

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

La version préliminaire du présent résumé législatif est mise à la disposition des parlementaires, de leur personnel parlementaire ainsi que du public afin qu'ils puissent accéder en temps opportun à de l'information, des recherches et une analyse qui faciliteront leur étude du projet de loi visé. La version officielle du résumé législatif, qui pourrait différer de la présente version non révisée, remplacera cette dernière sur le site Web du Parlement du Canada.



Résumé législatif

PROJET DE LOI S-7 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR LES DOUANES ET LA LOI SUR LE PRÉCONTRÔLE (2016)

44-1-S7-F

Le 24 mai 2022

Madalina Chesoi et Chloé Forget

Services d'information, d'éducation et de recherche parlementaires

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

ATTRIBUTION

Le 4 mai 2022

Madalina Chesoi

Division des affaires juridiques et sociales

Chloé Forget

Division des affaires juridiques et sociales

À PROPOS DE CETTE PUBLICATION

Les résumés législatifs de la Bibliothèque du Parlement résument des projets de loi à l'étude au Parlement et en exposent le contexte de façon objective et impartiale. Ils sont préparés par les Services d'information, d'éducation et de recherche parlementaires, qui effectuent des recherches pour les parlementaires, les comités du Sénat et de la Chambre des communes et les associations parlementaires, et leur fournissent de l'information et des analyses. Les résumés législatifs sont mis à jour au besoin pour tenir compte des amendements apportés aux projets de loi au cours du processus législatif.

Par souci de clarté, les propositions législatives du projet de loi décrit dans le présent résumé législatif sont énoncées comme si elles avaient déjà été adoptées ou étaient déjà en vigueur. Il convient cependant de souligner, qu'un projet de loi peut faire l'objet d'amendements au cours de son examen par la Chambre des communes et le Sénat, et qu'il est sans effet avant d'avoir été adopté par les deux Chambres du Parlement, d'avoir reçu la sanction royale et d'être entré en vigueur.

Dans ce résumé législatif de la Bibliothèque du Parlement, tout changement d'importance depuis la publication précédente est signalé en **caractères gras**.

© Bibliothèque du Parlement, Ottawa, Canada, 2022

Résumé législatif du projet de loi S-7
(Version préliminaire)

44-1-S7-F

This publication is also available in English.

TABLE DES MATIÈRES

1	CONTEXTE	1
1.1	La <i>Loi sur les douanes</i>	1
1.1.1	Aperçu des pouvoirs de l'Agence des services frontaliers du Canada en matière de fouilles de personne et d'examen de marchandises	1
1.1.2	Les normes applicables en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies	2
1.1.3	L'application de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> à la frontière	3
1.1.4	L'interprétation des cours de justice des pouvoirs des agents de l'Agence des services frontaliers du Canada en matière d'examen d'appareils numériques	4
1.1.5	La manière dont l'Agence des services frontaliers du Canada encadre présentement l'examen d'appareils numériques	6
1.2	La <i>Loi sur le précontrôle (2016)</i>	8
1.2.1	Le précontrôle : concept, historique et application	8
1.2.2	Les notions de zones de précontrôle et de périmètres de précontrôle et les pouvoirs des contrôleurs dans ces endroits	9
1.2.3	L'application de la loi canadienne au précontrôle	10
2	DESCRIPTION ET ANALYSE	11
2.1	Modifications apportées à la <i>Loi sur les douanes</i>	11
2.1.1	Le pouvoir des agents d'examiner des appareils numériques personnels (art. 1 du projet de loi)	11
2.1.2	Le pouvoir de prendre des règlements concernant l'examen des appareils numériques personnels (art. 2 du projet de loi)	13
2.1.3	Le pouvoir de saisie d'éléments se trouvant sur des appareils numériques personnels (art. 3 du projet de loi)	13
2.1.4	Autres modifications de dispositions de la <i>Loi sur les douanes</i> (art. 4, 5, 6 et 7 du projet de loi)	13
2.2	Modifications apportées à la <i>Loi sur le précontrôle (2016)</i>	15
2.2.1	Les pouvoirs des agents d'examiner des appareils numériques personnels (art. 9, 12 et 15 du projet de loi)	15
2.2.2	La prise de règlement et de directives ministérielles (art. 16 et 17 du projet de loi)	17
2.2.3	Des changements dans la version française (art. 8, 10, 13 et 14 du projet de loi)	17

RÉSUMÉ LÉGISLATIF DU PROJET DE LOI S-7 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR LES DOUANES ET LA LOI SUR LE PRÉCONTRÔLE (2016)

1 CONTEXTE

Le projet de loi S-7, Loi modifiant la Loi sur les douanes et la Loi sur le précontrôle (2016)¹, a été déposé au Sénat le 31 mars 2022 par l'honorable Marc Gold, représentant du gouvernement au Sénat. Le 11 mai 2022, le Sénat a complété la deuxième lecture du projet de loi et le projet de loi a été renvoyé au Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense.

Le projet de loi modifie la *Loi sur les douanes*² (LSD) et la *Loi sur le précontrôle (2016)*³ afin d'établir des normes quant à l'examen de documents conservés dans un appareil numérique personnel effectué par un agent des douanes (ci-après, « agent ») de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) ou un contrôleur dans le cadre du précontrôle des personnes à destination des États-Unis. Particulièrement, il établit dans quelles circonstances un tel examen peut être effectué et permet la prise de règlement à cet égard.

Le projet de loi S-7 fait suite à la décision rendue en 2020 par la Cour d'appel de l'Alberta dans les affaires *R. v. Canfield* et *R. v. Townsend*⁴, laquelle a conclu que l'alinéa 99(1)a) de la LSD, article sur lequel les agents de l'ASFC s'étaient appuyés pour effectuer l'examen des appareils numériques aux frontières, est inconstitutionnel puisqu'il autorise de tels examens sans imposer de limites ni de seuil. Cette décision, qui est abordée plus loin dans le présent résumé législatif, soulignait qu'il revient au Parlement d'établir un seuil applicable à l'examen des appareils numériques par les agents de l'ASFC.

1.1 LA LOI SUR LES DOUANES

1.1.1 Aperçu des pouvoirs de l'Agence des services frontaliers du Canada en matière de fouilles de personne et d'examen de marchandises

L'ASFC a pour mandat « de fournir des services frontaliers intégrés contribuant à la mise en œuvre des priorités en matière de sécurité nationale et de sécurité publique et facilitant le libre mouvement des personnes et des biens⁵ ». La LSD confère aux agents de l'ASFC des pouvoirs de fouille de personnes et d'examen de marchandises afin de permettre à l'ASFC de s'acquitter de son mandat en matière du contrôle du mouvement des personnes et des marchandises qui entrent et sortent du Canada⁶.

Entre autres, les individus qui arrivent au Canada peuvent faire l'objet de fouilles de personne dans les circonstances prévues à l'article 98 de la LSD⁷. Afin de procéder à une telle fouille, un certain seuil doit être rencontré : l'agent de l'ASFC doit avoir des motifs raisonnables de soupçonner une infraction à la LSD. Par exemple, l'agent doit soupçonner, pour des motifs raisonnables, que la personne dissimule sur elle un objet d'infraction à la LSD ou ses règlements d'application, un objet permettant d'établir une telle infraction ou une marchandise d'importation ou d'exportation qui est prohibée par la LSD ou toute autre loi fédérale.

Le paragraphe 99(1) de la LSD confère aux agents de l'ASFC le pouvoir de procéder à l'examen de marchandises dans diverses circonstances. En vertu de l'alinéa 99(1)a) de la LSD, lequel est utilisé pour examiner sans mandat les effets personnels d'individus (p. ex. bagages), un agent peut « tant qu'il n'y a pas eu dédouanement, examiner toutes marchandises importées et en ouvrir ou faire ouvrir tous colis ou contenants, ainsi qu'en prélever des échantillons en quantités raisonnables ». Ainsi, contrairement aux fouilles de personnes et à d'autres dispositions visant l'examen de marchandises⁸ assujettissant les agents l'ASFC à la norme des « soupçons raisonnables », l'alinéa 99(1)a) de la LSD n'impose pas de telles limites pour l'examen des marchandises importées. Comme il sera expliqué plus loin, l'ASFC interprétait l'alinéa 99(1)a) de la LSD comme permettant à ses agents de procéder à l'examen d'appareils numériques aux frontières de manière discrétionnaire, pourvu que ce soit à des fins douanières⁹.

Les articles 99.2 et 99.3 de la LSD prévoient d'autres pouvoirs de fouille et d'examen, notamment en ce qui concerne les individus se trouvant ou quittant une zone de contrôle des douanes¹⁰ et les marchandises en possession de ces individus.

1.1.2 Les normes applicables en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies

L'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*) protège les individus contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée en offrant une protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives¹¹. La Cour suprême du Canada a statué qu'« [u]ne fouille ne sera pas abusive si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même n'a rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive¹² ». En d'autres termes, afin qu'une fouille soit conforme à la *Charte*, elle doit être raisonnable et, en ce sens, faire l'objet de certaines limites selon les circonstances.

Dans ce contexte, il y a lieu de différencier les deux principales normes qui sont actuellement applicables dans le cadre de fouille, de saisie et de perquisitions, soit la norme des « motifs raisonnables de croire » et la norme des « motifs raisonnables de soupçonner ».

La norme des « motifs raisonnables de croire » aussi appelée « motifs raisonnables et probables de croire » constitue une norme plus rigoureuse que la norme des « motifs raisonnables de soupçonner », bien que les deux normes doivent se fonder sur des faits objectifs.

La norme des « motifs raisonnables de croire » n'exige pas une « preuve suffisante à première vue pour justifier une déclaration de culpabilité », mais exige plutôt une croyance raisonnable ou une probabilité raisonnable¹³. Cette norme est requise à plusieurs endroits dans le *Code criminel* afin de justifier une fouille ou une perquisition dans le cadre d'une enquête criminelle¹⁴.

Pour sa part, la norme des « motifs raisonnables de soupçonner », aussi appelée « soupçons raisonnables » évoque la possibilité – plutôt que la probabilité – raisonnable d'un crime¹⁵. La Cour suprême du Canada a indiqué qu'il y a lieu d'évaluer les soupçons à la lumière de toutes les circonstances d'une affaire :

L'appréciation doit prendre en compte l'ensemble des faits objectivement discernables qui donneraient à l'enquêteur un motif raisonnable de soupçonner une personne d'être impliquée dans le type d'activité criminelle sur lequel porte l'enquête. L'appréciation doit s'appuyer sur des faits, être souple et relever du bon sens et de l'expérience pratique quotidienne¹⁶.

La suffisance de la norme des « motifs raisonnables de croire » et de la norme des « motifs raisonnables de soupçonner » dans le cadre de fouille ou de perquisitions, afin de respecter l'article 8 de la *Charte*, dépend de plusieurs facteurs comme le fait que les attentes raisonnables en matière de vie privée peuvent varier selon le contexte et la nature envahissante d'une fouille ou perquisition. De manière générale, comme il sera expliqué ci-dessous, une norme moins élevée est attendue aux frontières, alors qu'une norme plus élevée est souvent attendue dans le cadre d'enquêtes criminelles.

1.1.3 L'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* à la frontière

Dès 1988, dans *R. c. Simmons*, la Cour suprême du Canada a reconnu que les États remplissent une fonction très importante quant à la protection de leurs frontières en contrôlant les personnes et les effets qui entrent sur leur territoire. Les individus traversant une frontière internationale s'attendent à faire l'objet de vérifications, notamment par le biais de fouilles et d'examen de leurs bagages. Pour ces raisons, la Cour a statué que « les attentes raisonnables en matière de vie privée sont moindres aux douanes que dans la plupart des autres situations¹⁷ ». En ce sens, la *Charte* offre certaines protections de base aux frontières, mais ces protections ne sont pas aussi élevées que dans d'autres circonstances telles que les enquêtes criminelles.

Dans cette même décision, la Cour suprême du Canada a divisé en trois catégories les fouilles effectuées par les agents de l'ASFC à la frontière.

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

Le premier type de fouille est « l'interrogatoire de routine auquel est soumis chaque voyageur à un port d'entrée, lequel est suivi dans certains cas d'une fouille des bagages et peut-être même d'une fouille par palpation des vêtements extérieurs ¹⁸ ». Selon la Cour, ce type de fouille ne soulève pas de question constitutionnelle comme une personne qui se trouve dans cette situation n'est pas dans une situation de détention ¹⁹.

Les deux autres catégories de fouille définies par la Cour sont les suivantes :

- « Le second type de fouille effectuée à la frontière est la fouille à nu [...] Cette fouille est effectuée dans une pièce fermée, après un examen secondaire et avec la permission d'un agent des douanes occupant un poste d'autorité ²⁰. »
- « Le troisième type de fouille, celui qui comporte l'empiètement le plus poussé, est parfois appelé examen des cavités corporelles; pour ce genre de fouille, les agents des douanes ont recours à des médecins, à des rayons X, à des émétiques, ainsi qu'à d'autres moyens comportant un empiètement des plus poussés ²¹. »

Ces deux autres types de fouilles, qui empiètent davantage sur la vie privée des individus, soulèvent des questions constitutionnelles en ce qui concerne les droits et libertés accordés par la *Charte*. Ainsi, la Cour a déterminé que la justification de ces fouilles et le degré de protection constitutionnelle accordé lorsqu'elles ont lieu doivent être plus importants.

1.1.4 L'interprétation des cours de justice des pouvoirs des agents de l'Agence des services frontaliers du Canada en matière d'examen d'appareils numériques

Dans le passé, plusieurs cours de justice ont statué que les appareils numériques constituaient des « marchandises ²² » au sens de la LSD et que leur examen tombait donc dans la première catégorie de fouille établie dans la décision *Simmons* qui ne soulève pas de question constitutionnelle liée à la *Charte* ²³. En ce sens, il était établi que leur examen ne requérait pas de mandat ni de motifs précis.

Cependant, l'absence de seuil à rencontrer pour procéder à l'examen d'appareils numériques aux frontières a récemment été jugée inconstitutionnelle par la Cour d'appel de l'Alberta (CAA) dans sa décision relative aux affaires *Canfield* et *Townsend* rendue le 29 octobre 2020. Dans cette décision, la CAA a statué qu'il était requis de réexaminer le précédent établi par la Cour suprême dans la décision *Simmons*, en soulignant que

les attentes raisonnables en matière de respect de la vie privée sont peut-être moins élevées à la frontière, mais l'évolution des faits législatifs et sociaux et les changements apportés au droit touchant la

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

vie privée et les appareils électroniques personnels n'ont pas encore été pleinement évalués dans le contexte frontalier²⁴.

En l'espèce, la CAA était appelée à se pencher sur le caractère raisonnable d'examens d'appareils numériques trouvés en possession de deux individus aux douanes, qui avaient été effectués par des agents de l'ASFC en vertu de l'alinéa 99(1)a) de la LSD. La CAA a indiqué que la définition de « marchandises » prévue par la LSD inclut bel et bien les appareils numériques, mais a souligné que la question qui se posait était plutôt celle de savoir si le contenu des appareils numériques devait être traité d'une manière différente d'autres contenants à la frontière²⁵. La CAA a rappelé que, dans *Simmons*, la Cour suprême du Canada avait indiqué que « plus l'empiètement sur la vie privée [résultant d'une fouille] est important, plus sa justification et le degré de protection constitutionnelle accordée doivent être importants²⁶ ».

Dans ce contexte, la CAA a souligné que, bien que l'examen d'un appareil numérique ne puisse être assimilé à la saisie d'échantillons de substances corporelles ou à une fouille à nu, un tel examen peut néanmoins constituer une intrusion importante dans la vie privée²⁷. Par conséquent, la CAA a statué qu'afin de respecter l'article 8 de la *Charte*, certaines limites doivent être respectées afin que cet examen soit raisonnable²⁸. La CAA a donc déclaré inconstitutionnel l'alinéa 99(1)a) de la LSD considérant qu'il n'impose pas de limites à l'examen des appareils numériques à la frontière et que cela constitue une violation de l'article 8 de la *Charte* qui n'est pas justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*. Corollairement, elle a déclaré la définition de « marchandises » prévue à l'article 2 de la LSD inopérante puisqu'elle inclut le contenu des appareils numériques aux fins de l'application de l'alinéa 99(1)a)²⁹.

La CAA a néanmoins suspendu cette déclaration d'invalidité pour une période d'un an afin que le Parlement se penche sur la question³⁰. La CAA a décidé qu'il revenait au Parlement de déterminer le seuil approprié à respecter pour l'examen des appareils numériques par les agents de l'ASFC, « c'est-à-dire si le seuil approprié est un doute raisonnable ou s'il doit être moins élevé en raison de la nature unique des frontières ». En effet, la CAA laisse entendre que ce seuil « pourrait être inférieure aux motifs raisonnables de soupçonner requis pour procéder à une fouille à nu en vertu de la *Loi sur les douanes*³¹ ».

Une demande d'autorisation d'appel de la décision de la CAA a été faite à la Cour suprême du Canada, mais cette dernière a rejeté la demande le 11 mars 2021, confirmant le caractère final de cette décision³².

De plus, dans une récente décision rendue en avril 2022, la Cour supérieure de l'Ontario a également conclu à l'inconstitutionnalité de l'article 99(1)a) de la LSD

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

dans la mesure où il s'applique à l'examen d'appareils numériques, considérant que cet article viole l'article 8 de la Charte³³.

1.1.5 La manière dont l'Agence des services frontaliers du Canada encadre présentement l'examen d'appareils numériques

L'ASFC a une politique spécifique en matière d'examen d'appareils numériques par ses agents³⁴ et a aussi publié sur son site Web des renseignements concernant la manière dont l'examen d'appareils numériques se déroule aux frontières.

L'ASFC souligne que les agents de l'ASFC peuvent examiner les appareils numériques lorsque des individus passent à la frontière au même titre que toutes autres marchandises en vertu de l'alinéa 99(1)a) de la LSD, et cela, à des fins de douanes³⁵. Quant aux motifs d'examen, le bulletin opérationnel de l'ASFC datant de 2015 intitulé *Examen des appareils et des supports numériques aux points d'entrée – Lignes directrices* précise ce qui suit :

Bien qu'aucun seuil n'ait été défini quant aux motifs justifiant l'examen de ces appareils, la politique actuelle de l'ASFC stipule que ces examens ne doivent pas être effectués systématiquement, mais uniquement lorsqu'il y a une multiplicité d'indicateurs que les appareils ou les supports numériques pourraient contenir des preuves de contraventions.

[...]

L'examen d'appareils ou de supports numériques doit toujours être motivé par un lien clair avec l'application ou l'exécution de la législation frontalière, prévue dans le mandat de l'ASFC, qui régit la circulation transfrontalière des personnes et des marchandises, y compris les végétaux et les animaux. Les agents de l'ASFC ne doivent pas examiner les appareils et les supports numériques dans l'unique ou principal but de chercher des éléments de preuve d'infraction criminelle à une loi fédérale. Ils doivent être en mesure d'expliquer leurs motifs et d'expliquer en quoi ils peuvent raisonnablement s'attendre à ce que chaque type d'information, de programme ou d'application contenus dans l'appareil ou dans le support numérique confirme ou réfute ces motifs. Les notes de l'agent doivent énoncer clairement les types de données examinées ainsi que le motif qui l'a poussé à effectuer cet examen³⁶.

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

En outre, selon ce bulletin opérationnel, « l'examen initial des appareils et des supports numériques est de nature sommaire; il devient de plus en plus détaillé à mesure que les indicateurs se multiplient³⁷ ».

Selon des statistiques fournies par l'ASFC, entre le 20 novembre 2017 et le 31 décembre 2021, 253 509 912 voyageurs ont été contrôlés à la frontière et des examens d'appareils numériques ont eu lieu pour 33 373 de ces voyageurs, soit 0,013 % des voyageurs. De plus, 12 457 de ces examens ont donné un résultat positif, ce qui signifie que « parmi [les] examens, 37,3 % ont permis de détecter une infraction liée aux douanes ou à l'immigration³⁸ ». Toutefois, le nombre d'appareils numériques réellement examinés par les agents de l'ASFC est peut-être sous-estimé, car il est possible que plusieurs agents qui procèdent à l'examen d'appareils numériques omettent de remplir les documents requis permettant la compilation de ces statistiques³⁹.

L'ASFC précise également sur son site Web que lorsque l'un de ses agents décide de procéder à l'examen d'un appareil numérique, l'individu qui est en possession de l'appareil doit fournir le mot de passe à cet agent, lequel est noté sur une feuille de papier. Selon l'ASFC, ses agents devraient normalement mettre l'appareil examiné « en mode avion pour désactiver sa capacité d'envoyer et de recevoir des informations⁴⁰ » et ils ne peuvent donc « accéder qu'aux informations sauvegardées sur l'appareil⁴¹ ».

L'ASFC spécifie que ses agents n'auront donc pas accès aux médias sociaux, aux sites bancaires ainsi qu'aux courriels non sauvegardés sur l'appareil. Si un agent trouve une preuve d'infraction à une loi sur l'appareil, il peut le saisir.

Finalement, en ce qui a trait au secret professionnel d'un avocat, l'ASFC indique ce qui suit :

L'ASFC s'engage à respecter le droit à la vie privée tout en assurant la sécurité de la frontière canadienne. Si un agent des services frontaliers tombe sur du contenu marqué comme protégé par le secret professionnel d'un avocat, il doit cesser d'inspecter le document en question. En cas de doute sur la légitimité du secret professionnel de l'avocat, l'appareil peut être mis de côté en vue d'être examiné par un tribunal, qui prendra une décision quant à son contenu⁴².

En ce qui a trait au secret professionnel d'un avocat, l'Association du Barreau canadien et le Barreau du Québec avaient, entre autres, recommandé en 2017 l'établissement d'un groupe de travail aux fins d'élaboration d'une politique sur le secret professionnel de l'avocat aux frontières⁴³.

1.2 LA LOI SUR LE PRÉCONTRÔLE (2016)

1.2.1 Le précontrôle : concept, historique et application

Comme défini par le ministère de la Sécurité publique du Canada, un accord de précontrôle

constitue une entente conclue entre deux pays pour permettre aux agents de douane et d'immigration du pays de destination d'autoriser ou de refuser, dans le territoire du pays d'origine, l'entrée de voyageurs ou de marchandises dans le pays de destination⁴⁴.

Ce genre d'accord de précontrôle a pour but d'améliorer l'efficacité de la validation de l'identité des voyageurs, la gestion des déplacements des voyageurs, les flux des marchandises ainsi que d'assurer et de renforcer la sécurité aux frontières des deux pays⁴⁵.

Historiquement, le Canada et les États-Unis ont conclu plusieurs ententes de précontrôle. L'une des premières ententes a permis aux États-Unis d'effectuer des précontrôles dans certains aéroports canadiens dès 1952⁴⁶. De 2002 à 2019, le précontrôle américain au Canada se faisait selon l'*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique relatif au précontrôle dans le domaine du transport aérien*⁴⁷ et la *Loi sur le précontrôle* de 1999⁴⁸.

Dans le cadre du plan d'action commun *Par-delà la frontière : une vision commune de la sécurité du périmètre et de la compétitivité économique*⁴⁹, le Canada et les États-Unis ont signé en 2015 l'Accord relatif au précontrôle dans les domaines du transport terrestre, ferroviaire, maritime et aérien⁵⁰ (Accord TFMA). Cet accord a mené le Canada à adopter la *Loi sur le précontrôle (2016)*⁵¹ ainsi qu'à mettre en place les règlements nécessaires pour l'application de cette *Loi*⁵². La *Loi sur le précontrôle (2016)* et l'Accord TFMA sont entrés en vigueur simultanément le 15 août 2019⁵³.

En pratique, cela permet aux voyageurs en direction des États-Unis de passer toutes les inspections douanières et d'immigration américaines avant de quitter le Canada.

Présentement, des installations de précontrôle américaines se trouvent dans huit aéroports du Canada, soit ceux de Vancouver, d'Edmonton, de Calgary, de Winnipeg, de Toronto, d'Ottawa, de Montréal et de Halifax⁵⁴. Le service de précontrôle « en transit » des passagers internationaux à destination des États-Unis pourrait être offert dans tout aéroport doté d'installations de précontrôle, mais il ne l'est qu'à l'aéroport international de Vancouver et à l'aéroport international de Toronto⁵⁵.

Le Canada ne fait actuellement aucun précontrôle aux États-Unis, mais « des discussions pour soutenir la mise en œuvre d'une preuve de concept pilote en mode terrestre sont en cours⁵⁶ ». De plus, le gouvernement fédéral, dans le *Budget de 2021 : Un plan de relance pour l'emploi, la croissance et la résilience*, prévoyait le financement de la mise en œuvre de « trois projets pilotes canadiens de précontrôle aux États-Unis qui permettraient d'effectuer les inspections des douanes et de l'immigration avant que les marchandises et les voyageurs n'entrent au Canada⁵⁷ ».

1.2.2 Les notions de zones de précontrôle et de périmètres de précontrôle et les pouvoirs des contrôleurs dans ces endroits

La *Loi sur le précontrôle (2016)* permet des opérations de précontrôle dans les domaines de transport aérien, terrestre, ferroviaire et maritime et prévoit les pouvoirs que peuvent exercer les contrôleurs. Ces derniers sont des agents autorisés par le gouvernement des États-Unis à effectuer le précontrôle au Canada, dans des zones de précontrôle ou dans des périmètres de précontrôle.

En ce qui concerne les zones de précontrôle, l'article 6 de la *Loi sur le précontrôle (2016)* précise que ces zones sont désignées par le ministre dans l'annexe de la *Loi*⁵⁸. Celle-ci définit les zones de précontrôle comme incluant les :

- aérodromes⁵⁹ ainsi que les endroits adjacents tels que les terminaux, les entrepôts de stockage et les endroits où le fret fait l'objet d'un contrôle;
- endroits au Canada liés à la navigation ou à l'infrastructure maritime ainsi que les endroits qui y sont adjacents;
- gares ferroviaires et les terminaux relevant de la compétence fédérale ainsi que les endroits liés à ces gares et terminaux;
- autoroutes, routes, ponts, tunnels et sentiers qui relient un lieu au Canada à un lieu aux États-Unis ainsi que les endroits adjacents, incluant les endroits à partir desquels des biens sont régulièrement expédiés en vue d'être exportés aux États-Unis.

En conséquence, une zone de précontrôle n'est pas limitée à la zone où les voyageurs et les marchandises sont inspectés. En effet, elle peut comprendre les salles d'attente où les voyageurs attendent avant de monter à bord d'un moyen de transport, le moyen de transport lui-même lorsqu'il est stationné en préparation du départ en direction des États-Unis, et les zones de traitement des bagages.

En ce qui concerne les périmètres de précontrôle, l'article 7 de la *Loi sur le précontrôle (2016)* précise qu'un tel périmètre peut être désigné par le Ministre. Ce périmètre est un espace à proximité immédiate du lieu où les moyens de transport sont stationnés en vue de leur départ vers les États-Unis. Cela veut dire que des

contrôleurs peuvent exercer leurs fonctions en inspectant l'extérieur du moyen de transport, en examinant les marchandises chargées dans le moyen de transport, et en exigeant qu'une personne dans le périmètre donne son identité et indique la raison pour laquelle elle est là⁶⁰. Cette désignation se trouve aussi dans l'annexe de la *Loi*.

L'article 20 de la *Loi sur le précontrôle (2016)* prévoit des pouvoirs généraux pour les contrôleurs en zone de précontrôle. Ceux-ci incluent le pouvoir d'« examiner, fouiller et retenir des biens⁶¹ à destination des États-Unis, notamment en prélevant des échantillons en quantités raisonnables⁶² ». Un pouvoir similaire applicable dans un périmètre de précontrôle est prévu à l'article 28 de la *Loi sur le précontrôle (2016)*. Ces pouvoirs n'établissent pas de limites à respecter par les contrôleurs pour effectuer une telle fouille. Or, il est plausible que cet article soit utilisé par les contrôleurs au moment actuel pour fouiller les appareils numériques d'individus à destination des États-Unis.

1.2.3 L'application de la loi canadienne au précontrôle

D'emblée, l'Accord TFMA établit une réciprocité entre le Canada et les États-Unis. Les autorisations de précontrôle accordées dans l'Accord s'appliquent autant aux contrôleurs canadiens travaillant aux États-Unis qu'aux contrôleurs américains travaillant au Canada⁶³. Ces autorisations s'appliquent pour tous les modes de transport. L'Accord TFMA stipule aussi que les contrôleurs doivent administrer les lois du pays dans lequel ils travaillent.

Ainsi, la *Loi sur le précontrôle (2016)* établit comment le précontrôle effectué par les contrôleurs américains, qui appliquent les lois américaines en matière d'importation de biens, d'immigration, d'agriculture ou de santé et de sécurité publiques dans une zone ou un périmètre de précontrôle, s'effectue conformément au droit canadien. L'article 9 de la *Loi* énonce explicitement « que les règles du droit canadien s'appliquent – et que leur exécution et contrôle d'application peuvent être assurés – dans les zones et périmètres de précontrôle ». Le paragraphe 10(2) de la *Loi* précise que le contrôleur ne peut « exercer aucun des pouvoirs d'interrogation, d'examen, de fouille, de saisie, de confiscation, de détention ou retenue ou d'arrestation que lui confèrent les lois des États-Unis ».

Enfin, l'article 11 de la *Loi* assure la conformité au droit canadien en prévoyant que les contrôleurs américains doivent respecter le droit canadien, notamment la *Charte*, la *Déclaration canadienne des droits* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁶⁴. Pour ce faire, les contrôleurs doivent suivre une formation sur le droit canadien pour pouvoir exercer au Canada.

Toute personne dans une zone ou un périmètre de précontrôle est assujettie aux lois canadiennes, y compris :

- la *Charte*;
- la *Déclaration canadienne des droits*;
- la *Loi canadienne sur les droits de la personne*;
- la *Loi sur le précontrôle (2016)*;
- le droit pénal canadien.

Par conséquent, les normes canadiennes en matière de fouilles et d'examens (décrites ci-dessus) s'appliquent également aux fouilles et examens effectués par les contrôleurs américains. Par contre, tout comme pour les agents de l'ASFC, il y a des inquiétudes en matière de protection de la vie privée concernant les fouilles et examens faits par les contrôleurs américains, surtout ce qui concerne les appareils numériques. De plus, comme les contrôleurs sont des agents américains, l'exercice des pouvoirs en matière de précontrôle soulève des préoccupations quant à l'application sur le terrain des lois canadiennes, particulièrement la *Charte*, et la manière dont les Canadiens peuvent réellement faire appliquer leurs droits en cas de violation⁶⁵.

2 DESCRIPTION ET ANALYSE

2.1 MODIFICATIONS APPORTÉES À LA *LOI SUR LES DOUANES*

2.1.1 Le pouvoir des agents d'examiner des appareils numériques personnels (art. 1 du projet de loi)

L'article 1 du projet de loi crée une nouvelle disposition, soit le nouvel article 99.01 de la LSD, qui précise dans quelles circonstances un agent de l'ASFC peut examiner les documents qui sont conservés sur un appareil numérique personnel, incluant des courriels, des messages texte, des reçus, des photographies ou des vidéos. En d'autres termes, ce nouvel article crée un pouvoir spécifique d'examen pour les agents de l'ASFC à l'égard des appareils numériques personnels, ayant entre autres pour effet de les différencier de la catégorie générale des « marchandises ».

Le projet de loi ne définit pas le terme « appareil numérique personnel ». L'ASFC utilise actuellement le terme « appareil numérique » qui n'inclut pas le qualificatif « personnel » et le définit comme « tout appareil pouvant contenir des données numériques⁶⁶ ». On y inclut, par exemple, un téléphone cellulaire ou intelligent, une tablette, un ordinateur, un lecteur, une montre intelligente, etc.⁶⁷.

Le nouveau paragraphe 99.01(2) de la LSD prévoit que le président de l'ASFC peut désigner des agents aux fins de l'application du pouvoir d'examen des documents conservés sur un appareil numérique conformément au nouveau paragraphe 99.01(1) de la LSD.

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

L'examen de documents se trouvant sur un appareil numérique personnel peut se faire tant qu'il n'y a pas eu de dédouanement ou d'exportation⁶⁸.

Le nouveau paragraphe 99.01(1) de la LSD prévoit que les documents examinés doivent être « conservés » sur l'appareil numérique personnel. Comme indiqué précédemment, la politique actuelle de l'ASFC prévoit que lorsqu'un agent procède à l'examen de documents sur un appareil numérique, celui-ci devrait mettre l'appareil numérique en « mode avion » de manière à « désactiver sa capacité d'envoyer et de recevoir des informations⁶⁹ » et à n'être en mesure d'« accéder qu'aux informations sauvegardées sur l'appareil⁷⁰ ». Ainsi, le terme « conservé » dans cette nouvelle disposition sembler viser les documents qui sont accessibles en « mode avion » et exclure des documents, par exemple, conservés sur le stockage infonuagique.

Le nouveau paragraphe 99.01(1) de la LSD établit un seuil qui doit être rencontré afin que les agents puissent examiner les documents se trouvant sur un appareil numérique personnel et prévoit des objectifs précis pour lesquels les agents peuvent procéder à un tel examen. Particulièrement, l'agent doit avoir des « préoccupations générales raisonnables », selon le cas :

- qu'un ou plusieurs documents ont donné ou pourraient donner lieu à une infraction à la présente loi ou à ses règlements d'application;
- qu'un ou plusieurs documents ont donné ou pourraient donner lieu à une infraction à toute autre loi fédérale prohibant, contrôlant ou réglementant les importations ou les exportations de marchandises à l'égard de laquelle l'agent a des fonctions d'exécution ou de contrôle d'application, ou à ses règlements d'application;
- qu'un ou plusieurs documents peuvent servir de moyen de preuve de telles infractions.

Le seuil des « préoccupations générales raisonnables » ne semble pas être utilisé ailleurs dans la LSD ou dans d'autres lois fédérales et n'est pas défini dans le projet de loi. Cette nouvelle norme juridique semble moins rigoureuse que celle « des motifs raisonnables de soupçonner » et des « motifs raisonnables de croire »⁷¹. En ce sens, il n'est pas clair si l'agent doit se fonder sur des faits objectifs compte tenu de l'utilisation du mot « général » dans la disposition⁷².

Finalement, le nouveau paragraphe 99.01(3) de la LSD spécifie que l'article 99.01 ne s'applique pas aux appareils numériques personnels qui sont importés ou exportés uniquement :

- dans l'objectif de leur vente;
- pour un usage industriel, professionnel, collectif ou pour un usage analogue;

- pour un usage prévu par règlement.

2.1.2 Le pouvoir de prendre des règlements concernant l'examen des appareils numériques personnels (art. 2 du projet de loi)

L'article 2 du projet de loi modifie l'article 99.4 de la LSD en y ajoutant un alinéa afin de conférer le pouvoir au gouverneur en conseil de prendre des règlements à l'égard de l'examen des documents conservés sur des appareils numériques personnels effectué en vertu du nouveau paragraphe 99.01(1) de la LSD.

2.1.3 Le pouvoir de saisie d'éléments se trouvant sur des appareils numériques personnels (art. 3 du projet de loi)

L'article 110 de la LSD prévoit divers pouvoirs de saisie que détiennent les agents de l'ASFC. Entre autres, le paragraphe 110(3) de la LSD permet aux agents de l'ASFC, lorsqu'ils croient, pour des motifs raisonnables, à une infraction à la LSD ou à ses règlements, de saisir « tous éléments dont il croit, pour des motifs raisonnables, qu'ils peuvent servir de moyens de preuve de l'infraction ».

L'article 3 du projet de loi modifie l'article 110 de la LSD de manière à ajouter le nouveau paragraphe 110(3.1), lequel autorise un agent qui exerce le pouvoir prévu au paragraphe 110(3) de la LSD à faire une copie électronique d'un document :

- s'il est impossible ou problématique de procéder à la saisie d'un élément dans lequel ce document est conservé; ou
- si la saisie entraînerait vraisemblablement la dégradation du document ou le rendrait inutilisable comme moyen de preuve.

Conformément à cet article, il semble qu'un agent de l'ASFC pourrait, par exemple, faire des copies de photos, de vidéos, de messages textes ou de courriels, se trouvant sur un appareil numérique personnel.

2.1.4 Autres modifications de dispositions de la *Loi sur les douanes* (art. 4 à 7 du projet de loi)

Premièrement, à l'heure actuelle, l'article 111 de la LSD prévoit qu'un juge de paix, s'il reçoit une dénonciation faite sous serment qui respecte certaines formalités, peut signer un mandat autorisant un agent de l'ASFC à perquisitionner et à saisir des biens lorsqu'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire à la présence, dans un bâtiment, un emplacement ou autre lieu

- de marchandises ou de moyens de transport qui ont ou auraient donné lieu à une infraction à la présente loi ou à ses règlements;

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

- de moyens de transport qui ont servi au transport de ces marchandises, lors ou à la suite de l'infraction;
- de tous objets ou documents dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'ils peuvent servir de moyens de preuve d'une infraction à la présente loi ou à ses règlements.

L'article 4 du projet de loi modifie l'article 111 de la LSD de la manière suivante :

- Il crée le nouveau paragraphe 111(8) de la LSD autorisant les agents à faire la dénonciation requise pour obtenir un mandat par divers moyens de télécommunication.
- Il modifie le paragraphe 111(2) de la LSD pour spécifier qu'un mandat émis par un juge de paix en vertu du paragraphe 111(1) de cette loi peut être exécuté en tout lieu au Canada, élargissant ainsi la compétence territoriale du juge de paix.
- Il crée le nouveau paragraphe 111(3.1) de la LSD qui autorise un agent exécutant un mandat émis en vertu du paragraphe 111(1) de la LSD à faire une copie électronique d'un document dans deux circonstances : « s'il est impossible ou problématique de procéder à la saisie d'un élément dans lequel ce document est conservé » ou « si la saisie en entraînerait vraisemblablement la dégradation ou le rendrait inutilisable comme moyen de preuve ».
- Il fait plusieurs modifications à la version anglaise de l'article 111 de la LSD afin de la rendre plus conforme à la version française et de clarifier que la perquisition et la saisie peuvent viser tous documents, peu importe leur support, incluant ainsi les documents sur support numérique.

Deuxièmement, à l'heure actuelle, le paragraphe 115(1) de la LSD prévoit, qu'en cas d'examen ou de saisie de documents faits en vertu de cette *Loi*, l'agent de l'ASFC qui examine ou saisit les documents peut en faire ou en faire faire des copies. L'article 5 du projet de loi modifie le paragraphe 115(1) de la LSD de manière à spécifier que l'agent de l'ASFC peut en faire ou faire faire des copies quel que soit le support sur lequel se trouvent les documents visés.

Troisièmement, l'article 160.1 de la LSD prévoit que quiconque contrevient à l'article 153.1 commet une infraction sommaire. L'article 153.1 prévoit qu'il est interdit de :

physiquement ou autrement, entraver, rudoyer ou contrecarrer, ou tenter d'entraver, de rudoyer ou de contrecarrer, un agent qui fait une chose qu'il est autorisé à faire en vertu de la présente loi, ni empêcher ou tenter d'empêcher un agent de faire une telle chose.

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

Présentement, l'article 160.1 précise qu'une personne qui commet l'infraction prévue à l'article 153.1 de la LSD est sujette :

- a) soit une amende minimale de mille dollars et maximale de vingt-cinq mille dollars;
- b) soit une telle amende et un emprisonnement maximal de douze mois.

L'article 6 du projet de loi modifie l'article 160.1 de la LSD afin de faire de l'infraction prévue à l'article 153.1 une infraction mixte, c'est-à-dire une infraction punissable par procédure sommaire ou par mise en accusation. Les peines associées à l'infraction sont également modifiées de la manière suivante :

- a) par procédure sommaire, une amende maximale de dix mille dollars et un emprisonnement maximal de six mois, ou l'une de ces peines;
- b) par mise en accusation, une amende maximale de cinquante mille dollars et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines.

Finalement, l'article 7 du projet de loi modifie l'article 163 de la LSD afin de faire passer le délai de prescription pour les poursuites par procédure sommaire d'infractions à la LSD ou prévues par elle de trois ans à huit ans à compter de la date du fait en cause.

2.2 MODIFICATIONS APPORTÉES À LA LOI SUR LE PRÉCONTRÔLE (2016)

2.2.1 Les pouvoirs des agents d'examiner des appareils numériques personnels (art. 9, 12 et 15 du projet de loi)

L'article 9 du projet de loi crée le nouvel article 20.1 de la *Loi sur le précontrôle (2016)*, lequel prévoit les pouvoirs généraux des contrôleurs américains en zone de précontrôle au Canada⁷³ concernant les documents qui se retrouvent sur un appareil numérique personnel. En vertu de cette nouvelle disposition, les contrôleurs sont autorisés à examiner, fouiller et retenir, aux fins de précontrôle, tout document, incluant des courriels, des messages textes, des reçus, des photographies ou des vidéos, conservé sur l'appareil numérique personnel d'un voyageur à destination des États-Unis. Un contrôleur américain peut exercer ces pouvoirs lorsqu'il a des « préoccupations générales raisonnables » qu'un ou plusieurs documents ont donné ou pourraient donner lieu à une infraction à une loi américaine en matière d'importation de biens, d'immigration, d'agriculture ou de santé et de sécurité publiques. En vertu du nouvel article 20.1, un contrôleur américain peut aussi exercer ces pouvoirs lorsqu'il a des préoccupations générales raisonnables qu'un ou plusieurs documents peuvent servir de moyen de preuve d'une telle infraction.

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

Cette norme des « préoccupations générales raisonnables » ajoutée dans la *Loi sur le précontrôle (2016)* est la même norme juridique que le projet de loi propose d'inclure dans la LSD qui semble être moins rigoureuse que les normes des motifs raisonnables de soupçonner ou de croire⁷⁴.

Puis, l'article 9 du projet de loi précise aussi que le contrôleur a le pouvoir de retenir l'appareil numérique personnel dans lequel les documents sont conservés (nouveau par. 20.1(2) de la *Loi sur le précontrôle (2016)*).

L'article 9 du projet de loi rajoute, par le biais du nouveau paragraphe 20.1(3) de la *Loi sur le précontrôle (2016)*, que les pouvoirs du contrôleur doivent respecter les règlements ou les directives ministérielles du Canada émises en vertu du nouveau paragraphe 45.1(1) de la *Loi sur le précontrôle (2016)* (décrit dans la section 2.2.2 du présent résumé législatif).

Finalement, l'article 9 du projet de loi clarifie que ces pouvoirs ne s'appliquent pas aux appareils numériques personnels qui sont destinés aux États-Unis en vue d'être vendus, utilisés dans des capacités industrielles, professionnelles, commerciales, collectives ou dans d'autres capacités analogues ou prévues par règlement (nouveau par. 20.1(4) de la *Loi sur le précontrôle (2016)*).

Les nouveaux pouvoirs des contrôleurs applicables dans les zones de précontrôle en matière de fouille, d'examen et de rétention d'appareils numériques personnels énoncés au nouvel article 20.1 de la *Loi sur le précontrôle (2016)* sont presque identiques aux nouveaux pouvoirs des contrôleurs applicables dans le périmètre de précontrôle créés par l'article 12 du projet de loi (nouvel art. 28.1 de la *Loi sur le précontrôle (2016)*). Ces deux nouveaux articles sont essentiellement les mêmes et incluent les mêmes normes juridiques, mais l'article 28.1 rajoute ce qui suit à l'égard des pouvoirs des contrôleurs dans les périmètres de contrôle :

- les pouvoirs peuvent être appliqués non seulement aux fins de précontrôle, mais également pour « pour maintenir la sécurité ou le contrôle de la frontière entre le Canada et les États-Unis »;
- afin que les contrôleurs puissent examiner, fouiller ou retenir l'appareil numérique personnel, ce dernier doit, non seulement être en la possession ou sous le contrôle d'un voyageur à destination des États-Unis, mais doit aussi se trouver à bord d'un moyen de transport visé à l'alinéa 6(2)a) de la *Loi sur le précontrôle (2016)* (aérien, terrestre, ferroviaire et maritime).

Le paragraphe 34(1) de la *Loi sur le précontrôle (2016)* prévoit les pouvoirs des contrôleurs américains dans la zone ou le périmètre de précontrôle en matière de saisie dans la mesure et la manière permise par les lois des États-Unis. Ce paragraphe est modifié par l'article 15 du projet de loi afin de permettre la saisie des appareils

numériques retenus dans la zone ou le périmètre de précontrôle conformément aux nouveaux pouvoirs créés par les articles 9 et 12 du projet de loi.

2.2.2 La prise de règlement et de directives ministérielles
(art. 16 et 17 du projet de loi)

L'article 16 du projet de loi modifie l'article 43 de la *Loi sur le précontrôle (2016)* de manière à autoriser la prise de règlement quant à l'examen, la fouille et la rétention d'appareils numériques personnels effectués en vertu des nouveaux articles 20.1 ou 28.1 de la *Loi*.

L'article 17 du projet de loi crée le nouvel article 45.1 de la *Loi sur le précontrôle (2016)* qui confère au ministre le pouvoir discrétionnaire de donner des directives relatives à l'examen, la fouille et la rétention effectuée de tout document trouvé sur un appareil numérique personnel dans la zone ou le périmètre de précontrôle par contrôleurs en vertu des nouveaux articles 20.1 et 28.1 de la *Loi sur le précontrôle (2016)*. Ces nouveaux articles sont introduits par les articles 9 et 12 du projet de loi.

L'article 17 du projet de loi prévoit diverses modalités concernant la période de validité des directives ministérielles et leur prorogation.

L'article 17 du projet de loi demande au ministre de publier ses directives dans la *Gazette du Canada* dans les 60 jours suivant la date où elles sont données, bien que la *Loi sur les textes réglementaires* ne s'applique pas aux directives ministérielles.

L'article 17 du projet de loi précise que, dans le cas d'une incompatibilité entre les directives et les dispositions des règlements, les règlements priment sur les directives.

2.2.3 Des changements dans la version française
(art. 8, 10, 13 et 14 du projet de loi)

Pour corriger la version française de la *Loi sur le précontrôle (2016)*, les articles 8, 10, 13 et 14 du projet de loi modifie les alinéas 20(1)d), 27(2)a), 31(2)a) et 32(1)a) de la *Loi* en changeant le verbe existant « s'identifier » pour « donner son identité ». Ces modifications servent à aligner les obligations d'identification dans la *Loi sur le précontrôle (2016)*.

De plus, ces modifications assurent une conformité des verbes utilisés dans l'alinéa 18(1)a) de la *Loi sur le précontrôle (2016)* et dans l'alinéa 4a) du *Règlement sur le précontrôle au Canada*. Pour donner son identité, la *Loi sur le précontrôle (2016)* prévoit à l'alinéa 18(1)a) qu'un voyageur qui se trouve dans une zone de précontrôle a l'obligation de présenter une pièce d'identité délivrée par l'administration fédérale, une administration provinciale ou locale ou

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

toute administration d'un autre pays et qui, sauf dans les cas prévus par règlement, comporte sa photographie. Le règlement exempte de cette obligation d'avoir une pièce d'identité avec photographie un voyageur qui est citoyen canadien âgé de moins de 16 ans et qui ne voyage pas par avion⁷⁵.

NOTES

1. [Projet de loi S-7, Loi modifiant la Loi sur les douanes et la Loi sur le précontrôle \(2016\)](#), 44^e législature, 1^{er} session.
2. [Loi sur les douanes](#), L.R.C. 1985, ch. 1 (2^e suppl.).
3. [Loi sur le précontrôle \(2016\)](#), L.C. 2017, ch. 27.
4. [R. v. Canfield](#), 2020 ABCA 383 (CanLII).
5. [Loi sur l'Agence des services frontaliers du Canada](#), L.C. 2005, ch. 38, par. 5(1).
6. [Loi sur les douanes](#), L.R.C. 1985, ch. 1 (2^e suppl.). Les pouvoirs de fouilles des agents de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) se trouvent principalement aux art. 98 et suivants de la [Loi sur les douanes](#).
7. *Ibid.*, art. 98.
8. *Ibid.* Voir, par exemple, al. 99(1)b), 99(1)c.1), 99(1)d), 99(1)d.1) et 99(1)f).
9. Voir le bulletin opérationnel PRG-2015-31 de l'ASFC intitulé *Examen des appareils et des supports numériques aux points d'entrée – Lignes directrices* qui se trouve à l'[annexe A](#) du rapport suivant : Chambre des communes, Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, [Protéger les renseignements personnels des Canadiens à la frontière des États-Unis](#), dixième rapport, décembre 2017.
10. « Une zone de contrôle des douanes (ZCD) est une zone désignée où il y a probabilité que les travailleurs et les voyageurs nationaux en partance entrent en contact avec des marchandises et des voyageurs internationaux qui n'ont pas encore subi le contrôle de l'ASFC. » « L'ASFC mène ses activités à l'intérieur de zones désignées dans les points d'entrée en vertu de la [Loi sur les douanes](#) (y compris les bureaux de douane et autres installations servant à traiter les marchandises ou les personnes qui arrivent de l'étranger); ces zones sont considérées des "aires des douanes." » « Les ZCD sont des espaces désignés à l'intérieur de ces aires où il y a probabilité que les travailleurs ou les voyageurs nationaux en partance entrent en contact avec des marchandises et des voyageurs internationaux qui n'ont pas encore subi le contrôle de l'ASFC. » Voir ASFC, [Zones de contrôle des douanes – Questions et réponses](#).
11. [Charte canadienne des droits et libertés](#) (la *Charte*), partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11, art. 8.
12. [R. c. Collins](#), [1987] 1 R.C.S. 265, par. 23. Voir aussi [R. c. Shepherd](#), [2009] 2 R.C.S. 527, par. 15; et [Hunter et autres c. Southam Inc.](#), [1984] 2 R.C.S. 145.
13. [R. c. Storrey](#), [1990] 1 R.C.S. 241. À titre d'exemple, dans le contexte d'une arrestation par un agent de police, la Cour suprême du Canada a interprété la norme des « motifs raisonnables de probables de croire » comme étant une norme impliquant un élément objectif et subjectif :

En résumé donc, le *Code criminel* exige que l'agent de police qui effectue une arrestation ait subjectivement des motifs raisonnables et probables d'y procéder. Ces motifs doivent en outre être objectivement justifiables, c'est-à-dire qu'une personne raisonnable se trouvant à la place de l'agent de police doit pouvoir conclure qu'il y avait effectivement des motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation. Par ailleurs, la police n'a pas à démontrer davantage que l'existence de motifs raisonnables et probables. Plus précisément, elle n'est pas tenue, pour procéder à l'arrestation, d'établir une preuve suffisante à première vue pour justifier une déclaration de culpabilité.

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

14. [Code criminel](#), L.R.C. 1985, ch. C-46. D'ailleurs, plusieurs dispositions du *Code criminel* exigent l'obtention d'une autorisation judiciaire préalable (c.-à-d. un mandat) à laquelle la norme des « motifs raisonnables de croire » est applicable afin de pouvoir effectuer une fouille ou une perquisition. C'est le cas, par exemple, des mandats de perquisition (art. 487 du *Code criminel*), du mandat général incluant la surveillance électronique (art. 487.01 du *Code criminel*), des ordonnances de communication de documents (art. 487.014 du *Code criminel*), les ordonnances de communication visant les données de localisation (art. 487.017 du *Code criminel*), des ordonnances de communication visant des données financières (art. 487.018 du *Code criminel*) et des mandats relatifs aux analyses génétiques effectuées à des fins médico-légales (art. 487.05 du *Code criminel*).
15. [R. c. Chehil](#), [2013] 3 R.C.S. 220, par. 27 à 29.
16. *Ibid.*, par. 29.
17. [R. c. Simmons](#), [1988] 2 R.C.S. 495, par. 52. Voir aussi [R. c. Monney](#), [1999] 1 R.C.S. 652, par. 34 à 36; et [R. c. Jacques](#), [1996] 3 R.C.S. 312, par. 18.
18. [R. c. Simmons](#), [1988] 2 R.C.S. 495, par. 30.
19. *Ibid.*
20. *Ibid.*
21. *Ibid.*
22. Veuillez noter que l'art. 2 de la *Loi sur les douanes* définit le terme « marchandises » comme suit : « Leur sont assimilés, selon le contexte, les moyens de transport et les animaux, ainsi que tout document, quel que soit son support. » Ce même article définit également le terme « document » comme suit : « Tout support où des données sont enregistrées ou inscrites et qui peut être lu ou compris par une personne ou par un système informatique ou un autre dispositif. »
23. Voir, par exemple, [R. v. Moroz](#), 2012 ONSC 5642 (CanLII), par. 20; [R. v. Saikaley](#), 2012 ONSC 6794 (CanLII), par. 79 à 82; [R. v. Buss](#), 2014 BCPC 16 (CanLII), par. 25 à 33; [R. v. Gibson](#), 2017 BCPC 237 (CanLII), par. 64 et suivants; et [R. v. Bialski](#), 2018 SKCA 71 (CanLII), par. 111. Voir également Sergio R. Karas et Zachary Gee, « Privacy Compromised », *International Law News*, American Bar Association, vol. 48, n° 3, printemps 2021.
24. [R. v. Canfield](#), 2020 ABCA 383 (CanLII), par. 6.
25. *Ibid.*, par. 70.
26. [R. c. Simmons](#), [1988] 2 R.C.S. 495, par. 31; et [R. v. Canfield](#), 2020 ABCA 383 (CanLII), par. 75.
27. Notamment, la Cour d'appel de l'Alberta fait référence à des décisions plus récentes rendues par la Cour suprême, les décisions *Vu* et *Fearon*, qui reconnaissent, dans un contexte domestique, la nature intrusive dans la vie privée d'une fouille d'un ordinateur personnel ou d'un téléphone cellulaire et que ces fouilles se distinguent de fouilles d'autres lieux. Voir [R. v. Canfield](#), 2020 ABCA 383 (CanLII), par. 31 à 38, et 75 et suivants; [R. c. Fearon](#), 2014 CSC 77; et [R. c. Vu](#), 2013 CSC 60.
28. [R. v. Canfield](#), 2020 ABCA 383 (CanLII), par. 75.
29. *Ibid.*, par. 7, 188 et 189.
30. *Ibid.*, par. 7, 113, 114 et 190. Initialement, la déclaration d'invalidité a été suspendue pour un an, soit jusqu'au 28 octobre 2021. Néanmoins, la Cour d'appel de l'Alberta a rendu une décision prolongeant de six mois cette suspension d'invalidité, soit jusqu'au 28 avril 2022. Voir [R v Canfield](#), 2021 ABCA 352. Une autre demande d'extension avait été demandé, mais la Cour d'appel de l'Alberta l'a refusée. Voir [Her Majesty the Queen \(Canada\) v Canfield](#), 2022 ABCA 145.
31. *Ibid.*, par. 75.
32. [Sheldon Wells Canfield, et al. c. Sa Majesté la Reine, et al.](#), demandes d'autorisation, 11 mars 2021.
33. *R v. Pike*, 2022 ONSC 2297.

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

34. Il ne semble pas que cette politique interne soit publiée sur le site de l'ASFC. Néanmoins, le bulletin opérationnel PRG-2015-31 a été obtenu, notamment, par le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique de la Chambre des communes. Bien qu'il ne soit pas certain que ce bulletin soit à jour ou en vigueur en date d'aujourd'hui, il demeure une référence. Voir le bulletin opérationnel PRG-2015-31 de l'ASFC intitulé *Examen des appareils et des supports numériques aux points d'entrée – Lignes directrices* qui se trouve à l'[annexe A](#) du rapport suivant : Chambre des communes, Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, [Protéger les renseignements personnels des Canadiens à la frontière des États-Unis](#), dixième rapport, décembre 2017.
35. ASFC, [Examen des appareils numériques à la frontière canadienne](#). Voir aussi le bulletin opérationnel PRG-2015-31 de l'ASFC intitulé *Examen des appareils et des supports numériques aux points d'entrée – Lignes directrices* qui se trouve à l'[annexe A](#) du rapport suivant : Chambre des communes, Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, [Protéger les renseignements personnels des Canadiens à la frontière des États-Unis](#), dixième rapport, décembre 2017.
36. Bulletin opérationnel PRG-2015-31 de l'ASFC intitulé *Examen des appareils et des supports numériques aux points d'entrée – Lignes directrices* qui se trouve à l'[annexe A](#) du rapport suivant : Chambre des communes, Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, [Protéger les renseignements personnels des Canadiens à la frontière des États-Unis](#), dixième rapport, décembre 2017.
37. *Ibid.*
38. ASFC, [Examen des appareils numériques à la frontière canadienne](#).
39. Terry Davidson, « [Canada's border guards not documenting device searches, says lawyer](#) », *The Lawyer's Daily*, 9 mars 2020.
40. ASFC, [Examen des appareils numériques à la frontière canadienne](#).
41. *Ibid.*
42. *Ibid.* Il est à noter que le bulletin opérationnel PRG-2015-31 de l'ASFC ne traite pas du secret avocat-client.
43. Association du Barreau canadien, [Protection des renseignements personnels des Canadiens et Canadiennes aux postes frontaliers et dans les aéroports](#), mémoire présenté au Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique de la Chambre des communes, septembre 2017; et Barreau du Québec, [Protection de la vie privée et des renseignements personnels aux postes frontaliers et dans les aéroports](#), mémoire présenté au Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique de la Chambre des communes, 18 octobre 2017.
44. Sécurité publique Canada, « Qu'est-ce que le précontrôle? », [Précontrôle au Canada et aux États-Unis](#).
45. *Ibid.*; et Sécurité publique Canada, [Par-delà la frontière : Plan d'action](#).
46. Sécurité publique Canada, « Contexte du précontrôle au Canada », [Précontrôle au Canada et aux États-Unis](#).
47. Gouvernement du Canada, [Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique relatif au précontrôle dans le domaine du transport aérien](#).
48. *Loi sur le précontrôle*, L.C. 1999, ch. 20. Bien que le projet de loi S-22, Loi autorisant les États-Unis à effectuer au Canada le précontrôle en matière de douane, d'immigration, de santé publique, d'inspection des aliments et de santé des plantes et des animaux à l'égard des voyageurs et des marchandises à destination des États-Unis, a reçu la sanction royale en 1999, la *Loi sur le précontrôle* n'est entrée en vigueur qu'après la ratification, en 2003, de l'entente correspondante, l'Accord relatif au précontrôle dans le domaine du transport aérien. La *Loi sur le précontrôle* de 1999 a été abrogée le 15 août 2019.
49. Sécurité publique Canada, [Par-delà la frontière : Plan d'action](#).
50. Gouvernement du Canada, [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](#).
51. [Loi sur le précontrôle \(2016\)](#), L.C. 2017, ch. 27. Le projet de loi C-23, Loi relative au précontrôle de personnes et de biens au Canada et aux États-Unis, a reçu la sanction royale le 12 décembre 2017.

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

52. [Décret fixant que la Loi sur le précontrôle \(2016\) entre en vigueur à la date à laquelle 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 entre en vigueur](#), TR/2019-34, 12 juin 2019, dans *Gazette du Canada*, Partie II, 12 juin 2019, p. 3076. Selon la note explicative du décret, le Canada a mis en place des règlements concernant
- le processus d'aliénation des marchandises retenues ou saisies, la détermination des personnes autorisées à entrer dans une zone de précontrôle, le choix des instructions auxquelles les employés d'aéroport et d'autres personnes qui ne sont pas des voyageurs doivent se conformer à l'intérieur de la zone de précontrôle, l'établissement d'un mécanisme permettant aux voyageurs de soumettre des commentaires sur leurs interactions avec les agents de précontrôle et l'obligation de maintenir une présence policière constante dans une zone de précontrôle. Le Canada a également dû ajouter un décret de dispense à la *Loi sur les armes à feu* qui permet aux agents de précontrôle américains de porter des armes à feu au Canada. (p. 3078)
53. *Ibid.*, p. 3076.
54. En outre, pour faciliter le transport transfrontalier de voyageurs, des bureaux de « prédédouanement » américains se trouvent également aux terminaux portuaires de Vancouver, de Victoria et de Prince Rupert, ainsi que dans le terminal ferroviaire de Vancouver. Sécurité publique Canada, « Endroits de précontrôle au Canada », [Précontrôle au Canada et aux États-Unis](#).
55. Le précontrôle en transit permet aux passagers internationaux d'éviter le contrôle douanier canadien.
56. Le gouvernement fédéral vise à mettre en œuvre ce projet pilote de précontrôle aux États-Unis durant le premier trimestre de l'année financière 2023-2024. Gouvernement du Canada, « [Précontrôle des voyageurs](#) », *Transition ministérielle 2021 : Cahier de transition – Programmes clés*.
57. Ministère des Finances Canada, « 4.5 Bâtir l'infrastructure pour stimuler le commerce », [Budget de 2021 : Un plan de relance pour l'emploi, la croissance et la résilience](#), p. 163.
58. « [Annexe \(paragraphe 6\(1\) et article 44\) – Emplacements où des zones de précontrôle et des périmètres de précontrôle au Canada peuvent être désignés](#) », *Loi sur le précontrôle (2016)*, L.C. 2017, ch. 27. C'est le ministre des Transports qui est chargé de désigner les zones et les périmètres de précontrôle situés dans les emplacements aériens, maritimes et ferroviaires, mais c'est le ministre de la Sécurité publique qui le fait pour les emplacements terrestres. Voir [Décret désignant certains membres du Conseil privé de la Reine pour le Canada à titre de ministre chargé de l'application de cette loi et de certains articles de cette loi dans certaines circonstances : \(1\) le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile; \(2\) le ministre des Transports; \(3\) le ministre des Affaires étrangères](#), TR/2019-33.
59. Pour une liste complète des aérodromes, il faut se référer aux [annexe 1](#), [annexe 2](#) et [annexe 3](#) du [Règlement canadien de 2012 sur la sûreté aérienne](#).
60. [Loi sur le précontrôle \(2016\)](#), L.C. 2017, ch. 27, art. 28. Selon le par. 13(1) de la *Loi*, le contrôleur peut aussi, dans la zone de précontrôle ou le périmètre de précontrôle, procéder à la fouille par palpation d'une personne, s'il a des motifs raisonnables de soupçonner qu'elle a sur elle quelque chose qui pourrait présenter un danger pour la vie ou la sécurité de quiconque.
61. L'art. 2 de la [Loi sur le précontrôle \(2016\)](#) définit le terme « biens » comme suit : « Comprend les espèces et les effets. Il est entendu que sont également compris les animaux et plantes, et leurs produits, les moyens de transport et tout document, quel que soit son support. »
62. [Loi sur le précontrôle \(2016\)](#), L.C. 2017, ch. 27, art. 20.
63. Gouvernement du Canada, [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](#). Selon l'art. II de l'Accord :
- La Partie inspectrice veille à ce que les contrôleurs se conforment au droit de la Partie hôte lorsqu'ils se trouvent sur le territoire de cette dernière. Le droit de la Partie hôte s'applique dans la zone de précontrôle et dans le périmètre de précontrôle. Les contrôleurs n'exercent que les pouvoirs et attributions autorisés et conférés par la Partie hôte en vertu du présent Accord. Comme les contrôleurs doivent également administrer les lois de la Partie inspectrice sur le territoire de la Partie hôte, le précontrôle s'effectue d'une manière conforme au droit et aux constitutions des deux Parties et au présent Accord, étant entendu que les Parties sont tenues d'appliquer les normes applicables énoncées à l'article VI. Les Parties reconnaissent que la Partie inspectrice ne

VERSION PRÉLIMINAIRE

NON RÉVISÉE

peut appliquer son droit criminel sur le territoire de la Partie hôte au moyen d'activités telles que des arrestations ou des poursuites.

64. Sécurité publique Canada, [Document d'information : Précontrôle : Assurer la sécurité et l'efficacité de la frontière canado-américaine tout en protégeant les droits des Canadiens protégés par la Charte](#).
65. Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, « [Voyager aux États-Unis ou dans d'autres pays](#) », *Votre droit à la vie privée dans les aéroports et aux postes frontaliers*, décembre 2018; Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, [Lettre au Comité permanent de la sécurité publique et nationale concernant l'examen du projet de loi C-23, Loi relative au précontrôle de personnes et de biens au Canada et aux États-Unis](#), 24 mai 2017; Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique et Clinique d'Intérêt public et de politique d'Internet au Canada, « Zones américaines de prédédouanement au Canada », [Version abrégée sur les appareils électroniques : Droits de la protection des renseignements personnels numériques à la frontière](#), 2018, p. 4; et Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles et Conseil national des musulmans canadiens, [Mémoire sur le projet de loi C-23 : Loi sur le précontrôle \(2016\)](#), soumis au Comité permanent de la sécurité publique et nationale de la Chambre des communes, 12 mai 2017, p. 12.
66. ASFC, [Examen des appareils numériques à la frontière canadienne](#).
67. *Ibid.*
68. L'art. 2 de la LSD définit le terme « dédouanement » comme incluant une « autorisation d'enlever des marchandises d'un bureau de douane, d'un entrepôt d'attente, d'un entrepôt de stockage ou d'une boutique hors taxes en vue de leur usage au Canada » et le terme « exporter » comme « exporter hors du Canada ». [Loi sur les douanes](#), L.R.C. 1985, ch. 1 (2^e suppl.), art. 2.
69. ASFC, [Examen des appareils numériques à la frontière canadienne](#).
70. *Ibid.*
71. Voir, par exemple, Association du Barreau canadien, [Une norme inédite d'examen à la frontière](#), 14 avril 2022.
72. Il est à noter que le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique de la Chambre des communes et le Commissariat à la protection de la vie privée ont notamment recommandé que la norme des motifs raisonnables de soupçonner soit applicable aux examens d'appareils numériques par les agents de l'ASFC. Chambre des communes, Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, [Protéger les renseignements personnels des Canadiens à la frontière des États-Unis](#), dixième rapport, décembre 2017; et Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, [L'examen des appareils numériques à la frontière par l'ASFC – Dépasse-t-on les limites?](#), plainte présentée en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, 21 octobre 2019.
73. Veuillez vous référer à la section 3.2 du présent document pour davantage d'information sur la notion de « zone de précontrôle » et de « périmètre de précontrôle ».
74. Il est à noter que le commissaire à la protection de la vie privée a également recommandé d'assujettir la fouille d'appareils numériques par les contrôleurs à la norme des « motifs raisonnables de soupçonner ». Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, [Suivi au Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense \(SECD\) au sujet du projet de loi C-23, Loi modifiant la Loi sur les douanes \(précontrôle\)](#), 5 décembre 2017.
75. [Règlement sur le précontrôle au Canada](#), DORS/2019-183, art. 3.