



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

Protection des renseignements personnels des Canadiens et Canadiennes aux postes frontaliers et dans les aéroports

CANADIAN BAR ASSOCIATION

**SECTION DU DROIT DE LA VIE PRIVÉE ET DE L'ACCÈS À L'INFORMATION, SECTION DU DROIT DE
L'IMMIGRATION, SECTION DE LA TAXE À LA CONSOMMATION, DES DOUANES ET DU COMMERCE,
ASSOCIATION CANADIENNE DES CONSEILLERS ET CONSEILLÈRES JURIDIQUES D'ENTREPRISES ET
SOUS-COMITÉ DE DÉONTOLOGIE ET DE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE**

Septembre 2017

PREFACE

L'Association du Barreau canadien est une association nationale représentant 36 000 juristes, notamment des avocats et avocates, des notaires, des professeurs et professeures de droit et des étudiants et étudiantes en droit, partout au Canada. Ses principaux objectifs visent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

La présente synthèse du mémoire a été rédigée par la Section du droit de la vie privée et de l'accès à l'information, la Section du droit de l'immigration, la Section de la taxe à la consommation, des douanes et du commerce, l'Association canadienne des conseillers et conseillères juridiques d'entreprises de l'Association du Barreau canadien (l'ABC) et le Sous-comité de déontologie et de responsabilité professionnelle du Comité des politiques du Conseil d'administration de l'ABC, avec l'assistance de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau de l'ABC. Il a été revu par le Comité de législation et de réforme du droit et approuvé à titre de déclaration publique de l'Association du Barreau canadien.

TABLE OF CONTENTS

Protection des renseignements personnels des Canadiens et Canadiennes aux postes frontaliers et dans les aéroports

SOMMAIRE	1
A. Collecte de renseignements aux postes frontaliers tant lors de l'entrée sur le territoire que de la sortie	1
B. Secret professionnel de l'avocat.....	2
C. Communication de renseignements recueillis au poste frontalier	2
D. Contrôle efficace de l'ASFC	3
I. INTRODUCTION	3
II. LA COLLECTE DE RENSEIGNEMENTS AUX POSTES FRONTALIERS (ENTRÉE ET SORTIE)	4
A. Modifications législatives ayant une incidence sur la protection des renseignements personnels aux postes frontaliers	4
Projet de loi C-21, Loi modifiant la Loi sur les douanes	5
Projet de loi C-23, Loi sur le précontrôle (2016)	6
Faculté de retrait du voyageur.....	7
Fouilles à nu.....	8
B. Fouille d'appareils électroniques	10
C. Les données contenues dans un appareil électronique ne sont pas des « marchandises »	13
L'application de la <i>Loi sur les douanes</i> aux données électroniques est inconstitutionnelle	14
III. LE SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT À LA FRONTIÈRE	15
IV. DIVULGATION DE RENSEIGNEMENTS OBTENUS À LA FRONTIÈRE	20

A.	Communication de l'information : une approche fondée sur des principes.....	21
B.	Principes de protection de la vie privée s'appliquant à la communication d'information par les entités d'État.....	23
C.	Applications spécifiques de la communication d'information....	24
D.	Protection totale de l'information recueillie à la frontière.....	25
E.	Communication d'information du secteur privé aux organismes d'application de la loi.....	26
V.	CONTRÔLE EFFICACE DE L'ASFC.....	27
VI.	CONCLUSION	28
VII.	SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS	29

Protection des renseignements personnels des Canadiens et Canadiennes aux postes frontaliers et dans les aéroports

SOMMAIRE

Les sections du droit de la protection des renseignements personnels et de l'accès à l'information, du droit de l'immigration, et de la taxe à la consommation, des douanes et du commerce de l'ABC, ainsi que l'Association canadienne des conseillers et conseillères juridiques d'entreprises et le Sous-comité de déontologie et de responsabilité professionnelle du Comité des politiques du Conseil d'administration de l'ABC (les sections de l'ABC) sont ravis de cette occasion qui leur est donnée de comparaître devant le Comité de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique dans le cadre de son étude de la protection des renseignements personnels des Canadiens et Canadiennes aux postes frontaliers, dans les aéroports et voyageant aux États-Unis.

La sécurité de la population canadienne dépend de la collecte et de la communication de renseignements aux postes frontaliers. Cependant, le fait d'en recueillir et communiquer une trop grande quantité (ou des renseignements incomplets ou manquants de fiabilité) peut également lui nuire. Il faut donc trouver un équilibre approprié entre la protection de notre sécurité et celle de nos droits à la protection des renseignements personnels et de nos libertés. Les sections de l'ABC fournissent des commentaires sur la collecte de renseignements aux postes frontaliers tant lors de l'entrée sur le territoire que de la sortie, sur le secret professionnel des avocats à la frontière, sur la communication de renseignements recueillis aux postes frontaliers, ainsi que sur l'importance de l'existence de mécanismes efficaces de contrôle et de responsabilisation de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC).

A. Collecte de renseignements aux postes frontaliers tant lors de l'entrée sur le territoire que de la sortie

De nos jours, la plupart des voyageurs transportent des appareils électroniques mobiles, tels que des téléphones intelligents, qui contiennent des données personnelles confidentielles. Les pouvoirs des agents des douanes quant à l'inspection du contenu de ces appareils devraient

faire l'objet d'un nouvel examen. Les renseignements stockés dans un appareil électronique ne constituent pas une « marchandise » et toute interprétation de la *Loi sur les douanes* qui autoriserait une fouille des données stockées sur un appareil en l'absence d'un mandat s'avèrerait probablement être inconstitutionnelle.

Les incidences des progrès technologiques sont amplifiées par deux projets de loi récents, soit le projet de loi C-21, *Loi modifiant la Loi sur les douanes*, et le projet de loi C-23, *Loi sur le précontrôle (2016)*, qui élargiraient les pouvoirs d'interrogation, de collecte et de communication aux postes frontaliers. Le projet de loi C-21 oblige les transporteurs internationaux à recueillir et à fournir des données biométriques détaillées sur tous les passagers quittant le Canada. En outre, il élargirait considérablement le rôle joué par l'ASFC dans le contrôle de la sortie de biens et de personnes du territoire canadien. Le projet de loi C-23 quant à lui élargit considérablement les pouvoirs des agents étrangers qui exercent leurs fonctions sur le territoire canadien, réduisant ainsi les droits à la protection de leurs renseignements personnels dont jouissent les Canadiens et Canadiennes; cela en l'absence de tout garde-fou. Nous recommandons que soient menés des consultations exhaustives et un examen approfondi avant la promulgation du projet de loi C-23.

B. Secret professionnel de l'avocat

Le secret professionnel de l'avocat est un élément fondamental du bon fonctionnement du système judiciaire canadien. Il doit être respecté aux frontières et aux aéroports du Canada ainsi que lorsque les juristes canadiens et leurs clients se rendent aux États-Unis. Les sections de l'ABC continuent à recommander la création d'un groupe de travail pour collaborer à l'établissement d'une politique exhaustive sur le secret professionnel de l'avocat qui serait ensuite mise à la disposition du public sur le site Web de l'ASFC. Les agents de l'ASFC et le public, y compris les avocats et avocates, devraient disposer de lignes directrices plus détaillées pour veiller à la mise en place de garde-fous visant à prévenir l'accès non autorisé à des documents protégés par le secret professionnel.

C. Communication de renseignements recueillis au poste frontalier

La communication des renseignements est un aspect important de la protection de la vie privée des Canadiens et Canadiennes dont les renseignements personnels sont recueillis au poste frontalier. Même si la collecte de ces renseignements est effectuée en toute légitimité, par des moyens appropriés et en respect de toutes les exigences pertinentes de protection des

renseignements personnels, leur communication à des personnes ou à des fins n'ayant pas été envisagées au moment de la collecte peut causer de graves préjudices.

Les sections de l'ABC s'inquiètent de l'expansion de la communication de renseignements, non seulement entre les entités respectivement chargées de la sécurité nationale et de l'application de la loi, mais aussi entre les secteurs public et privé. Nous recommandons une approche de la communication des renseignements fondée sur des principes. Toute communication de renseignements personnels recueillis aux postes frontaliers devrait être assujettie à l'intégralité des règles de droit canadien visant la protection des renseignements personnels. Des mesures devraient en outre être prises pour garantir l'application de ces règles lorsque la communication se fait avec des entités étrangères.

D. Contrôle efficace de l'ASFC

Les sections de l'ABC continuent à exhorter le gouvernement fédéral à doter l'ASFC de mécanismes de contrôle et de dépôt de plaintes efficaces afin de garantir un équilibre entre la sécurité nationale et une réelle protection des droits de la population canadienne en matière de protection des renseignements personnels aux frontières.

I. INTRODUCTION

Les sections du droit de la vie privée et de l'accès à l'information, du droit de l'immigration et de la taxe à la consommation, des douanes et du commerce, l'Association canadienne des conseillers et conseillères juridiques d'entreprises et le Sous-comité de déontologie et de responsabilité professionnelle du conseil d'administration de l'ABC (les sections de l'ABC) remercient le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique de leur donner l'occasion de lui faire part de leurs observations sur la question de la protection des renseignements personnels aux postes frontaliers, dans les aéroports et lors des voyages aux États-Unis.

L'ABC, une association nationale de plus de 36 000 avocats et avocates, notaires, professeurs et professeuses de droit et étudiants et étudiantes en droit, a pour mandat de chercher des moyens d'améliorer le droit et l'administration de la justice. Les sections de l'ABC regroupent des juristes ayant une connaissance approfondie du droit de la vie privée et de l'accès à l'information, du droit de l'immigration, du droit en lien avec la taxe à la consommation, les douanes et le commerce et des autres questions intéressant les juristes d'entreprise.

L'examen par le Comité de la question de la protection des renseignements personnels aux frontières arrive à point nommé, étant donné les rapides avancées technologiques qui facilitent grandement la collecte et la communication des données sur les voyageurs. Les conséquences de cette évolution seront sans doute amplifiées par les récents projets de loi qui visent à augmenter les pouvoirs des autorités aux postes frontaliers pour le contrôle des voyageurs ainsi que la collecte et la divulgation de leurs renseignements personnels.

Certes, la collecte et l'échange d'information aux frontières sont nécessaires pour garantir la sécurité des Canadiens et Canadiennes. Toutefois, le fait de recueillir et de communiquer trop d'information – ou une information incomplète ou douteuse – peut être lourd de conséquences pour nos concitoyens. Il faut donc établir un juste équilibre entre la sécurité nationale et la protection des droits et libertés, notamment en ce qui concerne nos renseignements personnels.

C'est dans cette optique d'équilibre que les sections de l'ABC présentent leurs observations sur la collecte de renseignements aux postes frontaliers à l'entrée et à la sortie du Canada, le secret professionnel de l'avocat, la divulgation de données recueillies aux frontières et l'importance de mécanismes efficaces de surveillance et de responsabilisation.

II. LA COLLECTE DE RENSEIGNEMENTS AUX POSTES FRONTALIERS (ENTRÉE ET SORTIE)

A. Modifications législatives ayant une incidence sur la protection des renseignements personnels aux postes frontaliers

Le Parlement étudie actuellement deux projets de loi : le projet de loi C-21, *Loi modifiant la Loi sur les douanes* et le projet de loi C-23, *Loi sur le précontrôle (2016)*. Ces deux textes visent à augmenter considérablement les pouvoirs des autorités douanières et de l'immigration du Canada et des États-Unis en ce qui concerne le contrôle des voyageurs et la collecte, le stockage et la communication de leurs renseignements personnels¹.

¹ Projet de loi C-21 : *Loi modifiant la Loi sur les douanes*, 42^e législature, 1^{re} session, [en ligne](http://ow.ly/vQee30fHuh2) (<http://ow.ly/vQee30fHuh2>). Projet de loi C-23, *Loi sur le précontrôle (2016)*, 42^e législature, 1^{re} session, [en ligne](http://ow.ly/pZLf30fHujV) (<http://ow.ly/pZLf30fHujV>), *Loi sur les douanes*, L.R. C., ch. 1 (2^e suppl.), [en ligne](http://laws.justice.gc.ca/fra/lois/C-52.6/) (<http://laws.justice.gc.ca/fra/lois/C-52.6/>).

Projet de loi C-21, Loi modifiant la Loi sur les douanes

Le projet de loi C-21 modifie la *Loi sur les douanes* afin de mettre en œuvre l'initiative « Par-delà la frontière », une entente conclue entre le Canada et les États-Unis².

Cette entente comporte l'engagement d'instaurer un régime d'échange de données biographiques à l'entrée et à la sortie des voyageurs. Sous ce régime, les transporteurs internationaux seraient obligés de recueillir et de communiquer des renseignements biométriques détaillés sur tous les voyageurs qui sortent du Canada. L'article 92 du projet de loi autorise la collecte de données sur les personnes qui quittent ou ont quitté le Canada : données biographiques, information figurant sur leur passeport et sur leurs autres documents de voyage, ainsi que date, heure et lieu de leur entrée. Même si ce changement découle de l'entente « Par-delà la frontière », exception faite des données sur les arrivées, son application ne se limitera pas aux voyageurs entrant aux États-Unis, mais s'étendra à tous ceux qui partent du Canada, quelle que soit la destination ou le mode de transport. Le projet de loi sera assorti de règlements d'application (qui n'ont pas encore été rendus publics) qui préciseront les sources, les moments de la collecte et la nature des renseignements exigés.

Le projet de loi C-21 étendrait énormément les pouvoirs de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) quant au contrôle des personnes et des biens à leur sortie du Canada. Dans sa version actuelle, la *Loi sur les douanes* n'oblige pas les voyageurs quittant le Canada à subir le contrôle des agents de l'ASFC, sauf pour le contrôle de l'exportation de fonds³. Selon l'article 94 de la *Loi* tel qu'il est proposé à l'article 2 du projet de loi, toute personne quittant le Canada serait tenue de se présenter à un agent qui le lui demande, et de « répondre véridiquement aux questions que lui pose l'agent dans l'exercice des fonctions que lui confère la présente loi ou une autre loi fédérale ». Les agents seraient dès lors investis des mêmes pouvoirs de contrôle des personnes et des biens à la sortie qu'à l'entrée. Manifestement, les pouvoirs conférés par cet article visaient initialement la fouille des conteneurs d'expédition pour contrer l'exportation illégale. Or, ces pouvoirs ne sont aucunement restreints, et il serait alors légal de contrôler et de fouiller toutes les personnes et tous les biens sortant du Canada.

² *Par-delà la frontière : une vision commune de la sécurité du périmètre et de la compétitivité économique*, [en ligne](http://ow.ly/0lDF30fHunc) (<http://ow.ly/0lDF30fHunc>).

³ Voir : *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.R.C. 2000, ch. 17 (article 12), [en ligne](http://ow.ly/2TY530fHuoW) (<http://ow.ly/2TY530fHuoW>).

Autre préoccupation suscitée par le projet de loi : la communication des données aux autres organismes gouvernementaux canadiens et étrangers et au secteur privé. Certes, les données seront partagées d'abord et avant tout pour les besoins des autorités douanières et de l'immigration et pour la sécurité nationale, mais les autres organismes d'État seront tentés d'aller y puiser de l'information à d'autres fins.

La communication de données aux autorités américaines en application de la *Loi sur les douanes* modifiée par ce projet de loi entraînera de lourdes conséquences en matière de vie privée pour les voyageurs. En effet, les nouvelles règles pourraient restreindre certains Canadiens dans leurs projets de voyage, de travail ou d'études aux États-Unis. Des Canadiens risqueraient d'être confrontés à des complications liées à la fiscalité ou à l'immigration aux États-Unis. D'ailleurs, on sait que la communication de données par les autorités canadiennes peut engendrer des conséquences désastreuses, surtout quand les données sont inexactes ou peu fiables, comme nous l'a montré l'histoire de Maher Arar⁴.

RECOMMANDATION

- 1. Les sections de l'ABC recommandent qu'une fois le projet de loi C-21 entré en vigueur, la législation fasse l'objet d'un examen permanent pour veiller au respect de la lettre et de l'esprit de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.**

Projet de loi C-23, Loi sur le précontrôle (2016)

Le projet de loi C-23 met en œuvre l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique relatif au précontrôle dans les domaines du transport terrestre, ferroviaire, maritime et aérien (« Accord de précontrôle »). Il augmentera considérablement les pouvoirs des agents étrangers exerçant leurs fonctions en sol canadien, diminuant de ce fait les droits des Canadiens et des autres voyageurs qui y seront assujettis sans protection adéquate. Les sections de l'ABC reprennent à leur compte le mémoire sur le projet de loi C-23 adressé par la Section du droit de l'immigration de l'ABC au Comité

⁴ Commissaire Dennis O'Connor, *Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar*, vol. 1 (septembre 2006), [en ligne](http://ow.ly/ly2q30fHuqs) (<http://ow.ly/ly2q30fHuqs>).

permanent de la sécurité publique et nationale en mars 2017, joint aux présentes⁵. Nous répétons les recommandations dans ces pages par souci de commodité.

Cet accord a été négocié par le Canada et les États-Unis à l'initiative de chefs d'État et de gouvernement dont les successeurs ne partagent pas les approches et les intentions. Cette évolution de la situation justifie un nouvel examen de la portée et du contenu de l'*Accord* comme de ce projet de loi qui s'en veut l'instrument. En effet, certains événements récents ont engendré de sérieuses préoccupations quant à l'exercice, par les agents américains en sol canadien, des pouvoirs dont on prévoit une nette amplification.

Faculté de retrait du voyageur

Les articles 18 et 30 du projet de loi C-23, qui traitent des obligations du voyageur et de sa faculté de se soustraire au précontrôle d'agents américains ou canadiens, s'éloignent considérablement de l'actuelle *Loi sur le précontrôle* qui, elle, prévoit le droit absolu des voyageurs de se soustraire d'une zone de précontrôle. Se soustraire volontairement à un examen y met fin⁶. Nous croyons que la faculté d'un voyageur de quitter une zone de précontrôle est un droit essentiel : à ce titre, elle ne devrait être restreinte qu'en cas d'allégation d'infraction. Cette approche reconnaît au voyageur en sol canadien le droit à une limitation minimale de sa liberté de mouvement.

Nous reconnaissons le droit des autorités américaines d'interroger de façon raisonnable les voyageurs qui désirent entrer aux États-Unis. Toutefois, le caractère intrusif de l'examen est indéniablement préoccupant, spécialement lorsque le voyageur est contraint de déclarer les raisons qui le poussent à se soustraire au contrôle avant qu'il y soit mis fin.

Une loi qui n'assujettit l'exercice d'un pouvoir de détention discrétionnaire à aucun critère implicite ou explicite est une loi arbitraire⁷. Le droit de retrait n'a plus aucune valeur si le contenu et la longueur de l'interrogatoire ne souffrent d'aucune limite. La formulation suggérée ferait de chaque demande de retrait une occasion pour les contrôleurs américains de « partir à la pêche » en posant au voyageur des questions indiscrettes sur leurs idées politiques ou

⁵ Association du Barreau canadien, Projet de loi C-23, *Loi sur le précontrôle (2016)* (27 mars 2017), [en ligne](http://ow.ly/vTZm30fHurN) (<http://ow.ly/vTZm30fHurN>).

⁶ *Loi sur le précontrôle*, L.C. 1999, ch. 20, [en ligne](http://ow.ly/g1a630fHut7) (<http://ow.ly/g1a630fHut7>).

⁷ *Regina c. Hufsky*, [1988] 1 R.C.S. 621, [en ligne](http://ow.ly/MXCM30fHuun) (<http://ow.ly/MXCM30fHuun>).

religieuses, leurs comportements et leurs affiliations passées, tout cela sous prétexte d'obtenir les motifs de leur retrait.

Il y a lieu de détailler la façon dont un voyageur peut satisfaire à son obligation de justifier son retrait. Il pourrait, par exemple, s'il retire sa demande d'entrer aux États-Unis, présenter par écrit les motifs de cette décision pour satisfaire à cette obligation.

L'obligation vague de ne pas empêcher le voyageur de se soustraire au précontrôle dans un délai raisonnable, prévue au paragraphe 31(3), n'est pas une protection suffisante. En effet, les voyageurs seraient malgré celle-ci dans l'impossibilité de mettre fin à un interrogatoire qu'ils jugeraient trop intrusif, trop long ou injustifié, sauf en refusant de répondre ou en s'en allant, auquel cas ils risqueraient une arrestation suivie d'une détention pour infraction à l'article 30 (répondre véridiquement à toute question posée par le contrôleur américain) ou à l'article 38 (entraver volontairement un contrôleur américain).

Ils pourraient aussi faire face à des conséquences sur le plan de l'immigration aux États-Unis – et à une éventuelle accusation en vertu de la loi analysée ici – pour s'être soustraits à un contrôle malgré l'ordre d'un contrôleur américain. Ils n'auraient aucun recours en droit canadien contre un contrôleur américain qui aurait outrepassé les pouvoirs qui lui sont conférés par le droit canadien. Les contrôleurs américains seraient pratiquement intouchables, le projet de loi exemptant leurs décisions de révision judiciaire au Canada (art. 40), les immunisant contre tout recours civil (art. 39) et permettant aux États-Unis de refuser leur extradition au Canada (art. 42).

Fouilles à nu

Le projet de loi, en autorisant à son article 22 un contrôleur américain à mener une fouille à nu, s'éloigne considérablement de l'actuelle *Loi sur le précontrôle*, qui réserve l'exercice de ce pouvoir en zone de précontrôle aux agents canadiens. Bien qu'à première vue le projet de loi semble reprendre cette exigence, le paragraphe 22(4) octroie ce pouvoir aux contrôleurs en cas d'absence ou de refus d'un agent des services frontaliers du Canada, ou lorsque ce dernier ne se présente pas sur les lieux dans le délai convenu avec le contrôleur américain, ce qui va à l'encontre de l'article 22.

Autrement dit, un agent américain peut légalement passer outre aux conclusions d'un agent canadien qui, en appliquant des normes canadiennes en sol canadien, estime qu'il ne peut pas justifier une fouille à nu. Qu'un contrôleur puisse aller si loin dans le cadre d'un précontrôle

sans l'intervention d'un agent des services frontaliers du Canada est inacceptable. Une fouille à nu ne devrait se produire que sur entente entre les agents américains et canadiens, et la fouille devrait être effectuée par l'agent canadien ou selon ses instructions.

Bien que le projet de loi C-23 assujettisse les contrôleurs américains au droit canadien, et donc à la *Charte canadienne des droits et libertés*, pour l'exercice de leurs pouvoirs et l'accomplissement de leurs devoirs et fonctions (dont l'exécution de fouilles), le fait qu'il autorise les agents américains à effectuer des fouilles invasives en sol canadien est problématique⁸. N'ayant aucune formation quant au droit canadien et aux méthodes canadiennes d'application de la loi, les agents américains sont mal outillés pour intervenir dans ces situations. Ils risquent donc de contrevenir par inadvertance aux droits constitutionnels de citoyens canadiens, sans pour autant pouvoir être tenus responsables d'une violation du droit canadien. Il est important que ces fouilles, qui constituent une forme de détention, se fassent toujours sous la protection du droit canadien, surtout pour les groupes vulnérables comme les mineurs et les personnes lesbiennes, gaies, bisexuelles, transgenres ou bispirituelles.

En vertu de l'article 25 du projet de loi, le voyageur a le droit de se faire conduire au supérieur de l'agent de l'ASFC ou du contrôleur américain avant d'être fouillé à nu. Toutefois, le rôle de ce supérieur reste nébuleux. Le paragraphe 25(2) précise que la fouille ne peut être effectuée que si le supérieur est d'avis « que le contrôleur ou l'agent des services frontaliers, selon le cas, est autorisé à l'effectuer au titre de la disposition applicable ». Il n'a pas l'obligation, ni le droit, d'examiner le fond des motifs de la fouille, ni même de remettre en question les motifs raisonnables sur lesquels se fonde la décision du contrôleur ou de l'agent. Cet article ne confère aucun autre droit au voyageur, et il serait difficile de consulter un avocat dans le contexte d'une telle fouille.

RECOMMANDATIONS

- 2. Les sections de l'ABC recommandent que le gouvernement entreprenne des consultations exhaustives et un examen approfondi avant la promulgation du projet de loi C-23, qui présente un haut degré d'empiètement sur les droits à la protection des renseignements personnels et sur les libertés de la personne.**

⁸ *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11, [en ligne](http://ow.ly/RVoj30fHuxl) (<http://ow.ly/RVoj30fHuxl>).

3. **Les sections de l'ABC recommandent que le projet de loi C-23 soit modifié pour imposer des limites strictes à l'interrogation des voyageurs effectuée aux fins de l'article 30 afin de garantir le respect de la *Charte*. Pour ce faire, le pouvoir d'interroger le voyageur quant aux raisons de son souhait de se soustraire au précontrôle pourrait être remplacé par une exigence que ledit voyageur en fournisse, par écrit, une brève explication; ce qui satisferait en tous points à l'obligation.**
4. **Les sections de l'ABC recommandent que le projet de loi C-23 soit modifié pour limiter les fouilles à nu en zone de précontrôle à la seule compétence des agents canadiens.**
5. **Les sections de l'ABC recommandent la suppression du paragraphe 22(4) du projet de loi C-23 qui autorise les contrôleurs à effectuer des fouilles à nu en l'absence d'un agent de l'ASFC, lorsqu'il n'est pas disponible, s'y refuse ou ne se présente pas sur les lieux dans un délai raisonnable.**
6. **Les sections de l'ABC recommandent qu'en vertu de l'article 25, les supérieurs des contrôleurs disposent du pouvoir discrétionnaire de s'opposer à ce qu'une fouille à nu soit effectuée s'ils déterminent que les circonstances ne justifient pas un tel acte invasif.**

B. Fouille d'appareils électroniques

Aujourd'hui, la plupart des voyageurs ont sur eux des appareils électroniques, tels que téléphones intelligents, tablettes ou ordinateurs portatifs, qui contiennent des données personnelles. Comme les compagnies aériennes encouragent l'utilisation des billets et cartes d'embarquement électroniques – et signalent les retards de vols par avis électronique –, ces appareils sont de plus en plus indispensables aux voyageurs. Par conséquent, il y a lieu de réexaminer le pouvoir qu'ont les agents des douanes d'inspecter le contenu de ces appareils.

Il fut une époque où les Canadiens gardaient leurs renseignements les plus personnels chez eux dans des documents papier. En voyage, ils pouvaient apporter un sac ou une serviette contenant les seuls documents nécessaires à leur déplacement. De nos jours, un seul appareil renferme des renseignements confidentiels d'une quantité et d'une qualité plus considérables

que ce qui était conservé dans des serviettes, à domicile, au bureau ou ailleurs⁹. Leur capacité de stockage et les questions de protection de la vie privée qui en découlent n'ont rien à voir avec le contrôle des bagages physiques, initialement visé par les principes de droit régissant le contrôle des bagages¹⁰.

Les renseignements confidentiels contenus dans un appareil peuvent remonter jusqu'à l'achat de l'appareil, voire avant. Il s'agit de données de géolocalisation portant sur les déplacements de la personne, de l'historique de ses appels, de ses messages textes, de ses courriels, de ses photos, de ses contacts, de son calendrier, ainsi que des données sur ses activités physiques, sa santé, ses finances, ses achats, ses recherches Internet, etc. Ces données indiquent ses préférences, ses habitudes, ses intérêts et ses valeurs. Pour bien des professionnels comme les médecins, les avocats, les gens d'affaires, les défenseurs des droits de la personne et les journalistes, ces appareils contiennent aussi une information de nature très délicate sur des tiers. Les services infonuagiques synchronisent régulièrement d'importants volumes de données dans un ou plusieurs appareils; certaines données sont difficiles, sinon impossibles à supprimer.

Cette réalité contemporaine n'existait pas quand les dispositions de la *Loi sur les douanes* qui nous intéressent furent rédigées. Depuis, la Cour suprême du Canada a prononcé des arrêts qui ont modifié la common law pour suivre l'évolution technologique, et ces changements nous indiquent que le contenu des appareils électroniques est protégé par de très rigoureuses exigences de protection de la vie privée¹¹. À titre d'exemple, mentionnons l'arrêt *R. c. Fearon*, dans lequel la Cour suprême a modifié la règle de common law à la suite d'un incident lors duquel un téléphone intelligent trouvé sur l'accusé avait été fouillé à son arrestation, nommément en raison des immenses implications d'une telle fouille au chapitre de la protection de la vie privée¹². La Cour suprême a clairement affirmé qu'en cas d'intrusion dans

⁹ Voir, par exemple, cet article de la presse canadienne : *Smartphone Use Way Up in Canada*, [en ligne](http://ow.ly/rW2930fHuzY) (<http://ow.ly/rW2930fHuzY>). Chez nos voisins du Sud, des tribunaux ont commenté cette tendance, notamment dans *Riley v. California*, 134 S. Ct. 2473 (2014), [en ligne](http://ow.ly/IYje30fkM5k) (<http://ow.ly/IYje30fkM5k>) : la Cour suprême des États-Unis a fait observer que le fait d'assimiler la recherche de données dans un téléphone intelligent à l'inspection des biens matériels d'une personne [traduction] « revient à dire qu'une balade à cheval est essentiellement la même chose qu'un voyage sur la Lune ».

¹⁰ Voir *R. c. Simmons*, [1988] 2 RCS 495, [en ligne](http://ow.ly/F6QX30fHuDL) (<http://ow.ly/F6QX30fHuDL>), arrêt où la Cour suprême a traité des motifs de soupçonner qu'une personne a fait une fausse déclaration et transporte avec elle des effets prohibés et de fouiller ses bagages.

¹¹ *R. c. Vu*, 2013 CSC 60, [en ligne](http://ow.ly/IYOR30fHuFX) (<http://ow.ly/IYOR30fHuFX>). Voir aussi *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [en ligne](http://ow.ly/Nsr330fHuHC) (<http://ow.ly/Nsr330fHuHC>).

¹² *R. c. Fearon*, 2014 CSC 77, [en ligne](http://ow.ly/bALq30fHuKt) (<http://ow.ly/bALq30fHuKt>).

la vie privée, la protection constitutionnelle et l'obligation de justification sont à la mesure de l'ampleur de l'intrusion. S'il est vrai que le droit à la vie privée est réduit aux frontières, ce droit existe toujours¹³, surtout quand il s'agit d'appareils électroniques, associés *ipso facto* à d'importantes quantités de renseignements personnels¹⁴.

Toutes ces considérations témoignent de la nécessité de revoir toute règle de droit ou autre autorisant la fouille de ces appareils sans mandat. Ces appareils donnent accès à des données qui ne se trouvent pas vraiment là où la fouille a lieu. La *Loi sur les douanes* n'a pas été modernisée de façon à refléter nos rapports actuels avec ces technologies de plus en plus perfectionnées, et c'est au législateur d'y voir.

Récemment, le commissaire à la protection de la vie privée du Canada a annoncé une enquête sur les pratiques de l'ASFC pour la fouille d'appareils électroniques¹⁵. Les politiques et les pratiques de l'ASFC concernant les fouilles en l'absence de soupçon ont aussi attiré l'attention des médias, qui reflètent ainsi l'inquiétude des Canadiens et Canadiennes à ce sujet¹⁶. Le commissaire Therrien s'est exprimé devant le Comité permanent de la sécurité publique et nationale de la Chambre des communes au sujet de la protection des renseignements personnels contenus dans les appareils électroniques lors des contrôles frontaliers, dans le cadre de l'étude du projet de loi C-23¹⁷. Il a fait cette importante remarque :

Le problème fondamental lié aux fouilles sans motif d'appareils électroniques réside dans le fait que l'on ne reconnaît pas leur caractère extrêmement envahissant sur le plan de la vie privée. Pourtant, le projet de loi C-23 reconnaît le caractère sensible d'autres types de fouilles, notamment la fouille de personnes — depuis la fouille par palpation ou sommaire, relativement peu envahissante, jusqu'à la fouille à nu ou à l'examen des cavités corporelles, beaucoup plus envahissantes. En vertu de la loi, ces fouilles doivent être faites uniquement si un agent a des motifs raisonnables de

¹³ Précité, note 10 (*R. c. Simmons*). Voir aussi *R v. Nagle*, 2012 BCCA 373, [en ligne](http://canlii.ca/t/fss1c) (<http://canlii.ca/t/fss1c>).

¹⁴ *R c. Cole*, 2012 CSC 53, [en ligne](http://ow.ly/E3Wq30fHuNh) (<http://ow.ly/E3Wq30fHuNh>). La Cour a conclu que la fouille d'un ordinateur portatif fourni à l'employé par l'entreprise contrevenait aux droits de ce dernier garantis par l'article 8 de la *Charte*. Bien que les exigences de protection de la vie privée soient moindres pour un ordinateur de travail, l'employé bénéficiait tout de même d'une certaine protection, surtout compte tenu des importantes implications de la fouille d'un ordinateur.

¹⁵ Marie-Danielle Smith, *Privacy commissioner investigating Canada Border Services Agency over electronic media searches*, *National Post* (15 mars 2017), [en ligne](http://ow.ly/tYhg30fkMcP) (<http://ow.ly/tYhg30fkMcP>).

¹⁶ Par exemple, voir Matthew Braga, *What happens when a Canadian border agent asks to search your phone?* (mars 2017), [en ligne](http://ow.ly/5fV830fHuOc) (<http://ow.ly/5fV830fHuOc>). Voir aussi Sue Bailey, *Border phone search raises privacy, charter issues, say lawyers*, *The Canadian Press* (17 août 2017) [en ligne](http://ow.ly/N1hS30fkMgl) (<http://ow.ly/N1hS30fkMgl>).

¹⁷ Commissaire à la protection de la vie privée du Canada, *Lettre de suivi au Comité permanent de la sécurité publique et nationale concernant le projet de loi C-23, Loi relative au précontrôle de personnes et de biens au Canada et aux États-Unis* (juin 2017), [en ligne](http://ow.ly/R6bW30fHuQR) (<http://ow.ly/R6bW30fHuQR>).

soupçonner une infraction à la loi, en particulier la dissimulation de biens. D'après moi, la fouille d'appareils électroniques est manifestement beaucoup plus envahissante en général que la fouille par palpation, car les appareils électroniques peuvent contenir nos renseignements les plus personnels et les plus intimes. [...] L'idée selon laquelle les appareils électroniques devraient être considérés comme de simples biens et, par conséquent, pouvoir faire l'objet de fouilles sans motif juridique à la frontière est certainement dépassée et elle ne reflète pas les réalités de la technologie moderne. Les contrôles à la frontière sont importants et légitimes pour assurer la souveraineté et la sécurité publique, mais ils ne devraient pas être exercés de façon arbitraire.

C. Les données contenues dans un appareil électronique ne sont pas des « marchandises »

La *Loi sur les douanes* représente un cas analogue : dans les années 1980, quand elle était étudiée au Parlement, les téléphones intelligents relevaient de la science-fiction. Elle était donc muette au sujet des appareils électroniques et des données qu'ils peuvent contenir.

Quand un voyageur se présente aux douanes canadiennes, le téléphone qu'il a sur lui est indéniablement une « marchandise » qu'il « importe » au Canada. En effet, selon la définition de la *Loi*, le terme « marchandises » englobe les bagages et « tout document, quel que soit son support ». Selon l'ASFC, les documents électroniques sont, au sens de la *Loi*, des documents qu'elle peut examiner avec un mandat ou pour des motifs raisonnables. Cela dit, la *Loi* ne prévoit rien concernant les données électroniques stockées dans un appareil ou accessibles à partir de celui-ci.

Le législateur avait l'intention évidente de traiter le courrier différemment des « marchandises ». En effet, la *Loi sur les douanes* établit une nette distinction entre les *marchandises* et le *contenu* de la correspondance personnelle (qui demande une plus grande protection de la confidentialité) entrant au pays. L'alinéa 99(1)a) autorise les fonctionnaires des douanes à inspecter les marchandises et à ouvrir tout colis ou autre contenant pour en examiner le contenu sans mandat et à leur entière discrétion. L'alinéa 99(1)b) énonce des règles différentes pour le courrier d'origine étrangère : les agents des douanes peuvent examiner l'*enveloppe* s'ils le souhaitent, mais il leur est interdit de l'*ouvrir* s'ils n'ont pas de motifs raisonnables de soupçonner qu'elle contient des marchandises d'importation prohibée, contrôlée ou réglementée. La *Loi sur les douanes* n'autorise nullement à examiner le contenu d'une enveloppe.

Les dispositions de la *Loi* sur le courrier ont été édictées à la suite de la Commission d'enquête sur certaines activités de la GRC (la Commission McDonald), qui portait (entre autres) sur la pratique policière consistant à ouvrir le courrier des Canadiens. Dans son rapport, le juge McDonald avait conclu « qu'aucun agent des douanes ne devrait être autorisé à lire ou à divulguer la correspondance contenue dans un envoi postal scellé »¹⁸. Arriver au pays avec un appareil électronique revient à se présenter aux douanes avec toute la correspondance qu'on a déjà reçue ou envoyée. Il ne serait pas déraisonnable de s'attendre à ce que l'information contenue dans un tel appareil soit encore mieux protégée qu'une enveloppe papier contenant une seule lettre.

Si le législateur avait voulu autoriser l'inspection de ces communications, il l'aurait fait. Un exemple éloquent : il a récemment modifié la *Loi sur les douanes* de manière à autoriser les agents des douanes à inspecter les enveloppes de 30 grammes ou moins s'ils soupçonnent la présence de marchandises de contrebande; les paragraphes 99(2) et 99(3) ont été abrogés, mais rien n'a été changé au libellé du paragraphe 99(1), qui établit cette distinction entre le courrier et les autres marchandises¹⁹.

L'application de la *Loi sur les douanes* aux données électroniques est inconstitutionnelle

Toute interprétation selon laquelle la *Loi sur les douanes* autoriserait la fouille sans mandat de données contenues dans un appareil électronique (ou obligerait une personne à divulguer son mot de passe) mettrait en cause les articles 7 et 8 de la *Charte* et serait probablement déclarée inconstitutionnelle.

En effet, les attentes en matière de vie privée rattachées aux appareils électroniques sont trop élevées pour les contrôles frontaliers, régis par des exigences de protection moindres. Dans plusieurs cas de fouille de tels appareils à un poste frontalier, la comparaison entre ces appareils et d'autres contenant comme des serviettes porte-documents ou des bagages porte souvent seulement sur le volume d'information, alors que dans toute analyse, il est tout aussi important de se souvenir de la *variété* de l'information qu'ils contiennent.

¹⁸ Rapport de la Commission d'enquête sur certaines activités de la GRC, [en ligne](http://ow.ly/49pe30fHuSm) (<http://ow.ly/49pe30fHuSm>). De plus, la Commission relate un cas intéressant où les douaniers canadiens ont poussé l'interprétation des lois de l'époque jusqu'à l'extrême limite pour justifier l'inspection d'une correspondance (p. 158).

¹⁹ Loi modifiant la Loi réglementant certaines drogues et autres substances et apportant des modifications connexes à d'autres lois, L.R.C. 2017, ch. 7 (auparavant, le projet de loi C-37), [en ligne](http://ow.ly/Gg1930fHuTP) (<http://ow.ly/Gg1930fHuTP>).

Dans *R c. Vu*, la Cour suprême a conclu qu'une perquisition avec mandat devait exclure les ordinateurs trouvés sur les lieux, car la fouille d'un tel appareil soulève des attentes élevées en matière de vie privée²⁰. Même si la dénonciation en vue d'obtenir le mandat contenait la mention de notes générées par ordinateur, cela a été jugé insuffisant pour justifier la fouille de l'ordinateur sans mandat plus précis. Compte tenu de cet arrêt, il serait illogique d'affirmer que les agents des douanes peuvent se baser sur les dispositions générales de la *Loi sur les douanes* (qui ne traitent que des « marchandises ») pour faire cela même.

D'incalculables quantités de données électroniques traversent la frontière canadienne par les câbles optiques sans que l'ASFC en sache quoi que ce soit. Tout examen de ces données sans mandat serait inconstitutionnel aux termes de la *Charte*, et aucun tribunal ne consentirait à autoriser par mandat une chasse tous azimuts à ces données. En quoi les données contenues dans un appareil électronique que transporte un voyageur sont-elles différentes? Force est de conclure qu'il faut un mandat ou une autre autorisation judiciaire pour pouvoir examiner, à la frontière, les données stockées dans un appareil ou accessibles à partir d'un appareil.

RECOMMANDATION

- 7. Les sections de l'ABC recommandent une mise à jour de la *Loi sur les douanes* afin de clarifier le fait que les renseignements stockés sur des appareils électroniques ou dans le nuage et ceux qui sont accessibles par ces moyens ne constituent pas des « marchandises » au sens de la loi. Toute interprétation de la *Loi sur les douanes* qui autoriserait, en l'absence de mandat, une fouille des données stockées dans un appareil électronique (ou exigerait d'une personne qu'elle révèle un mot de passe), mettrait en cause les articles 7 et 8 de la *Charte* et serait probablement déclarée inconstitutionnelle.**

III. LE SECRET PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT À LA FRONTIÈRE

Le secret professionnel de l'avocat est un rouage fondamental du système juridique canadien²¹. Il doit être respecté à nos frontières, dans nos aéroports et aussi quand un avocat canadien et son client vont aux États-Unis.

²⁰ Précité, note 11 (*Vu*).

²¹ *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health* [2008] 2 R.C.S. 574, [en ligne](http://ow.ly/hLSN30fHuVy) (<http://ow.ly/hLSN30fHuVy>). Voir aussi : Association du Barreau canadien, *Privilège du secret*

Ce secret est le droit quasi constitutionnel de communication confidentielle avec un avocat. C'est une prérogative du client, pas de l'avocat²². Les renseignements protégés par le secret professionnel ne peuvent jamais être divulgués sans le consentement du client ou une ordonnance du tribunal. La Cour suprême du Canada a insisté à maintes reprises sur l'importance de garder ce secret « aussi absolu que possible et qu'on ne doit y porter atteinte qu'en cas de nécessité absolue »²³. Dans les rares cas où il y a une telle nécessité, il faut une autorisation légale accompagnée de garanties législatives, de sorte que la divulgation ne compromette pas les droits fondamentaux du client²⁴.

Il arrive qu'un avocat ou un client se déplace avec des documents (papier ou électroniques) protégés par le secret professionnel. Il est essentiel que l'ASFC et la U.S. Customs and Border Protection (USCBP) appliquent au Canada une procédure accélérée et transparente pour ces documents. L'accès à un appareil faisant l'objet d'un contrôle (et à l'information du client qu'il contient) peut être nécessaire au respect d'échéances importantes, et l'interruption prolongée de cet accès risque d'être lourde de conséquences.

Comme la *Loi sur les douanes* et la réglementation ne disent rien de précis sur ce droit, il y a lieu de s'inquiéter que l'ASFC puisse appliquer l'article 153 de la *Loi* si un avocat ou un client refuse de laisser examiner des documents protégés par le secret professionnel. L'article 153 donne à l'ASFC le pouvoir de mettre une personne physique ou morale en accusation pour refus de se conformer à la *Loi*. L'ASFC a d'ailleurs déjà invoqué cet article de la *Loi* dans de semblables circonstances, notamment dans le cas d'Alain Philippon, qui s'est vu mis en accusation après avoir refusé de dévoiler le mot de passe de son téléphone cellulaire à l'ASFC, pour finalement accepter une transaction pénale²⁵. Vu ses obligations envers son client, l'avocat en pareil cas se retrouverait entre l'arbre et l'écorce.

professionnel de l'avocat à la frontière canado-américaine (19 juin 2014), [en ligne](http://ow.ly/eUzQ30fHuXa) (<http://ow.ly/eUzQ30fHuXa>).

²² *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, [en ligne](http://ow.ly/QuTV30fHuYI) (<http://ow.ly/QuTV30fHuYI>).

²³ Voir, tout récemment, *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. University of Calgary*, 2016 CSC 53, [en ligne](http://ow.ly/NA6s30fHv1g) (<http://ow.ly/NA6s30fHv1g>).

²⁴ *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, 2016 CSC 20, [en ligne](http://ow.ly/xdF030fHv2W) (<http://ow.ly/xdF030fHv2W>).

²⁵ Voir Marl Gollom, CBC News, *Alain Philippon phone password case: Powers of border agents and police differ* (mars 2015), [en ligne](http://ow.ly/UnSd30frEPj) (<http://ow.ly/UnSd30frEPj>).

L'ASFC jouit d'un pouvoir limité : elle doit observer la loi et la jurisprudence et se plier aux ordonnances judiciaires²⁶. Ses dirigeants doivent agir équitablement, surtout quand leurs décisions ont d'importantes conséquences, notamment en ce qui concerne les documents et les appareils électroniques liés par le secret professionnel²⁷. La USCBP est elle aussi autorisée à mener certaines activités administratives et d'application de la loi, ce qui englobe un pouvoir limité de contrôle des marchandises dans les zones de précontrôle autorisées aux aéroports et aux postes frontaliers en vertu de la *Loi sur le précontrôle* (que le projet de loi C-23 doit modifier). Cela dit, ni l'ASFC ni la USCBP ne doivent être habilitées à déterminer si un document est protégé ou non par le secret professionnel; cela doit rester l'apanage des tribunaux canadiens.

Sur le site Web de l'ASFC, les avocats et le grand public ne peuvent trouver aucune information sur la politique appliquée aux frontières en matière de protection du secret professionnel. En août 2013, l'ABC a enjoint aux ministres de la Justice et de la Sécurité publique, ainsi qu'au président de l'ASFC, d'adopter une politique de reconnaissance du secret professionnel de l'avocat pour protéger certains documents papier ou électroniques lors des contrôles frontaliers. L'ABC recommandait aussi l'établissement d'un groupe de travail et d'une collaboration pour l'élaboration de cette politique²⁸.

Le 27 septembre 2016, le ministre Ralph Goodale a écrit à la présidence de l'Association du Barreau canadien pour l'informer que l'ASFC s'était dotée de lignes directrices pour ses agents en 2014²⁹. Celles-ci avaient été élaborées sans consultation de l'ABC et sans avis à son endroit. Depuis, le Cabinet du ministre a fait envoyer à l'Association des exemplaires du bulletin opérationnel (BO) PRG-2014-07 concernant l'examen des documents protégés par le secret professionnel de l'avocat et du chapitre 12 du *Manuel d'exécution de l'ASFC*, dont une brève section traite du secret professionnel de l'avocat.

Les directives adressées aux agents de l'ASFC dans le BO PRG-2014-07 sont insuffisantes, et le document comporte des renseignements trompeurs ou contradictoires. Les sections de l'ABC

²⁶ *Attorney General of Canada c. Bri-Chem Supply Ltd.*, 2016 CAF 257, [en ligne](http://ow.ly/oSOr30fHv4N) (<http://ow.ly/oSOr30fHv4N>).

²⁷ *Luking c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 222, [en ligne](http://ow.ly/xoxS30fHv6E) (<http://ow.ly/xoxS30fHv6E>).

²⁸ Association du Barreau canadien, *Résolution 13-06-A, Revendications de la protection du privilège du secret professionnel aux frontières canadiennes* (17 août 2013), [en ligne](http://ow.ly/zmYD30fHv8p) (<http://ow.ly/zmYD30fHv8p>).

²⁹ Voir Association du Barreau canadien, *Welcome to the Public Safety Portfolio* (1^{er} février 2017), [en ligne](http://ow.ly/UeYa30fkMKX) (<http://ow.ly/UeYa30fkMKX>).

recommandent l'élaboration d'une politique complète sur le secret professionnel et sa publication sur le site de l'ASFC.

On peut lire dans le BO que les agents de l'ASFC doivent tenir compte de la nature délicate des documents, électroniques ou autres, protégés par le secret professionnel. Sont visés ici les documents papier se trouvant sur l'avocat ou le client ou envoyés par la poste ou par messagerie, ou les documents contenus dans un appareil électronique. Dans sa politique, l'ASFC se borne aux documents portant une mention claire de secret professionnel, ayant un cabinet d'avocats pour destinataire ou expéditeur, ou se trouvant en la possession d'un avocat qui déclare lors du contrôle qu'ils sont ainsi protégés. Or, du point de vue juridique, le secret professionnel tient à la nature d'un document, et il doit être respecté, que le document en porte la mention ou non et qu'il soit déclaré tel ou non par l'avocat ou son client.

Le BO indique encore qu'« en temps normal », les agents de l'ASFC ne doivent pas ouvrir un document répondant aux critères du secret professionnel. Cependant, si un agent a des motifs raisonnables de croire qu'une lettre, un colis ou un appareil électronique ne contient pas que des documents protégés par ce secret, il peut l'ouvrir pour déterminer l'admissibilité, le traitement tarifaire ou la présence de marchandises de contrebande, non déclarées ou déclarées de façon trompeuse – même s'il a été déclaré qu'il y avait secret professionnel –, et saisir les documents qui, d'après lui, ne sont manifestement pas protégés par le secret (tels que les factures). Cette directive admet implicitement – à tort – que l'agent de l'ASFC est qualifié pour déterminer si un document est protégé par le secret professionnel. Elle peut aussi être invoquée pour permettre à l'agent d'« aller à la pêche », notamment dans le but de constater le défaut de déclarer une marchandise importée.

Toujours selon le BO, s'il y a eu déclaration du secret professionnel et que l'agent de l'ASFC ne peut établir clairement la nature des documents, mais a des raisons de croire que ces documents cachent des marchandises de contrebande ou des preuves incriminantes, il doit les sceller dans un sac pour éléments de preuve sans les inspecter, et les garder sous scellé pour qu'un tribunal détermine s'ils sont protégés par le secret professionnel. Toutefois, rien n'est dit quant à la procédure à suivre une fois que les documents sont sous scellé.

Dans son *Manuel d'exécution*, l'ASFC donne un peu plus de détails; elle recommande que l'agent communique avec les services juridiques (ou un autre service compétent de l'ASFC) lorsque le secret professionnel est déclaré ou pourrait s'appliquer. L'agent :

- s'assure qu'un collègue peut agir comme témoin et signer le formulaire approprié (IMM 5242B);
- s'assure que le client comprend et observe la procédure;
- fait signer le formulaire approprié par le client;
- voit à ce que l'avis soit signifié au propriétaire légitime des documents;
- limite le facteur de contamination en mettant l'objet dans un contenant scellé et en ne laissant personne d'autre le voir ou le manipuler;
- consigne la procédure dans un dossier et/ou dans le Système de soutien des opérations des bureaux locaux (SSOBL).

Le *Manuel* précise aussi des exceptions à l'exercice du droit au secret professionnel, notamment lorsque le client veut profiter des conseils d'un avocat pour faciliter une fraude ou un acte criminel. Ces exceptions peuvent être mal interprétées par l'agent. Il vaudrait mieux les retirer du *Manuel* et laisser ce genre de considération aux soins des services juridiques de l'ASFC, qui sauront conseiller l'agent au cas par cas.

Au paragraphe 99(1), la *Loi sur les douanes* autorise l'ASFC à ouvrir les colis envoyés par la poste ou par messagerie, mais les actuels paragraphes 99(2) et 99(3) exemptent les colis et les lettres de moins de 30 grammes. Ces paragraphes seront abrogés quand les modifications à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.R.C. 2017, ch. 7 (auparavant, le projet de loi C-37) entreront en vigueur³⁰. Au chapitre 12, le *Manuel* indique que l'ASFC n'est pas censée, « en temps normal », ouvrir les documents postés ou expédiés par messagerie (les colis qui, manifestement, ne contiennent que des documents) et dont un avocat ou un cabinet d'avocats est l'expéditeur ou le destinataire. Toutefois, les colis postés ou ainsi expédiés qui contiennent des documents protégés par le secret professionnel risqueront davantage d'être inspectés après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. Les agents de l'ASFC et le public, notamment les avocats, auraient besoin que les instructions aux agents soient plus détaillées pour la garantie du secret professionnel.

RECOMMANDATIONS

8. Les sections de l'ABC recommandent la création d'un groupe de travail composé de représentants de l'ABC, de Justice Canada et de l'ASFC qui

³⁰ Loi modifiant la Loi réglementant certaines drogues et autres substances et apportant des modifications connexes à d'autres lois, L.R.C. 2017, ch. 7, sanction royale donnée le 18 mai 2017, [en ligne](http://ow.ly/UwgO30fHvaM) (<http://ow.ly/UwgO30fHvaM>).

- collaboreront à l'établissement d'une politique spécifique applicable aux fouilles effectuées aux postes frontaliers canadiens qui impliquent des renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat.**
- 9. Les sections de l'ABC recommandent que la politique de l'ASFC indique clairement que :**
- a. les renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat ne peuvent être communiqués sans le consentement du client ou en l'absence d'une ordonnance judiciaire;**
 - b. les agents de l'ASFC sont tenus de respecter toute revendication du secret professionnel de l'avocat, qu'elle émane d'un avocat ou de son client;**
 - c. les agents de l'ASFC sont tenus de suivre une procédure accélérée pour traiter les revendications du secret professionnel de l'avocat;**
 - d. les décisions quant à l'existence du secret professionnel de l'avocat dans un cas donné doivent être rendues par un tribunal canadien.**
- 10. Les sections de l'ABC recommandent que les politiques et procédures de l'ASFC connexes à la revendication du secret professionnel de l'avocat soient mises à la disposition du public sur le site Web de l'ASFC.**
- 11. Les sections de l'ABC recommandent que le gouvernement fédéral exige du Department of Homeland Security (et du CBP) américain qu'il se dote d'une politique sur le secret professionnel de l'avocat applicable aux interrogatoires menés à l'étape du précontrôle sur le territoire canadien.**

IV. DIVULGATION DE RENSEIGNEMENTS OBTENUS À LA FRONTIÈRE

La communication d'information est un élément important de la protection de la vie privée pour les Canadiens qui doivent divulguer des renseignements à la frontière. Même quand la collecte des renseignements personnels est légale et effectuée correctement dans le respect des mesures de protection appropriées, un préjudice important peut s'ensuivre si les renseignements sont communiqués à des personnes ou utilisés à des fins qui ne sont pas prévues au moment de leur collecte.

Les sections de l'ABC sont préoccupées par le volume croissant de l'information partagée entre les organismes de sécurité nationale et d'application de la loi, mais aussi entre les secteurs public et privé. Le partage d'information au sein de l'appareil gouvernemental devrait s'inscrire dans un mandat précis et bien circonscrit, visant notamment la protection du Canada contre les activités portant atteinte à la sécurité nationale, comme l'énonce la *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada* (LCISC)³¹.

A. Communication de l'information : une approche fondée sur des principes

Dans les observations qu'elle a formulées pour l'étude de la LCISC par le Comité, l'ABC traite de l'équilibre à respecter dans la communication d'information, de la restriction de l'utilisation et de la divulgation subséquentes et de freins et contrepoids supplémentaires³². L'ABC a réaffirmé les principes énoncés à l'article 4 de la LCISC, qui doivent régir la communication, dans le pays ou à l'étranger, d'information recueillie à la frontière :

- i) la communication d'information responsable et efficace protège le Canada et les Canadiens;
- ii) le respect des mises en garde et du droit de regard de la source relativement à l'information ainsi communiquée est compatible avec une communication d'information responsable et efficace;
- iii) la conclusion d'ententes de communication d'information convient aux institutions fédérales qui communiquent régulièrement entre elles de l'information;
- iv) la fourniture de rétroaction sur la façon dont l'information qui est communiquée est utilisée et sur son utilité en matière de protection contre des activités portant atteinte à la sécurité du Canada facilite une communication d'information responsable et efficace;
- v) seuls ceux qui, au sein d'une institution, exercent la compétence ou les attributions de celle-ci à l'égard d'activités portant atteinte à la sécurité du Canada devraient recevoir l'information communiquée en vertu de la présente loi.

En 2008, l'ABC a aussi présenté au gouvernement des observations sur les initiatives d'application de la loi en contexte frontalier, plus précisément sur les ententes canado-

³¹ *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada*, L.R.C. 2015, ch. 20, art. 2, [en ligne](http://ow.ly/uMnY30fHvcA) (<http://ow.ly/uMnY30fHvcA>).

³² Association du Barreau canadien, *La Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada (LCISC)* (janvier 2017), [en ligne](http://ow.ly/yFMl30fHvf8) (<http://ow.ly/yFMl30fHvf8>).

américaines³³. Parmi ces initiatives, qui sont des dossiers chauds depuis les attentats du 11 septembre, nous retenons surtout l'entente de protection publique « Par-delà la frontière », conclue entre le Canada et les États-Unis en décembre 2012.

Nous recommandons un cadre fondé sur des principes, plus utile que ce qui était jusqu'alors considéré comme une solution ponctuelle. Nous recommandons toujours ce type de cadre pour la communication d'information à une entité étrangère, en particulier pour les renseignements personnels recueillis à la frontière.

Ce cadre favoriserait le respect des principes fondamentaux et des lois et valeurs canadiennes, ainsi que la sanction des infractions. Il faudrait insister sur la nature exceptionnelle de ce genre d'initiatives de portée transnationale, le tout devant être articulé autour des principes fondamentaux suivants :

- i) respect de la *Charte canadienne des droits et libertés*;
- ii) respect du droit international classique et coutumier, des règles de responsabilisation, de transparence et de surveillance applicables, du secret professionnel de l'avocat et de la souveraineté canadienne;
- iii) maintien des dispositions de protection de la vie privée en vigueur au Canada lorsque des renseignements sont communiqués à un gouvernement étranger;
- iv) transparence en cas d'actes contraires à l'entente-cadre et aux valeurs des Canadiens, et responsabilisation des auteurs de ces actes.

Il faudrait aussi pour ce cadre décrire la nature et la portée des informations pouvant être communiquées, indiquer des définitions et des limites claires et précises quant à la portée et aux motifs de cette communication, et prévoir des mesures de protection garantissant efficacement la fiabilité de l'information transmise. De plus, il faudrait énoncer clairement une hiérarchie des responsabilités pour la manipulation et la sécurité de l'information communiquée entre organismes, notamment des restrictions bien indiquées et applicables à l'utilisation subséquente de l'information et à sa divulgation à des tiers par l'organisme destinataire (notamment les autres organismes d'application de la loi).

Il faudrait que les parties concernées s'engagent à observer le droit national et le droit international classique et coutumier qui s'appliquent aux ententes conclues et aux activités

³³ Voir, par exemple, Association du Barreau canadien, *Élaboration d'un cadre pour gouverner les initiatives transfrontalières intégrées d'application de la loi* (septembre 2008), [en ligne](http://ow.ly/SI2q30fHvin) (<http://ow.ly/SI2q30fHvin>).

régies par l'entente-cadre. Plus précisément, toute proposition concernant l'application de la loi en contexte frontalier doit être scrutée à la loupe, pour s'assurer qu'elle respecte la lettre et l'esprit de la législation canadienne sur la protection de la vie privée, qui comprend la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur l'accès à l'information*³⁴. Les renseignements produits dans ce cadre – peu importe où ils sont conservés – devraient être assujettis à ces lois et aux lois américaines équivalentes. Enfin, les systèmes d'information, les registres des systèmes de classement et les autres systèmes de ce type devraient faire l'objet d'une évaluation complète des facteurs relatifs à la vie privée.

B. Principes de protection de la vie privée s'appliquant à la communication d'information par les entités d'État

La communication d'information entre institutions gouvernementales doit être conforme à la loi canadienne. Les principes fondamentaux de protection de la vie privée qui s'appliquent à la divulgation de renseignements personnels par les institutions fédérales sont énoncés dans la *Charte*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la LCISC (qui a notamment étendu l'ampleur des communications permises dans l'appareil étatique pour des raisons de sécurité nationale).

Règle générale, l'information peut être divulguée par une institution aux fins pour lesquelles elle a été recueillie par cette institution ou pour un usage connexe à ces fins, ou pour tout autre motif autorisé par une loi fédérale ou un règlement. Autrement dit, si la divulgation de renseignements personnels à un autre organisme canadien ou à une entité étrangère est l'une des fins prévues de la collecte initiale au moment de cette collecte, alors la divulgation est permise s'il n'y a pas d'autres restrictions ou règles applicables. La communication d'information à des fins non prévues au moment de la collecte initiale requiert une autorisation légale précise, sauf consentement de la personne que cette information concerne. La LCISC est une des lois qui prescrivent ce type d'exigence.

Cette règle part de la prémisse selon laquelle l'institution communiquant des renseignements personnels était autorisée à les recueillir parce qu'ils sont en lien direct avec une activité ou un programme concrets de l'institution, et que la personne auprès de qui ils ont été recueillis a été

³⁴ *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C., 1985, ch. P-21, [en ligne](http://laws.justice.gc.ca/fra/lois/p-21/) (laws.justice.gc.ca/fra/lois/p-21/). Voir aussi, *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C., [en ligne](http://laws.justice.gc.ca/fra/lois/A-1/) (laws.justice.gc.ca/fra/lois/A-1/).

informée des fins de cette collecte. De la même manière, l'information divulguée doit être directement liée au mandat de l'organisme destinataire.

La *Loi sur la protection des renseignements personnels* prescrit d'autres motifs précis autorisant la divulgation, tels que le respect d'une citation à comparaître ou d'une ordonnance judiciaire, l'utilisation dans une procédure judiciaire ou la divulgation à un organisme d'enquête autorisé. La divulgation peut aussi être permise par un ensemble d'autres lois spécialisées et d'ententes de partage d'information inter-agences. En l'absence d'une telle autorisation ou exception, l'institution qui recueille l'information doit obtenir le consentement de la personne concernée avant de pouvoir communiquer ses renseignements personnels à une autre entité gouvernementale.

C. Applications spécifiques de la communication d'information

La communication de renseignements par l'ASFC à d'autres organismes fédéraux est régie par la *Loi sur les douanes*, qui définit les limites de l'utilisation et de la divulgation de l'information recueillie par l'ASFC. La communication d'information par Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) est régie par plusieurs ententes inter-agences qui autorisent le partage d'une vaste gamme de renseignements personnels par les fonctionnaires qui administrent et exécutent les programmes de citoyenneté et d'immigration du Canada. La portée des autorisations varie selon chaque entente, mais la divulgation se limite aux renseignements nécessaires à des objectifs de programme explicites.

L'initiative « Par-delà la frontière » vise à renforcer la sécurité du périmètre nord-américain. Elle prévoit l'échange de données biographiques recueillies au sujet des ressortissants des pays tiers (y compris les résidents permanents) aux points d'entrée et de sortie du Canada et des États-Unis. Cette initiative est encadrée par le *Plan d'action Par-delà la frontière : Énoncé des principes Canada-États-Unis en matière de protection de la vie privée*³⁵. D'autres initiatives ont pour but d'étendre la portée des initiatives d'application transfrontalière de la loi afin que celles-ci s'appliquent aux citoyens des deux pays; elles n'ont pas encore été mises en œuvre.

En 2013, CIC a entrepris une évaluation des facteurs relatifs à la vie privée (EFVP) pour s'assurer que les ententes associées à « Par-delà la frontière » respectaient les exigences canadiennes de protection de la vie privée, notamment la *Loi sur la protection des*

³⁵ *Plan d'action Par-delà la frontière : Énoncé des principes Canada-États-Unis en matière de protection de la vie privée* (30 mai 2012), [en ligne](http://ow.ly/mg0r30fHvnD) (<http://ow.ly/mg0r30fHvnD>).

renseignements personnels. Au terme de cette évaluation, CIC a conclu que les obligations inhérentes à ces ententes étaient compatibles avec la *Charte*, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et l'*Énoncé des principes Canada-États-Unis en matière de protection de la vie privée*. Elle a constaté certains risques d'atteinte à la vie privée qu'il fallait atténuer ou éliminer avant la mise en œuvre, et s'est surtout attardée aux documents de procédures à remplir – notamment les analyses de la sécurité de l'information et des risques, les procédures de sécurité et les procédures d'accès à l'information. CIC et l'ASFC ont dit vouloir mettre en œuvre l'ensemble des recommandations de l'EFVP avant que l'échange d'information puisse commencer.

D. Protection totale de l'information recueillie à la frontière

Les sections de l'ABC recommandent une stratégie globale reposant sur des principes pour ce qui est d'encadrer la communication des renseignements personnels recueillis aux frontières, une stratégie qui intégrerait les principes directeurs de la LCISC et les recommandations formulées par l'ABC en 2008 dans son mémoire sur les initiatives d'application de la loi en contexte frontalier. Cette stratégie garantirait une protection totale de ces renseignements, et serait assortie de mesures de protection pour la communication avec les tiers, de restrictions concernant les utilisations et divulgations subséquentes, de sanctions ou de dispositions sur les correctifs qui s'imposent et d'un mécanisme efficace de surveillance.

RECOMMANDATIONS

- 12. Les sections de l'ABC recommandent que toute communication de renseignements personnels effectuée au poste frontalier soit assujettie à l'intégralité des règles applicables de droit canadien visant la protection des renseignements personnels et que des mesures soient prises pour garantir l'application de ces règles lorsque la communication de tels renseignements se fait avec des entités étrangères.**
- 13. Les sections de l'ABC recommandent l'adoption de mécanismes appropriés de contrôle pour veiller au respect des règles visant à protéger les renseignements personnels et pour garantir une pleine et entière responsabilité en cas de violation.**

E. Communication d'information du secteur privé aux organismes d'application de la loi

Bien que ce phénomène suscite peu de débats publics, les avocats en droit criminel savent que les policiers obtiennent couramment l'accès à l'information contenue dans des manifestes de vol pour effectuer des vérifications, sans mandat ni ordonnance de communication.

Ces pratiques ont été décrites en 2008 par la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans sa décision *R. v. Chehil*, qui concernait le fait qu'un agent de police avait consulté le manifeste d'un vol de WestJet entre Vancouver et Halifax, avec l'autorisation du transporteur, mais sans mandat ni sans la permission d'aucun passager³⁶. Selon le témoignage du policier, cette pratique était devenue monnaie courante. La Cour a fait observer que les entreprises privées étaient régies par des lois sur la protection de la vie privée limitant l'information qu'elles peuvent fournir à la police de leur propre chef.

Les sections de l'ABC recommandent que toute communication systémique d'information entre des entités du secteur privé et des organismes du secteur public soit assujettie à de rigoureux critères de nécessité, et idéalement autorisée par la réglementation et des lois comme la *Loi sur la sûreté des déplacements aériens*³⁷. Dans notre récent mémoire sur la LCISC, nous avons recommandé d'interdire les divulgations d'information au secteur privé (et aux gouvernements étrangers) que cette loi autorise actuellement.

RECOMMANDATION

14. Les sections de l'ABC recommandent que toute communication systémique des renseignements entre des entités du secteur privé et des organismes du secteur public soit assujettie aux stricts critères de la nécessité, autorisée par la loi et les règlements et, en cas de silence de la loi, qu'elle soit justifiée par un mandat ou l'ordonnance d'un tribunal.

³⁶ *R. v. Chehil*, 2008 NSSC 357, [en ligne](http://canlii.ca/t/224d2) (<http://canlii.ca/t/224d2>), décision infirmée par *R. v. Chehil*, 2009 NSCA 111, [en ligne](http://canlii.ca/t/26ggh) (<http://canlii.ca/t/26ggh>). L'arrêt *R. c. Spencer*, [2014] 2 RCS 212, 2014 CSC 43, [en ligne](http://ow.ly/WEI330fHvqz) (<http://ow.ly/WEI330fHvqz>) est venu par la suite limiter la valeur de précédent de la décision rendue par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse.

³⁷ *Loi sur la sûreté des déplacements aériens*, L.C. 2015, ch. 20, art. 11, [en ligne](http://ow.ly/EgGX30fHvww) (<http://ow.ly/EgGX30fHvww>).

V. CONTRÔLE EFFICACE DE L'ASFC

La responsabilisation et la transparence sont des thèmes qui reviennent constamment dans les études et les travaux des commissions, ainsi que dans les mémoires de l'ABC sur les questions de sécurité nationale au Canada³⁸. La légitimité et l'efficacité des organismes chargés de notre sécurité nationale ne sont possibles qu'avec de solides mécanismes de responsabilisation; il en va de la confiance du public. Ces mécanismes facilitent le repérage des problèmes et la recherche d'une solution appropriée.

Les sections de l'ABC continuent à exhorter le gouvernement fédéral à doter l'ASFC de mécanismes de contrôle et de dépôt de plaintes efficaces afin de garantir un équilibre entre la sécurité nationale et une réelle protection des droits de la population canadienne en matière de protection des renseignements personnels aux frontières. Ces mécanismes – particulièrement importants dans le contexte des recherches et de la communication d'information – pourraient être mis en place selon plusieurs modèles au sein de l'infrastructure de sécurité nationale, comme nous l'avons fait remarquer dans nos précédents mémoires.

L'heure étant à la communication massive de données ainsi qu'à la collaboration inter-organismes, certains éléments sont essentiels à l'efficacité de ces modèles. Au niveau de l'organisme, il faut une vérification d'expert qui soit fiable, c'est-à-dire effectuée par un organisme indépendant doté d'un mandat au moins aussi large que celui de l'ASFC, ainsi que des ressources et de l'expertise nécessaires au contrôle des activités de celle-ci. Il doit y avoir une collaboration efficace entre les organismes chargés du contrôle de la sécurité nationale, surtout entre les organismes qui travaillent conjointement ou s'échangent de l'information; l'infrastructure de sécurité nationale doit elle-même faire l'objet d'un contrôle général afin de régler tout problème systémique de façon cohérente.

Enfin, les renseignements recueillis au moyen d'un contrôle non autorisé ou illégal ne peuvent pas être retenus *ad libitum*. Les autorités gouvernementales ne devraient pas pouvoir conserver des renseignements obtenus par des pratiques illégales ou non réglementaires. Par souci de prudence, nous recommandons que l'ASFC établisse un processus transparent pour que les voyageurs puissent remettre en cause le caractère approprié des méthodes utilisées à

³⁸ Association du Barreau canadien, *Notre sécurité, nos droits : Livre vert sur la sécurité nationale de 2016* (20 décembre 2016), [en ligne](http://ow.ly/DivZ30fHvAt) (<http://ow.ly/DivZ30fHvAt>). Voir aussi, Association du Barreau canadien, *Welcome to the Public Safety Portfolio* (1^{er} février 2016), [en ligne](http://ow.ly/MF7E30fkN8v) (<http://ow.ly/MF7E30fkN8v>). Voir aussi, Association du Barreau canadien, *New National Immigration Detention Framework* (juin 2017), [en ligne](http://ow.ly/IOKa30fkNah) (<http://ow.ly/IOKa30fkNah>).

la frontière pour la collecte de renseignements les concernant. Les renseignements recueillis de manière inappropriée devraient être radiés de toute base de données du gouvernement.

RECOMMANDATIONS

- 15. Les sections de l'ABC recommandent que le gouvernement fédéral mette en place, à l'égard de l'ASFC, des mécanismes de contrôle et de dépôt de plaintes efficaces afin de garantir un équilibre entre la sécurité nationale et une réelle protection des droits de la population canadienne en matière de protection des renseignements personnels aux frontières.**
- 16. Les sections de l'ABC recommandent que le modèle de contrôle de l'ASFC mis en place contienne certains éléments fondamentaux, y compris un examen approfondi et fiable effectué au sein de l'organisation, une collaboration efficace entre les diverses entités nationales chargées d'effectuer des contrôles, et un examen de l'infrastructure de sécurité nationale dans son ensemble effectué à un palier supérieur.**
- 17. Les sections de l'ABC recommandent que l'ASFC élabore un processus transparent pour que les voyageurs puissent remettre en cause le caractère approprié des méthodes utilisées à la frontière pour la collecte des renseignements les concernant. Les renseignements recueillis de manière inappropriée devraient être radiés de toute base de données du gouvernement.**

VI. CONCLUSION

Les sections de l'ABC sont heureuses d'avoir eu l'occasion d'exprimer leur point de vue sur la protection de la vie privée des Canadiens et Canadiennes à l'aéroport et à la frontière. La collecte et la communication de renseignements à la frontière sont nécessaires pour garantir la sécurité des Canadiens, mais le fait de recueillir et de communiquer trop d'information – ou une information incomplète ou douteuse – peut être lourd de conséquences pour nos concitoyens. Il faut donc établir un juste équilibre entre notre protection collective et celle de notre droit à la vie privée.

VII. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

Les sections de l'ABC recommandent que :

1. **qu'une fois le projet de loi C-21 entré en vigueur, la législation fasse l'objet d'un examen permanent pour veiller au respect de la lettre et de l'esprit de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.**
2. **le gouvernement entreprenne des consultations exhaustives et un examen approfondi avant la promulgation du projet de loi C-23, qui présente un haut degré d'empiètement sur les droits à la protection des renseignements personnels et sur les libertés de la personne.**
3. **le projet de loi C-23 soit modifié pour imposer des limites strictes à l'interrogation des voyageurs effectuée aux fins de l'article 30 afin de garantir le respect de la *Charte*. Pour ce faire, le pouvoir d'interroger le voyageur quant aux raisons de son souhait de se soustraire au précontrôle pourrait être remplacé par une exigence que ledit voyageur en fournisse, par écrit, une brève explication; ce qui satisferait en tous points à l'obligation.**
4. **le projet de loi C-23 soit modifié pour limiter les fouilles à nu en zone de précontrôle à la seule compétence des agents canadiens.**
5. **la suppression du paragraphe 22(4) du projet de loi C-23 qui autorise les contrôleurs à effectuer des fouilles à nu en l'absence d'un agent de l'ASFC, lorsqu'il n'est pas disponible, s'y refuse ou ne se présente pas sur les lieux dans un délai raisonnable.**
6. **en vertu de l'article 25, les supérieurs des contrôleurs disposent du pouvoir discrétionnaire de s'opposer à ce qu'une fouille à nu soit effectuée s'ils déterminent que les circonstances ne justifient pas un tel acte invasif.**
7. **une mise à jour de la *Loi sur les douanes* afin de clarifier le fait que les renseignements stockés sur des appareils électroniques ou dans le nuage et ceux qui sont accessibles par ces moyens ne constituent pas des « marchandises » au sens de la loi. Toute interprétation de la *Loi sur les douanes* qui autoriserait, en l'absence de mandat, une fouille des données stockées dans un appareil électronique (ou exigerait d'une personne qu'elle**

- révèle un mot de passe), mettrait en cause les articles 7 et 8 de la *Charte* et serait probablement déclarée inconstitutionnelle.
8. la création d'un groupe de travail composé de représentants de l'ABC, de Justice Canada et de l'ASFC qui collaboreront à l'établissement d'une politique spécifique applicable aux fouilles effectuées aux postes frontaliers canadiens qui impliquent des renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat.
 9. que la politique de l'ASFC indique clairement que :
 - a. les renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat ne peuvent être communiqués sans le consentement du client ou en l'absence d'une ordonnance judiciaire;
 - b. les agents de l'ASFC sont tenus de respecter toute revendication du secret professionnel de l'avocat, qu'elle émane d'un avocat ou de son client;
 - c. les agents de l'ASFC sont tenus de suivre une procédure accélérée pour traiter les revendications du secret professionnel de l'avocat;
 - d. les décisions quant à l'existence du secret professionnel de l'avocat dans un cas donné doivent être rendues par un tribunal canadien.
 10. les politiques et procédures de l'ASFC connexes à la revendication du secret professionnel de l'avocat soient mises à la disposition du public sur le site Web de l'ASFC.
 11. le gouvernement fédéral exige du Department of Homeland Security (et du CBP) américain qu'il se dote d'une politique sur le secret professionnel de l'avocat applicable aux interrogatoires menés à l'étape du précontrôle sur le territoire canadien.
 12. toute communication de renseignements personnels effectuée au poste frontalier soit assujettie à l'intégralité des règles applicables de droit canadien visant la protection des renseignements personnels et que des mesures soient prises pour garantir l'application de ces règles lorsque la communication de tels renseignements se fait avec des entités étrangères.

- 13. l'adoption de mécanismes appropriés de contrôle pour veiller au respect des règles visant à protéger les renseignements personnels et pour garantir une pleine et entière responsabilité en cas de violation.**
- 14. toute communication systémique des renseignements entre des entités du secteur privé et des organismes du secteur public soit assujettie aux stricts critères de la nécessité, autorisée par la loi et les règlements et, en cas de silence de la loi, qu'elle soit justifiée par un mandat ou l'ordonnance d'un tribunal.**
- 15. le gouvernement fédéral mette en place, à l'égard de l'ASFC, des mécanismes de contrôle et de dépôt de plaintes efficaces afin de garantir un équilibre entre la sécurité nationale et une réelle protection des droits de la population canadienne en matière de protection des renseignements personnels aux frontières.**
- 16. le modèle de contrôle de l'ASFC mis en place contienne certains éléments fondamentaux, y compris un examen approfondi et fiable effectué au sein de l'organisation, une collaboration efficace entre les diverses entités nationales chargées d'effectuer des contrôles, et un examen de l'infrastructure de sécurité nationale dans son ensemble effectué à un palier supérieur.**
- 17. l'ASFC élabore un processus transparent pour que les voyageurs puissent remettre en cause le caractère approprié des méthodes utilisées à la frontière pour la collecte des renseignements les concernant. Les renseignements recueillis de manière inappropriée devraient être radiés de toute base de données du gouvernement.**