



45, Sheppard Avenue East ◦ Bureau 900 ◦ Toronto (Ontario) ◦ Canada M2N 5W9
Tél. : (416) 825-0650 ◦ Téléc. : (416) 850-1402 ◦ Courriel : info@JafariLaw.ca

MÉMOIRE

Projet de loi S-7, Loi modifiant la Loi sur les douanes et la Loi sur le précontrôle (2016)

Comité permanent de la sécurité nationale et de la défense

Envoyé par courriel à : SECU@parl.gc.ca

Le 9 juin 2022

Objet : Projet de loi S-7 – Modifications proposées à la Loi sur les douanes et à la Loi sur le précontrôle

Honorables Sénatrices et Sénateurs,

Je suis avocate en Ontario et, il y a 10 ans, j'ai fondé Jafari Law – un cabinet d'avocats privé spécialisé dans le domaine du droit de la citoyenneté et de l'immigration. Notre cabinet œuvre principalement auprès d'organismes et de personnes racisées et vulnérables dans leurs efforts pour expliquer leur situation, preuves à l'appui, aux agents de l'immigration.

À titre personnel, j'ai travaillé également pour beaucoup de communautés et d'organismes juridiques en tant que porte-parole bénévole et mentor; j'ai notamment été membre de l'exécutif de la section de l'immigration et de la citoyenneté de l'Association du Barreau de l'Ontario pendant six ans; membre de l'exécutif de la section du droit international de l'Association du Barreau de l'Ontario pendant quatre ans; membre du conseil de l'Association canadienne des avocats musulmans (ACAM) pendant cinq ans; membre du conseil d'administration de l'Iranian Legal Professional of Ontario pendant un an; présidente des élections du Congrès irano-canadien pendant trois ans, et membre du comité de révision des statuts du Congrès irano-canadien. J'enseigne aussi dans les domaines du droit de la citoyenneté et de l'immigration, tant aux membres de la communauté, par le biais de séminaires d'éducation destinés au public, qu'à des collègues, dans le cadre d'ateliers de perfectionnement professionnel continu organisés par l'Association du Barreau canadien, l'Association du Barreau de l'Ontario et l'Immigration Education Alliance.

J'ai déjà eu l'honneur de témoigner devant les comités de la Chambre et du Sénat qui ont examiné la précédente série de modifications à la Loi sur le précontrôle, avec le projet de loi C-23, au nom de l'ACAM. J'ai également eu l'honneur de témoigner devant votre comité, le 6 juin 2022, également au nom de l'ACAM. Le présent mémoire est soumis à titre personnel et complète les observations qui ont été faites.

J'aimerais attirer l'attention sur plusieurs problèmes majeurs, en ce qui concerne les modifications proposées, à commencer par ceux auxquels les autres témoins se sont le moins intéressés :

- la désignation de l'infraction consistant à « faire obstacle à un agent » comme étant une infraction mixte;

- l'abaissement sans précédent du critère juridique pour la fouille dans les appareils numériques personnels;
- l'absence de protection des informations protégées par le secret professionnel de l'avocat que contiennent ces appareils;
- le manque de directives et de restrictions concernant la collecte et la conservation des informations ainsi recueillies.

Je vais limiter mes interventions aux points qui n'ont pas été abordés par les autres témoins et je souscris aux observations faites par mes collègues à bien des égards, comme indiqué plus loin.

1. Désignation de l'infraction consistant à « faire obstacle à un agent » comme étant une infraction mixte

Une chose ayant reçu peu d'attention de la part des témoins qui ont comparu devant ce comité, étonnamment, concerne les conséquences pour l'immigration de la proposition de désigner l'infraction consistant à « faire obstacle à un agent », en vertu de l'article 153.1 de la Loi sur les douanes, (l'« infraction ») comme étant une infraction mixte. Bien que je me réjouisse de la réduction des amendes en cas de déclaration de culpabilité par procédure sommaire, je suis extrêmement préoccupée par l'ajout de la déclaration de culpabilité par mise en accusation en vertu de cet article pour les raisons suivantes.

Premièrement, le gouvernement n'a fourni aucune donnée sur la fréquence des accusations en vertu de cet article de la Loi sur les douanes ni aucune explication sur la raison pour laquelle des sanctions plus sévères seraient justifiées. Résultat : l'augmentation des peines prévues, avec la désignation de cette infraction comme étant une infraction mixte, aura un effet encore plus paralysant sur les voyageurs. Moi-même et d'autres organismes en quête d'équité contestons les efforts que déploient continuellement plusieurs administrations pour à la fois abaisser les normes légales pour les fouilles effectuées par divers agents gouvernementaux, et alourdir les peines en cas de perception de tentative visant à « faire obstacle » à ces fouilles, lorsque la nécessité et le bien-fondé de telles fouilles n'ont pas été démontrés. Je pense que les accusations et les peines qui s'appliquent actuellement dissuadent suffisamment de tels comportements pour qu'il ne soit pas nécessaire d'en rajouter, à moins qu'on soit en mesure de bien le justifier, ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle.

Deuxièmement, la désignation de l'infraction comme étant une infraction mixte fera de toutes les accusations qui en découlent des motifs pour frapper d'interdiction de territoire au Canada des résidents temporaires. L'alinéa 36(2)a) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés interdit de territoire au Canada les résidents temporaires (c'est-à-dire les visiteurs ainsi que les travailleurs et les étudiants étrangers) qui sont déclarés coupables d'une infraction punissable par mise en accusation, et l'alinéa 36(3)a) désigne toutes les infractions mixtes comme étant des actes criminels aux fins de l'alinéa 36(2)a). Ainsi, même si un résident temporaire est accusé et reconnu coupable d'une infraction punissable par procédure sommaire n'entraînant rien de plus qu'une petite amende, il sera interdit de territoire au Canada pour cause de criminalité.

Cette conséquence, qui est grave et préoccupante en soi, l'est encore plus quand on sait que la mesure sera appliquée de manière disproportionnée contre des personnes racisées, avec les répercussions que cela aura sur elles. Si l'on ajoute à cela l'absence de possibilité réelle de se retirer des zones de précontrôle, comme le suggère la dernière série de modifications, la peine accrue, et avec elle la possibilité beaucoup plus grande de se voir interdire l'entrée au Canada, auront certainement un effet dissuasif sur les personnes racisées qui doivent passer la frontière. Tout cela combiné sera de nature à induire la peur et l'obéissance aux exigences des agents frontaliers, aussi inappropriées ou injustifiées ces exigences soient-elles. Cela affaiblira la capacité des personnes racisées à résister aux demandes injustifiées et déraisonnables des agents frontaliers à cause des graves conséquences qui pourraient en découler.

Recommandation

- 1) Maintenir la désignation de l'infraction consistant à « faire obstacle à un agent » comme étant une infraction punissable par procédure sommaire.

2. Critère pour la fouille dans les appareils numériques personnels

À mon avis, le plus inquiétant, en ce qui concerne les modifications proposées, c'est l'abaissement sans précédent du critère pour la fouille dans les appareils numériques personnels par les agents frontaliers. Je partage les points de vue de nombreux témoins concernant les problèmes importants que cause l'abaissement du critère; je réitère mon opinion selon laquelle la norme ne résisterait pas à un examen juridique; et je m'appuierai sur les observations de ces personnes pour l'analyse juridique qui sous-tend ces avis. Je tiens toutefois à dire que je suis d'accord avec l'ACAM, qui recommande d'adopter la norme plus élevée des « motifs raisonnables de croire » en raison de la nature unique des droits à la protection de la vie privée qu'enfreindrait la fouille dans des appareils numériques personnels, le plus important étant lié à la grande quantité de données que ces appareils contiennent, non seulement au sujet des voyageurs, mais aussi de leurs contacts, personnels et professionnels.

J'aimerais prendre un moment pour revenir sur les questions de sénateurs concernant le fait que dans l'affaire *R. v. Canfield*, la Cour a apparemment laissé la porte ouverte à un critère plus bas, qui pourrait même être inférieur au seuil des « motifs raisonnables de soupçonner ». S'il est vrai que la Cour a laissé la possibilité aux législateurs de déterminer le seuil, je ne crois pas qu'elle ait envisagé ou qu'elle accepterait un seuil inférieur aux « motifs raisonnables de soupçonner ». En effet, les tribunaux canadiens se sont déjà prononcés, dans de multiples décisions, pour dire qu'une fouille qui n'est pas minimalement motivée par un soupçon d'infraction à une loi canadienne n'est pas autorisée¹. C'est précisément en raison de ces décisions de tribunaux canadiens qu'autant de témoins ont déclaré avec assurance qu'ils croyaient que la norme proposée ne résisterait pas à une contestation en vertu de la *Charte*.

Ce que je vous demanderais, sénatrices et sénateurs, c'est de vous intéresser au témoignage des nombreux experts juridiques qui ont diligemment enquêté et fait rapport sur le discours juridique actuel concernant la question des fouilles dans les appareils numériques personnels. S'il est vrai que les législateurs se sont trompés dans leur appréciation, les personnes concernées pourraient s'engager dans des litiges de plusieurs années afin que les tribunaux reconnaissent que c'est effectivement le cas. Cependant, sachant comme vous qu'en attendant, cette norme sera appliquée de manière disproportionnée et discriminatoire contre les personnes racisées et vulnérables, je vous demanderais d'éviter à ces gens les difficultés causées par une telle contestation et les années de problèmes qui viennent avec. Si tous les experts juridiques sont déjà d'avis que le seuil proposé ne résistera pas à une contestation judiciaire, pourquoi forcer des personnes déjà marginalisées et défavorisées à devoir le prouver. Je demande et j'espère que les honorables sénatrices et sénateurs profiteront de cette occasion pour adopter un seuil plus élevé, même s'il s'agit de celui des « motifs raisonnables de soupçonner », afin d'empêcher que des populations racisées et vulnérables ne soient aux prises avec de tels problèmes pendant plusieurs années.

Recommandations

- 2) Fixer le critère juridique à respecter pour la fouille dans les appareils numériques personnels aux « motifs raisonnables de croire », aussi bien dans la Loi sur les douanes que dans la Loi sur le précontrôle.
- 3) Exiger que la réglementation fixe les paramètres et les directives s'appliquant à la fouille dans les appareils numériques personnels, quel que soit le critère choisi.

¹ Voir, par exemple : [R. v. Al Askari, 2021 ABCA 204](#).

3. Absence de protection des informations protégées par le secret professionnel de l'avocat

Je m'en remettrai au témoignage de mes collègues sur cette question également. Je tiens simplement à préciser que le problème est double. D'un côté, il y a les informations protégées se trouvant dans les appareils numériques personnels des voyageurs, et de l'autre, celles contenues dans les appareils numériques personnels des avocats.

Bien que les changements proposés prévoient des exemptions aux pouvoirs invasifs concernant la fouille dans les appareils numériques personnels pour ce qui est des appareils destinés « uniquement » à un usage professionnel, cela ne va pas assez loin, car :

- a. on ne protège pas les communications protégées par le secret professionnel de l'avocat contenues dans les appareils numériques personnels des voyageurs;
- b. de nos jours, les appareils numériques personnels de la plupart des avocats ne sont pas destinés « uniquement » à un usage professionnel. Même si les avocats ont un téléphone cellulaire utilisé seulement à des fins professionnelles, ce qui arrive moins souvent de nos jours, leur téléphone cellulaire personnel contient aussi souvent une certaine quantité d'informations liées au travail.

C'est particulièrement inquiétant en ce qui concerne les métadonnées contenues dans les appareils numériques personnels dont les utilisateurs n'ont pas connaissance, comme expliqué dans le mémoire de l'ACAM.

Recommandation

- 4) Créer un nouveau paragraphe 99.1(4) dans la Loi sur les douanes et un nouveau paragraphe 20.1(5) dans la Loi sur le précontrôle qui prévoient une exemption précise pour la fouille dans les appareils numériques personnels des avocats, et pour les informations protégées par le secret professionnel de l'avocat qui peuvent se trouver dans les appareils numériques personnels des voyageurs.

4. Manque de paramètres concernant l'utilisation et la conservation des informations recueillies

Compte tenu de l'absence de restrictions adéquates sur l'étendue des pouvoirs d'enquête, et de la grande quantité d'informations personnelles qui peuvent être collectées sur des appareils numériques personnels et conservées, y compris les métadonnées en arrière-plan de chaque fichier qui se trouve dans l'appareil, je demande aux sénatrices et sénateurs d'exiger des paramètres sur l'utilisation et la conservation des données recueillies. L'absence actuelle de paramètres signifie que les informations peuvent être utilisées pour :

- I. poursuivre l'enquête et la surveillance concernant le voyageur et/ou ses contacts, tant personnels que professionnels;
- II. attribuer un code à la personne et/ou à ses contacts en vue d'un interrogatoire plus poussé la prochaine fois qu'ils voudront franchir la frontière;
- III. porter des accusations criminelles contre le voyageur et/ou ses contacts, ce qui, dans le cas de résidents temporaires ou permanents, peut aussi avoir des conséquences pour l'immigration, puisque ces personnes pourront être frappées d'interdiction de territoire au Canada.

En ce qui concerne la première forme d'utilisation abusive possible des informations collectées et conservées, il est difficile de savoir si ces informations pourraient être communiquées à des services de police ou de renseignement locaux, fédéraux ou étrangers dans le but de surveiller les voyageurs ou les

personnes avec lesquelles ils pourraient être en contact, et d'enquêter sur eux².

En ce qui concerne la deuxième forme d'utilisation abusive possible des informations collectées et conservées, il faut savoir que, trop souvent, les membres des communautés racisées et vulnérables, citoyens et résidents, sont soumis à des interrogatoires plus longs aux frontières. Même dans les cas où les agents des douanes ont confirmé qu'un voyageur avait été désigné à tort pour un interrogatoire plus poussé, les démarches nécessaires pour obtenir la suppression de l'indication erronée dans son dossier sont laborieuses, incroyablement longues et nécessitent souvent l'intervention d'un avocat. Si de tels renseignements continuent de figurer dans la base de données des renseignements sur les voyageurs, cela ne fera qu'aggraver les difficultés de ces personnes à recevoir un traitement juste et équitable aux frontières, exempt de ciblage, de stéréotypes et d'interrogatoires pour aller à la pêche aux renseignements.

Quant à la troisième forme possible d'abus, en plus des accusations criminelles susceptibles d'être portées du fait d'une surveillance ou d'une enquête plus poussées, l'irritation accrue que peut ressentir le voyageur confronté à des enquêtes plus approfondies lorsqu'il veut traverser la frontière le rend plus susceptible d'être inculpé de résistance ou d'entrave à un agent s'il se montre de plus en plus réticent à se soumettre au processus, comme nous l'avons expliqué précédemment.

Recommandations

- 5) Remettre la disposition qui se trouvait dans les versions précédentes de la Loi sur le précontrôle qui impose expressément la destruction des renseignements sur les voyageurs dans les 24 heures suivant leur obtention, sauf dans certaines circonstances.
- 6) Assujettir la conservation des renseignements sur le voyageur à des conditions strictes, notamment exiger qu'ils soient détruits dans un délai maximal de deux ans, comme le prescrit la Loi sur la protection des renseignements personnels.
- 7) Imposer des conditions strictes à la divulgation des informations sur les voyageurs à d'autres entités ou à l'utilisation de ces informations par ces entités;
- 8) Modifier les articles 110(3.1) et 115(1) proposés de la Loi sur les douanes afin qu'ils prévoient l'obligation de détruire la copie électronique du dossier ou du document obtenu dans les 24 heures suivant sa collecte.

Je remercie le Comité et les honorables sénatrices et sénateurs d'avoir pris le temps d'examiner les préoccupations que j'ai soulevées.

Veillez agréer, Honorables Sénatrices et Sénateurs, l'expression de mes sentiments distingués.



Pantea Jafari
Avocate et procureure

² Des craintes pour la sécurité aux frontières ou la sécurité publique seraient suffisantes pour qu'il soit possible de partager ces informations en vertu de la *Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada*, L.C. 2015, ch. 20, art. 2.