l'inviolabilité de la demeure aurait pu faire en sorte que le législateur québécois se soit cru obligé de protéger de façon plus complète contre les intrusions injustifiées de l'État. Il aurait pu, tout comme au fédéral, prévoir l'émission d'un mandat administratif à chaque fois qu'une personne ne consent pas à une entrée dans sa demeure. Ce ne fut pourtant pas le choix qui fut fait. À cause des critiques qui furent formulées plus haut, ce fut probablement un bon choix.

De plus, ce standard de la loi raisonnable peut être approprié dans la mesure où les inspecteurs n'exercent que des pouvoirs qui leur sont accordés par la loi. La souplesse de cette formule semble attirante dans la mesure où un encadrement adéquat existe.

I would hope that the unreasonable standard referred to in section 8 of the Charter should be the effective guide. This would leave room for developing more flexible and imaginative, but nonetheless satisfactory, safeguards in the administrative area through legislation and regulations.¹⁵⁷

Mais voyons un peu que les balises pourraient être développées en pratique.

3.2.4.1. Les heures raisonnables

Toute loi ou tout règlement accordant un pouvoir d'inspection devrait prévoir qu'une entrée ne puisse s'effectuer qu'à des heures raisonnables¹⁵⁸.

156. *Loi modifiant diverses dispositions législatives en égard à la Charte des droits et libertés de la personne*, Projet de loi 92 (présentation), première session, 33^e législature (Québec, 1986).

157. *R. c. Miller*, *supra*, note 7, p. 18, motifs du juge Ryan; au même effet *N. Brooks* et *J. Fudge*, *supra*, note 7, p. 70.

158. *R. c. Miller*, *supra*, note 7, p. 6, motifs du juge Hugessen; *R. c. Bichel*, *supra*, note 9, p. 15-16; *N. Brooks* et *J. Fudge*, *supra*, note 7, p. 126.

Par définition, une inspection ne peut avoir lieu à d'autres heures. En effet, si l'entrée doit être faite de nuit dans un établissement ne fonctionnant que le jour c'est soit qu'il y a urgence ou qu'il y a des motifs de croire à une infraction à la loi. Dans ce cas, c'est une perquisition qui doit être envisagée ; une inspection ne peut être faite puisque les caractéristiques de celles-ci ne sont pas réunies¹⁵⁹. La personne visitée pourra alors refuser l'inspection sans, pour autant, qu'elle ne puisse être condamnée pour entrave¹⁶⁰.

3.2.4.2. La présentation du certificat d'inspecteur

Les personnes sujettes à des inspections devraient avoir le droit de savoir qui et pour quelle fin un agent du gouvernement veut pénétrer dans leur établissement. De cette façon, elles peuvent s'assurer qu'elles ne laissent pas pénétrer des individus ayant des desseins criminels¹⁶¹. Ceci est d'autant plus pertinent pour des fins d'établir une distinction entre l'inspection et la perquisition qu'il n'y a pas, habituellement, de port d'uniforme par les inspecteurs dans le premier cas.

3.2.4.3. Les lieux clairement délimités

Un inspecteur agissant pour des fins de s'assurer de la conformité d'un endroit à la loi sur les mines ne peut profiter des pouvoirs qui lui sont accordés par la loi pour inspecter un poulailler, par exemple. En ce sens, les lieux où il peut y avoir inspection doivent être clairement circonscrits et avoir un lien direct avec les buts visés par la loi¹⁶². Puisque nous ne sommes pas d'accord avec la proposition suivant laquelle l'attente de droit au respect de la vie privée n'existe que dans la demeure, une inspection pourra toujours avoir lieu ailleurs qu'à la place d'affaires d'une personne, à condition qu'elle soit nécessaire pour les fins de bonne application d'une loi particulière¹⁶³.

3.2.4.4. L'avis préalable

Le but de l'inspection n'est pas de surprendre quelqu'un en flagrant délit mais plutôt de s'assurer de la saine administration d'une loi. Ce but

159. Voir à ce sujet la position du gouvernement fédéral, notes 135 s.

160. *R. v. Bichel*, *supra*, note 9, p. 15.

161. *Ibid.* ; N. BROOKS et J. FUDGE, *supra*, note 7, p. 125.

162. P.S. GREENBERG, *supra*, note 57, p. 1030 ; A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 405 ; *R. v. Bichel*, *supra*, note 9, p. 16.

163. N. BROOKS et J. FUDGE, *supra*, note 7, p. 120.

fait-il en sorte qu'un avis doive être envoyé préalablement à l'inspection ¹⁶⁴ ? En matière d'impôts, le gouvernement fédéral a émis une directive à l'effet qu'une telle procédure devrait être suivie afin d'accorder à la personne visitée la chance de replacer ses papiers et de planifier ses affaires ¹⁶⁵.

Cette procédure peut être appropriée dans le cas des impôts puisqu'il y a peu de chances que des objets ou des papiers disparaissent ou soient forgés, un double existant presque toujours ailleurs. La situation est différente lors d'inspections dans le cadre de lois édictées pour des fins de santé et de sécurité publiques. De telles intrusions :

are based on the common sense assumption that the threat of unannounced inspection may be the most effective way to induce compliance. They are based on a view that inspection may be the only means of detecting non-compliance and that its detection serves an important public purpose. ¹⁶⁶

À cause du manque d'inspecteurs et pour des fins de bonne administration, il peut sembler utopique d'obliger à l'émission d'un avis préalable à chaque fois qu'une inspection pour des fins d'intérêt public a lieu. Mais dans les cas où cela peut être fait sans nuire à la bonne application de la loi, cette pratique pourrait s'avérer nécessaire ¹⁶⁷. Dans les cas où un avis préalable peut être donné, certains éléments devraient y être indiqués, par exemple l'heure et la date de la visite, son but, les lieux à être visités, etc. ¹⁶⁸. On pourrait même songer à un mécanisme permettant de contester l'avis advenant le cas où un individu trouve que l'inspection en cause irait à l'encontre de ses droits ¹⁶⁹.

3.2.4.5. L'usage de la force

Suivant la *Loi d'interprétation fédérale*, (S.R.C. 1970, c. I-23, art. 26(2)),

Lorsqu'une personne [...] reçoit le pouvoir d'accomplir ou de faire accomplir une chose ou un acte, tous les pouvoirs nécessaires pour mettre cette personne [...] en état d'accomplir ou de faire accomplir cette chose ou cet acte sont ainsi censés lui être conférés.

164. L'envoi d'un avis préalable est considéré important par la Cour suprême dans la détermination de la raisonnable de l'inspection. Voir P.S. GREENBERG, *supra*, note 57, p. 129 s. citant la cause *Wyman v. James*, 400 U.S. 309 (1971) dont nous traiterons à la partie 5 du travail.

165. N. BROOKS et J. FUDGE, *supra*, note 7, p. 122.

166. A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 399.

167. J.F. BLOOM, *supra*, note 59, p. 237.

168. N. BROOKS et J. FUDGE, *supra*, note 7, p. 123.

169. *Id.*, p. 123-124; voir aussi A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 413.

Lorsqu'un pouvoir d'entrée existe, il serait donc normal qu'il puisse s'exercer en utilisant la force nécessaire, et cela même si ce pouvoir est interprété de façon stricte¹⁷⁰. Sinon l'entrée ne pourrait être effectuée que de consentement rendant l'octroi d'un tel pouvoir dans la loi inutile à toutes fins pratiques.

Dans le contexte des Chartes, est-il possible de sous-entendre qu'une entrée puisse s'effectuer par la force? Lors de l'étude de la protection accordée par le mandat administratif dans la demeure, on a vu que le gouvernement fédéral avait cru bon d'inclure explicitement un pouvoir d'entrée par la force que l'inspecteur pouvait exercer lorsqu'il était accompagné d'un agent de la paix¹⁷¹. Dans l'esprit d'une protection large des droits et libertés, c'est peut-être mieux qu'il en soit ainsi: le législateur devrait prévoir spécifiquement cet usage de la force¹⁷². Et, si le législateur ne désirait pas aller aussi loin, il pourrait toujours prévoir des poursuites pour entrave assorties de fortes amendes afin de dissuader les gens de refuser que des lieux dont ils sont propriétaires soient inspectés au nom de l'intérêt public. La suspension du permis serait aussi une arme dissuasive dans le même sens. À cause du raisonnement du juge White dans l'affaire *Camara*¹⁷³ évoqué plus haut, il faudrait toutefois que certaines garanties aient été données avant que la punition ne puisse être imposée. Afin de respecter les droits de la personne visitée, le respect de certaines formalités est nécessaire:

The inspection is predictable, its terms are known to the person to be inspected, and that person is in a reasonable position, as would most regulated commercial operators, to secure legal advice to guide his actions.¹⁷⁴

3.2.4.6. Le pouvoir de saisie

Plusieurs lois accordent un pouvoir de saisie duquel l'inspecteur peut se servir dans le cadre de son inspection. Nous croyons que ce pouvoir de saisie est raisonnable en soi¹⁷⁵ dans la mesure où il est directement lié aux fins de la

170. *R. c. Colet*, (1981) 1 R.C.S. 2, p. 10; ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *supra*, note 8, p. 5, 6, 7; *Grove v. Eastern Gas Board*, (1951) 2 All E.R. 1051, 1053 (C.A.); en matière d'impôts voir N. BROOKS et J. FUDGE, *supra*, note 7, p. 127.

171. Voir le commentaire 4) sur la section des « Pouvoirs d'entrée et d'inspection », partie 3, section 3.2.1.

172. A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 428; la Cour suprême dans la cause *Donovan c. Dewey*, *supra*, note 92, a considéré que c'était un facteur important afin de décider de la raisonnablement d'une inspection sans mandat. Voir aussi *U.S. v. Hofbrauhaus of Hartford*, 313 F. Supp. 544 (1970); *contra U.S. v. Montrom*, 345 F. Supp. 1337 (1971).

173. *Supra*, note 45, p. 532; voir aussi partie 2, section 2.2.2.1.

174. A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 415; voir aussi p. 428.

175. La raisonnablement d'un pouvoir de saisie ne serait pas lié à une compensation ultérieure possible en cas d'exercice abusif du pouvoir. *R. c. Miller*, *supra*, note 7, p. 28, motifs du juge Ryan; *contra A.D. REID et A.H. YOUNG*, *supra*, note 19, p. 406.

loi et où l'inspecteur l'utilise une fois entré sur les lieux de façon conforme à la loi et aux Chartes ¹⁷⁶. Il existe toutefois une controverse à ce sujet. Certains auteurs prétendent que préalablement à toute saisie faite dans le cours d'une inspection, un mandat devrait être obtenu puisqu'il existe à ce moment des motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi. Ces motifs augmenteraient l'attente de droit au respect de la vie privée de la personne visitée et nécessiteraient l'intervention d'un arbitre neutre et impartial pour rétablir l'équilibre qui devrait exister entre l'État et le particulier ¹⁷⁷. L'hypothèse du télémandat rend cette vue plus attrayante ¹⁷⁸.

D'autres auteurs croient que c'est le caractère obligatoire de la saisie qui peut la rendre déraisonnable en soi puisque ce n'est pas dans toutes les circonstances que la violation de la loi justifierait la saisie. Voici comment ces auteurs s'expliquent :

In fact, it may well be that while there is a lower expectation of privacy from *search* in the administrative area, there may be a higher expectation that one's property will not be *seized*. Seizure in criminal law may more easily be justified because of the higher burden of proof in criminal law, and in view of the higher interest in some cases in preventing repetition of the offence. ¹⁷⁹

Ceux-ci admettent quand même que cette opinion ne devrait pas empêcher la prise de possession d'échantillons non plus que « property taken into temporary custody to avert public harm » ¹⁸⁰.

Il peut être vrai que l'obligation de saisir tout objet qui, d'une façon ou d'une autre contreviendrait à la loi, peut poser des problèmes du point de vue de la raisonabilité d'une telle procédure. On peut penser, par exemple, à la situation qui se produirait si tous les grains d'un cultivateur étaient saisis parce que son permis était devenu échu la journée avant la saisie. En ce sens, une certaine discrétion peut être nécessaire. Toutefois, de là à exiger un mandat à chaque fois qu'une saisie est effectuée, il y a un pas que nous n'avons pas franchi. La théorie américaine du *plain view* justifie ce point de vue ¹⁸¹. En vertu de celle-ci dès qu'un agent du gouvernement se trouve légalement dans un endroit, il peut saisir les objets qui sont apparents et qui contreviennent à la loi sans être obligé d'obtenir un mandat.

176. A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 416.

177. N. FINKELSTEIN, *supra*, note 31, p. 190 s.

178. N. BROOKS et J. FUDGE, *supra*, note 7, p. 129.

179. A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 418 faisant référence à une lacune législative mise en relief dans la cause *Nightengale Galleries*, *supra*, note 9.

180. *Ibid.*

181. *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 433, p. 465 (1971); M.A. ROTHSTEIN, *supra*, note 99, p. 70.

3.2.4.7. L'émission de subpoenas administratifs

Comme on l'a vu, il ne peut toujours être opportun de remplacer un pouvoir d'entrée pour des fins d'inspection par l'émission d'un subpoena administratif¹⁸². Ce serait s'illusionner que de croire que le travail des inspecteurs se résume toujours à la vérification de documents ou de rapports quelconques. Des visites sur place sont nécessaires pour des fins de santé ou sécurité publique¹⁸³. Toutefois, lorsque l'émission d'un subpoena administratif peut être substitué à un pouvoir d'entrée prévu par la loi sans que cela ne mette en danger le bien-être public, une telle modification devrait être apportée afin d'accommoder une personne qui ne désirerait pas recevoir un agent gouvernemental pour examiner ses livres. On éviterait, de cette façon, de pénaliser inutilement quelqu'un qui veut se prévaloir de son droit à la vie privée, tout en permettant à l'État d'accomplir ses devoirs.

3.2.4.8. La détermination de la fréquence des inspections

La technique du mandat administratif émis par un arbitre neutre et impartial permet de résoudre le problème des inspections trop fréquentes et celui du harcèlement de certaines personnes par des fonctionnaires trop zélés¹⁸⁴. Mais, on peut aussi penser à remédier à ce problème par des pouvoirs d'inspection bien encadrés dans les lois. Pour ce faire, et dans la mesure où cela est possible, il faudrait que chacune des lois prévoit le rythme auquel toute inspection devrait être effectuée, par exemple, deux fois par année, une fois par mois, etc. Il est évident que cette fréquence doit être déterminée cas par cas, puisqu'elle répond à des besoins très particuliers¹⁸⁵.

Mais qu'arrivera-t-il si cette fréquence ne peut être déterminée à l'avance à cause du manque de personnel pour faire les inspections? Dans ces cas, les inspecteurs s'en tiendront probablement à des visites dans les lieux au sujet desquels ils ont reçu des plaintes ou dans lesquels ils soupçonnent que des illégalités sont commises. Ces inspections seront-elles déraisonnables à tout coup? Avant de conclure sur la solution la plus

182. Voir la partie 3, section 3.2.3.

183. On peut penser bien sûr aux lois en matière d'agriculture, de santé et sécurité au travail, etc.

184. P.S. GREENBERG, *supra*, note 57, p. 1023.

185. P.S. GREENBERG, *supra*, note 57, p. 1034: « If a legislative or administrative determination establishes a reasonable limitation on visit frequency, a warrant procedure is of little utility as it provides no appreciable additional protection. But if the statute in question allows visit frequency as "required by the circumstances of the case", a more intensive supervision of a recipient is possible under an exercise of lower level administrative discretion, and substantial inconvenience to the recipient could result ».

adéquate qui protégerait les individus contre les inspections abusives, il faut donc se pencher sur le problème des inspections effectuées à la suite de plaintes ou de simples soupçons.

4. Le problème des inspections effectuées à la suite de plaintes ou de simples soupçons

Advenant le cas où un fonctionnaire ne pourrait obtenir de mandat de perquisition parce qu'il n'a pas de motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi en un lieu donné, il pourrait être tenté d'entrer dans ce lieu sous le couvert d'une inspection. Ces abus peuvent se produire d'autant plus facilement qu'il nécessitera le sondage des reins et cœurs de personnes qui peuvent ne pas dire toute la vérité. Comment alors éviter les abus? Il ne s'agit pas d'un problème facile à résoudre :

Establishing such a claim, however may be no small task. In many instances it would be relatively easy for the investigator to satisfy a court of the legitimacy of the entry under the inspection power.¹⁸⁶

Tout le problème tourne autour de la question de savoir si de simples soupçons dus à des plaintes d'employés par exemple, ou à des simples pressentiments sont suffisants pour empêcher qu'une inspection ne se fasse. Peut-on permettre qu'une telle inspection ait lieu alors même qu'un mandat de perquisition ne pourrait être décerné à cause de l'absence de motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi? Si oui, on peut penser que ce serait aller à l'encontre des propos du juge Dickson à l'effet qu'est inacceptable un critère moins exigeant que celui des motifs raisonnables lorsqu'une personne tente d'obtenir un mandat de perquisition. En effet, un critère plus fiable, soit celui de la *possibilité* de découvrir des éléments de preuve, « permettrait de valider une intrusion commise par suite de soupçons et autoriserait des recherches à l'aveuglette très étendues »¹⁸⁷. Il ne faut pas oublier que « le droit de l'État de déceler et de prévenir le crime commence à l'emporter sur le droit du particulier de ne pas être importuné (seulement) lorsque les soupçons font place à la probabilité fondée sur la crédibilité »¹⁸⁸.

Par contre, il est difficile de croire que le simple fait de recevoir une plainte pourrait empêcher les autorités de procéder à une inspection qui était déjà prévue de toute façon ¹⁸⁹.

186. A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 420.

187. *Hunter c. Southam*, *supra*, note 4, p. 167.

188. *Id.*, p. 168.

189. M.A. ROTHSTEIN, *supra*, note 99, p. 91, note 178.

Un retour sur le droit américain s'impose. Aux États-Unis, les tribunaux se sont souvent demandés quel type de mandat devait être obtenu lorsqu'un tel problème se pose. Est-ce le mandat traditionnel à caractère criminel qui n'est émis que si le juge a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition ? Ou bien un mandat à caractère administratif tel que décrit dans l'arrêt *Camara* qui est émis lorsque les standards législatifs ou administratifs requis pour faire une inspection dans une certaine région sont remplis eu égard à une maison ou à un lieu en particulier ? Même si la Cour suprême n'a pas encore répondu de façon claire à cette interprétation, il est intéressant de voir si un consensus se dégage de la doctrine¹⁹⁰ et de la jurisprudence.

Il existe une grande différence entre une inspection routinière et une inspection basée sur une plainte ou sur des motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi. Si le fonctionnaire chargé de l'application de la loi possède une grande discrétion dans le choix des plaintes qui donneront lieu à une investigation, il y a place à des abus potentiels, et à des situations discriminatoires¹⁹¹. De plus, la personne soumise à de telles intrusions est montrée du doigt comme étant potentiellement coupable d'une infraction à la loi, subissant ainsi un préjudice certain. L'intrusion psychologique peut être très grande si on pense par exemple aux effets d'une plainte d'insalubrité sur la réputation d'un restaurant.

À cause de ses effets sur l'individu, il est donc possible de constater que l'inspection basée sur une plainte¹⁹² se rapproche davantage de la perquisition criminelle que de l'inspection routinière. Est-ce dire pour autant qu'un mandat criminel devrait être obtenu lorsqu'une telle inspection est effectuée ? Trois solutions ont été apportées à ce problème en droit américain.

La première est à l'effet qu'un mandat administratif suffit si les conditions du mandat administratif sont réunies, et cela même s'il existe des

190. Certains articles de revue ont été écrits précisément sur ce thème : G.S. LEONE, « The Permissible Scope of OSHA Complaint Inspections », (1982) 49 *U. of Chi. L.R.* 203 ; F.P. O'BRIAN, *supra*, note 79.

191. Dans le cas d'inspections effectuées à la suite de plainte, il existe aussi un problème pour ce qui est de savoir si l'inspection doit être limitée aux lieux spécifiés dans la plainte ou non. À ce sujet voir J.F. BLOOM, *supra*, note 59, p. 242 et s. ; LEONE, *supra*, note 190, p. 206 ; B.M. MACZYNSKI, « Permissible Scope of OSHA Inspection Warrants », (1981) 66 *Corn. L.R.* 1254 et s. ; F.P. O'BRIAN, *supra*, note 79, p. 1199, à la note 107.

192. Nous prenons pour acquis que les mêmes problèmes se répètent lors d'inspections basées sur des motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi.

raisons de croire à une infraction à la loi¹⁹³. Les juristes se fient sur la cause *Marshall v. Barlow's Inc.* afin de soutenir cette proposition.

For purposes of an administrative search such as this, probable cause justifying the issuance of a warrant may be based not only on specific evidence of an existing violation but also on a showing that «reasonable legislative or administrative standard for conducting an... inspection are satisfied with respect to a particular [establishment]... Probable cause in the criminal law sense is not required.»¹⁹⁴

Dans la cause *U.S. v. Anile*¹⁹⁵, le juge a même pris pour acquis que des soupçons à l'effet qu'il existait une infraction à la loi, préalablement à l'inspection ne suffisaient pas pour transformer une inspection en perquisition. Mais l'inspecteur doit alors s'en tenir à une véritable inspection; il ne peut faire une recherche active dans le but de découvrir quelque chose.

La deuxième solution possible est celle suivant laquelle même si un mandat administratif suffit dans le cas d'inspection à la suite de plaintes, il faut tout de même qu'une preuve relative à la nature et la substance de la plainte soit présentée devant le juge¹⁹⁶.

La troisième solution, et celle qui semble être un peu plus suivie par la doctrine est à l'effet qu'un mandat criminel traditionnel doit être obtenu avant de procéder à une inspection sur la base d'une plainte. En effet :

the justifications for applying anything less than the usual probable cause standard to administrative warrants are based on the need for area and periodic inspections. They simply do not pertain to non-routine inspections.¹⁹⁷

193. *U.S. v. Acklen*, 690 F. 2d 70 (1982); *U.S. v. Consolidation Coal co.*, 560 F. 2d 214, p. 220 (1977); *Blaikie's House of Beef, Inc. v. Castillo*, 659 F. 2d 1211, 1227 (1981); *Burkhart-Randall Division of Tectron Inc. v. Marshall*, 625 F. 2d 1313 (1980); *U.S. v. Goldfine*, 538 F. 2d 815 (1976); *U.S. v. Greenberg*, 334 F. Supp. 364 (1971); *Marshall v. Chromalloy American Corporation*, 589 F. 2d 1335 (1979); *U.S. v. Prendergast*, 585 F. 2d 69 (1978); *U.S. v. Schiffman*, 572 F. 2d 1137 (1978).

194. *Supra*, note 86, p. 320-321.

195. 352 F. Supp. 14, 18 (1973).

196. Voir RINGEL, *supra*, note 95, p. 14-13 qui cite des causes à cet effet. Voir aussi LEONE, *supra*, note 190, p. 231 s. Le même genre d'approche est aussi retenu dans MACZYNSKI, *supra*, note 191, p. 1265 et s.

197. «Administrative Search Warrants», *supra*, note 74, p. 641. Voir aussi au même effet LAFAYE, vol. 3, *supra*, note 56, p. 210; il est à noter que LaFave retient la même solution pour les *follow-up inspections*, soit les inspections effectuées dans le but de voir si depuis la visite d'un inspecteur, une personne se conforme à la loi (p. 115 de la mise à jour de 1985); O'BRIAN, *supra*, note 79, p. 1207; *U.S. v. Lawson*, 502 F. Supp. 158 (1980) — dist. faite avec *Goldfine et Prendergast (op. cit., note 193)*; *Nechy v. U.S.*, 665 F. 2d 775 (1981); *U.S. v. Russo*, 517 F. Supp. 83 (1981).

Cette dernière solution nous semble être celle qui est la plus justifiable compte tenu du contexte américain. Même si l'inspecteur n'a pas lui-même des motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi, la personne qui fait la plainte peut en avoir. L'inspecteur peut donc l'assigner pour qu'elle compare devant le juge afin de prouver les motifs qu'elle a de croire qu'une infraction à la loi est commise. Si ces motifs sont insuffisants ou s'avèrent être de simples soupçons, une inspection n'est pas nécessaire et ne pourra être effectuée que si les conditions pour émettre un mandat administratif sont remplies.

Cependant, nous ne croyons pas, à la différence de certains auteurs¹⁹⁸, qu'un mandat de nature criminelle doit être obtenu lorsque, *pendant* une inspection de routine, l'inspecteur vient à avoir des motifs raisonnables de croire à une infraction à la loi. Nous croyons plutôt, qu'en vertu de l'exception du *plain view*, l'inspecteur pourrait tout de même continuer son inspection et saisir les objets qu'il croit raisonnablement contrevenir à la loi¹⁹⁹. Toutefois, s'il devait revenir le lendemain et les jours suivants, un mandat à caractère criminel deviendrait essentiel, puisqu'il aurait, préalablement à son entrée dans les lieux, des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition.

En droit canadien, la situation ne peut être la même. Comme on l'a souvent répété, l'obligation d'obtention d'un mandat préalablement à une intrusion non consentie n'existe pas dans nos Chartes si ce n'est pour les perquisitions, et cela à cause de l'interprétation donnée par les tribunaux. Mais pour ces intrusions hybrides se situant entre l'inspection et la perquisition, comment protéger adéquatement les droits du particulier? Une des solutions, et probablement la plus facile à réaliser pour l'État, reposerait encore une fois dans un très bon encadrement des pouvoirs d'inspection :

Insisting upon more detailed legislative or regulatory descriptions of the precise ambit of administrative inspections might help to curb the potential abuse of inspection powers for ulterior purposes. However, courts and legislators must approach this [the problem of « curtailing » fishing expeditions aimed at turning up and seizing evidence of criminal offences] cautiously. Apprehensions of abuse of power ought not to be exaggerated so as to result in limitations on administrative discretion that are either excessive or counter-productive.²⁰⁰

198. C'est ce que N. FINKELSTEIN semble suggérer, *supra*, note 31, p. 189; voir la partie 3, section 3.2.4.6.

199. Voir M. ROSENBERG, *supra*, note 31, p. 284-285; GELLHORN, BYSE and STRAUSS, *supra*, note 47, p. 544.

200. A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 420.

C'est donc une raison de plus d'intégrer dans les lois, les diverses balises que nous avons vues plus haut. Dans cette optique, il serait important de mettre l'accent sur le véritable but de l'inspection, soit la vérification du respect de la loi par rapport à la recherche active d'éléments de preuve relatifs à une infraction. On pourrait aussi songer à rendre obligatoires les inspections dans tous les cas de plaintes qui répondraient à certaines normes (comme par exemple le fait que le plaignant doive se nommer, qu'une bonne explication de la situation soit nécessaire, etc.)²⁰¹. Mais si jamais les juges en venaient à la conclusion que, dans de tels cas, un bon encadrement n'est pas suffisant, c'est probablement vers l'obtention d'un véritable mandat de perquisition qu'il faudrait se tourner. Mais alors le bon fonctionnement des structures de l'État serait remis en cause puisqu'il serait à peu près certain qu'une inspection ne pourrait jamais avoir lieu, par manque d'objectivité, non plus qu'une perquisition, à cause de l'absence de motifs raisonnables. Il faudra bientôt songer à résoudre ce problème puisqu'il semble qu'une grande partie des inspections à l'heure actuelle sont faites sur la base de plaintes.

5. La notion de consentement en matière d'inspections

La plupart des inspections administratives se conduisent de façon informelle avec le consentement des personnes visitées. Les relations personnelles qui peuvent se créer entre les parties ainsi que les intérêts réciproques qu'elles retirent de ces visites sont pour beaucoup dans leur fonctionnement harmonieux²⁰². Aussi l'entrée de force n'est-elle que très peu envisagée²⁰³.

Il serait surprenant que l'avènement des Chartes soit venu changer quelque chose à cet état de fait. Même s'il est vrai que les propriétaires d'établissements visités ne pourront jamais être pénalisés à cause d'inspections jugées déraisonnables par la cour, il n'en demeure pas moins qu'il peut être très désavantageux de refuser une inspection, étant donné la perte de bonne volonté des inspecteurs, « an unlikely aim for the businessman anxious for administrative good will »²⁰⁴.

Mais, la notion de consentement n'en demeure pas moins très importante dans le cas des inspections puisque, s'il y a consentement, l'inspection peut

201. Pour un exemple de plainte qui remplirait ces conditions, voir M.A. ROTHSTEIN, *supra*, note 99, p. 95, note 195.

202. A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 396.

203. *Id.*, p. 397; ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *supra*, note 8, p. 20, 21; voir *supra*, partie 3, section 3.2.4.5.

204. *U.S. v. Thriftmart*, 429 F. 2d 1006, p. 1009 (1970) *certiorari denied* 400 U.S. 926 (1970); M.A. ROTHSTEIN, *supra*, note 99, p. 98.

être valable même si elle est effectuée de façon déraisonnable²⁰⁵. Deux problèmes particuliers sont reliés à la notion de consentement, soit celui de la portée qu'il doit avoir et celui de savoir s'il peut être lié à l'obtention d'un avantage gouvernemental quelconque.

5.1. La portée du consentement

Contrairement à la situation qui se produit lors d'une perquisition, il est relativement facile de prouver le consentement dans le cas d'inspections administratives aux États-Unis²⁰⁶. Les différences qui existent dans les fins poursuivies par ces deux types d'intrusions et dans leur portée respective semble justifier un tel point de vue. Le consentement à une inspection de routine n'est pas suspect en soi²⁰⁷. En effet,

« (it) is expected in an administrative inspection. In addition, an administrative inspection is less intensive and more limited in scope than a criminal search because it generally does not involve sifting through personal effects. The stigma or injury to reputation that may result from a criminal search is not likely to occur in the context of an administrative inspection, especially an area inspection, since the inspection is not personal in nature. »²⁰⁸

Mais même si le consentement est plus facile à démontrer dans le cas de l'inspection que dans le cas de la perquisition, il est de toute façon plus facile de prouver une renonciation aux droits protégés par le IV^e amendement, qu'une renonciation à des droits protégés dans le contexte d'un procès juste et équitable. Dans ce dernier cas, soit lorsqu'est soulevé par exemple le droit à l'avocat, le droit de ne pas s'incriminer, le droit de ne pas être puni deux fois pour la même infraction, les droits d'une personne détenue, etc., la poursuite se voit dans l'obligation de faire la difficile preuve d'un « knowing and intelligent waiver »²⁰⁹. À cet effet, il est important de comprendre la distinction existant entre « the structured atmosphere of a trial or a custodial interrogation »²¹⁰ et une intrusion dans des lieux privés. Même si, dans ce dernier cas, il appartient toujours à la poursuite de démontrer l'existence du

205. « Administrative Search Warrants », *supra*, note 74, p. 631; P.S. GREENBERG, *supra*, note 57, p. 1012, note 8. En droit canadien, voir la cause *R. v. Rao*, *supra*, note 5, p. 17; *R. v. Czuczman*, (1986) 49 C.R. (3d) 385 (C.A. Ont.); *contra*: *R. v. Heisler*, (1983) 2 C.R.D. 850.60-19 (C. prov. Alb.)

206. M.A. ROTHSTEIN, *supra*, note 99, p. 69.

207. *Bumper v. North Carolina*, 391 U.S. 543 (1968); GELLHORN, BYSE et STRAUSS, *supra*, note 47, p. 549.

208. *U.S. v. Thriftmart*, *supra*, note 204.

209. « Administrative Search Warrants », *supra*, note 74, p. 636. L'auteur croit néanmoins que les standards pour déterminer s'il y a eu un consentement en matière criminelle devraient être appliqués en matière d'inspections administratives.

210. *Schneckloth v. Bustamonte*, 412 U.S. 218, p. 232 (1973); M.A. ROTHSTEIN, *supra*, note 99, p. 89.

consentement, une telle preuve sera plus facile à faire. Il s'agira entre autres de prouver que l'inspection a été faite à des heures raisonnables, que la loi donnait le pouvoir d'inspecter, qu'il y a eu un avis préalable, l'absence de port d'armes, etc. Les capacités intellectuelles de la personne visitée feront aussi partie des critères à évaluer²¹¹.

À cause de la récente entrée en vigueur de la Charte québécoise et de la Charte canadienne, il n'y a pas de jurisprudence clairement établie sur le sujet du consentement dans le contexte des inspections administratives ou des perquisitions, fouilles et saisies²¹². Toutefois, nous sommes d'accord avec la jurisprudence américaine pour dire qu'il existe une grande différence entre la preuve que doit faire la poursuite lors de la renonciation au droit à l'avocat par exemple, et celle du consentement à une entrée de routine effectuée par des inspecteurs. En effet, la personne qui arrête ou qui détient un individu doit, en vertu des deux Chartes, l'informer de ses droits. Cette obligation n'existe pas dans le contexte des fouilles, perquisitions ou saisies. Cette seule différence peut justifier que l'arrêt *Clarkson c. R.* de la Cour suprême (24 avril 1986), où l'on a décidé que la renonciation au droit à l'avocat doit se fonder sur une appréciation véritable des conséquences de la renonciation, doive se lire dans un contexte de droit à un procès juste et équitable et non pas dans le contexte d'une inspection de routine. Il faut aussi noter que ce n'est pas le rôle des inspecteurs de donner des avis sur la portée des droits fondamentaux de la personne visitée²¹³. Enfin, le contexte « amical » dans lequel se font ces visites, l'absence de coercition exercée par les agents, l'entrée qui, souvent, ne peut s'effectuer par la force et qu'à des heures raisonnables, le fait que les agents n'ont pas d'armes, sont autant de facteurs qui justifient la non-importation des critères de renonciation à un procès juste et équitable dans le contexte d'inspections administratives.

5.2. Le consentement implicite

Afin de justifier la raisonnable d'une entrée sans mandat, les juges se sont parfois référés à la notion de consentement implicite selon laquelle

211. S. FELDMAN, « Protecting Children in Licensed Family Day Care Homes: Can the State Enter a Home without a Warrant? », (1985) 25 *Santa Clara L.R.* 411, p. 423; M. ROSENBERG, *supra*, note 31, p. 287.
212. Voir toutefois les causes *R. v. Golaiv*, (1986) 7 C.R.D. 850.60-17 (C. Prov. C.-B.); *R. v. Good*, (1983) 3 C.R.D. 850.60-19 (C.C. C.-B.); *R. v. Heisler*, (1983) 2 C.R.D. 850.60-19 (C. prov. Alb.); *R. c. Lemire*, J.E. 84-1014 (C. Mun. Mtl); *R. c. MacRae*, (1986) 7 C.R.D. 850.60-15 (C. prov. C.-B.).
213. Dans le même sens, au sujet des devoirs des policiers, voir *R. v. Good*, (1983) 3 C.R.D. 850.60-03 (C. prov. C.-B.). Aux États-Unis, voir la cause *U.S. v. Kramer Grocery Co.*, 418 F. 2d 987 (8th Cir. 1969) et M.A. ROTHSTEIN, *supra*, note 99, p. 89. *Contra*, « Administrative Search Warrants », *supra*, note 74, p. 636.

certains établissements commerciaux ou industriels sont si sévèrement réglementés que leur propriétaire ne peut avoir une attente de droit au respect de la vie privée qui soit raisonnable.

Cette notion est aussi reliée à la question de savoir si l'obtention d'un avantage gouvernemental pouvait être lié à l'obligation de laisser des inspecteurs effectuer des visites sans mandat chez les bénéficiaires de ces avantages. Nous traiterons d'abord de cette question.

Dans l'arrêt *Wyman v. James*²¹⁴, la Cour suprême américaine avait à décider si une bénéficiaire d'un programme d'aide sociale pouvait refuser la visite d'un inspecteur à sa maison sans, pour autant, être privée de ses bénéfices. La loi ne donnait aucun pouvoir d'entrée à l'inspecteur, ni ne prévoyait de sanctions pour un refus de recevoir ce dernier ; la personne en cause ne risquait que de se faire couper ses bénéfices d'aide sociale.

La Cour décida, dans un premier temps, que la visite en cause ici n'était pas un *search* au sens du IV^e amendement, puisqu'elle n'était pas obligatoire et n'entraînait pas de sanctions criminelles. Et, même s'il s'agissait d'un *search*, les juges affirmèrent qu'il n'était pas déraisonnable en l'espèce vu l'intérêt public, l'orientation réhabilitative de la visite, l'avis préalable, les heures raisonnables, les fins non criminelles, l'utilisation des fonds publics qui sont autant de facteurs justifiant le fait que le versement de bénéfices de l'aide sociale peut être soumis à des visites obligatoires.

Même si ce jugement n'a pas vraiment eu tout l'impact qu'il aurait pu avoir²¹⁵ et qu'il fut fortement critiqué, nous croyons tout de même qu'il s'agit d'un raisonnement dangereux : le seul fait de bénéficier des largesses du gouvernement fait-il en sorte que la maison du bénéficiaire devient un lieu facile d'accès par un consentement implicite à ce que ces largesses soient subordonnées à l'obligation d'inspections ? Question d'autant plus inquiétante que nous sommes tous, d'une façon ou d'une autre, sujets à des bénéfices gouvernementaux. Devant un tel jugement, on pourrait même aller jusqu'à se demander si le gouvernement ne pourrait pas faire des inspections sans mandat la condition *sine qua non* de l'obtention d'un permis ou de l'octroi de subventions ou de bénéfices gouvernementaux²¹⁶.

Ce qui peut laisser présupposer l'approbation de la Cour suprême américaine à ce genre de pratique se retrouve dans deux jugements. Dans

214. 400 U.S. 309 (1971).

215. GELLHORN, BYSE and STRAUSS, *supra*, note 47, p. 522 ; P.S. GREENBERG, *supra*, note 57, p. 1027.

216. La même question se pose pour les municipalités lorsqu'elles émettent des permis d'affaires sous des conditions similaires. Voir, « Administrative Search Warrants », *supra*, note 74, p. 634 ; voir aussi B. SCHWARTZ, *supra*, note 95, p. 106 ; voir aussi en droit canadien R. c. *Morse*, *supra*, note 25.

l'arrêt *See*, on se rappellera que les juges avaient spécifié que leur jugement ne remettait pas en question «such accepted regulatory techniques as licensing programs which require inspections prior to operating a business»²¹⁷. Or, un tel obiter a été compris par les cours inférieures comme ne se restreignant pas aux inspections antérieures à l'ouverture d'un commerce²¹⁸. De plus, l'arrêt *Almeida-Sanchez v. U.S.*²¹⁹ a interprété l'arrêt *Biswell* comme voulant signifier que l'obtention d'un permis fédéral fait en sorte que l'homme d'affaires, dans certaines industries, consent implicitement à des inspections au bon gré du gouvernement. D'autres arrêts et d'autres commentateurs ont fait de même²²⁰. Avec justesse, cette façon de lire l'arrêt *Biswell* a été vivement critiquée²²¹.

De toute façon, que ce soit pour une raison ou l'autre, les tribunaux inférieurs paraissent prendre pour acquis que celui qui se fait délivrer un permis doit s'attendre à être soumis à des inspections sans mandat²²²; le même résultat a d'ailleurs été atteint dans le cas d'industries fortement réglementées telles que l'industrie alimentaire ou pharmaceutique, depuis *Biswell*²²³.

Malgré ces décisions, il nous semblerait pour le moins surprenant qu'un avantage octroyé par le gouvernement ou l'obtention d'un permis puisse être soumis à des conditions imposées qui soient inconstitutionnelles. Que ce soit dans l'un ou l'autre cas, une personne ne peut être tenue de consentir de façon préalable à des visites sans mandat; et ce n'est pas en se servant de la théorie du consentement implicite qu'on pourra en arriver à une solution différente. Le même raisonnement s'applique d'ailleurs aux industries

217. *Supra*, note 46, p. 545-546.

218. « Administrative Search Warrants », *supra*, note 74, p. 632, note 76; LAFAYE, *supra*, vol. 3, note 56, p. 213, note 21.

219. 413 U.S. 266 (1973).

220. Cette notion de consentement implicite a été étendue à des industries aussi diverses que les pharmacies (voir note 95), les maisons de santé, la pêche de homards. Voir à ce sujet M.A. ROTHSTEIN, *supra*, note 99, p. 71; P.S. GREENBERG, *supra*, note 57, p. 1016; J.F. BLOOM, *supra*, note 59, p. 236. En droit canadien, le juge Dureault du Queen's Bench du Manitoba a aussi fait état d'une décision dans le même sens rendue aux États-Unis relativement aux inspections des courses de chevaux. Toutefois, le juge n'a pas retenu cette décision aux fins d'établir qu'une perquisition sans mandat était possible dans ce domaine. *Chabot v. Manitoba Horse Racing Commission*, (1986) 3 W.W.R., 735.

221. LAFAYE, *supra*, vol. 3, note 56, p. 220-221.

222. Voir W.W. GOODEN, « The Constitution and Privilege Holders: Conditioning the Issuance of a Liquor License Upon Consent to a Warrantless Search », (1972) 48 *Ind. L.J.* 117; *State Real Estate Comm'r v. Roberts*, 271 F. 2d 246 (1970), *cert. denied*, 402 U.S. 905 (1971); *U.S. c. Gordon*, 655 F. 2d 478 (1981).

223. Voir « Administrative Search Warrants », *supra*, note 74, p. 624 ainsi que la note 196 en général; P.S. GREENBERG, *supra*, note 57.

fortement réglementées : une autre raison que celle du consentement doit être trouvée pour que soit permise une inspection sans mandat en droit américain. Ainsi, par exemple, il aurait été beaucoup plus justifiable de soutenir, dans l'arrêt *Biswell*, que l'intrusion gouvernementale n'était pas très grave ou que le gouvernement avait besoin du pouvoir d'inspection prévu²²⁴, plutôt que de se baser sur la théorie du consentement. Sinon, comme l'a prétendu un auteur :

So interpreted, the holding of *See* could easily be undermined simply by requiring consent to routine municipal code inspections as a condition to obtaining either a license to do business or a certificate of occupancy of a commercial building and then imposing a criminal penalty for failure to permit inspection.²²⁵

Au Canada, cette question du consentement implicite à une inspection de routine lorsqu'il s'agit du propriétaire d'une industrie ou d'un commerce particulièrement réglementé n'a pas eu l'occasion d'être beaucoup débattue. La Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *R. c. Miller*²²⁶ semble toutefois être plutôt en accord avec cette théorie. Dans cette affaire une saisie d'arbustes infestés de parasites avait été faite. Les juges, semblant prendre pour acquis qu'il ne pouvait exister d'attente raisonnable de vie privée face à ces arbres²²⁷, conclurent que l'inspection aurait pu être faite même s'il n'y avait pas eu consentement puisqu'il ne s'agissait pas d'une intrusion protégée par l'article 8 de la Charte canadienne :

Even had the importer not consented, the inspection was a routine inspection carried out in connection with the importation into Canada of the ornamental trees and shrubs. It was purely administrative in nature raising in the particular circumstances no unreasonable « search » issue.²²⁸

Conclusion

Après cette étude du droit en matière d'inspections administratives, nous croyons être en mesure d'affirmer que l'inspection jouit d'une présomption de raisonabilité puisque, dans la plupart des cas, elle est effectuée pour des fins d'intérêt public²²⁹. Comme Bernard Schwartz, il est possible d'affirmer que :

Crucial to enforcement [of the laws] is inspection power. Inspection is *the* indispensable law enforcement device.²³⁰

224. LAFAYE, *supra*, note 56, p. 221-222.

225. « Administrative Search Warrants », *supra*, note 74, p. 634.

226. *Supra*, note 7.

227. *Id.*, p. 8, motifs du juge Hugessen.

228. *Id.*, p. 11, motifs du juge Ryan.

229. *R. v. Bichel*, *supra*, note 9, p. 13, 16 ; *R. c. Miller*, *supra*, note 7, p. 28, motifs du juge Ryan.

230. B. SCHWARTZ, *supra*, note 95, p. 97 ; R. WRIGHT, *supra*, note 47, p. 1142.

Malgré cette certitude que nous avons, il apparaît difficile de trouver une solution acceptable aux problèmes que posent les inspections dans le cadre des Chartes. La raison en est peut-être leur situation aux confins de droits collectifs et individuels. Certains cas sont clairs. Ainsi en est-il de la découverte de thon avarié lors d'une inspection. L'importance de la santé publique fait en sorte que même si une personne peut avoir une certaine attente de vie privée face au thon qu'elle possède, son droit ne peut être plus important que celui de l'État et de la collectivité : l'inspection sera justifiée. Par contre, il en va différemment lorsqu'un inspecteur vérifie la bonne application d'un règlement municipal sur les normes du bâtiment dans une demeure par exemple. Dans ce cas, il est difficile de savoir si c'est le droit du particulier ou celui de l'État qui doit prédominer. Ce sont justement ces inspections où n'apparaissent pas vraiment de raisons d'état qu'il importe de situer en regard de l'article 24.1 de la Charte québécoise et de l'article 8 de la Charte canadienne.

À première vue, si l'on s'en tient au sens littéral des dispositions des Chartes, il nous semble que les inspections se situent en dehors du champ d'application de celles-ci. Toutefois, depuis l'arrêt *Southam* de la Cour suprême canadienne et l'arrêt *Katz* de la Cour suprême américaine, il ne semble pas que l'interprétation littérale soit acceptée : tant les inspections que les perquisitions devraient être soumises au même test. En adoptant cette position, les cours évitent une difficulté, soit la subtile distinction entre ce qu'est une inspection et une perquisition. Mais, cette difficulté ne disparaît qu'en partie. En effet, aux États-Unis, même si ces deux formes d'intrusions sont protégées par le IV^e amendement, le mandat administratif est émis pour des fins et des motifs autres que ceux qui permettent l'émission d'un mandat criminel. Il doit en être ainsi parce que, lors d'une inspection, l'atteinte aux droits est habituellement moindre que lors d'une perquisition.

Au Canada, la situation pourrait difficilement être différente. Mais est-ce dire pour autant que la meilleure protection qui puisse être accordée contre les inspections abusives doive être la même que celle adoptée par les tribunaux américains ? On se rappellera que trois conclusions pouvaient se dégager de la valse-hésitation que les tribunaux ont entreprise depuis 1967 :

First, probable cause in the traditional sense of a reasonable belief that a crime has been committed is unnecessary for a government inspection. Second, a warrant will be required unless warrantless searches are reasonably necessary to effectuate the purposes of regulation and the regulation is so pervasive that a business will have little expectation that its affairs are private. Third, if a warrant must be obtained, the warrant can be issued pursuant to a general administrative plan which specifies which sites will be inspected by the use of specific neutral criteria. If a warrant is unnecessary, an agency's statutory authority to inspect must be narrowly restricted in time, place and purpose.²³¹

231. R. PIERCE, S. SHAPIRO, P. VERKUIL, *supra*, note 124, p. 427.

À prime abord, il est vrai que la solution du mandat administratif peut sembler séduisante. D'abord, la procédure est beaucoup moins lourde pour l'administration de la justice, puisqu'elle ne requiert qu'une audition *ex parte* de l'inspecteur requérant. De plus, un tel mandat est facile à obtenir car plusieurs des conditions peuvent être décrites d'avance dans un bon programme d'inspection. Enfin, le mandat administratif permet de conserver un élément de surprise à l'inspection.

Toutefois, on l'a vu lors des critiques formulées à l'encontre du mandat administratif, cette solution n'est pas viable ni utile en droit canadien, que le mandat soit décerné dans tous les cas d'entrées non consenties ou dans les seuls cas d'inspections non désirées dans les demeures²³². Les principales raisons qu'on peut invoquer à cet effet sont le contexte historique canadien qui est différent de celui des États-Unis, l'absence d'obligation d'obtention d'un mandat de quelque type que ce soit dans les deux Chartes, l'article 23 de la Charte québécoise et le fait qu'une attente raisonnable de vie privée n'existe pas que dans la demeure. Même le juge Dickson dans l'arrêt *Hunter c. Southam* admet qu'un système de mandats obtenus préalablement à une intrusion n'est pas toujours nécessaire :

Je reconnais qu'il n'est peut-être pas raisonnable dans tous les cas d'insister sur l'autorisation préalable aux fins de valider des atteintes du gouvernement aux expectatives des particuliers en matière de vie privée.²³³

Mais quelle solution peut être alors envisagée pour protéger à la fois les droits de l'État et ceux de la personne lors d'inspections administratives ?

On peut toujours penser aux solutions du professeur LaFave, soit les subpoenas administratifs ou les mandats administratifs émis en présence des parties concernées. On a vu que les subpoenas administratifs ne pouvaient être envisagés comme solution unique, puisqu'une entrée peut être nécessaire pour des fins d'intérêt public²³⁴. La deuxième solution est par contre plus intéressante dans le cadre d'une protection certaine des droits et libertés des individus. Par contre, cette procédure peut s'avérer très lourde et coûteuse pour l'État. Tant que les tribunaux ne se seront pas prononcés à cet effet, nous croyons qu'une solution plus mitigée devrait être envisagée, solution qui ressemblerait à l'approche utilisée dans le Projet de loi 92 du Québec.

Sans tout bouleverser le système d'inspections qui existait jusque-là, le législateur québécois a mis en place des pouvoirs d'inspection mieux encadrés qui répondent de façon plus adéquate aux attentes des citoyens. Ce

232. *Supra*, section 2.2.2. et section 3.2.1.

233. *Supra*, note 4, p. 161.

234. C.M. BRADLEY, *supra*, note 96, p. 1489 ; P.S. GREENBERG, *supra*, note 57, p. 1019, note 39.

système exige à la fois le concours du législatif et du judiciaire pour en arriver à déterminer cas par cas si la loi crée un bon équilibre entre les droits de l'État et ceux du particulier²³⁵.

Même si cette solution peut sembler absurde dans les cas de perquisitions, la situation peut être différente lors d'une inspection si la loi qui la prévoit est bien circonscrite du point de vue des lieux à visiter, des choses à observer et du temps durant lequel l'inspection peut se faire. Tous ces facteurs ne peuvent que faire en sorte que l'inspection est raisonnable. De quel abus un individu peut-il alors se plaindre²³⁶? Le fait de vivre en société impose certaines normes d'hygiène, de santé publique et de sécurité qu'il est essentiel de maintenir.

Toutefois, chaque solution a ses inconvénients. Même une loi claire et précise ne peut valoir un contrôle judiciaire. De plus, il peut devenir trop facile de justifier *a posteriori* une inspection qui dans les faits était une véritable perquisition. C'est là un autre problème sur lequel les tribunaux devront se pencher en même temps que celui de la notion de consentement implicite à des inspections sans mandat.

Mais quelle que soit la solution que les tribunaux adopteront, ils s'apercevront qu'il n'est pas facile sinon impossible d'en trouver une qui établisse un équilibre parfait entre tous les droits des parties en cause²³⁷. Du côté de l'administration gouvernementale comme du côté du citoyen, il pourra toujours y avoir des critiques à l'effet que le législateur en a fait trop ou trop peu.

235. Cela éviterait alors la « cristallisation du droit ». C.M. BRADLEY, *supra*, note 96, p. 1484.

236. N. BROOKS et J. FUDGE, *supra*, note 7, p. 70; R. v. Bichel, *supra*, note 9, p. 16; R. c. Miller, *supra*, note 7, juge Hugessen, p. 6; A.D. REID et A.H. YOUNG, *supra*, note 19, p. 426 s. Aux États-Unis, voir U.S. v. Hofbrauhaus of Hartford, *supra*, note 172.

237. Voir à ce sujet l'intéressant article de C.M. Bradley selon lequel il n'existe pas de juste milieu à la solution des inspections abusives : il faut toujours qu'un mandat soit exigé ou bien qu'il appartienne au judiciaire de se prononcer cas par cas sur chaque inspection contestée. *Supra*, note 96.