

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, June 1, 2022

The Standing Senate Committee on National Security and Defence met with videoconference this day at 12 p.m. [ET], to study Bill S-7, An Act to amend the Customs Act and the Preclearance Act, 2016; and the subject matter of those elements contained in Divisions 19 and 20 of Part 5 of Bill C-19, An Act to implement certain provisions of the budget tabled in Parliament on April 7, 2022, and other measures.

Senator Tony Dean (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: Honourable senators, welcome to this meeting of the Standing Senate Committee on National Security and Defence. I am Senator Tony Dean, representing Ontario, and the chair of this committee. I am joined today by my fellow committee members, Senator Jean-Guy Dagenais, Quebec; Senator Dawn Anderson, Northwest Territories; Senator Peter Boehm, Ontario; Senator Pierre-Hugues Boisvenu, Quebec; Senator Gwen Boniface, Ontario; Senator Pierre Dalphond, Quebec; Senator Mobina Jaffer, British Columbia; Senator David Richards, New Brunswick; Senator Paula Simons, Alberta; Senator David Wells, Newfoundland and Labrador; and Senator Hassan Yussuff, Ontario.

Today we're continuing our examination of Bill S-7, An Act to amend the Customs Act and the Preclearance Act, 2016. We are joined today from the International Civil Liberties Monitoring Group, Tim McSorley, National Coordinator; from the British Columbia Civil Liberties Association, Meghan McDermott, Policy Director; and from the Canadian Civil Liberties Association, Brenda McPhail, Director, Privacy, Technology and Surveillance Program. Thank you all for joining us today by video conference. We now invite you to provide your opening remarks, followed by questions from our members. We will begin with the International Civil Liberties Monitoring Group. Thank you.

Tim McSorley, National Coordinator, International Civil Liberties Monitoring Group: Thank you very much, honourable senators, for inviting me to speak to you today on behalf of the International Civil Liberties Monitoring Group in regard to Bill S-7. To begin, I'd like to make clear that we find the central provisions of this bill, the creation of a new threshold of reasonable general concern in order to search personal digital devices at the border, deeply worrisome, and we are strongly opposed to its adoption. In the next few minutes, I will make clear why we are opposed and propose an alternative. I'd also

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 1^{er} juin 2022

Le Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense se réunit aujourd'hui, à 12 heures (HE), avec vidéoconférence, pour étudier le projet de loi S-7, Loi modifiant la Loi sur les douanes et la Loi sur le précontrôle (2016); et la teneur des éléments des sections 19 et 20 de la partie 5 du projet de loi C-19, Loi portant exécution de certaines dispositions du budget, déposé au Parlement le 7 avril 2022 et mettant en œuvre d'autres mesures.

Le sénateur Tony Dean (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Honorables sénateurs et sénatrices, bienvenue à la réunion d'aujourd'hui du Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense. Je suis le sénateur Tony Dean, représentant l'Ontario, et je suis le président du comité. Les autres membres du comité présents avec moi aujourd'hui sont le sénateur Jean-Guy Dagenais, du Québec; la sénatrice Dawn Anderson, des Territoires du Nord-Ouest; le sénateur Peter Boehm, de l'Ontario; le sénateur Pierre-Hughes Boisvenu, du Québec; la sénatrice Gwen Boniface, de l'Ontario; le sénateur Pierre Dalphond, du Québec; la sénatrice Mobina Jaffer, de la Colombie-Britannique; le sénateur David Richards, du Nouveau-Brunswick; la sénatrice Paula Simons, de l'Alberta; le sénateur David Wells, de Terre-Neuve-et-Labrador et le sénateur Hassan Yussuff, de l'Ontario.

Nous poursuivons aujourd'hui notre étude du projet de loi S-7, Loi modifiant la Loi sur les douanes et la Loi sur le précontrôle (2016). Nous accueillons aujourd'hui M. Tim McSorley, coordonnateur national de la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles; Me Meghan McDermott, directrice des politiques de l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique; et Mme Brenda McPhail, directrice, Programme sur la protection de la vie privée, la technologie et la surveillance de l'Association canadienne des libertés civiles. Merci à vous trois d'être avec nous aujourd'hui par vidéoconférence. Nous vous invitons à présenter vos déclarations préliminaires, puis les membres du comité auront des questions pour vous. Nous allons commencer par la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles. Merci.

Tim McSorley, coordonnateur national, Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles : Merci beaucoup, honorables sénateurs et sénatrices, de m'avoir invité à témoigner devant vous aujourd'hui au nom de la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles au sujet du projet de loi S-7. Tout d'abord, j'aimerais dire clairement que nous sommes profondément préoccupés par les dispositions centrales de ce projet de loi, qui prévoient la création d'un nouveau seuil, celui des préoccupations générales raisonnables, relatif à l'examen des appareils numériques personnels à la

like to mention right away that, similar to my other colleagues who will be speaking today, that there are other parts of this bill that deserve examination, and I hope they can be raised later on during our discussion today.

Every day, tens of thousands — and in pre-COVID times, hundreds of thousands — of Canadians and foreign travellers enter this country. Most of them will be carrying a cell phone, laptop, tablet, smart watch or other personal digital device. Many will be carrying multiple devices. All of these devices carry troves of intimate information about the individual person, from health, to financial, to personal records. They also carry intimate information about the people in our lives — our family, friends, colleagues and more. If any devices carry a reasonable expectation of privacy, these do. Much more so than a suitcase, purse or other piece of luggage.

The courts have recognized this, both in the Alberta Court of Appeal decision in *R v. Canfield* and also in a recent Ontario Superior Court decision, and even in a 2021 immigration decision. What the courts have told us is clear: These devices cannot be searched without a reason.

The government's solution is the creation of the novel threshold of reasonable general concern. As I am sure you will hear from my other colleagues, this proposed threshold is unacceptable for several reasons, and we largely agree with the concerns others have laid out so far in their public statements and written documents, as well as in briefs that we know will be coming to the committee. We are expected to believe that a reasonable general concern will be based on specific, objective criteria, while the wording of the threshold indicates the exact opposite. At the same time, we are told that this new threshold will help codify the policies CBSA agents have already been following and what the courts have rejected as not meeting an adequate threshold.

Why should we be worried? On Monday, several senators raised concerns about racial and religious profiling, including speaking powerfully about their own experience at the border. Our coalition's specific mandate is around the impacts of anti-terrorism and national security on civil liberties in Canada. What we have documented over the past 20 years reflects the same problems. People from specific countries, religions, ancestries and races face greater profiling at the border. This is especially true for Muslims, and people believed to be Muslim. We see how

frontière, et que nous nous opposons fortement à l'adoption de ce projet de loi. Dans les prochaines minutes, je vais expliquer clairement pourquoi nous nous y opposons et ce que nous proposons à titre subsidiaire. J'aimerais aussi mentionner immédiatement que, à l'instar de mes autres collègues qui prendront la parole aujourd'hui, d'autres parties de ce projet de loi doivent être examinées, et j'espère que nous pourrions aborder le sujet plus tard pendant la discussion d'aujourd'hui.

Chaque jour, des dizaines de milliers — et avant la COVID, c'était des centaines de milliers — de Canadiens et de voyageurs étrangers entrent au pays. La plupart auront avec eux un téléphone cellulaire, un ordinateur portable, une tablette, une montre intelligente ou un autre appareil numérique personnel. Beaucoup vont transporter plus d'un appareil, et tous ces appareils contiennent des tonnes de renseignements personnels sur cette personne, concernant sa santé, ses finances et ses dossiers personnels. Ces appareils contiennent aussi des renseignements personnels sur les gens qui font partie de nos vies : notre famille, nos amis, nos collègues et ainsi de suite. S'il y a bien un type d'appareil pour lequel il existe une attente raisonnable en matière de vie privée, c'est bien celui-là. C'est beaucoup plus que pour une valise, un sac à main ou n'importe quel autre bagage.

C'est un fait reconnu par les tribunaux : dans l'arrêt *R v. Canfield* de la Cour d'appel de l'Alberta, dans une décision récente de la Cour supérieure de l'Ontario et même dans une décision d'immigration de 2021. Les cours nous disent clairement que ces appareils ne peuvent pas être fouillés sans motif.

La solution du gouvernement est de créer ce nouveau seuil des préoccupations générales raisonnables. Je suis certain que mes collègues vous le diront aussi, mais le seuil proposé est inacceptable pour plusieurs raisons, et nous partageons dans une grande mesure les préoccupations que d'autres ont exposées jusqu'ici dans leurs déclarations publiques et leurs documents écrits, ainsi que dans les mémoires qui seront sans nul doute envoyés au comité. Nous sommes censés croire que la norme des préoccupations générales raisonnables sera fondée sur des critères précis et objectifs, mais le libellé de ce seuil reflète exactement le contraire. En même temps, on nous dit que ce nouveau seuil aidera à codifier les politiques que les agents de l'ASFC suivaient déjà et tout ce que les tribunaux ont rejeté, parce que cela ne correspondait pas à un seuil raisonnable.

Pourquoi devrions-nous nous inquiéter? Lundi, plusieurs sénateurs ont fait état de leurs préoccupations à propos du profilage racial et religieux et ont même parlé avec éloquence de leurs propres expériences à la frontière. Le mandat de notre coalition concerne précisément les répercussions de la lutte au terrorisme et de la sécurité nationale sur les libertés civiles au Canada. Nous retrouvons les mêmes problèmes dans ce que nous documentons depuis 20 ans. Les gens de religion, d'origine, de race ou de pays différents font plus souvent l'objet de profilage à

these prejudices are tried to be justified. Pro-democracy activists from Egypt are declared security risks by Canadian border agents because they are affiliated with a Muslim political party. A Ph.D. student is told their secondary screening is because they are from Somalia, a predominantly Muslim country. Reports from Muslim Canadians of back-to-back “random” searches while seeing fellow white travellers waved through, or being asked at length about their religious and political views, clearly demonstrate the problem. A reasonable general concern threshold will not ensure that those who are already bearing the brunt of profiling at the border have their privacy rights protected in regard to searches of their digital devices. Instead, it will simply make it more acceptable.

What is the solution? It is already found in the law. While not perfect, reasonable suspicion sets a known standard with known requirements to justify a search. On Monday, you heard arguments that the search of a cell phone does not meet the same level as a strip search. However, reasonable suspicion is not restricted to strip searches. It is also the threshold for searching mail. Like many others, I suspect, I receive very little letter mail these days. Most of what would have been sent by post, including across the border, is now stored locally on my phone and laptop. Why should we not use the standard that we already know? That is what a report from the Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics in the other place has suggested, as well as what the Office of the Privacy Commissioner of Canada has said.

In closing, we have been asked to be reassured that regulations and after-the-fact complaints and review will help ensure that this new threshold does not run roughshod over our rights. We disagree. Regulations are adopted under less scrutiny than a law, and can be changed more easily. Complaints and review place the burden on those impacted to work to fix the system, after already having to go through a stressful, unacceptable and often demeaning process at the border. Instead, it is important that the law meet a standard that will protect the rights of Canadians and other travellers, and that after-the-fact review is used to ensure it is doing that job.

Thank you very much, I look forward to your questions.

The Chair: Thank you very much, Mr. McSorley.

la frontière. Cela est particulièrement vrai pour les musulmans ou les gens qui sont présumés l'être. Nous voyons les efforts qui sont faits pour tenter de justifier ces préjugés. Les personnes qui militent pour la démocratie en Égypte sont déclarées constituer un danger pour la sécurité par les agents des services frontaliers du Canada, parce qu'elles ont des liens avec un parti politique musulman. Un étudiant au doctorat est renvoyé à l'examen secondaire parce qu'il vient de Somalie, un pays majoritairement musulman. Des Canadiens musulmans rapportent qu'ils font continuellement l'objet de fouilles « aléatoires », alors que les autres voyageurs blancs poursuivent leur chemin sans problème, ou qu'on leur pose une foule de questions sur leurs opinions religieuses et politiques. Cela montre qu'il y a clairement un problème. Le seuil des préoccupations générales raisonnables ne protégera pas le droit à la vie privée, pendant la fouille des appareils numériques, des gens qui subissent déjà l'odieux du profilage à la frontière. Ce seuil ne fera que rendre cela plus acceptable.

Quelle est la solution? Elle existe déjà en droit. Même s'il n'est pas parfait, le seuil des soupçons raisonnables est une norme connue, et les exigences nécessaires pour justifier une fouille sont connues. Lundi, vous avez entendu dire que l'examen d'un téléphone cellulaire ne répond pas au même seuil qu'une fouille à nu. Cependant, le seuil des soupçons raisonnables ne se limite pas aux fouilles à nu : c'est aussi le seuil pour la fouille du courrier. Comme beaucoup d'autres personnes, j'imagine, je reçois très peu de lettres par la poste de nos jours. Pratiquement tout ce qui aurait été envoyé par la poste, y compris de l'autre côté de la frontière, est maintenant conservé localement sur mon téléphone et sur mon ordinateur portable. Pourquoi ne pourrait-on pas appliquer la norme que nous connaissons déjà? C'est ce qu'a recommandé le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique de la Chambre des communes dans l'un de ses rapports, et le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada a aussi fait une déclaration en ce sens.

Pour conclure, on nous a demandé de croire que la réglementation, les examens et les plaintes après le fait contribueront à faire en sorte que ce nouveau seuil ne brime pas nos droits, mais nous ne sommes pas d'accord. Les règlements adoptés sont soumis à un examen moins minutieux que les lois, et ils peuvent être modifiés plus facilement. Quant aux examens et aux plaintes, ils imposent aux personnes touchées le fardeau d'essayer de corriger le système après avoir déjà dû traverser une épreuve stressante, inacceptable et souvent humiliante à la frontière. À la place, il est important que la loi satisfasse à une norme qui protégera les droits des Canadiens et des autres voyageurs et que les examens après le fait soient utilisés pour s'assurer que la loi fonctionne bien.

Merci beaucoup. Je suis prêt à répondre à vos questions.

Le président : Merci beaucoup, monsieur McSorley.

Meghan McDermott, Policy Director, British Columbia Civil Liberties Association: Good morning, honourable senators. Thank you so much to this committee for the invitation to participate in this very important review of Bill S-7. People in Canada are increasingly concerned about privacy in the context of the border and cross-border data flows. Our association assists individuals in understanding their privacy rights, including through the publication of a privacy and security guide for electronic devices at the border, which we co-developed with the Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic, that continues to be extremely popular.

People need reliable information and practical advice in this realm. They also need appropriate protection in law and policy. The association is clear that Bill S-7 fails to provide this adequate privacy protection for people, putting them and their families, friends, associates and even clients, as the case may be, at risk. There are vast numbers of topics that I could continue to discuss about this, but I can only touch on a few in this brief presentation, so I will start with the obvious — why we reject the new legal standard proposed for personal digital searches. Then I will explain why you should not be reassured by the minister's overtures about the oversight model currently under proposal for the Canada Border Services Agency, or CBSA.

I will end with a recommendation about the destruction of collected information that would greatly assist in safeguarding the privacy rights of any impacted travellers.

It should be of little surprise to know that we don't support the novel general reasonable concern threshold that's being proposed in Bill S-7. We join the other witness here today, as well as many others, including Canada's Privacy Commissioner, in recommending that the law reflect the higher and familiar threshold of reasonable grounds to suspect.

Your colleagues in the House of Commons also agreed that this be the appropriate standard to apply to customs officials when the Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics studied this precise issue in 2017.

As was discussed by your committee on Monday, reasonable grounds is the standard that applies to the use of drug-sniffing dogs in Canada. It also applies to the CBSA currently in the examination of mail under the Customs Act. As has been pointed out many times, crossing the border with a personal digital device is analogous to crossing the border with almost every

Me Meghan McDermott, directrice des politiques, Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : Bonjour, honorables sénateurs et sénatrices. Je remercie chaleureusement votre comité de m'avoir invitée à participer à cet examen très important du projet de loi S-7. Les gens au Canada sont de plus en plus préoccupés par la protection de leurs renseignements personnels à la frontière et par la circulation transfrontalière des données. Notre association aide les gens à comprendre leurs droits en matière de protection de la vie privée. À cette fin, nous avons publié entre autres un guide sur la protection des renseignements personnels et la sécurité des appareils électroniques à la frontière, que nous avons corédigé avec la clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada. D'ailleurs, ce guide est toujours extrêmement populaire.

Les gens ont besoin d'information fiable et de conseils pratiques dans ce domaine. Ils ont aussi besoin de lois et de politiques qui les protègent adéquatement. Notre association est convaincue que le projet de loi S-7 ne protège pas comme il se doit les renseignements personnels des gens et qu'il expose les personnes et leurs familles, leurs amis, leurs associés et même leurs clients, le cas échéant, à un risque. Il y a une foule de sujets que je pourrais approfondir, mais, puisqu'il s'agit d'un court exposé, je n'en aborderai que quelques-uns, en commençant par le plus évident : pourquoi nous rejetons la nouvelle norme juridique proposée pour la fouille des appareils numériques personnels. Ensuite, je vais vous expliquer pourquoi vous ne devriez pas vous sentir rassurés par ce que dit le ministre sur le modèle de surveillance proposé actuellement pour l'Agence des services frontaliers du Canada, l'ASFC.

Je vais conclure sur une recommandation touchant la destruction des renseignements recueillis qui serait extrêmement utile pour protéger le droit à la vie privée de tous les voyageurs concernés.

Vous ne devriez pas être surpris que nous n'appuyions pas le nouveau seuil des préoccupations générales raisonnables proposé dans le projet de loi S-7. Nous nous rangeons du côté des témoins ici présents aujourd'hui ainsi que de nombreux autres, y compris le commissaire à la protection de la vie privée du Canada, pour recommander que la loi reflète le seuil plus élevé et mieux connu des motifs raisonnables de soupçonner.

Vos collègues de la Chambre des communes ont aussi convenu que c'était la norme appropriée que les agents des douanes devraient utiliser quand le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique a justement étudié cette question en 2017.

Comme il en a été question lundi à votre comité, la norme des motifs raisonnables est celle qui s'applique à l'utilisation des chiens détecteurs de drogue au Canada. C'est aussi la norme qui s'applique présentement à l'ASFC dans le cadre des examens du courrier, sous le régime de la Loi sur les douanes. Comme cela a été souligné de nombreuses fois, lorsqu'on traverse la frontière

piece of mail a person has ever received or sent. It's extremely unreasonable for a single written letter to attract even greater protection in law than the information stored in a personal digital device.

Now I want to speak to the lack of recourse that people will have, should they feel that either CBSA or a pre-clearance officer has unlawfully searched, copied records from or detained a person's digital device at the border.

First of all, American pre-clearance officers. People won't be able to complain about the actions of pre-clearance officers, except to direct complaints to the customs and border patrol of the U.S. to investigate themselves. U.S. privacy law does not apply to foreign nationals, even if they are invading privacy on our Canadian soil. The Preclearance Act has a limited and, frankly, quite bizarre recourse option by allowing people to inform Canadian senior officials if a situation has arisen in relation to privacy invasions, such as strip searches, monitored bowel movements and X-rays. Bill S-7 does not amend this particular section of the Preclearance Act to apply to personal digital device searches, which basically leaves people without any kind of recourse in the pre-clearance context.

As for holding the CBSA accountable should they err in their exercise of this new discretion, the minister and CBSA staff on Monday referenced Bill C-20 and the proposed new public complaints and review commission in a very positive light. While we are still studying the text of Bill C-20, I can tell you that it ultimately fails to provide an effective review and oversight mechanism, as that law, if it is passed, will continue to allow the CBSA to self-investigate any complaints launched against them. If a person is dissatisfied with how CBSA responds to their allegations, the review body would be able to get partially involved but ultimately wouldn't have any binding authority over how the complaint should be concluded.

In our view, anything short of an independent, civilian-led oversight body that has jurisdiction to investigate all complaints against the CBSA is inadequate. We published a report about this, and I would be happy to share it with the honourable members. We will use that report to critique the shortcomings of the bill with the members of the other house.

Finally, I will turn to our concerns about the massive gaps in people's privacy rights that become more apparent when considering how the Customs and Preclearance Acts apply in

avec un appareil numérique personnel, c'est comme si on traversait la frontière avec tout le courrier qu'on ait jamais reçu ou envoyé. Il est tout à fait déraisonnable qu'une lettre à elle seule soit mieux protégée par la loi que toute l'information conservée sur un appareil numérique personnel.

Maintenant, j'aimerais parler du fait que les gens n'auront aucun recours s'ils ont l'impression que l'ASFC ou le contrôleur a illégalement fouillé leur appareil numérique, copié les dossiers à partir de cet appareil ou détenu l'appareil à la frontière.

Tout d'abord, parlons des contrôleurs américains. Les gens ne pourront pas se plaindre des actes posés par les contrôleurs; ils pourront seulement déposer une plainte à la Customs and Border Patrol des États-Unis, pour que l'organisation enquête sur elle-même. Les lois américaines en matière de protection des renseignements personnels ne s'appliquent pas aux étrangers, même quand les atteintes à la vie privée ont lieu en sol canadien. La Loi sur le précontrôle prévoit un mécanisme de recours restreint et, pour parler franchement, très étrange, qui permet aux gens d'informer les hauts fonctionnaires canadiens quand survient une situation d'atteinte à la vie privée, comme une fouille à nu, l'évacuation intestinale sous supervision ou l'imagerie par rayons X. Le projet de loi S-7 ne modifie pas cette disposition particulière de la Loi sur le précontrôle pour qu'elle s'applique aux examens des appareils numériques personnels, ce qui veut dire que les gens n'auront pour ainsi dire aucun recours dans le contexte d'un précontrôle.

Pour ce qui est de tenir l'ASFC responsable dans l'éventualité où elle commettrait une erreur dans l'exercice de ce nouveau pouvoir discrétionnaire, le ministre et les représentants de l'ASFC ont parlé en termes très positifs du projet de loi C-20 et de la nouvelle Commission d'examen et de traitement des plaintes du public. Nous n'avons pas terminé notre étude du libellé du projet de loi C-20, mais je peux vous dire, en somme, qu'il ne nous donne pas accès à un mécanisme d'examen et de surveillance efficace, puisque cette loi, si elle est adoptée, continuera de permettre à l'ASFC d'enquêter elle-même sur toutes les plaintes qui sont déposées à son sujet. Si une personne n'est pas satisfaite de la réponse de l'ASFC à ses allégations, cet organe d'examen pourra intervenir, jusqu'à un certain point, mais au bout du compte il n'aura aucun pouvoir contraignant sur l'issue de la plainte.

Nous croyons que seul un organe de surveillance indépendant dirigé par des civils devrait être habilité à enquêter sur toutes les plaintes contre l'ASFC; rien d'autre ne serait approprié. Nous avons publié un rapport à ce sujet, et je me ferai un plaisir de le transmettre aux honorables membres du comité. Nous allons utiliser ce rapport pour critiquer les lacunes du projet de loi devant les députés de l'autre endroit.

Enfin, je vais vous expliquer nos préoccupations relatives aux énormes manquements quant au droit des gens à la vie privée; ces manquements deviennent encore plus évidents lorsqu'on

conjunction with other acts such as the Privacy Act and the Security of Canada Information Disclosure Act. The Privacy Act, in theory, allows people in Canada to find out what personal information federal public bodies hold about us and it provides us with the right to correct any information in a government record that is incorrect. This is an important right, especially when information held about us can be shared with the RCMP, secretive security agencies such as CSIS and even international partners that can use the information to protect their own borders.

This sounds good, right? Well, unfortunately, reality does not uphold this vision of privacy rights because of exceptions in the Privacy Act that we guarantee will be invoked by the CBSA to bar anyone from finding out whether data has been retained from the examination of their phones, how that data has been used, whether it's been shared and for how long it will be retained.

Government agencies routinely refuse to say whether they even hold a person's personal information, routinely and comfortably invoking exceptions related to law enforcement. It is for these reasons that we strongly urge that the bill be amended to expressly require that any information collected by the CBSA or by U.S. pre-clearance officers through these examinations be destroyed without delay if they do not relate to any detected contraventions. Thank you so much.

The Chair: Thank you, Ms. McDermott. Finally, we go to the Canadian Civil Liberties Association represented by Ms. McPhail.

Whenever you are ready, Ms. McPhail, please proceed.

Brenda McPhail, Director, Privacy, Technology and Surveillance Program, Canadian Civil Liberties Association: Thank you very much to this committee for inviting the Canadian Civil Liberties Association to appear before you today.

We have been waiting for a bill to address the lack of legal threshold for device searches at the border for a very long time, well before the *Canfield* case in Alberta and the subsequent Ontario cases made it imperative. That's because we have serious concerns about the invasiveness of searches, as my colleagues have laid out, through the granular and detailed records of our daily lives that are contained on our devices. Everything from private and professional communications, photos and calendars that lay out the day-by-day progression of

regarde comment la Loi sur les douanes et la Loi sur le précontrôle s'appliquent en parallèle à d'autres lois, comme la Loi sur la protection des renseignements personnels et la Loi sur la communication d'information ayant trait à la sécurité du Canada. En théorie, la Loi sur la protection des renseignements personnels permet aux gens au Canada de savoir quels renseignements personnels les organismes publics fédéraux possèdent à propos d'eux, et elle leur donne le droit de corriger toute information incorrecte dans un dossier du gouvernement. Il s'agit d'un droit important, surtout quand l'information qui nous concerne peut être communiquée à la GRC, à des organismes de sécurité secrets comme le SCRS et même à des partenaires internationaux qui peuvent utiliser l'information pour protéger leurs propres frontières.

Tout cela paraît bien, n'est-ce pas? Eh bien, malheureusement, la réalité ne reflète pas cette vision du droit à la vie privée, et nous sommes convaincus que l'ASFC invoquera des exceptions à la Loi sur la protection des renseignements personnels pour interdire à une personne de savoir si ses données ont été conservées après l'examen de son téléphone, de savoir comment ces données ont été utilisées, si elles ont été communiquées et combien de temps elles seront conservées.

Il arrive régulièrement que les organismes du gouvernement refusent même de dire s'ils détiennent les renseignements personnels d'une personne, en invoquant constamment et sans aucun problème les exceptions prévues à l'application de la loi. C'est pour ces raisons que nous recommandons fortement de modifier le projet de loi afin qu'il soit explicitement exigé que toutes les informations recueillies par l'ASFC ou par les contrôleurs américains dans le cadre de ces examens soient détruites immédiatement si elles n'ont rien à voir avec les infractions reprochées. Merci beaucoup.

Le président : Merci, maître McDermott. Enfin, c'est au tour de Mme McPhail, de l'Association canadienne des libertés civiles.

Dès que vous êtes prête, madame McPhail, vous pouvez y aller.

Brenda McPhail, directrice, Programme sur la protection de la vie privée, la technologie et la surveillance, Association canadienne des libertés civiles : Merci beaucoup au comité d'avoir invité l'Association canadienne des libertés civiles à témoigner devant vous aujourd'hui.

Nous attendions depuis très longtemps qu'un projet de loi soit proposé pour pallier l'absence de seuil juridique relativement aux fouilles des appareils à la frontière, bien avant que l'affaire *Canfield* en Alberta et les autres affaires en Ontario en fassent un impératif. C'est que nous avons de graves préoccupations à l'égard du caractère envahissant des fouilles de nos appareils qui, comme mes collègues l'ont expliqué, contiennent des comptes rendus granulaires et détaillés de nos vies quotidiennes : tout ce qui permet de voir le déroulement quotidien de nos vies, de nos

our days. It is unfortunate that the bill, now that it has arrived, was absolutely not worth the wait.

Canadian courts have firmly established that people have very strong interests, privacy interests, in their personal devices. Indeed the Supreme Court in a case called *R. v. Morelli* stated that:

It is difficult to imagine a search more . . . invasive of one's privacy than searching a personal computer.

While acknowledging that the legal precedent establishes lower privacy expectations at the border, it is CCLA's position that the proposed amendments contained in Bill S-7 fail to provide adequate protection against the violation of travellers' privacy rights in their digital devices at the border for two main reasons. First, the novel threshold of reasonable general concern is both untested and far too low. Second, privacy protections should not be relegated to the regulations, which we are told are currently being created, but rather be included in the legislation.

There are, of course, other problems that we will get to in the discussion, as Mr. McSorley indicated.

The problem with the completely novel legal standard is that it is — to state the obvious — an unknown. In his presentation to this honourable committee on Monday, Minister Mendicino suggested that the government intends the standard to be read as one that is individualized and grounded in the same theoretically objective multiplicity of indicators that are currently in an internal CBSA policy guidance. In other words, they said they've basically tried to craft a law that lets border agents continue as they have been with better legal cover. There are three problems with this.

First, with respect, it is unclear how the wording, "reasonable general concern," implies an individualized standard. A court faced with interpreting this standard for the first time cannot rely on a definition of the standard in the bill because there isn't one. They might rely on signals of government intent, such as the minister's statement to this committee, but they would also be bound to consider the facial meaning of the words and "general" does not, in common parlance, mean individualized. In addition to being legally unknown, a threshold of general concern leaves sufficient discretion for officers' explicit or even their implicit, unrecognized biases to creep into questions of who gets searched, an issue that senators on this committee have already raised and which the CCLA agrees is pressing and unlikely to be

communications privées et professionnelles, à nos photos et à nos agendas. Il est malheureux de constater que ce projet de loi, maintenant qu'il a été présenté, ne valait absolument pas la peine d'attendre.

Les tribunaux canadiens ont fermement établi que les gens avaient de forts intérêts, des intérêts personnels, à l'égard de leurs appareils personnels. Dans l'arrêt *R. v. Morelli*, la Cour suprême a déclaré :

Il est difficile d'imaginer une [...] fouille [...] plus envahissante que celle d'un ordinateur personnel.

Même si l'ACLIC reconnaît qu'il est établi en jurisprudence que les attentes en matière de protection des renseignements personnels sont moins élevées à la frontière, nous croyons que les modifications proposées dans le projet de loi S-7 ne protègent pas adéquatement les voyageurs contre la violation de leur droit à la vie privée au moyen de leurs appareils numériques dans un contexte frontalier, et cela, pour deux grandes raisons : premièrement, le nouveau seuil des préoccupations générales raisonnables n'a jamais été utilisé, en plus d'être beaucoup trop bas. Deuxièmement, les mesures de protection des renseignements personnels ne devraient pas être contenues dans un règlement, lequel est en cours d'élaboration, d'après ce que nous savons, mais bien inscrites dans la loi.

Il y a bien sûr d'autres problèmes que nous aborderons pendant la discussion, comme l'a dit M. McSorley.

Le problème, avec une norme juridique complètement nouvelle, c'est qu'elle est — bien évidemment — une inconnue. Dans l'exposé qu'il a présenté à votre honorable comité, lundi, le ministre Mendicino a laissé entendre que l'intention du gouvernement est que cette norme soit interprétée comme s'appliquant de façon individuelle et s'appuyant sur les mêmes multiples indicateurs théoriquement objectifs que l'on retrouve actuellement dans les orientations stratégiques internes de l'ASFC. En d'autres mots, ils essaient essentiellement d'élaborer une loi qui permet aux agents de services frontaliers de continuer d'agir comme ils le font, mais en étant davantage protégés par la loi. Cela soulève trois problèmes.

Premièrement, avec respect, il est difficile de comprendre comment l'expression « préoccupations générales raisonnables » reflète une norme individualisée. Une cour qui aurait à interpréter cette norme pour la première fois ne pourrait pas s'appuyer sur la définition de la norme donnée dans le projet de loi, parce qu'il n'y en a pas. Peut-être pourrait-elle s'appuyer sur certains signes de l'intention du gouvernement, comme la déclaration que le ministre a faite devant votre comité, mais elle serait tout de même contrainte de prendre en considération le sens apparent de l'expression et, en langue courante, le mot « générales » ne veut pas dire individualisé. En plus d'être une inconnue sur le plan juridique, le seuil des préoccupations générales raisonnables laisse aux agents une discrétion suffisante

solved by the whole hour of diversity training mentioned on Monday.

Second, those factors currently in internal CBSA policy guidance on which we are told agents will continue to rely, because they are going to be transferred to regulations, and the protective practices also in that policy document such as ensuring the device is disconnected from the internet so that only documents physically present on the device can be searched and are not going to be legislated are better being left to regulations. Regulations that are changeable far more easily, less publicly and less consultatively than amendments to legislation.

Third, people in Canada should not have to settle for a legislated version of an already inadequate status quo with details relegated to regulations when it comes to device searches. Quite frankly, people in Canada deserve better. The Privacy Commissioner has said so, notably in the context of an investigation that determined in six cases that the Canada Border Services Agency failed to meet their own policy standards. He called for a threshold of reasonable grounds to suspect. The Standing Parliamentary Committee on Access to Information, Privacy and Ethics, after extensive study, explicitly rejected the threshold of a multiplicity of indicators that Bill S-7 tries to awkwardly replicate. They, too, called for a threshold of grounds to suspect.

The Canadian Civil Liberties Association echoes those calls. Reasonable grounds to suspect would require consideration of the constellation of objectively discernable facts that have given the border official reasonable cause to suspect that an individual is involved in a contravention contemplated in the acts. Remember, too, it is an offence to lie to a border officer, so she or he has the tools at hand to establish those facts to meet the higher standard. This would not just better protect privacy by discouraging suspicionless searches but also provide greater protection against religious or racial profiling. Indeed, the committee heard on Monday that searches are down now that border agents are applying a higher standard in Alberta and Ontario.

pour que leurs préjugés explicites, ou même implicites et inconscients, les amènent à se demander qui doit être fouillé; les sénateurs de votre comité ont déjà soulevé la question, et l'ACLC est d'accord pour dire qu'il s'agit d'un problème urgent, qui ne sera probablement pas réglé par une formation d'une heure sur la diversité, dont il a été question lundi.

Deuxièmement, les facteurs déjà intégrés dans l'orientation stratégique interne de l'ASFC, que les agents vont continuer d'utiliser, d'après ce que nous savons, puisqu'ils seront intégrés à la réglementation, et les pratiques de protection qui se retrouvent aussi dans ce document stratégique, par exemple l'exigence de s'assurer que l'appareil est déconnecté d'Internet afin que seuls les documents effectivement conservés dans l'appareil puissent faire l'objet d'un examen, ne feront pas partie de la loi, car on estime qu'il est préférable de les laisser dans le règlement. Les règlements peuvent être modifiés beaucoup plus facilement, de façon moins publique et avec moins de consultations que les lois.

Troisièmement, les gens au Canada ne devraient pas être obligés de se contenter d'une loi qui n'est qu'une version d'un statu quo déjà inadéquat et qui relègue au règlement les détails des examens des appareils numériques. Très honnêtement, les Canadiens méritent mieux. Le commissaire à la protection de la vie privée l'a lui-même dit, notamment dans le contexte d'une enquête à l'issue de laquelle il a été conclu que, dans six affaires, l'Agence des services frontaliers du Canada avait dérogé à ses propres normes en matière de politique. Il a réclamé que le seuil soit celui des motifs raisonnables de soupçonner. Le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, après une étude exhaustive, a explicitement rejeté le seuil relatif à une multiplicité de facteurs que le projet de loi S-7 tente maladroitement de reproduire. Ce comité a lui aussi réclamé que le seuil soit celui des motifs raisonnables de soupçonner.

L'Association canadienne des libertés civiles appuie ces recommandations. Conformément à la norme des motifs raisonnables de soupçonner, l'agent des services frontaliers doit tenir compte d'une constellation de faits objectivement perceptibles pour avoir un motif raisonnable de soupçonner qu'une personne a commis une infraction prévue aux lois. Souvenez-vous que c'est aussi une infraction de mentir à un agent des services frontaliers, ce qui veut dire que l'agent ou l'agente a les outils qu'il faut pour établir les faits respectant une norme plus élevée. Cela permettrait non seulement de mieux protéger les renseignements personnels, en décourageant les fouilles lorsqu'il n'y a aucun soupçon, mais cela protégerait aussi davantage les gens contre le profilage religieux ou racial.

From a civil liberties perspective, I think it is possible to speculate that higher thresholds are forcing officers to be more discerning. We, in Canadian society, always balance the powers we give to law enforcement with the values we hold as a society. It is reasonable to do so at the border, which is not a Charter-free zone, just as it is reasonable to do so in our communities. I look forward to your questions.

The Chair: Thank you, Ms. McPhail. Thanks to all three of you for your presentations.

We are now going to move to questions. I note that we have to finish by 1:30 p.m. In order to allow as many questions as possible, I ask my colleagues to be as succinct as possible and, where possible, identify the witness to whom your question is directed.

The good news is, today, we have around five minutes for each question and for answer.

[*Translation*]

Senator Dagenais: My first question is for Ms. McPhail. Last Monday, the official from the Canada Border Services Agency told us that this bill would not require more work of border officers, and that it is intended instead to standardize what customs officers already do.

I have to say that I was quite shocked by that answer. I wonder whether officers have engaged in irregularities since 2015 and whether we are about to normalize or standardize what their bosses had them do illegally. What do you think?

[*English*]

Ms. McPhail: Thank you for that question. We do, in fact, know through an investigation by the Privacy Commissioner of Canada released in 2019. When they looked at six complaints filed by people who had concerns about device searches at the border, all six of those cases were determined well founded. In several of those cases, officers had failed to disable the connectivity of the devices before searching. In other cases, they had failed to take notes to document why they had even initiated the search in the first place. It is absolutely the case that we know that the standards we currently have, which the CCLA

D'ailleurs, il a été dit au comité, lundi, que les fouilles ont diminué en Alberta et en Ontario depuis que cette norme plus élevée est appliquée.

Du point de vue des libertés civiles, je crois qu'on peut supposer que les seuils plus élevés forcent les agents à faire preuve de plus de discernement. Dans la société canadienne, nous essayons toujours de trouver un équilibre entre les pouvoirs que nous accordons aux organismes d'application de la loi et les valeurs qui nous sont chères en tant que société. Il est raisonnable d'appliquer le même principe à la frontière, tout comme il est raisonnable de le faire dans nos collectivités, parce que la frontière n'est pas un endroit où la Charte ne s'applique pas. Je suis prête à répondre à vos questions.

Le président : Merci, madame McPhail. Merci à vous trois de vos déclarations.

Nous allons passer à la période de questions. Je souligne que nous devons avoir terminé d'ici 13 h 30. Pour que nous puissions poser autant de questions que possible, je demanderais à mes collègues d'être aussi succincts que possible, et, si vous le pouvez, de nommer le témoin auquel vous posez la question.

La bonne nouvelle, c'est qu'aujourd'hui, vous aurez environ cinq minutes chacun et chacune pour poser votre question et écouter la réponse.

[*Français*]

Le sénateur Dagenais : Ma première question s'adresse à Mme McPhail. Lundi dernier, le représentant de l'Agence des services frontaliers du Canada nous a dit que ce projet de loi n'allait pas occasionner plus de travail pour les agents frontaliers, puisqu'il vise plutôt à régulariser ce que font déjà les douaniers.

Je vous avoue que j'ai été très étonné de cette réponse. Je me demande si les agents ont commis des irrégularités depuis 2015 et si nous sommes en train de normaliser ou de régulariser ce que leurs patrons leur faisaient faire illégalement. Qu'en pensez-vous?

[*Traduction*]

Mme McPhail : Merci de la question. Nous savons effectivement cela, grâce à une enquête du commissaire à la protection de la vie privée du Canada, publiée en 2019. Le commissariat a examiné six plaintes déposées par des gens qui avaient des préoccupations au sujet des fouilles de leurs appareils à la frontière, et dans les six cas, il a été conclu que les plaintes étaient fondées. Dans plusieurs de ces cas, les agents n'avaient pas désactivé la connectivité des appareils avant l'examen. Dans d'autres, ils n'avaient pas pris de notes pour documenter les raisons pour lesquelles ils avaient même effectué

believes are already unacceptably low and insufficient, are already not being followed.

The ways that officers deal with information needs to be enshrined in the law. That's why we are saying that regulations are insufficient to embed those factors. It actually needs to be in the legislation, unchangeable and up front, what the duties of officers are in relation to searching, particularly in the context of what will already — even if they raise the standard to “reasonable suspicion” — be a relatively low standard when it comes to the invasiveness of these types of searches.

[Translation]

Senator Dagenais: My next question is for the three witnesses. Regarding the new rules that pertain primarily to customs clearance for travellers between Canada and the United States, do you have any concerns about how American customs officials will interpret them at the time of preclearance?

Mr. McSorley: Thank you for that question, senator.

[English]

We are definitely concerned with how pre-clearance officers will be carrying out their work if this law were to pass. As my colleague, Ms. McDermott, pointed out, there are concerns about being able to file complaints regarding the actions of pre-clearance officers, so that means they would be able to act freely in how they interpret the law, rather than being held to account if they do break the rules.

We are also concerned about and have not seen evidence of the effectiveness of the training that CBSA has been providing to pre-clearance officers since the adoption of the Preclearance Act in 2016. More information on that would be necessary to understand to what degree they are adequately carrying out their work. I would add that there is a lack of importance of statistics on whether there have been complaints about the activities of pre-clearance officers. This definitely raises concerns.

Senator Jaffer: Thank you to all three of you for your clear explanations. You won't be surprised that I am concerned with the test of the “reasonable general concern.” You three are experts. I have heard from and worked with you many times.

I wanted to hear from you — I will start with you, Mr. McSorley — what the amendment should look like? Should we go back to “reasonable grounds to suspect,” because there is a precedent for that and the officers are familiar with that

l'examen en premier lieu. Nous savons en effet que, actuellement, on ne respecte déjà pas les normes en vigueur, lesquelles sont déjà faibles et insuffisantes, selon l'ACLC.

La façon dont les agents traitent l'information doit être énoncée dans la loi. C'est pourquoi nous disons que ce n'est pas suffisant d'énoncer ces facteurs dans la réglementation. Il faut en fait inscrire dans la loi, de façon immuable et directe, quels sont les devoirs des agents en matière d'examen, en particulier dans le contexte de ce qui est déjà une norme relativement basse — même après l'avoir haussée à celle des « soupçons raisonnables » —, pour ce genre d'examen envahissants.

[Français]

Le sénateur Dagenais : Ma prochaine question s'adresse aux trois témoins. En ce qui a trait aux nouvelles règles qui visent principalement le dédouanement des voyageurs qui traversent la frontière entre le Canada et les États-Unis, avez-vous des préoccupations sur l'interprétation que les douaniers américains en feront lors du stade de précontrôle?

M. McSorley : Je vous remercie de poser cette question, sénateur.

[Traduction]

Nous avons certainement des préoccupations quant à la façon dont les contrôleurs vont s'acquitter de leurs devoirs si cette loi était adoptée. Comme ma collègue, Me McDermott, l'a souligné, des préoccupations ont été soulevées quant à la capacité de déposer des plaintes contre les actes des contrôleurs, alors cela voudrait dire qu'ils pourraient agir comme ils l'entendent, selon leur interprétation de la loi, plutôt que d'être tenus responsables s'ils brisent la règle.

Nous avons aussi des préoccupations quant à la formation fournie par l'ASFC aux contrôleurs depuis l'adoption de la Loi sur le précontrôle en 2016 parce que nous n'avons pas vu de données sur son efficacité. Nous aurions besoin de plus d'information pour comprendre dans quelle mesure les agents font adéquatement leur travail. J'ajouterais aussi qu'on n'accorde pas suffisamment d'importance aux statistiques qui permettraient de voir s'il y a eu des plaintes au sujet des activités des contrôleurs. Cela soulève évidemment des préoccupations.

La sénatrice Jaffer : Merci à tous les trois de nous donner des explications claires. Cela ne va pas vous surprendre si je vous dis que j'ai des préoccupations quant à ce critère des « préoccupations générales raisonnables ». Vous êtes tous les trois des experts. J'ai écouté vos commentaires et travaillé avec vous de nombreuses fois.

J'aimerais savoir quelle forme, selon vous — en commençant par vous, monsieur McSorley — devraient prendre les modifications? Devrions-nous revenir aux « motifs raisonnables de soupçonner », parce qu'il y a un précédent et que les agents

standard? Because even with a letter, you have to have reasonable grounds to suspect, but your devices, which sometimes carry your whole life, don't have the same test. What should the new definition be, or how can we amend it?

Mr. McSorley: Thank you for that question. Yes, we would agree that for the idea of an amendment, the search of devices should follow "reasonable grounds to suspect." As was mentioned earlier by my colleagues, it is a known standard. It is a clear standard. It is a standard that is already applied to mail, which, as we pointed out, should more than clearly be viewed as a parallel to the digital devices that people are bringing across the border.

Beyond an amendment that would change this to reasonable grounds to suspect, I'd echo my colleague, Ms. McPhail's, suggestion that regulations are insufficient. We need to see the rules and procedures laid out in law. Finally, this bill should also include rules about accountability for when the standard is broken.

Senator Jaffer: Do either of you want to add anything further to help me, please?

Ms. McDermott: I would echo what Mr. McSorley has said. We would advise the same substitution of the standard to "reasonable grounds to suspect" and provide clear recourse mechanisms for people, should the discretion not be used properly by either CBSA or pre-clearance officers. We would suggest providing meaningful recourse and clear rules about the information that is collected under even that higher standard to ensure that it is not used in a way that could harm the person in the future and that it would only ever be used in relation to one of the regulatory contraventions found.

We have a number of other recommendations, too, that are more technical in nature. For the pre-clearance officers, this bill contemplates that directions will be made by the minister to govern and to guide the expectations by the pre-clearance officers. However, the use of the term "directions" means that it is not really law. It actually says expressly that it is not a regulation and that these rules will have to be published in the *Canada Gazette* but only within six months of being issued. This is clearly an issue from a rule of law perspective in terms of what people can even expect when they enter a pre-clearance area. This is important, too, if you consider the way that the Preclearance Act has been developed, and the way that it works, is that once you enter an area, you're not allowed to withdraw at all. Even your desire to withdraw can raise suspicion and lead to your detention.

connaissent déjà cette norme? Parce que, même pour une lettre, vous devez avoir des motifs raisonnables de soupçonner, mais vos appareils, qui contiennent parfois toute votre vie, ne sont pas soumis au même critère. Quelle devrait être la nouvelle définition, ou comment pouvons-nous la modifier?

M. McSorley : Merci de la question. Oui, nous serions d'accord pour dire, par rapport à une modification potentielle, que le seuil des « motifs raisonnables de soupçonner » devrait s'appliquer à l'examen des appareils. Comme mes collègues l'ont dit plus tôt, c'est une norme que l'on connaît. C'est une norme claire. C'est une norme qui est déjà appliquée au courrier, et cela devrait, comme nous l'avons souligné, être clairement considéré comme la même chose que les appareils numériques que les gens transportent avec eux lorsqu'ils traversent la frontière.

Au-delà d'une modification qui y substituerait les motifs raisonnables de soupçonner, je répéterai ce que ma collègue, Mme McPhail, a dit, à savoir que le règlement est insuffisant. Il faut que les règles et les procédures soient énoncées dans la loi. Enfin, ce projet de loi devrait aussi comprendre des règles pour la reddition de comptes, en cas d'infraction à la norme.

La sénatrice Jaffer : Est-ce que l'une ou l'autre de vous deux aimerait ajouter quoi que ce soit pour m'aider, s'il vous plaît?

Me McDermott : Je suis du même avis que M. McSorley. Nous recommanderions également de substituer la norme des « motifs raisonnables de soupçonner » et de fournir des mécanismes de recours clairs aux gens, dans l'éventualité où les agents de l'ASFC ou du précontrôle n'utiliseraient pas correctement leur pouvoir discrétionnaire. Nous recommanderions d'établir des options de recours utiles et des règles claires quant à l'information qui est recueillie, même en appliquant la norme plus élevée, pour veiller à ce que l'information ne puisse pas être utilisée pour porter préjudice à la personne dans l'avenir et pour qu'elle soit uniquement utilisée en lien avec l'une des infractions au règlement qui ont été découvertes.

Nous avons plusieurs autres recommandations aussi, mais elles sont davantage de nature technique. Pour les contrôleurs, ce projet de loi prévoit que le ministre fournira des directives régissant et orientant les attentes des contrôleurs. Cependant, l'expression « directives » veut dire qu'il ne s'agit pas vraiment d'exigences législatives. En fait, il est explicitement mentionné qu'il ne s'agit pas de réglementation et que ces règles devront être publiées dans la *Gazette du Canada*, mais seulement dans les six mois suivant la date où elles sont données. Cela pose manifestement un problème du point de vue de la primauté du droit, relativement à ce à quoi les gens peuvent s'attendre quand ils entrent dans une zone de précontrôle. C'est aussi un facteur important, si on considère la façon dont la Loi sur le précontrôle a évolué et la façon dont elle fonctionne, parce qu'une fois que vous êtes entré dans la zone, il vous est carrément interdit d'en

We need really clear parameters, as Ms. McPhail has said, in the statute itself. In addition to the very clear and higher standard, there are a number of other technical recommendations that we could forward to you in writing.

Senator Richards: Thank you to the witnesses. Mr. McSorley, it's good to see you again.

I'm wondering if any one of you was ever consulted by the government when they were deciding about what to put in this bill. No? I didn't think so.

I think it's a terrible bill. I don't know what we can do about it. Even the idea of "reasonable grounds" gives the border guard a lot of licence. I'm not saying border guards aren't genuine in their efforts and conscientious, but it gives a lot of licence to them over travellers entering the country. I'm not at all pleased with it. I think this bill is rather sophomoric.

I remember when I was in Norway. It was late at night. Since I couldn't remember the name of my hotel, I was taken in and strip-searched by this young border guard. I'm not saying that would happen in Canada, but that's the kind of thing that you face at times. Could there be any grounds to sue and, if these measures are excessive, take them to court if you feel they're excessive?

The Chair: Mr. McSorley, do you want to give it a shot?

Mr. McSorley: On the grounds of whether or not people could sue, there have been warnings from multiple lawyers and legal experts who have looked at Bill S-7 that one of the concerns about this new threshold, as opposed to using "reasonable grounds to suspect," is that we'll see years of legal cases being fought in order to try to define what this new legal standard will mean. A much more appropriate approach would be to use a standard that's already known.

Yes, there is recourse to people to go through the courts if they believe their rights have been breached. That's what we will expect to see if this new standard is adopted.

Senator Richards: I expect that, too. That's why I mentioned it. I believe that most border guards are probably conscientious and truthful and work with due diligence, but there are always

sortir. Simplement demander d'en sortir peut éveiller des soupçons et mener à votre détention.

Nous avons vraiment besoin de paramètres clairs, comme Mme McPhail l'a dit, dans la loi elle-même. En plus d'une norme très claire et très élevée, il y a un certain nombre d'autres recommandations techniques que nous pourrions vous transmettre par écrit.

Le sénateur Richards : Merci aux témoins. Monsieur McSorley, c'est bon de vous revoir.

Je me demandais si l'un ou l'autre d'entre vous n'ont jamais été consultés par le gouvernement, lorsqu'on décidait du contenu du projet de loi. Non? C'est bien ce que je pensais.

Je pense que c'est un très mauvais projet de loi. Je ne sais pas ce que nous pouvons faire pour y remédier. Même l'idée des « motifs raisonnables » donne énormément de latitude aux agents frontaliers. Je ne dis pas que les agents frontaliers ne sont pas sincères dans leurs efforts et qu'ils ne sont pas consciencieux, mais ce projet de loi leur donne énormément de pouvoir sur les voyageurs qui entrent au pays. Cela ne me plaît pas du tout. À mon avis, ce projet de loi n'est pas encore prêt.

Je me souviens d'un séjour que j'ai fait en Norvège. C'était tard la nuit. Comme je ne me souvenais plus du nom de mon hôtel, un jeune agent frontalier m'a arrêté, et j'ai subi une fouille à nu. Je ne dis pas que ce genre de choses arriverait au Canada, mais c'est le genre de choses qui arrivent parfois. Pourrait-il y avoir des motifs pour tenter une poursuite, si ces mesures sont excessives? Si une personne croit que les mesures sont excessives, peut-elle tenter une poursuite?

Le président : Monsieur McSorley, voulez-vous essayer de répondre?

M. McSorley : En ce qui concerne les motifs qui permettraient ou non à quelqu'un d'intenter une poursuite, de nombreux avocats et experts juridiques qui ont examiné le projet de loi S-7 nous ont avertis que l'une des préoccupations par rapport à ce nouveau seuil — par opposition à celui des « motifs raisonnables de soupçonner » — est que cela va entraîner des affaires juridiques qui s'étireront sur de nombreuses années pour essayer d'établir le sens de cette nouvelle norme juridique. Ce serait beaucoup plus approprié d'utiliser comme approche une norme qu'on connaît déjà.

Oui, les gens auront des recours devant les tribunaux s'ils croient que leurs droits ont été violés, et c'est ce que nous attendons à voir si cette nouvelle norme est adoptée.

Le sénateur Richards : Je m'y attends aussi, et c'est pourquoi je l'ai mentionné. Je crois que la plupart des agents frontaliers sont probablement consciencieux et sincères et

other cases. That's why I wanted to mention that. Thank you very much.

Senator Wells: Thank you, witnesses. Your testimony here is important to us and I appreciate the knowledge that you bring to the table that we don't have and that we're seeking.

Right now, there'll be an obligation flowing from this legislation and the regulations that personal digital devices be examined in a non-connectivity mode. There is no obligation of CBSA officers to confirm with the traveller that the examination of the device is taking place in this mode. Well, they told us this was their policy, namely that they would put it in non-connectivity mode, whatever the right term for that is.

From personal experience, I know that they did not follow their policy with me and they looked through my phone, my bank records and different things, without giving me the opportunity. Certainly, I didn't know that it was their policy. I'm not required to know their policy. But now that it's going to be written into the legislation.

This question is for Ms. McDermott. Do you believe that there is a benefit in enshrining in the legislation the obligation of the CBSA officers to inform the traveller of their rights in this respect? If so, should the connectivity be discontinued by the CBSA officer, or by the passenger, or by some sort of combination of both? What's your thought on that?

Ms. McDermott: Thank you for your question, senator. We certainly support, as I've alluded to a few times, making very clear standards for anything about where your rights end and where the rights of the border officials end as well so that it's clear to everybody what to expect.

We are always supportive of any kind of proactive disclosure requirements around rights. That is, having to share with a traveller that their device has to be disconnected and will be disconnected. I'm not so sure about whom it should be left up to. It's good to hear that the traveller themselves can turn off the device, but I think they should be provided with some kind of certainty that if they hand it over without having disconnected it, they can somehow be assured in the process that it hasn't been reconnected. Of course, it's hard to contemplate how that would happen or how you would govern that in law, especially if the device is taken out of the view of the passenger which, I understand, happens quite often.

In summary, yes, we would be supportive of adding a need to provide notice and inform travellers of all their rights but specifically with respect to connectivity. That's an important

travaillent avec toute la diligence nécessaire, mais il y a toujours des exceptions. Voilà pourquoi je voulais le mentionner. Merci beaucoup.

Le sénateur Wells : Merci aux témoins. Vos témoignages sont importants pour nous, et je vous remercie des connaissances que vous apportez à la discussion; ce sont des connaissances qui nous manquent et dont nous avons besoin.

Présentement, il y aura une obligation dans la loi et le règlement selon laquelle les appareils numériques personnels devront être examinés en mode sans connectivité. Rien n'oblige les agents de l'ASFC à confirmer avec le voyageur que l'examen de son appareil se fera dans ce mode. À vrai dire, ils nous ont dit que cela faisait partie de leurs politiques, notamment le fait qu'ils mettraient l'appareil en mode sans connectivité, ou peu importe quel est le bon terme.

D'après mon expérience personnelle, je sais qu'ils n'ont pas suivi leurs politiques avec moi, et ils ont fouillé mon téléphone, mes relevés bancaires et d'autres choses sans m'en donner l'occasion. Évidemment, je ne savais pas que cela faisait partie de leurs politiques. Je ne suis pas obligé de connaître leurs politiques. Mais maintenant, cela va faire partie de la loi.

Ma question s'adresse à Me McDermott. Croyez-vous qu'il y a un avantage à inscrire dans la loi cette obligation pour les agents de l'ASFC d'informer les voyageurs de leurs droits à cet égard? Le cas échéant, est-ce que la connectivité de l'appareil devrait être désactivée par l'agent de l'ASFC, par le voyageur ou par les deux, dans une certaine mesure? Qu'en pensez-vous?

Me McDermott : Merci de votre question, sénateur. Nous sommes certainement d'accord, et je l'ai mentionné quelques fois, pour qu'il y ait des normes très claires définissant pour tout où s'arrêtent vos droits et où s'arrêtent aussi les droits des agents frontaliers, afin que tout le monde puisse savoir clairement à quoi s'attendre.

Nous sommes toujours en faveur d'exigences, peu importe lesquelles, sur la divulgation proactive des droits. C'est-à-dire qu'il faut dire au voyageur que son appareil doit être déconnecté et qu'il le sera. Je ne sais pas qui devrait avoir la responsabilité de le faire. C'est une bonne chose de savoir que le voyageur peut lui-même désactiver l'appareil, mais je crois qu'il devrait y avoir une certaine certitude pour les voyageurs pour qu'ils sachent que, s'ils remettent leur appareil sans le déconnecter, ils seront assurés d'une façon ou d'une autre durant le processus que l'appareil n'a pas été reconnecté. Bien sûr, il est difficile d'imaginer comment cela ce passerait ou comment on pourrait régir cela dans la loi, surtout si l'appareil sort du champ de vision du voyageur, ce qui arrive très souvent, si je ne me trompe.

En résumé, nous serions effectivement d'accord pour ajouter le besoin d'aviser et d'informer les voyageurs de tous leurs droits, et en particulier en ce qui concerne la connectivité. C'est

issue as it does, as they say, connect to the whole rest of the world and really invites a whole different level of privacy invasion.

Senator Wells: Thank you for that.

Mr. McSorley, I guess it's somewhat more difficult for a passenger to know what removal of connectivity is. I think about this as a casual observer — that is, full-time user of a personal digital device but casual user of the airplane mode, which we're told to put it in. Of course, airplane mode only disconnects from the cell network, not from the Wi-Fi network. So I wouldn't expect a casual user, or someone who's generally knowledgeable, to know this. I certainly didn't until yesterday.

Should it be the obligation of the CBSA officer to put it in non-connectivity mode? I'm trying to find the right place for this to happen to give the passenger the right of privacy that the passenger deserves and requires under law.

Mr. McSorley: That's an excellent question. Like Ms. McDermott, I do believe that it should be in the law that CBSA officers need to advise travellers of their rights and that their phones must be disconnected from either mobile or cellular data. Obviously, it's also important for laptops, smart watches and other devices, too. There would have to be a degree of technical training of CBSA officers, so they know how to turn them off.

Like you, I can imagine there are travellers who don't know how to ultimately make sure there's absolutely no connectivity to their device, whether it's issues with airplane mode or other issues. While it can make sense that passengers are asked to turn off the connectivity of their phone, ultimately it should be up to the CBSA officer to ensure that the phone is actually disconnected.

Again, as Ms. McDermott pointed out, it's difficult to know whether a CBSA officer may possibly breach that by turning the connectivity back on or other issues. That, of course, comes back to issues around recourse if that is discovered. But I think there needs to be clear advising of travellers and clear rules in the law in terms of what CBSA officers must do in order to ensure that devices are disconnected.

Senator Wells: Thank you very much.

Senator Boniface: Thank you to our witnesses for being here.

une considération importante, puisque, comme on dit, c'est ce qui nous connecte au reste du monde, et cela pourrait donner lieu à une atteinte beaucoup plus grave à la vie privée.

Le sénateur Wells : Merci.

Monsieur McSorley, j'imagine qu'il est un peu plus difficile pour un passager de savoir ce que veut dire désactiver la connectivité. Je me mets à la place d'un utilisateur ordinaire... Je veux dire, quelqu'un qui utilise à temps plein un appareil numérique personnel, mais qui utilise le mode avion seulement de temps en temps, parce que c'est dans ce mode qu'on nous dit de mettre l'appareil. Bien sûr, le mode avion déconnecte l'appareil seulement du réseau cellulaire et pas du réseau WiFi. Donc, je ne m'attendrais pas à ce qu'un utilisateur ordinaire, ou quelqu'un qui n'a qu'une connaissance générale, de le savoir. Moi-même, je l'ignorais avant-hier.

L'agent de l'ASFC devrait-il avoir l'obligation de mettre l'appareil en mode sans connectivité? J'essaie de savoir quand cela devrait être fait pour respecter le droit du passager à la vie privée, qui lui revient et qui est prévu dans la loi.

M. McSorley : C'est une excellente question. Comme Me McDermott, je crois que la loi devrait obliger les agents de l'ASFC à aviser les voyageurs de leurs droits et du fait que leurs téléphones doivent être déconnectés des données mobiles ou cellulaires. Évidemment, c'est aussi important pour les ordinateurs portables, les montres intelligentes et les autres appareils. Les agents de l'ASFC devraient aussi suivre une certaine formation technique, afin de savoir comment désactiver la connectivité.

Comme vous, je peux imaginer qu'il y a des voyageurs qui ne sauront pas, au bout du compte, comment s'assurer que la connectivité de leur appareil est complètement désactivée, qu'il n'y a pas de problèmes avec le mode avion ou d'autres problèmes. Même s'il peut sembler logique de demander aux passagers de désactiver eux-mêmes la connectivité de leur téléphone, en bout de ligne, la responsabilité devrait revenir à l'agent de l'ASFC de s'assurer que le téléphone est bien déconnecté.

Encore une fois, comme Me McDermott l'a dit, on peut difficilement savoir si un agent de l'ASFC pourrait enfreindre ce droit en réactivant la connectivité ou en faisant autre chose. Dans ce cas, il y a bien sûr les recours dont nous avons discuté, lorsque ce genre d'atteinte est découverte. Je crois malgré tout que les voyageurs doivent être avisés clairement de leurs droits et qu'il doit y avoir des règles claires énoncées dans la loi quant à ce que les agents de l'ASFC doivent faire pour s'assurer que les appareils sont déconnectés.

Le sénateur Wells : Merci beaucoup.

La sénatrice Boniface : Merci aux témoins d'être avec nous.

I wanted to address the *Canfield* decision, particularly around the guidance that *Canfield* gave:

. . . in our view the threshold for the search of electronic device may be something less than the reasonable grounds to suspect required for a strip search under the *Customs Act*.

Further they said:

Whether the appropriate threshold is reasonable suspicion, or something less than that having regard to the unique nature of the border, will have to be decided by Parliament and fleshed out in other cases.

I appreciate that you take the position of going through the higher standard, and I heard your reasons. But can you help me understand what you're weighing that against, in terms of national security and public safety issues for Canadians? It seems to me that the court actually opened the opportunity for the novel threshold, so what I haven't heard is the balance around what I think the court was tipping to the government.

Mr. McSorley, maybe we'll start with you. I have another question, so if you could keep the response short. I welcome all comments.

Mr. McSorley: Certainly, the courts did leave it open to the possibility of a lower threshold. However, in our regard that does not mean a lower threshold is appropriate. The courts were not deciding on that. We believe, looking at what the Privacy Commissioner of Canada and the Access to Information, Privacy and Ethics committee have said that reasonable grounds to suspect is an appropriate threshold. Of course, it is important to balance that with national security concerns. We believe, though, that what we have seen in terms of the use of this threshold for other aspects of the Customs Act, for example, the searching of mail, should be recognized.

Also, currently there are two provinces that need to use reasonable grounds to suspect, and the question has been raised about whether or not that could be a case study in terms of what the impact is, and that might be something to look at as this bill moves forward.

In general, reasonable grounds to suspect is already a lesser threshold than what we see in other areas of the law, specifically because it is recognized that the border is a special situation. I'll pass it is to my other colleagues.

J'aimerais parler de l'arrêt *Canfield*, en particulier de l'orientation qu'il contient :

[...] à notre avis, le seuil pour l'examen d'un appareil électronique est peut-être moins élevé que celui des motifs raisonnables de soupçonner, requis pour une fouille à nu sous le régime de la *Loi sur les douanes*.

Plus loin, on dit :

La question de savoir si le seuil approprié est celui des soupçons raisonnables ou s'il doit être moins élevé, compte tenu du contexte frontalier unique, devrait être tranchée par le Parlement et étoffée dans d'autres affaires.

Je comprends que votre position est que la norme devrait être plus élevée, et j'ai écouté vos motifs. Mais pouvez-vous m'aider à comprendre comment vous soupesez cela par rapport à la sécurité nationale et aux enjeux de sécurité publique pour les Canadiens? J'ai l'impression que la cour a, de fait, ouvert la porte à ce nouveau seuil, mais je n'ai rien entendu quant au fait que la cour semble avoir mis son doigt dans la balance quand elle a remis cette décision au gouvernement.

Monsieur McSorley, peut-être pourriez-vous répondre en premier. J'ai une autre question, si et je vous prierais de répondre rapidement, mais je serais heureuse d'entendre les commentaires de tout le monde.

M. McSorley : Les tribunaux ont certainement ouvert la porte à un seuil plus faible. Cependant, à notre avis, cela ne veut pas dire que ce seuil plus faible serait approprié. Les tribunaux ne cherchaient pas à trancher cette question-là. Nous croyons, sachant ce qu'ont dit le Commissaire à la protection de la vie privée du Canada et le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, que le seuil des motifs raisonnables de soupçonner est approprié. Bien sûr, c'est aussi important d'équilibrer cela avec les préoccupations en matière de sécurité nationale. Nous croyons cependant qu'il faut reconnaître que ce seuil a été utilisé pour d'autres aspects de la Loi sur les douanes, par exemple pour l'examen du courrier.

Aussi, il y a actuellement deux provinces qui doivent utiliser le seuil des motifs raisonnables de soupçonner, et on a demandé si ce ne serait pas une occasion de réaliser une étude de cas pour voir quelles seraient les répercussions; ce serait peut-être quelque chose à envisager, si le projet de loi va de l'avant.

De façon générale, le seuil des motifs raisonnables de soupçonner est déjà plus faible que ce qui est employé dans d'autres domaines de la loi, en particulier parce qu'on reconnaît que le contexte frontalier est spécial. Je vais céder la parole à mes autres collègues.

Senator Boniface: I think Mr. McSorley covered it unless Ms. McPhail or Ms. McDermott has something they wanted to add.

Perhaps I can ask the question, because it's going to Ms. McPhail if she wants to add anything. You cited the *Morelli* decision, so I had a quick chance to try to figure it out. That decision wasn't involving the border. Am I correct on that?

Ms. McPhail: Yes, you are correct on that. That basically speaks generally to the court's level of concern about invasive searches generally of devices. In a case like *Morelli*, where there's a criminal prosecution, a standard would be more appropriately "reasonable grounds to believe," and with a warrant. We're not suggesting that higher standard that sits in criminal cases, nor are we suggesting a warrant, although both those things, from a rights perspective, would be good protections.

We recognize the need to balance the very legitimate interests at the border, the duty that the government has to protect our border. We believe it was, to flip back to the previous question, appropriate for the court to leave space for our democratically elected representatives and for this house to make decisions about the kinds of privacy protection that they believe people need in balance with national security. But I think the witnesses before you today are in uniform agreement that the standard of reasonable grounds to suspect, which is the lowest possible recognized standard, is the standard that we need to give certainty to people across Canada that their rights are going to be considered and that a court will know what to do with a case brought before it under that standard.

Senator Boniface: Thank you very much. From that perspective as well, it's not always that the court leaves that type of express language. I think that's the most interesting part of the *Canfield* decision. That's fine for me.

Senator Dalphond: To follow up on Senator Boniface's questions and the understanding of the *Canfield* decision. Correct me, but my understanding of *Canfield* is that the practice that was followed until recently by the border officers is not enough to meet the constitutional requirements. The government's response so far is to codify or to put in statutory terms the current practice. On Monday, the witnesses made it clear, and there were questions from Senator Dagenais about the training and the additional officers that will be required, and the answer was "No, it's already what we've been doing since 2015." That was prior to the decision in *Canfield*.

La sénatrice Boniface : Je crois que M. McSorley a tout dit, à moins que Mme McPhail ou Me McDermott veuillent ajouter quelque chose.

Peut-être que je pourrais poser ma question, parce qu'elle s'adresse à Mme McPhail, au cas où elle veut ajouter quoi que ce soit. Vous avez cité l'arrêt *Morelli*, alors j'ai pu rapidement m'informer. Cet arrêt n'était pas dans un contexte frontalier. Ai-je raison?

Mme McPhail : Oui, vous avez raison. Cela montre essentiellement, de façon générale, à quel point la cour était préoccupée par les examens envahissants des appareils en général. Dans une affaire comme l'arrêt *Morelli*, où il y a une poursuite au criminel, la norme la plus appropriée serait celle des « motifs raisonnables de croire », accompagnée d'un mandat. Nous ne recommandons pas d'appliquer cette norme plus élevée qui s'applique aux affaires criminelles, pas plus que nous ne recommandons d'exiger un mandat, quoique ces deux choses constitueraient une bonne mesure de protection pour protéger les droits.

Nous sommes conscients qu'il doit y avoir un équilibre qui tient compte des intérêts très légitimes du contexte frontalier, du devoir du gouvernement de protéger notre frontière. Pour revenir à la question précédente, nous croyons qu'il était tout à fait approprié pour la cour de laisser nos représentants démocratiquement élus et le Sénat décider du genre de mesures de protection dont les gens auraient besoin selon eux pour protéger leurs renseignements personnels, compte tenu de la sécurité nationale. Toutefois, je crois qu'il y a un consensus parmi les témoins d'aujourd'hui quant au fait que la norme des motifs raisonnables de soupçonner, la norme la moins élevée possible reconnue, est celle dont nous avons besoin pour donner aux gens d'un bout à l'autre du Canada la certitude que leurs droits seront pris en considération et qu'un tribunal qui devra trancher une affaire impliquant cette norme saura quoi faire.

La sénatrice Boniface : Merci beaucoup. Aussi, de ce point de vue, les tribunaux ne disent pas toujours les choses aussi explicitement. À mon avis, c'est la partie la plus intéressante de l'arrêt *Canfield*. C'est tout pour moi.

Le sénateur Dalphond : Pour donner suite à la question de la sénatrice Boniface en ce qui concerne l'interprétation de l'arrêt *Canfield*, corrigez-moi si je me trompe, mais j'ai cru comprendre, d'après l'arrêt *Canfield*, que les pratiques appliquées jusqu'à tout récemment par les agents des services frontaliers n'étaient pas à la hauteur des exigences constitutionnelles. La réaction du gouvernement jusqu'ici a été de codifier les pratiques actuelles ou de les inscrire dans une loi. Lundi, les témoins ont clairement dit, et le sénateur Dagenais a posé des questions à propos de la formation et a demandé s'il va falloir plus d'agents, et ils ont répondu : « Non, c'est déjà ce qu'ils font depuis 2015. » C'était avant l'arrêt *Canfield*.

Do you think that the court's message was that, just put in statutory terms, what you're doing now will be meeting the test? I think Ms. McPhail might be the best person to answer.

Ms. McPhail: The court in *Canfield* declared the way that device searches at the border were happening now are unconstitutional because there is a lack of legal threshold. They said that simply having policies which are not legally enforceable in place was inadequate and that there needed to be a legislated threshold for device searches to reflect the known invasiveness of this kind of search and to update the law that had been created at a time when searches were of boxes and bags, where the most dangerous or embarrassing thing that might turn up is a pair of dirty underwear.

The court was directing the government to establish a legal threshold for the search. What they have tried to do — I completely agree with your framing of it — is to create a novel legal threshold that they are pitching as: “This is how we can do exactly what we have always done and make it constitutional because we've added some new words about a threshold to a piece of legislation.” In our perception, that's simply not good enough. The status quo was never good enough. Now that we're looking at this issue, we can do better.

Senator Dalphond: Thank you very much for your analysis. I tend to share your analysis of the threshold. But I'm worried about the comments you made about surveillance or providing passengers some rights in the case of non-compliance with the necessary guarantees. I understand if there are criminal charges that are eventually made against the traveller following what they found in the telephone or the personal device. That would be a question of admissibility, compliance with proper protections would be at issue and the charge might be dropped. But this is a kind of ultimate case. For most travellers, they won't be charged with anything, but they might feel that their privacy rights have been infringed, and seriously in some cases.

What would you propose? Based on your experience, Mr. McSorley, is there a place in the world where we would provide some kind of ombudsperson or watchperson, and people could file an administrative complaint — something easy instead of going to a Federal Court to sue the government?

Mr. McSorley: Thank you very much for that question, senator. I appreciate your clarification. It's very true that the legal recourse is only available to those who have been charged under law and not to those who faced a search of their electronic device but then did not face eventual charges. That's why it's so important, as my colleague, Ms. McDermott, pointed out, that

Croyez-vous que le message de la cour était : si c'est inscrit dans la loi, ce que vous faites maintenant va répondre aux critères? Je crois que Mme McPhail serait la mieux placée pour répondre.

Mme McPhail : Dans l'arrêt *Canfield*, la cour a déclaré que la façon dont les appareils sont examinés présentement à la frontière est inconstitutionnelle, parce qu'il n'y a pas de seuil juridique. La cour a déclaré que le seul fait d'avoir des politiques qui n'ont pas force de loi était inadéquat, et qu'il devait y avoir un seuil juridique pour l'examen des appareils, pour reconnaître le caractère envahissant de ce genre d'examen et pour mettre à jour la loi qui a été créée à l'époque où on fouillait des boîtes et des sacs, et où la chose la plus dangereuse ou embarrassante qu'on pouvait trouver était des sous-vêtements sales.

La cour a demandé au gouvernement d'établir un seuil juridique pour ce genre d'examen, et ce que le gouvernement a essayé de faire — et je suis tout à fait d'accord avec la façon dont vous l'avez décrit —, c'est de créer un nouveau seuil juridique et d'essayer de le vendre en disant : « Voici comment on peut continuer de faire exactement ce qu'on a toujours fait, et maintenant ce sera constitutionnel parce que nous avons ajouté quelques nouveaux mots dans un texte législatif à propos d'un seuil. » À notre avis, cela n'est tout simplement pas suffisant. Le statu quo n'a jamais été suffisant. Maintenant que nous étudions la question, nous pouvons améliorer les choses.

Le sénateur Dalphond : Merci beaucoup de votre analyse. J'aurais tendance à être d'accord avec votre analyse sur le seuil. Cependant, j'ai quelques réserves à propos de vos commentaires sur la surveillance ou sur le fait de donner aux passagers certains droits, dans le cas où les protections nécessaires ne sont pas respectées. Je peux comprendre dans les cas où, au bout du compte, des accusations criminelles sont déposées contre le voyageur en raison de ce qui a été découvert sur son téléphone ou sur son appareil personnel. Cela touche à l'admissibilité, au respect des protections adéquates, et les accusations pourraient être abandonnées. Mais c'est un scénario extrême. La plupart des voyageurs ne seront accusés de rien, mais peut-être qu'ils vont avoir l'impression que leur droit à la vie privée a été violé, et gravement dans certains cas.

Que proposez-vous? D'après votre expérience, monsieur McSorley, y a-t-il un endroit dans le monde où il existe, disons, un ombudsman ou un surveillant pour que les gens puissent déposer une plainte administrative, quelque chose de facile à faire, au lieu de devoir s'adresser à la Cour fédérale pour poursuivre le gouvernement?

M. McSorley : Merci beaucoup de la question, monsieur le sénateur. Merci de la précision. C'est très vrai qu'il existe un recours judiciaire seulement pour ceux qui ont été accusés en vertu d'une loi, et pas pour les gens dont l'appareil électronique a été examiné, mais qui n'ont été accusés de rien par la suite. C'est pourquoi il est si important, comme ma collègue,

we have strong recourse for individuals who do file complaints when their rights are breached by any national security agency, including CBSA.

That's why it will be so important to bring modifications to Bill C-20 as it moves through the process to ensure that even those who are not charged with a crime can bring a complaint and see actual accountability and repercussions in cases where the rules weren't followed. That isn't currently the case in Canada.

Senator Dalphond: In your experience, is there a country where there's a mechanism?

Mr. McSorley: That's a good question. I'll pass it over to my colleagues who have done some other research on this. I'd say there are actually some ombudsbodies in the United States that are more powerful than what we have here in Canada and, I believe, have order-making power. That's what we'd like to see — order-making power and stronger powers for review bodies.

But I might see if my colleagues have other examples they could point to.

The Chair: We'll wait, if we could. We're going to have additional time, so we can come back to this later.

Senator Simons: Thank you very much to all the witnesses.

On Monday, my colleagues in this room asked some very pointed and appropriate questions about racial profiling under this act. Seeing as it's the first day of Pride Month, I want to ask a different question.

In the *Canfield* case, there was a second defendant, Mr. Townsend, who was searched because border services officers thought it suspicious that he had lube, condoms and penis rings in his luggage. There's a certain sense in which he was pulled over for enhanced screening because he was suspected of being gay. Do you have any concerns about what this kind of language could mean for LGBTQ2+ passengers who are not traditionally seen as people who are profiled but who might well be profiled under the framework of this legislation? Perhaps, this is for Mr. McSorley.

Mr. McSorley: Thank you, senator. I have to say our expertise is in national security anti-terrorism, so some of my other colleagues might have more information. Certainly, while our focus is on that, we see how this concern is not restricted to individuals based on concerns around anti-terrorism or in regard to religion or race but that this can be extended to gender identity and sexual orientation. We think that stronger rules and

Me McDermott, l'a dit, que nous ayons des mécanismes de recours robustes pour les gens qui veulent effectivement déposer une plainte parce que leurs droits ont été violés par un organisme de sécurité national, y compris l'ASFC.

Voilà donc pourquoi il sera si important de modifier le projet de loi C-20 durant tout ce processus, pour s'assurer que même les gens qui ne sont accusés d'aucun crime vont pouvoir déposer une plainte et sauront qu'il y a des comptes à rendre et des conséquences dans les cas où les règles n'ont pas été suivies. Ce n'est pas ce qui se passe actuellement au Canada.

Le sénateur Dalphond : D'après votre expérience, existe-t-il un pays où il y a un tel mécanisme?

M. McSorley : C'est une bonne question. Je vais céder la parole à mes collègues, qui ont fait quelques recherches de ce côté-là. Je dirais qu'il existe effectivement quelques ombudsmans aux États-Unis qui ont plus de pouvoir que ce que nous avons au Canada et qui ont, je crois, le pouvoir de rendre des ordonnances. C'est ce que nous aimerions voir : un pouvoir d'ordonnance et des pouvoirs plus robustes pour les organes d'examen.

Mais voyons si mes collègues ont d'autres exemples à donner.

Le président : Nous allons attendre, s'il vous plaît. Nous allons avoir un peu plus de temps plus tard, alors nous pourrions y revenir.

La sénatrice Simons : Merci beaucoup à tous les témoins.

Lundi, mes collègues ici présents ont posé des questions très pointues et appropriées à propos du profilage racial sous le régime de cette loi. Puisque c'est le premier jour du mois de la Fierté, je voulais poser une question différente.

Dans l'arrêt *Canfield*, il y avait un autre accusé, M. Townsend. Celui-ci a été fouillé parce que les agents des services frontaliers ont trouvé suspect qu'il ait du lubrifiant, des condoms et des anneaux pour pénis dans ses bagages. D'une certaine façon, cela donne à penser qu'il a été sélectionné pour un examen plus poussé, parce qu'on soupçonnait qu'il était homosexuel. Avez-vous des préoccupations quant au libellé et à ses conséquences éventuelles pour les passagers LGBTQ2+, qui ne subissent pas habituellement de profilage, mais qui pourraient bien en être victimes dans le cadre de cette loi? Peut-être que M. McSorley pourrait répondre.

M. McSorley : Merci, madame la sénatrice. Je dois dire que notre domaine d'expertise, c'est la lutte contre le terrorisme dans le contexte de la sécurité nationale, alors peut-être que mes autres collègues auront plus d'information. Il est clair, puisque nous en parlons, que ces préoccupations ne se limitent pas à certaines personnes, c'est-à-dire à la lutte contre le terrorisme ou à la religion ou la race; c'est quelque chose qui pourrait aussi

accountability and clear rules in the law with a sufficient standard would be important to protect any individual who would face discrimination and questioning based on their particular gender identity or sexual orientation.

It's a very important question, and it shows that this goes beyond questions of protecting one group or another but, rather, that any traveller could be placed under suspicion on the whim of a border services agent based on the new ruling. It's ultimately most important that we protect those who already face marginalization and over surveillance by law enforcement agencies.

Senator Simons: I was struck in the *Townsend* case. It seemed that the primary reason he was pulled over was because he had accoutrements of gay sex.

Ms. McPhail: There are other documented cases as well of people who are LGBTQ2+ being pulled over because of literature they carry or because of their demeanour at the border.

One of the profound problems with a threshold of "reasonable general concern" as a kind of sniff test, which leaves extreme discretion to officers, is that they may consciously or unconsciously choose to investigate those they feel are different from them, and that difference could be a matter of orientation, appearance, ethnicity or religion. It's hard to predict the many and varied ways that discrimination can come into processes where there's such a difference in power between the participants. Of course, when you're at the border, you are very much in the power of that border agent to whom we give significant discretion to conduct investigations and searches. That's why, as we keep saying, the threshold needs to be one that provides a base level of protection, and then there does need to be serious attempts at thinking through what kinds of recourse people need if they believe they've been treated in a way that is discriminatory at the border.

Senator Simons: I have a quick question. The committee was told on Monday that this would be a higher threshold than they have in the United States or the U.K. I think Senator Dalphond raised some questions about whether that's actually the case. Are there other countries that have thresholds akin to or higher than this?

Ms. McDermott: I haven't been able to look into that, so I would defer to Ms. McPhail if she has an answer.

englober l'identité de genre et l'orientation sexuelle. Nous pensons qu'il est important d'avoir des règles plus robustes, une reddition de comptes et des règles claires, dans la loi, avec une norme suffisante, pour protéger les gens qui pourraient être victimes de discrimination ou être questionnés à cause de leur identité de genre ou de leur orientation sexuelle particulière.

C'est une question très importante, et cela montre bien qu'il ne s'agit pas seulement de protéger un groupe ou un autre, mais plutôt que n'importe quel voyageur pourrait être soupçonné sur le caprice d'un agent des services frontaliers, selon la nouvelle décision. En somme, le plus important est que nous protégeons les gens qui sont déjà marginalisés et trop surveillés par les organismes d'application de la loi.

La sénatrice Simons : J'ai été choquée par l'affaire *Townsend*. Il semble que la principale raison pour laquelle il a été sélectionné, c'est parce qu'il avait des accessoires homosexuels.

Mme McPhail : Il y a d'autres cas documentés également de personnes LGBTQ2+ qui ont été sélectionnées à cause de la littérature qu'elles transportaient ou à cause de leur comportement à la frontière.

L'un des problèmes profonds avec le seuil des « préoccupations générales raisonnables », lequel dépend en quelque sorte d'une intuition et donne un pouvoir discrétionnaire extrême aux agents, c'est qu'ils vont peut-être choisir, consciemment ou inconsciemment, de contrôler les gens qu'ils jugent différents d'eux, que cette différence tiende à l'orientation, à l'apparence, à l'ethnicité ou à la religion. C'est difficile de prévoir les façons nombreuses et variées dont la discrimination peut jouer dans le processus, lorsqu'il y a un écart de pouvoir si grand entre les participants. Bien sûr, quand vous êtes à la frontière, l'agent frontalier a vraiment tous les pouvoirs; nous leur donnons un pouvoir discrétionnaire énorme pour effectuer des contrôles et des fouilles. C'est donc pourquoi, comme on l'a beaucoup répété, on doit choisir un seuil qui offre un niveau essentiel de protection, puis il faut songer sérieusement aux options de recours dont les gens vont avoir besoin s'ils croient avoir été traités de façon discriminatoire à la frontière.

La sénatrice Simons : J'ai une petite question. Lundi, on a dit au comité que ce seuil serait plus élevé que celui appliqué aux États-Unis ou au Royaume-Uni. Je crois que le sénateur Dalphond a posé quelques questions pour savoir si c'était bien le cas. Y a-t-il d'autres pays qui ont des seuils similaires à celui-ci, ou des seuils plus élevés?

Me McDermott : Je n'ai pas pu me renseigner à ce sujet, alors je vais devoir demander à Mme McPhail si elle a une réponse.

Ms. McPhail: We started to look into that after the conversation on Monday and will address it in our written submissions. In the U.K., the situation is complicated because they have searches for goods and for articles carried with people. We're looking into the legal distinctions because there are different thresholds for those two things. We'll provide more detail about that in our written submissions.

Senator Simons: Thank you.

Senator Yussuff: Thank you to the witnesses for being here today. I have a couple of points. One flows from questions my colleagues asked. I'm trying to figure out how we address them.

In regard to the connectivity issue, it is possible that, under regulation, it could be stipulated in a very clear way that an individual who is asked to turn their device over to a border agent can be clearly told — if it's in the regulation — that they must turn off their device upon submitting it to an officer. Is it possible this could be taken care of in the regulation? Any one of the witnesses could answer in regard to their expertise on this issue.

Ms. McPhail: It's entirely possible to clearly state in the regulation exactly the process that has to happen. But we would suggest that it's equally important in the legislation itself to indicate that there must be a process to disconnect the phone. The regulations are the place where the details of how that happens can be included because it may change over time and it makes sense to leave that to regulation, which is more easily changed. But there should be a legal requirement in the legislation itself — not left to regulations — to provide those basic foundational privacy protections for people who are subject to search at the border.

Senator Yussuff: My second point is in regard to regulation. It is not unusual for legislation to be accompanied by regulation to give some directions and guidance. In regard to this bill, there's nothing unusual in regard to what the government is proposing to have regulation accompany the legislation. Again, any one of the witnesses can answer.

Ms. McDermott: It's certainly not unusual to have details in the subordinate legislation-like regulation. Of course, it's better, when rights are being impacted, that those rules should be in the primary legislation — the statute. There's a technical conversation we could have about what should be in primary versus secondary legislation. For the most part, it's best to have it in the primary legislation, as much as possible, because it goes through these kinds of debates and study.

Mme McPhail : Nous avons commencé à étudier la question après la discussion qui a eu lieu lundi, et nous vous répondrons dans nos observations écrites. Au Royaume-Uni, la situation est compliquée, parce qu'on examine les biens et les articles que les gens ont avec eux. Nous voulons voir s'il y a des différences juridiques, parce qu'il y a des seuils différents pour ces deux choses. Nous allons vous fournir plus de détails dans nos mémoires écrits.

La sénatrice Simons : Merci.

Le sénateur Yussuff : Merci aux témoins d'être avec nous aujourd'hui. J'ai deux ou trois choses à dire. L'une découle des questions que mes collègues ont posées. J'essaie de voir comment traiter tout cela.

En ce qui concerne la connectivité, serait-il possible que le règlement exige très clairement qu'on peut dire clairement à une personne qui doit remettre son appareil à un agent des services frontaliers — si c'est dans le règlement — qu'elle doit désactiver son appareil avant de le remettre à l'agent? Est-ce qu'on pourrait régler cette question dans le règlement? Je pose la question à tous les témoins, puisque la réponse dépend de leur expertise à ce sujet.

Mme McPhail : Ce serait tout à fait possible d'énoncer clairement dans le règlement quel processus exactement doit être suivi. Nous pensons cependant qu'il est tout aussi important que ce soit énoncé dans la loi elle-même qu'il doit y avoir un processus pour déconnecter le téléphone. Le règlement, c'est où on fournit des détails sur la façon dont cela va se faire, parce que peut-être que les choses vont changer au fil du temps et que c'est donc logique de faire cela dans le règlement, puisqu'il est plus facile à modifier. Il devrait y avoir malgré tout une exigence légale dans la loi elle-même — pas seulement dans le règlement — pour qu'il y ait des protections fondamentales et essentielles en matière de renseignements personnels, quand les gens font l'objet d'une fouille à la frontière.

Le sénateur Yussuff : Mon deuxième point concerne la réglementation. Ce n'est pas inhabituel qu'un règlement accompagne la loi pour fournir des directives ou une orientation. Dans ce projet de loi-ci, il n'y a rien d'inhabituel à ce que le gouvernement propose d'avoir un règlement pour accompagner la loi. Encore une fois, tous les témoins peuvent répondre.

Me McDermott : Ce n'est évidemment pas inhabituel de fournir les détails dans un règlement subordonné qui ressemble à la loi. Mais il est bien sûr préférable, quand cela touche aux droits, que les règles soient dans le texte législatif principal, la loi. On pourrait avoir une discussion technique sur ce qui devrait être dans le texte législatif principal ou dans le texte législatif secondaire. Dans la plupart des cas, il est préférable que ce soit dans la loi principale, autant que possible, parce que de cette façon, on a des débats et des études comme aujourd'hui.

There is also a requirement to have the public be able to access it in the media. You can have scrutiny before it has been approved and enacted. We know that with regulations that's not the case. Governments could choose to proactively disclose the text of a regulation. However, they routinely choose not to and we don't end up seeing the text of it until it has been approved.

I want to highlight again, with respect to governing how U.S. customs and border patrol officers are going to administer the standard, this bill before you, Bill S-7, doesn't contemplate regulations to govern that search. Again, it leaves it to ministerial directions that don't have to go to the cabinet and don't have to be made public for six months. That's a big gap in the bill, how the searches will be governed by the U.S. customs and border patrol.

I also want to point out that people won't have the same recourse. There have been some questions about liability and being able to hold the officials accountable. The Preclearance Act, if you look at it, provides civil immunity to customs and border patrol of the U.S. Even though they are here on Canadian land using and administering the Canadian Charter of Rights and Freedoms in their searches, if they somehow breach our rights and freedoms, we cannot take them to the Canadian Human Rights Commission, and we can't sue them in court unless there has been something like a grievous bodily injury or even death. Anything short of that, there is a complete legal shield for any kind of errors made in relation to privacy, unless, of course, you are actually an American citizen. Then you might have recourse under the U.S. Privacy Act, but for everybody else, we won't be able to do anything.

The Chair: Thank you. We are moving to a second round. We have a considerable number of people asking for questions, so we are going down to four minutes for both question and answer.

[*Translation*]

Senator Dagenais: My question is for Ms. McPhail. It will be very brief. Is there a risk that this bill, which evolved from a court decision, will once again be before the courts because the government did not follow the recommendations?

Il y a aussi une exigence selon laquelle le public doit y avoir accès dans les médias. Vous pouvez faire un examen rigoureux avant d'approuver et de mettre en œuvre une loi, mais nous savons que ce n'est pas le cas pour les règlements. Les gouvernements pourraient choisir de communiquer de façon proactive le texte d'un règlement, mais ils décident habituellement de ne pas le faire, et au bout du compte, on ne peut pas voir le texte jusqu'à ce qu'il soit approuvé.

Il y a une chose que j'aimerais souligner à nouveau : cela concerne les exigences législatives qui seront imposées aux agents de la Customs and Border Patrol des États-Unis qui vont appliquer la norme, parce que le projet de loi dont on parle, le projet de loi S-7, est muet quant à la réglementation qui va encadrer ces examens. Encore une fois, on compte sur des directives ministérielles, qui n'ont pas à passer par le Cabinet et qui ne seront pas rendues publiques avant six mois. Il y a une énorme lacune dans ce projet de loi, quant à la façon dont les examens seront encadrés par la Customs and Border Patrol des États-Unis.

Je veux aussi souligner que les gens n'auront pas accès aux mêmes recours. Il y a eu quelques questions sur la responsabilité et sur le fait de pouvoir demander aux agents de rendre des comptes. Si vous lisez la Loi sur le précontrôle, vous verrez qu'elle donne aux agents de la Customs and Border Patrol des États-Unis une immunité en matière civile. Même s'ils sont ici, en sol canadien, qu'ils utilisent et appliquent la Charte canadienne des droits et libertés dans le cadre de leurs examens, s'ils violent nos droits et nos libertés d'une façon ou d'une autre, nous ne pouvons pas déposer une plainte devant la Commission canadienne des droits de la personne ni les poursuivre en justice, à moins que leurs actions n'entraînent un préjudice corporel grave ou même la mort. À part cela, ils ont une immunité juridique complète s'ils commettent n'importe quelle erreur en lien avec la protection des renseignements personnels, à moins bien sûr que vous ne soyez un citoyen américain. Dans ce cas-là, peut-être que vous aurez des recours sous le régime de la Privacy Act des États-Unis, mais pour le reste du monde, il n'y a rien qu'on puisse faire.

Le président : Merci. Nous allons commencer le deuxième tour. Nous avons énormément de gens qui veulent poser des questions, alors vous aurez quatre minutes cette fois pour poser votre question et écouter la réponse.

[*Français*]

Le sénateur Dagenais : Ma question s'adresse à Mme McPhail. Elle sera très brève. Ce projet de loi, qui découle d'une décision judiciaire, risque-t-il de se retrouver encore une fois devant les tribunaux parce que le gouvernement n'a pas suivi les recommandations?

[English]

Ms. McPhail: I will answer briefly. I believe if this bill passes as written and the novel standard of “reasonable general concern” stands, there will absolutely be court cases. Groups like mine will watch for them, and we look forward to challenging that novel standard in court.

[Translation]

Senator Dagenais: I find this bill worrisome.

[English]

Senator Jaffer: My question is for Ms. McPhail. Ms. McPhail, I was asking the other two witnesses about how should we amend or how should I amend from the test of “reasonable general concern?” What do you think? What should I be doing?

Ms. McPhail: I agree with my colleagues that the appropriate standard is “reasonable grounds to suspect.” That is, frankly, the lowest standard currently recognized and perfectly appropriate for the lesser expectations of privacy at the border, while at the same time providing more reasonable protection for individuals.

Senator Jaffer: Thank you.

Senator Wells: My question is for Ms. McDermott. We were told that one of the comforts that CBSA officers would now have to provide under this new paradigm if it comes to pass — certainly it is the old paradigm because it is their policy — but they would be taking notes, and that was designed to give comfort. I’m not sure how that would give comfort. It would seem to me that the note taking would be for the protection of the CBSA officer, to say this was my general concern and that the suspect was shifty or looked dishevelled or is nervous or whatever.

What place would note taking have in an instance where a passenger would challenge what might happen to them at the border from what might be considered an unreasonable search?

Ms. McDermott: Thank you for the question. Contemporaneous note taking that’s detailed can go really far in helping decide, after the fact, of course, whether or not the officer at the time had met a certain threshold or standard to do

[Traduction]

Mme McPhail : Je vais répondre rapidement. Je crois que, si le libellé du projet de loi est adopté tel quel, avec la nouvelle norme des « préoccupations générales raisonnables », il ne fait aucun doute qu’il y aura des contestations devant les tribunaux. Des groupes comme le mien seront à l’affût, et nous sommes impatients de pouvoir contester cette nouvelle norme devant la justice.

[Français]

Le sénateur Dagenais : À mon avis, ce projet de loi est inquiétant.

[Traduction]

La sénatrice Jaffer : Ma question s’adresse à Mme McPhail. Madame McPhail, j’ai demandé aux deux autres témoins comment nous devrions modifier ou comment je devrais modifier ce critère des « préoccupations générales raisonnables ». Quel est votre avis là-dessus? Que devrais-je faire?

Mme McPhail : Je suis d’accord avec mes collègues pour dire que la norme appropriée est celle des « motifs raisonnables de soupçonner ». Pour parler franchement, il s’agit de la norme la moins contraignante qui soit reconnue actuellement, et elle est tout à fait appropriée au contexte frontalier, où les attentes en matière de respect de la vie privée sont moins élevées. En même temps, cette norme fournit une protection plus raisonnable aux gens.

La sénatrice Jaffer : Merci.

Le sénateur Wells : Ma question est pour Me McDermott. On nous a dit que l’une des assurances que les agents de l’ASFC allaient maintenant devoir fournir dans ce nouveau paradigme, s’il est adopté — même s’il s’agit évidemment de leur vieux paradigme, parce que c’était leur politique —, c’est qu’ils allaient devoir prendre des notes, et cela est censé nous rassurer. Je ne vois pas vraiment comment cela est censé nous rassurer. J’ai l’impression que le but de la prise de notes serait davantage de protéger l’agent de l’ASFC, pour qu’il indique quelle était sa préoccupation générale, que le suspect lui paraissait louche ou avait une tenue débraillée ou paraissait nerveux ou quoi que ce soit d’autre.

Dans quelle mesure la prise de notes serait-elle utile dans le cas où un passager voudrait contester ce qui lui est arrivé à la frontière, parce qu’il a peut-être fait l’objet d’un examen déraisonnable?

Me McDermott : Merci de la question. La prise de notes détaillées en temps réel peut être vraiment utile pour aider à décider, après le fait, bien sûr, si l’agent a, à ce moment-là, respecté le seuil ou la norme applicable à l’examen qu’il voulait

whatever search they are going to do. In terms of policing and criminal law, it's a very common practice.

As well, my understanding is that the CBSA — through policy up until now and until this bill should it be implemented — they are expected to keep these kinds of notes. I think that this will just serve to codify the practice that they are supposed to be doing already.

Of course, taking contemporaneous notes is not perfect. We know that from the criminal law realm. But I will get to my point. Usually the notes only become valuable to scrutinize if there ends up being a criminal or a civil proceeding that results. Outside of those contexts, I am very skeptical that the average person would be able to get their hands on the notes or be able to scrutinize them, if they were to file a complaint.

Let's say charges didn't result at all. No offences were detected. The person got their device returned and were allowed to go on their way, but they just felt that this was an undignified invasion of their privacy, that it delayed them and humiliated them, and they don't think that the notes would establish even this reasonable general concern. Like I said, even trying to get information about yourself and what information they collected about you, I think it would be virtually impossible for the average person or even civil society groups like ours to be able to get at those notes short of criminal proceedings.

Senator Wells: Thank you. I have only 40 seconds left and I have another quick question. In these notes what would be typical? Would it be their grounds for suspicion? Would that be typical? And if that's the case, isn't it ironic that they are not going to the grounds to suspect, they are going for a somewhat lower bar?

Ms. McDermott: Yes. Certainly, I think you really hit the nail on the head there, senator. They could use these notes to establish even this lower threshold that we are advising you to use in Bill S-7.

All the time police are using this practice to get even higher legal standards, so there would be no reason, of course. The way they talk about multiplicity of indicators, saying that I came across this indicator and I suspect that — but how much they would have to glean and what that constellation is — again, that's the heart of this issue of how much suspicion they would have to have before they would actually be able to invade your privacy.

Senator Wells: Thank you very much to all the witnesses.

The Chair: Thank you for your response, Ms. McDermott.

faire. Dans le domaine policier et du droit criminel, c'est une pratique très courante.

Je crois savoir aussi que l'ASFC — dans ses politiques jusqu'ici et jusqu'à l'adoption de ce projet de loi — est tenue de prendre ce genre de notes. Je pense que tout cela ne sert qu'à codifier une pratique que les agents appliquaient déjà, supposément.

Bien sûr, la prise de notes en temps réel n'est pas parfaite. C'est quelque chose que nous savons dans le domaine du droit criminel. Mais pour en venir à mon point, habituellement, les notes ne deviennent utiles que lorsqu'il y a une poursuite au criminel ou au civil. Sauf dans ces contextes, je doute fortement que monsieur et madame Tout-le-monde pourront avoir accès à ces notes ou de les examiner minutieusement, s'ils déposaient une plainte.

Disons que les accusations n'ont mené à absolument rien. Aucune infraction n'a été constatée. On remet son appareil à la personne, et on lui permet de continuer son chemin, mais la personne a l'impression qu'on a envahi de façon odieuse sa vie privée; cela l'a mis en retard et l'a humiliée, et elle doute que les notes établiraient même une préoccupation générale raisonnable. Comme je l'ai dit, vous auriez beau essayer d'obtenir de l'information à votre sujet ou de l'information qui a été recueillie à propos de vous, je pense que ce serait virtuellement impossible pour monsieur et madame Tout-le-monde ou même pour des groupes de la société civile comme le nôtre d'avoir accès à ces notes, à l'extérieur d'une poursuite au criminel.

Le sénateur Wells : Merci. Il ne me reste que 40 secondes et j'ai une autre petite question. Qu'est-ce que l'on trouve habituellement dans ces notes? Est-ce que les agents motivent leurs soupçons? Est-ce que c'est habituel de faire cela? Le cas échéant, ne trouvez-vous pas ironique qu'on n'ait pas choisi la norme des motifs raisonnables de soupçonner, mais une norme un peu moins contraignante?

Me McDermott : Oui. Je crois que vous avez visé juste, monsieur le sénateur. Les agents pourraient utiliser ces notes pour établir ce seuil moins élevé, celui que nous recommandons pour le projet de loi S-7.

C'est une pratique constatée pour les agents de police, et ils peuvent respecter des normes juridiques encore plus élevées, alors ce n'est vraiment pas justifié, de toute évidence. Il a été question de la multiplicité des indicateurs, et l'agent dit j'ai vu l'indicateur, j'ai eu des soupçons, mais combien d'indicateurs devrait-il voir, ou quelle constellation d'indicateurs? Encore une fois, on revient à l'essentiel de la question : combien de soupçons les agents devraient-ils avoir avant d'être vraiment autorisés à envahir votre vie privée?

Le sénateur Wells : Merci beaucoup à tous les témoins.

Le président : Merci de votre réponse, maître McDermott.

Senator Richards: Thank you. This is quick. I asked about connectivity. Senator Yussuff asked about that. I am worried about the preconceived notions which become prejudice when your border guards are dealing with someone. Does the “reasonable grounds to suspect” automatically mean they will examine a personal digital device, or would other things come into play? Mr. McSorley or any of the other witnesses?

Mr. McSorley: I may defer to my other colleagues if they have something to add. If not, I could give it a shot.

Ms. McPhail: I will hop on that one. The threshold of “reasonable grounds to suspect” should make it less likely there will be searches, because there will need to be a greater number of defined objective factors.

Senator Richards: But what I’m asking is once they determine that they have reasonable grounds to suspect, does that immediately mean they will examine your personal digital device or will they search your luggage? Will they immediately go to the digital device and search it, or will they wait until an initial examination?

Ms. McPhail: It is difficult to speculate on what they would do in any given situation, because they have the discretion to conduct their search any way they like.

Senator Richards: Sure.

What amendments do you think would help this bill? If you have amendments, what would they be? That question is to any of the witnesses, please.

Mr. McSorley: I would reiterate what my colleagues have said, namely that an amendment to include “reasonable grounds to suspect” would help improve this bill.

We didn’t get to speak about other issues. There are issues around creating new indictable offences, of changing statutes of limitations and some other areas where some improvements could be made. I will leave it to my other colleagues if they want to jump in with any other suggestions.

The Chair: Are there any other thoughts? I don’t see any.

Senator Richards: Okay. Thank you.

Senator Dalphond: I know it is no longer comfortable to ask people to do homework, but I will ask our witnesses that if they have better access to larger organizations around the world than we do if they could provide information on how personal devices

Le sénateur Richards : Merci. Je ferai vite. J’ai posé une question sur la connectivité. Le sénateur Yussuff aussi. J’ai des préoccupations quant aux idées préconçues qui pourraient entraîner des préjugés, lorsqu’un agent des services frontaliers contrôle une personne. Lorsqu’il y a des « motifs raisonnables de soupçonner », cela veut-il automatiquement dire qu’on va examiner l’appareil numérique personnel de la personne, ou est-ce que d’autres facteurs entrent en ligne de compte? Monsieur McSorley, ou est-ce qu’un autre témoin veut répondre?

M. McSorley : Je vais peut-être renvoyer la balle à mes autres collègues, si elles ont quoi que ce soit à ajouter. Dans le cas contraire, je pourrais essayer de répondre.

Mme McPhail : Je vais me lancer. Avec le seuil des « motifs raisonnables de soupçonner », il devrait y avoir moins d’examens, parce que cela exige un plus grand nombre de facteurs objectifs définis.

Le sénateur Richards : Mais ce que je veux savoir, c’est si, une fois qu’on détermine qu’il y a des motifs raisonnables de soupçonner, est-ce que cela veut immédiatement dire que l’agent va examiner votre appareil numérique personnel, ou fouiller vos bagages? Va-t-on immédiatement prendre et examiner l’appareil numérique, ou va-t-on attendre l’examen primaire?

Mme McPhail : C’est difficile de faire des suppositions quant à ce que les agents feraient dans une situation donnée, parce que les agents ont le pouvoir discrétionnaire d’effectuer leurs examens comme ils le souhaitent.

Le sénateur Richards : Bien sûr.

Selon vous, quelles modifications aideraient ce projet de loi? Si vous avez des modifications à proposer, quelles seraient-elles? Je pose la question à tous les témoins, s’il vous plaît.

M. McSorley : Je répéterais ce que mes collègues ont dit, soit qu’une modification pour inclure le seuil des « motifs raisonnables de soupçonner » aiderait à améliorer le projet de loi.

Nous n’avons pas eu le temps d’aborder les autres enjeux, la création de nouvelles infractions punissables par voie de mise en accusation ou la modification des statuts de prescription ainsi que d’autres améliorations qui pourraient être apportées. Je vais céder la parole à mes collègues, si elles veulent intervenir avec d’autres recommandations.

Le président : Y a-t-il d’autres commentaires? Je ne vois rien.

Le sénateur Richards : D’accord. Merci.

Le sénateur Dalphond : Je sais que c’est maintenant incongru de donner des devoirs, mais je vais demander aux témoins s’ils ont accès, mieux que nous, à des organisations plus importantes, ailleurs dans le monde, qui pourraient fournir de

are considered, for example, in Europe. I don't know if there is a European directive on that.

There must be some uniformity. There are a lot of other democratic countries in the world that operate and are facing similar challenges that we have to protect our security at the border but, at the same time, need to balance and protect human rights.

Another thing I would like you to follow up about is this: Could you find examples of mechanisms that are effective in providing the traveller a proper place where he or she could complain about the treatment or mistreatment at the border, even if no charge is laid? I'm quite certain that most travellers won't bother to sue the federal government for damages in the Federal Court because they were improperly treated. That's too much to ask, so we need some kind of easy mechanism where they can complain and where there would be an effective recourse. It might be something like the Commissioner of Official Languages, where you can file a complaint and they have the power to fine.

Sorry, it is not really a question; it is homework. Thank you for helping us.

The Chair: We will leave those requests with you and if you can provide us with some information that would be helpful.

Senator Simons: We have spoken about the private information on our devices, but I want to speak about the professional information that so many people carry these days. We have had questions from legal groups that are worried about solicitor-client privilege, and they have asked for us to amend the bill to put in a specific exemption for solicitor-client privilege documents. But I'm thinking about all the other professionals who might carry professional documents, whether they are physicians, counsellors, psychologists or social workers — all the other kinds of people whose privacy might be breached, even if they are not the one travelling.

Could you offer us any insight into whether that's something you think should be added as an amendment to the text of the bill, or if it's something we should push to see in regulation?

Ms. McDermott: I can start by saying that these are legitimate concerns. I belong to the Law Society of British Columbia, and our governing body still advises us, when we cross the border or come back to Canada, to always carry a letter with us from the Minister of Public Safety to give to the border official that says that solicitor-client privilege should be

l'information sur les approches à l'égard des appareils personnels, par exemple en Europe. Je ne sais pas s'il existe une directive européenne à ce sujet.

Il doit y avoir une certaine uniformité. Il y a beaucoup d'autres pays démocratiques dans le monde qui font ce genre d'activité et qui ont le même genre de problèmes que nous relativement à la sécurité des frontières, et qui, parallèlement, doivent trouver un équilibre pour protéger les droits de la personne.

Il y a autre chose pour laquelle je vous demanderais de faire un suivi : pourriez-vous trouver des exemples de mécanismes efficaces pour que les voyageurs aient un endroit approprié pour déposer une plainte à propos de la façon dont ils ont été traités, ou maltraités, à la frontière, même lorsqu'aucune accusation n'est déposée? Je suis pratiquement convaincu que la plupart des voyageurs n'intenteront pas de poursuites pour réclamer des dommages-intérêts au gouvernement fédéral devant la Cour fédérale parce qu'ils n'ont pas été traités correctement. Cela représente beaucoup trop d'efforts, alors nous avons besoin d'un mécanisme facile pour qu'ils puissent déposer une plainte et avoir accès à un recours efficace. Peut-être que cela pourrait ressembler au commissaire aux langues officielles, qui peut infliger une amende lorsque les gens déposent une plainte.

Je suis désolé, ce n'est pas vraiment une question; ce sont plutôt des devoirs. Merci de votre aide.

Le président : Le sénateur a formulé ses demandes; si vous pouviez nous fournir de l'information, cela nous serait utile.

La sénatrice Simons : Nous avons parlé des renseignements personnels sur nos appareils, mais je voulais qu'on discute des renseignements professionnels, que tant de personnes transportent avec elles de nos jours. Des groupes de juristes nous ont posé des questions, parce qu'ils s'inquiétaient du secret professionnel de l'avocat, et ils nous ont demandé de modifier le projet de loi afin d'ajouter une exemption spécifique aux documents protégés par le secret professionnel de l'avocat. Mais il y a toutes sortes d'autres professionnels qui pourraient avoir sur eux des documents professionnels, par exemple des médecins, des conseillers, des psychologues ou des travailleurs sociaux, et à toutes les autres personnes dont la vie privée pourrait être violée, même lorsque ce n'est pas elles qui voyagent.

Pourriez-vous formuler des commentaires pour nous dire si, selon vous, c'est quelque chose qui devrait être ajouté en modifiant le libellé du projet de loi, ou plutôt quelque chose qui devrait faire partie du règlement?

Me McDermott : Je pourrais tout d'abord dire que vos préoccupations sont légitimes. Je suis membre du Barreau de la Colombie-Britannique, et notre organe directeur nous conseille toujours, quand nous devons traverser la frontière et revenir au Canada, d'avoir avec nous une lettre du ministre de la Sécurité publique à remettre à l'agent des services frontaliers qui indique

respected, because we know there are many, many instances where solicitor-client privilege is not respected.

When it comes to privately held health information, that's gravely concerning because that doesn't attract the same level of legal privilege, which we know is not properly observed and respected at the border.

You had asked about whether you could legislate or we might prescribe rules to somehow shore this up and ensure that CBSA and pre-clearance officers would respect these issues. I certainly think that's a good idea. If you put something in law, it's always more legally binding. It is more apparent to people; they know what their rights are and it is always made clearer.

However, another thing that can happen is to implement very strict controls over any of the information that's accessed if no regulatory offences are detected. We have been told many times that our privacy will only be invaded to the extent of figuring out if we have undeclared goods or child sexual abuse imagery. If those are not found, what's the reason for retaining any information?

Yes, it is egregious that the official would even have access to personal health information or overlook solicitor-client privilege, but if we accept that mistakes sometimes happen and that you can't provide rules and technical safeguards for absolutely all kinds of information that an official might come across at the border, then we would advise that you have a protection in the law to make it clear that the officials have to destroy any of that information. Even if it's in their notes, they have to destroy their notes if they include private health information, information subject to solicitor-client privilege and all the other types of private information you've alluded to.

The Chair: Okay. Thank you very much for that.

Senator Boniface: Thank you again to the witnesses.

One of the points I wanted to raise is references around the threshold. It's viewed as more challenging because it is untested. I relate it to impaired driving, because we dealt with impaired driving a couple of years ago here. We had the same argument around it being untested. In fact, the legislation was tested and found to be valid on the threshold that was given.

qu'il doit respecter le secret professionnel de l'avocat, parce que nous savons qu'il y a beaucoup, beaucoup de cas où le secret professionnel de l'avocat n'est pas respecté.

C'est donc extrêmement préoccupant, en ce qui concerne les renseignements personnels sur la santé, parce qu'ils ne suscitent pas le même niveau de privilège juridique, et même cela, nous savons que ce n'est pas appliqué et respecté correctement à la frontière

Vous aviez demandé s'il serait possible de créer une loi ou de prescrire des règles pour renforcer tout cela d'une façon ou d'une autre, pour veiller à ce que les agents de l'ASFC et les contrôleurs respectent ces exigences. Je suis convaincue que c'est une bonne idée. Quand quelque chose fait partie de la loi, elle a une force juridique plus contraignante. C'est plus visible pour les gens; ils savent quels sont leurs droits, et les choses sont toujours plus claires.

Cependant, une autre chose qui pourrait être faite, c'est de mettre en œuvre des mesures de contrôle très strictes relativement à l'information à laquelle on accède, quand aucune infraction réglementaire n'est constatée. On nous a dit de nombreuses fois qu'on allait seulement envahir la vie privée dans la mesure où cela permet de savoir si la personne a des marchandises non déclarées ou des images d'agressions sexuelles envers des enfants. Dans le cas contraire, quelle justification y a-t-il pour conserver l'information?

Oui, c'est inacceptable que des agents puissent avoir accès à des renseignements personnels sur la santé ou fassent fi du secret professionnel de l'avocat, mais si nous reconnaissons qu'il y a parfois des erreurs et qu'on ne peut pas prévoir des règles ou des mesures de protection techniques pour absolument tous les types d'information qu'un agent pourrait voir à la frontière, alors nous recommanderions d'ajouter à la loi une mesure de protection selon laquelle il est clair que les agents doivent détruire tous ces renseignements. Même si c'est dans leurs notes, ils doivent détruire leurs notes si elles contiennent des renseignements personnels sur la santé, de l'information visée par le secret professionnel de l'avocat ou tout autre type d'information personnelle dont nous avons parlé.

Le président : D'accord. Merci beaucoup.

La sénatrice Boniface : Merci encore aux témoins.

L'un des points que je voulais soulever concerne les références au seuil. On présume que ce sera plus difficile, parce qu'il n'a jamais été éprouvé. Je peux faire un lien avec la conduite avec facultés affaiblies, parce que nous avons étudié cela il y a quelques années ici. Le même argument avait été présenté, soit qu'on avait un seuil qui n'avait jamais été éprouvé. Mais la loi

Am I correct in saying it may be one factor but not the only factor that should be considered and that just because a threshold is untested that you don't use that threshold? Because I would argue that governments have a right to put a threshold in place, and, in *Canfield*, they opened that door.

I understand why you would say it's important from a challenge perspective, but it is not a reason we don't do it. Am I correct on that? Ms. McPhail, maybe you could take that one, because I have a second one for you as well.

Ms. McPhail: Sure. It is absolutely open to the government to make decisions about thresholds, including creating novel thresholds. We would hope that when they do that, they take the privacy of people across Canada into account and strike the right balance. It is our contention that while they were within their right to create a new threshold, in this particular case, that balance was off.

Senator Boniface: Thank you. I am glad we were able to clarify it.

In your discussion with Senator Yussuff, it is a tricky piece to do legislation, regulation and policy. We know that in all government interventions, from police officers to customs officers and others. Framing it legislatively is the frame, implementation often follows to "guidance within regulation is law" and then policy is a broader guidance for how it is all carried out.

So it is also a bit of the balance when you put together a new regime, as you would in this case. Am I correct in that interpretation?

Ms. McPhail: You are. Our advice or position would be that the fundamental principles that you want to protect need to be in the legislation itself, which, in this case, ought to include some fundamental principles around privacy protection, balanced with legitimate national security concerns. Then, as you say quite rightly, the details of implementation are appropriately left to regulation.

Senator Boniface: Thank you for the clarification. Thank you to you all for being here.

Senator Yussuff: It is generally accepted there is a lower privacy protection at the border. Given that reality, does this pose a serious challenge for us trying to figure out what level we

avait été mise à l'essai, et on a conclu qu'elle était valide, compte tenu du seuil établi.

Ai-je raison de dire que c'est un facteur, mais pas le seul facteur, qui devrait être pris en considération, et que ce n'est pas simplement parce qu'un seuil n'a jamais été éprouvé qu'on ne doit pas l'utiliser? Parce qu'à mon avis, les gouvernements ont le droit de mettre un seuil en place, et l'arrêt *Canfield* a ouvert la porte à cela.

Je comprends pourquoi vous dites que c'est important, dans une optique de contestation, mais ce n'est pas une raison de ne pas le faire. Ai-je raison? Madame McPhail, peut-être pourriez-vous répondre, parce que j'ai une autre question pour vous ensuite.

Mme McPhail : Oui. Le gouvernement a absolument le droit de prendre des décisions à propos des seuils, et aussi de créer de nouveaux seuils. Mais nous espérons que, s'il le fait, il prendra en considération le droit à la vie privée des gens dans tout le Canada et cherchera à atteindre le bon équilibre. Notre position est que, même si le gouvernement a le droit de créer ce nouveau seuil, dans ce cas précis, le résultat est déséquilibré.

La sénatrice Boniface : Merci. Je suis contente que nous ayons pu éclaircir cela.

Il est ressorti, de votre discussion avec le sénateur Yussuff, qu'il était difficile d'élaborer des lois, des règlements et des politiques. Nous le voyons dans toutes les interventions gouvernementales, qu'il s'agisse d'agents de police, d'agents des douanes ou d'autres personnes. La loi, c'est le cadre, puis, pour la mise en œuvre, souvent c'est « l'orientation fournie dans le règlement, c'est la loi », et ensuite, il y a des politiques qui donnent une orientation plus générale sur la façon dont tout cela est exécuté.

Donc, il faut aussi atteindre un certain équilibre, quand on crée un nouveau régime, comme c'est le cas ici. Est-ce que mon interprétation est bonne?

Mme McPhail : Oui. Ce que nous conseillons, ou notre position, c'est que les principes fondamentaux que vous voulez protéger doivent figurer dans la loi elle-même, et dans ce cas-ci, cela devrait comprendre certains principes fondamentaux de la protection des renseignements personnels, mais en tenant compte des préoccupations légitimes en matière de sécurité nationale. Ensuite, comme vous l'avez très bien dit, on énonce les détails de la mise en œuvre dans la réglementation, et c'est approprié.

La sénatrice Boniface : Merci de cet éclaircissement. Merci à tous les témoins d'être ici.

Le sénateur Yussuff : De façon générale, on accepte qu'il y ait moins de mesures pour protéger les renseignements personnels à la frontière. Dans ce contexte, est-ce que cela

need to get to so we can all feel comfortable? I would welcome a response from any one of the witnesses.

Ms. McPhail: The fact that there is a lower level of expectation of privacy at the border is why we are unanimous in agreeing on a standard of reasonable grounds to suspect, which is a far lower standard than would be acceptable, I suspect, to any of our groups in criminal matters in a non-border context. We believe that's the lowest level of compromise that provides a reasonable level of protection to people across Canada, as well as respecting the need for some flexibility at the border.

Senator Yussuff: On Monday, we had many questions regarding the issue of racial profiling. The minister, as well as his colleagues, indicated that they are creating a new agency that will monitor both the RCMP and CBSA going forward. They will, of course, be collecting data. Should this data be publishable on an annualized basis so we can understand what it reveals, but more importantly whether or not the issue of racial profiling has diminished or continues at the same level? We've seen previous complaints against CBSA in the past, and it forced them to change many practices, including their hiring practices in regard to who is actually working at the border agency in this country.

I won't direct it to any particular witness. You are knowledgeable, so I leave it to all three of you.

Mr. McSorley: Briefly, it is very important that new provisions be brought in especially for the publishing of disaggregated race-based information. One of the problems we identified already with Bill C-20 is that it appears to call for the release of that information, but only in regard to information about complaints that have been filed with the commission, and that wouldn't actually require the publication of information regarding enforcement and actions by CBSA officers.

If an individual were to take the step of filing a complaint, only then would they gather the necessary information to release that data, but it wouldn't illuminate how the CBSA is actually enacting these policies. That's something that would be very important to change.

Going back to 2011, the Canadian Human Rights Commission called for the release by national security agencies of disaggregated race-based data, but we still haven't seen that yet.

The Chair: Any additional comments from the two other witnesses on that question?

complique beaucoup la tâche d'essayer de déterminer quel est le niveau dont nous avons besoin, pour que tout le monde se sente à l'aise? J'inviterais n'importe lequel des témoins à répondre.

Mme McPhail : C'est parce qu'il y a des attentes moins élevées en matière de protection des renseignements personnels à la frontière que nous sommes unanimement d'accord avec la norme des motifs raisonnables de soupçonner, une norme beaucoup plus faible que ce qui serait acceptable, je crois, pour n'importe lequel de nos groupes dans des affaires criminelles, à l'extérieur du contexte frontalier. Nous croyons que, par compromis, c'est le plus bas niveau qui offre aussi une protection raisonnable à tous les gens au Canada, tout en offrant un certain niveau de flexibilité à la frontière.

Le sénateur Yussuff : Lundi, nous avons posé beaucoup de questions sur le problème du profilage racial. Le ministre, et aussi ses collègues, a dit qu'ils étaient en train de mettre sur pied un nouvel organisme qui sera désormais chargé de surveiller la GRC et l'ASFC. Cet organisme, bien sûr, va recueillir des données. Est-ce que ces données devraient être publiées annuellement afin que nous puissions comprendre ce qu'elles révèlent, et plus important encore, si le problème du profilage racial a reculé ou s'il est toujours au même niveau? Nous avons vu, dans le passé, que les plaintes déposées contre l'ASFC l'ont obligée à modifier un grand nombre de ses pratiques, y compris ses pratiques d'embauche, qui déterminent qui travaille effectivement pour les services frontaliers au Canada.

Je ne m'adresse pas à un témoin en particulier. Vous êtes des experts, alors je vous la pose à tous les trois.

M. McSorley : Rapidement, ce serait très important que de nouvelles dispositions soient ajoutées, particulièrement en ce qui concerne la publication d'informations ventilées selon la race. L'un des problèmes que nous avons déjà cernés dans le projet de loi C-20 est que, même s'il semble exiger que cette information soit communiquée, cela concerne seulement l'information liée aux plaintes soumises à la commission, ce qui veut dire que, dans les faits, il n'y a pas d'exigence pour que l'information sur les activités d'application de la loi et les actions des agents de l'ASFC soient publiées.

C'est seulement si une personne fait l'effort de déposer une plainte que l'information nécessaire sera recueillie et que l'on pourra communiquer les données, mais cela ne montrera pas comment l'ASFC applique concrètement ces politiques. Ce serait très important de changer cela.

Déjà en 2011, la Commission canadienne des droits de la personne réclamait que les organismes de sécurité nationale publient leurs données ventilées selon la race, et nous attendons encore.

Le président : Est-ce que les deux autres témoins aimeraient faire des commentaires en réponse à cette question?

Ms. McDermott: I will follow up to say that it is extremely important. The government here in B.C. has just introduced a whole act around the collection and publication of statistics around race-based data. It is an important factor in conversations, and I know it is kind of a new thing.

I share the concern of Mr. McSorley. I think that it may come down to what is in Bill C-20, but that wouldn't stop your committee or the Senate as a whole from supporting amendments to this act, clarifying and strengthening what kinds of obligations, in terms of data collection and disclosure, to detect and address systemic issues of discrimination that could result from this law or that are already occurring.

Ms. McPhail: Very briefly, conversations about race-based data collection should include consultations with Indigenous groups to ensure that Indigenous data sovereignty is respected in any legislation or requirements.

The Chair: Thank you very much.

Senator Wells: I will ask this to any of the witnesses who feel comfortable responding. The government suggested that the Alberta Court of Appeal refused to go to reasonable grounds to suspect at the border, i.e. that the court implied that reasonable grounds to suspect might be too high a threshold at the border. Do any of the witnesses believe that this is a fair interpretation by the government or of this legal perspective by the court?

Ms. McPhail: There are a variety of ways in which legal decisions can always be interpreted. Our interpretation is that the court appropriately, not wanting to be seen to be overly activist, left the discretion to the government; and it is the government's duty to decide on the appropriate threshold, which, like a broken record, we will say needs to be reasonable grounds to suspect.

Senator Wells: As a quick follow-up, I understand witnesses are recommending "reasonable grounds to suspect" might be a more reasonable place to go. The minister, on Monday, was very adamant that this would compromise border integrity. Why do you reject this position? Ms. McDermott?

Ms. McDermott: Well, one reason that I reject it is just based on the reality right now that Alberta and Ontario, as we know, are living with the effects of this decision. They have highlighted that the number of examinations has dropped significantly, I think by half, and yet there was no evidence provided about how this has compromised the integrity of the border, public safety, protecting the security of Canada. Even for those economic reasons that were made about not declaring goods and that this

Me McDermott : Je dirais moi aussi que c'est extrêmement important. Le gouvernement provincial, ici en Colombie-Britannique, vient tout juste de présenter toute une loi sur la collecte et la publication des statistiques à partir de données ventilées selon la race. C'est un facteur important dont il faut discuter, et je sais que c'est quelque chose de nouveau.

Je partage la préoccupation de M. McSorley. Je sais qu'au bout du compte, on va devoir composer avec ce qu'il y a dans le projet de loi C-20, mais cela ne devrait pas empêcher votre comité ou même le Sénat au complet d'appuyer les modifications à cette loi, pour clarifier ou renforcer ce genre d'obligation en ce qui concerne la collecte et la communication de données, pour déceler et régler les problèmes de discrimination que cette loi pourrait entraîner ou qui existent déjà.

Mme McPhail : Très rapidement, si on discute de collecte de données sur la race, il faudrait consulter les groupes autochtones pour veiller à ce qu'on respecte la souveraineté des données autochtones, dans toutes les lois ou toutes les exigences.

Le président : Merci beaucoup.

Le sénateur Wells : Je pose ma question à tous les témoins, alors répondez si vous le voulez. Le gouvernement a laissé entendre que la Cour d'appel de l'Alberta a refusé d'imposer la norme des motifs raisonnables de soupçonner à la frontière, donc que la cour a sous-entendu que la norme des motifs raisonnables de soupçonner est peut-être un seuil trop élevé à la frontière. J'aimerais savoir si les témoins croient que cette interprétation du gouvernement est juste, ou s'il s'agit bien du point de vue juridique de la cour?

Mme McPhail : Il y a toujours toutes sortes de façons d'interpréter les décisions juridiques. Notre interprétation est que la cour a agi de façon appropriée, pour ne pas paraître trop militante, en laissant la décision au gouvernement. C'est le devoir du gouvernement de décider du seuil approprié, et — je sais que nous nous répétons — nous croyons que cela devrait être la norme des motifs raisonnables de soupçonner.

Le sénateur Wells : Une question complémentaire, rapidement : si j'ai bien compris les recommandations des témoins, la norme des « motifs raisonnables de soupçonner » serait la plus raisonnable. Lundi, le ministre a déclaré catégoriquement que cela compromettrait l'intégrité de la frontière. Pourquoi n'êtes-vous pas d'accord avec cette position? Oui, maître McDermott?

Me McDermott : Eh bien, l'une des raisons pour laquelle je la rejette, c'est à la lumière de la situation actuelle en Alberta et en Ontario, où nous pouvons voir les effets de cette décision. Ces provinces ont souligné que le nombre d'examen a beaucoup diminué, de moitié, je crois, et pourtant, rien ne montre que cela a compromis l'intégrité de la frontière, la sécurité publique ou les efforts pour protéger la sécurité du Canada. On avait aussi évoqué des motifs économiques, en disant que les gens n'allaient

could hurt us economically, again no evidence has been provided about how it has harmed those interests and considerations.

The onus is on the government to say why this is proportionate to the threat, and right now we have this kind of vacuum in two really big provinces. I know COVID has put a damper on travelling, but travelling has just skyrocketed now. You would think they would be able to point to clear trends or evidence about how this is harmfully impacting their ability to protect the borders and to ensure that goods are being declared properly.

The onus is on the government. Whenever they want to infringe our rights, they would have to provide this kind of evidence to a court, and I hope that they would have to provide this kind of evidence to the public and parliamentarians when pitching these kinds of standards.

Senator Wells: Thank you for that.

The Chair: Thank you, Ms. McDermott. This brings us to the end of our panel. I want to thank all three of you — Ms. McDermott, Mr. McSorley, and Ms. McPhail — for bringing your expertise, knowledge and experience to this committee. You have helped us considerably. In the same way, I would thank my colleagues for offering questions that brought the very best from you. Thank you, everyone, and I wish you all a good day. We will move to the next section of our meeting.

Mr. McSorley: Thank you.

Ms. McPhail: Thank you very much.

(The committee continued in camera.)

pas déclarer leurs marchandises et que cela allait causer un préjudice économique, mais encore une fois, rien ne montre que cela a nui à nos intérêts et à nos considérations.

Le fardeau incombe au gouvernement de montrer que cette mesure est proportionnelle à la menace, et pour l'instant, il y a une espèce de vide dans deux très grandes provinces. Je sais que la COVID a réduit les déplacements, mais ils remontent en flèche. J'aurais pensé qu'en donnant des tendances ou des données claires, ils auraient pu montrer que cela a eu des répercussions défavorables sur la capacité de protéger la frontière et de veiller à ce que les marchandises soient déclarées correctement.

Le fardeau incombe au gouvernement. Quand le gouvernement veut empiéter sur nos droits, il doit présenter ce type de données probantes devant un tribunal, et j'espère qu'il aura à présenter ce genre d'information au public et aux parlementaires pour imposer des normes comme celles-ci.

Le sénateur Wells : Merci.

Le président : Merci, maître McDermott. Voilà qui met fin à notre temps avec ces témoins. Je tiens à vous remercier tous les trois — Me McDermott, M. McSorley et Mme McPhail — de nous avoir fait profiter de votre expertise, de vos connaissances et de votre expérience. Vous nous avez aidés considérablement. Je veux aussi remercier mes collègues d'avoir posé des questions qui ont fait ressortir toute leur compétence. Merci tout le monde, et bonne journée. Nous allons passer à la prochaine partie de notre réunion.

M. McSorley : Merci.

Mme McPhail : Merci beaucoup.

(La séance se poursuit à huis clos.)
