

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, June 8, 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.

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

[*English*]

The Chair: Good afternoon, honourable senators, and welcome to this meeting of the Standing Senate Committee on National Security and Defence.

I'm Tony Dean, a senator representing Ontario and the chair of the committee. I'm joined today by my fellow committee members, Senator Jean-Guy Dagenais from Quebec, the deputy chair; Senator Dawn Anderson, representing Northwest Territories; Senator Peter Boehm representing Ontario; Senator Pierre-Hugues Boisvenu, representing Quebec; Senator Pierre Dalphond, representing Quebec; Senator Donna Dasko, representing Ontario; Senator Gwen Boniface, representing Ontario; Senator Mobina Jaffer, representing British Columbia; Senator David Richards, representing New Brunswick; Senator David Wells, representing Newfoundland and Labrador; and Senator Hassan Yussuff, representing Ontario.

Today, we are continuing our examination of Bill S-7, An Act to amend the Customs Act and the Preclearance Act, 2016.

We're going to hear from two panels of witnesses. In the first panel, we welcome Lex Gill, Research Fellow, Citizen Lab, Munk School of Global Affairs, University of Toronto; Michael Nesbitt, Associate Professor, Faculty of Law at the University of Calgary; and Bryan Short, Lead Campaigner, OpenMedia.

Thank you all for joining us today by videoconference. We are now going to begin by inviting you to provide your opening remarks, for which you will each be allotted five minutes. This will be followed by questions from senators. We begin today with Ms. Lex Gill. Please begin whenever you are ready. Welcome to our meeting.

Lex Gill, Research Fellow, Citizen Lab, Munk School of Global Affairs, University of Toronto, as an individual: Thank you, and good afternoon, honourable senators. I'm a lawyer and fellow at the Citizen Lab. It's a pleasure to talk to you about Bill S-7 today.

In law schools, we talk to our students about dialogue theory, the idea that the courts and the legislature are in a constant and self-conscious conversation about the scope of government

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 8 juin 2022

Le Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense se réunit aujourd'hui à midi (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).

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

[*Traduction*]

Le président : Bonjour, honorables sénateurs, et bienvenue à la réunion du Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense.

Je m'appelle Tony Dean, sénateur de l'Ontario et président du comité. Je suis accompagné aujourd'hui de mes collègues du comité, le sénateur Jean-Guy Dagenais, du Québec, vice-président du comité; la sénatrice Dawn Anderson, des Territoires du Nord-Ouest; le sénateur Peter Boehm, de l'Ontario; le sénateur Pierre-Hugues Boisvenu, du Québec; le sénateur Pierre Dalphond, du Québec; la sénatrice Donna Dasko, de l'Ontario; la sénatrice Gwen Boniface, de l'Ontario; la sénatrice Mobina Jaffer, de la Colombie-Britannique; le sénateur David Richards, du Nouveau-Brunswick; le sénateur David Wells, de Terre-Neuve-et-Labrador; et le sénateur Hassan Yussuff, de l'Ontario.

Aujourd'hui, nous poursuivons notre étude du projet de loi S-7, Loi modifiant la Loi sur les douanes et la Loi sur le précontrôle (2016).

Nous allons entendre deux groupes de témoins. Pour le premier groupe, nous accueillons Me Lex Gill, chercheuse, Citizen Lab, École Munk des affaires internationales, Université de Toronto; Michael Nesbitt, professeur agrégé, Faculté de droit, Université de Calgary; et Bryan Short, chargé de campagne, OpenMedia.

Merci à tous de vous joindre à nous aujourd'hui par vidéoconférence. Nous allons maintenant commencer par vous inviter à faire votre déclaration préliminaire, pour laquelle vous disposerez chacun de cinq minutes. Nous passerons ensuite aux questions des sénateurs. Nous commençons aujourd'hui par Mme Lex Gill. Veuillez commencer dès que vous serez prête. Bienvenue à notre réunion.

Me Lex Gill, chercheuse, Citizen Lab, École Munk des affaires internationales, Université de Toronto, à titre personnel : Merci et bonjour, honorables sénateurs. Je suis avocate et chercheuse au Citizen Lab. C'est un plaisir de vous parler aujourd'hui du projet de loi S-7.

Dans les facultés de droit, nous parlons à nos étudiants de la théorie du dialogue, c'est-à-dire de l'idée que les tribunaux et l'assemblée législative discutent constamment et délibérément de

power and its limits in a free and democratic society. The idea is that sometimes the courts need to draw a constitutional line, and when they do, Parliament listens, adjusts and reworks the law to better tailor its objectives and better respect Charter-protected rights.

The government now finds itself faced with over a decade of Supreme Court jurisprudence, such as *Morelli*, *Vu*, *Fearon* and others, to the effect that our digital devices contain more information than could have ever been amassed about a person previously in human history. These devices know more about us than our lovers or our best friends. In *Pike*, Justice Harris wrote that

a search of the data in a personal digital device ... digs deep into the heart of who we are.

It's hard to imagine information more worthy of constitutional protection.

The government also now finds itself faced with multiple carefully reasoned court decisions, including the decisions in both *Pike* and *Canfield*, to the effect that those digital devices and the individuals who carry them deserve protection, privacy and constitutional respect, even at the border, and that the border cannot serve as a choke point for civil liberties on the basis of mere investigative expedience. I would invite this committee to take those decisions seriously, and in so doing and in that spirit of dialogue, I would suggest that it must consider significant amendments to this bill.

I know that my colleagues in civil society have already spoken at length about why the reasonable general concern standard is constitutionally insufficient, unknown to Canadian law and an invitation to another half decade or more of litigation. While the courts have chosen to defer to Parliament to determine an appropriate framework here, the entire corpus of decisions on this issue casts serious doubt on the view that anything less than a reasonable suspicion could be enough to justify even a cursory device search in 2022. The fact is that privacy and freedom require a certain degree of friction.

My colleagues' concerns about racial and religious profiling also bear repeating. The border is a high-stress, low-information, low-visibility environment. It is a perfect storm for the combination of implicit bias and abuse of discretion that gives rise to discriminatory effects. These kinds of abuses are notoriously hard to challenge or review, but more important, there is no form of after-the-fact process that can fully remedy an inadequate law. People crossing the border have the right to not suffer invasive and unconstitutional treatment in the first place.

l'étendue du pouvoir du gouvernement et de ses limites dans une société libre et démocratique. L'idée, c'est que les tribunaux doivent parfois rappeler les limites constitutionnelles et que, lorsqu'ils le font, le Parlement écoute, s'adapte et remanie les lois en fonction de ses objectifs et d'un meilleur respect des droits protégés par la Charte.

Le gouvernement a maintenant devant lui plus d'une décennie de jurisprudence de la Cour suprême, notamment les arrêts *Morelli*, *Vu* et *Fearon*, selon laquelle nos appareils numériques contiennent plus de renseignements sur une personne que ce qui aurait pu être recueilli auparavant dans toute l'histoire de l'humanité. Ces appareils en savent plus sur nous que nos amoureux et nos meilleurs amis. Dans l'arrêt *Pike*, le juge Harris a écrit que

une fouille dans les données d'un appareil numérique personnel [...] plonge au cœur de notre identité.

Il est difficile d'imaginer des renseignements méritant davantage la protection constitutionnelle.

Le gouvernement se retrouve aussi maintenant devant de nombreuses décisions réfléchies de la cour, y compris dans les causes *Pike* et *Canfield* selon lesquelles ces appareils numériques et les personnes qui les transportent méritent protection, confidentialité et respect de la Constitution, même à la frontière, et celle-ci ne peut être un point d'étranglement sur le plan des libertés civiles seulement pour la commodité des enquêtes. J'invite le comité à prendre ces décisions au sérieux et, ce faisant et dans l'esprit de dialogue que j'évoquais, je lui suggère d'envisager d'apporter des amendements importants au projet de loi à l'étude.

Je sais que mes collègues de la société civile ont déjà longuement parlé des raisons pour lesquelles la norme de la préoccupation générale raisonnable est insuffisante sur le plan constitutionnel, est inconnue en droit canadien et ouvre la porte à encore au moins cinq ans de litiges. Bien que les tribunaux aient choisi de s'en remettre au Parlement pour déterminer le cadre approprié dans ce domaine, tout le corpus des décisions sur la question jette de sérieux doutes sur l'opinion voulant que quoi que ce soit de moins qu'un motif raisonnable de soupçonner puisse être suffisant pour justifier ne serait-ce que la fouille sommaire d'un appareil en 2022. Le fait est que la vie privée et la liberté exigent un certain degré de friction.

Les préoccupations de mes collègues au sujet du profilage racial et religieux méritent également d'être répétées. La frontière est un environnement où il y a beaucoup de stress, peu d'information et peu de visibilité. C'est le lieu parfait pour une combinaison de préjugés implicites et d'abus de pouvoir discrétionnaire donnant lieu à des effets discriminatoires. Les abus de ce genre sont notoirement difficiles à contester ou à examiner, mais surtout, il n'existe aucune forme de processus après coup qui puisse pallier complètement une loi inadéquate.

Finally, there's an arbitrariness to all of this that feels impossible for me to ignore, which is that the parameters of this debate seem to still be happening under the fiction that data is a good that we import like any other. It is not. A reasonably capable computer user understands that they can back up the contents of a device to the internet, wipe the device, cross the border with a blank phone or laptop, and download everything on the other side. The person crosses the border, but their data never does, which means their data is never exposed to this kind of search in the first place. To state the obvious, that means that data is of a fundamentally different nature than other kinds of contraband like drugs or weapons.

There are a few conclusions we can draw from that. First, this kind of search is only going to capture the least sophisticated kind of actor, people who have taken no steps whatsoever to hide evidence of wrongdoing or a customs violation. Second, it's going to be a massive nuisance to innocent travellers who feel obligated to take technical or legal precautions to limit unjustified government scrutiny into their private lives, their clients' files, their journalistic sources or anything else. Third, it forces us to seriously examine the superstition that the border is a place where the public interest rationale for digital device searches is actually that strong or compelling. The fact is that there is no convincing evidence that there is more unlawful content locally stored on a phone that happens to be crossing the border than a phone anywhere else. The Supreme Court of Canada has been pretty clear that just about anywhere else, absent search incident to a lawful arrest, the state is not getting into your phone without a warrant.

But the standard is just one part of it. Ultimately, the government's burden here is to adopt a scheme that is minimally impairing and truly proportionate in light of the rights at stake. I invite the committee's questions on what that might look like in practice, in particular regarding how to create adequate safeguards for ensuring that searches are conducted in a reasonable manner and what to do about the constitutional right against self-incrimination as it relates to password disclosure.

Thank you.

The Chair: Thank you, Ms. Gill. You've gotten us off to a great start. Next will be Michael Nesbitt.

De toute façon, les personnes qui traversent la frontière ont le droit de ne pas subir de traitement invasif et inconstitutionnel.

Enfin, il y a un aspect arbitraire à tout cela dont il me semble impossible de faire abstraction, à savoir le fait que les paramètres du débat semblent toujours s'inscrire dans la fiction voulant que les données soient un bien que nous importons, comme tous les autres. Ce n'est pas le cas. Toute personne raisonnablement compétente en informatique sait qu'elle peut sauvegarder le contenu d'un appareil sur Internet, l'effacer, traverser la frontière avec un téléphone ou un ordinateur portable vide et tout télécharger de l'autre côté. La personne traverse la frontière, mais pas ses données, ce qui veut dire qu'elles ne font jamais l'objet de ce genre de fouille de toute façon. Pour énoncer une évidence, cela signifie que les données sont d'une nature fondamentalement différente de celle des autres choses dont on fait la contrebande, comme les drogues ou les armes.

Nous pouvons en tirer quelques conclusions. Premièrement, ce genre de fouille ne permettra d'attraper que les malfaiteurs les moins astucieux, ceux qui n'ont pris aucune mesure pour cacher les preuves d'actes répréhensibles ou d'infraction à la réglementation douanière. Deuxièmement, ce sera extrêmement pénible pour les voyageurs innocents qui se sentiront obligés de prendre des précautions techniques ou juridiques en vue de limiter une intrusion injustifiée du gouvernement dans leur vie privée, dans les dossiers de leurs clients, dans leurs sources journalistiques ou dans quoi que ce soit d'autre. Troisièmement, cela nous oblige à examiner sérieusement la superstition selon laquelle la frontière est un endroit où l'intérêt public justifie la fouille d'appareils numériques. Le fait est qu'il n'y a pas de preuve convaincante d'une plus grande présence de contenu illégal stocké localement sur les téléphones qui traversent la frontière que sur ceux qui se trouvent n'importe où ailleurs. La Cour suprême du Canada a été assez claire : presque partout ailleurs, sauf en cas de fouille accessoire à une arrestation légale, l'État ne peut pas regarder dans votre téléphone sans mandat.

Mais la norme n'est qu'un élément du débat. Au bout du compte, ce qui incombe au gouvernement dans ce domaine, c'est d'adopter le mécanisme dont l'application constituera une atteinte minimale et qui sera vraiment proportionnel aux droits en cause. J'invite les membres du comité à me poser des questions sur la forme concrète que ce mécanisme pourrait prendre, en particulier sur la façon de créer des mesures de protection adéquates pour s'assurer que les fouilles sont menées de façon raisonnable et sur ce qu'il faut faire au sujet du droit constitutionnel contre l'auto-incrimination liée à la divulgation de son mot de passe.

Merci.

Le président : Merci, madame Gill. Voilà un excellent départ pour notre séance. Nous entendrons maintenant M. Nesbitt.

Michael Nesbitt, Associate Professor, Faculty of Law, University of Calgary, as an individual: It's a pleasure to be here. I would like to begin by thanking the chair and members of the committee for inviting me to appear before you today. It is my sincere honour. Being from Alberta, I want to applaud your efforts to engage individuals from across our wonderful country, particularly in this case as the genesis for this bill really comes from the Alberta Court of Appeal, but, of course, border searches happen nationwide.

I am not here as any kind of advocate. I am merely a professor who spends probably an undue amount of time thinking about the balancing of security and fundamental rights, and how Canada's laws and policies can best thread the needle to meet the pluralistic views and sometimes competing needs of Canadian law and society. In this, I have to add that I am extremely sympathetic to the difficult task before you and grateful for your undertaking it.

My focus is going to be on the reasonable general concern standard, something I know you've heard a lot about. What I want to do is put that in a practical legal context. I intend to outline what I see as the real-world costs associated with the course of action as proposed in the bill.

As I believe you know, the Supreme Court has clearly stated that searches of digital devices are amongst the most intrusive in terms of their effect on individual privacy. As Lex Gill just said, your digital devices are not mere suitcases; your photos, private communications, banking applications, geolocation history, work and personal emails, client emails if you're a lawyer, perhaps medical information if you are a doctor, business records — all of that can be accessed through a phone, let alone a computer or tablet.

Thus, it isn't surprising at all that the Alberta Court of Appeal, particularly in *R. v. Canfield*, made clear that while there is a diminished expectation of privacy at the border, and rightly so, there must nevertheless be search standards relating to electronic devices. That is the balancing you are asked to confront here.

Bluntly, many of us have been waiting for just this sort of decision in the absence of legislative reform. In other words, I can tell you that this is not a surprise; academics have been writing about it for nearly a decade. I will say that it's quite clear that the courts both in Ontario and Alberta very much left the work to the legislature. They didn't say what the search

Michael Nesbitt, professeur agrégé, Faculté de droit, Université de Calgary, à titre personnel : C'est un plaisir d'être ici. J'aimerais d'abord remercier le président et les membres du comité de m'avoir invité à comparaître devant eux aujourd'hui. C'est un grand honneur pour moi. Comme je viens de l'Alberta, je tiens à vous féliciter des efforts que vous déployez pour mobiliser des gens de partout dans notre merveilleux pays, surtout dans ce cas-ci, puisque le projet de loi trouve ses origines à la Cour d'appel de l'Alberta, même si, bien entendu, des fouilles à la frontière sont effectuées partout au pays.

Je ne suis pas ici pour défendre quoi que ce soit. Je suis simplement un professeur qui passe probablement trop de temps à réfléchir à l'équilibre entre la sécurité et les droits fondamentaux, ainsi qu'à la meilleure façon pour les lois et les politiques du Canada de permettre la prise en compte des points de vue divers et des besoins parfois divergents du droit et de la société canadiens. À cet égard, je dois ajouter que je suis extrêmement sensible à la difficulté de la tâche qui est devant vous et vous suis reconnaissant de l'avoir entreprise.

Je vais me concentrer sur la norme de la préoccupation générale raisonnable, dont je sais que vous avez beaucoup entendu parler. Ce que je veux faire, c'est de la mettre dans un contexte juridique concret. J'ai l'intention de décrire ce que je considère comme étant le coût réel de ce qu'il est proposé de faire dans le projet de loi.

Comme vous le savez sans doute, la Cour suprême a clairement affirmé que la fouille d'appareils numériques compte parmi les plus intrusives pour ce qui est de son effet sur la vie privée. Comme Me Lex Gill vient de le dire, vos appareils numériques ne sont pas de simples valises : vos photos, vos communications privées, vos applications bancaires, votre historique de géolocalisation, vos courriels professionnels et personnels, les courriels de vos clients si vous êtes avocat, peut-être des renseignements médicaux si vous êtes médecin, vos dossiers d'entreprise... tout cela est accessible dans un téléphone, sans parler d'un ordinateur ou d'une tablette.

Il n'est donc pas du tout surprenant que la Cour d'appel de l'Alberta, en particulier dans l'affaire *R. c. Canfield* ait clairement affirmé que, bien qu'il y ait une attente réduite en matière de vie privée à la frontière, et à juste titre, il doit néanmoins y avoir des normes de fouille pour les appareils électroniques. C'est l'équilibre auquel il vous est demandé de réfléchir ici.

Franchement, nous étions nombreux à attendre exactement ce genre de décision, en l'absence d'une réforme législative. Autrement dit, je peux vous dire que ce n'est pas une surprise : les universitaires écrivent là-dessus depuis près de 10 ans. Je dirais qu'il est très clair que les tribunaux tant de l'Ontario que de l'Alberta ont plus ou moins totalement laissé le travail à

standards should be, only that some reasonable standard was needed.

Bearing this brief history in mind, I want to talk about the proposed reasonable general concern standard and the two problems or legal and policy concerns that arise from my perspective. First, all levels of courts in Canada have been clear that searches of digital devices are, or at least can be, significant intrusions of privacy. It thus seems inconsistent to create a novel standard for the search of electronic devices at the border that appears lower in the Customs Act than reasonable grounds to suspect, that being a well known and thoroughly litigated standard that applies to various less intrusive types of searches, including, again, in the Customs Act itself. Bill S-7, if passed, will surely be Charter challenged on this basis, as others have mentioned, and that is that you cannot create a lower standard for a search that is more invasive than you have for less invasive searches in the same piece of legislation.

As I see it, there are two possible outcomes to such a Charter challenge, which again is inevitable. Both start almost immediately with litigation leading to years of uncertainty and public expense, coupled with a complete lack of clarity for both travellers and border officials alike. At the end of this period, the courts will either strike down the legislation as being insufficiently protective of privacy rights and we will be back to square one, or the courts will remedy the definitional uncertainty by elevating the search standard to one that is close to, if not meets or exceeds, the reasonable suspicion standard. The first outcome would be an utter failure. The better outcome here, the second one, is still tantamount to deferring the real responsibility of standard setting back to the courts and in so doing creating years of litigation, cost and uncertainty.

The second problem I foresee is that a plain reading of reasonable general concern in the context of border searches sounds an awful lot like no standard for searches at the border at all. Bluntly speaking, border officers will rightly almost always be generally concerned, with good reason, that something, somehow, is being illegally brought into the country. But the court in *Canfield* was clear that there must be some standard, which they called a threshold requirement, for the search of a personal electronic device.

As a result, we're once again likely to see Charter challenges based on the reasonable general concern standard for these reasons, in this case claiming that the standard is too vague or does not amount to much of a standard at all within the context of Customs Act border searches. Once again, we have a high

l'assemblée législative. Ils n'ont pas dit quelles devraient être les normes de fouille, mais seulement qu'une norme raisonnable était nécessaire.

En gardant ce bref historique à l'esprit, je veux parler de la norme proposée de la préoccupation générale raisonnable et des deux problèmes ou préoccupations juridiques et politiques qui en découlent à mon sens. Premièrement, les tribunaux de tous les échelons au Canada ont dit clairement que la fouille d'appareils numériques constitue, ou du moins peut constituer, une atteinte importante à la vie privée. Il semble donc incohérent de créer une nouvelle norme pour la fouille des appareils électroniques à la frontière qui semble moins élevée dans la Loi sur les douanes que les motifs raisonnables de soupçonner, laquelle est une norme bien connue, qui a été examinée en profondeur devant les tribunaux et qui s'applique à divers types de fouilles moins intrusives, y compris, encore une fois, dans la Loi sur les douanes elle-même. S'il est adopté, le projet de loi S-7 fera sûrement l'objet d'une contestation fondée sur la Charte, comme d'autres l'ont mentionné, à savoir qu'on ne peut pas créer une norme moins stricte pour une fouille plus invasive que celle prévue pour une fouille moins invasive dans la même loi.

À mon avis, une telle contestation en vertu de la Charte peut avoir deux issues, ce qui, encore une fois, est inévitable. Les deux commencent presque immédiatement par des litiges qui entraînent des années d'incertitude et de dépenses publiques, ainsi qu'un manque total de clarté pour les voyageurs et les agents des services frontaliers. À la fin de cette période, les tribunaux invalideront la loi parce qu'elle ne protège pas suffisamment le droit à la vie privée, et nous retournerons à la case départ, ou bien ils remédieront à l'incertitude de la définition en ramenant la norme de fouille à un niveau qui se rapproche de celle des motifs raisonnables de soupçonner, voire à cette norme même ou à une norme encore plus stricte. La première issue serait un échec total. La meilleure issue, la deuxième, revient quand même à renvoyer la véritable responsabilité de l'établissement de la norme aux tribunaux et, ce faisant, à créer des années de litiges, de coûts et d'incertitude.

Le deuxième problème que j'envisage, c'est que l'interprétation simple de la préoccupation générale raisonnable dans le contexte des fouilles à la frontière ressemble énormément à une absence complète de norme. Franchement, les agents des services frontaliers auront presque toujours raison de s'inquiéter de la possibilité que quelque chose soit importé illégalement au pays par un moyen ou un autre. Mais la cour a clairement dit dans l'affaire *Canfield* qu'il devait y avoir une norme, qu'elle a appelée un seuil, pour la fouille d'un appareil électronique personnel.

Par conséquent, nous risquons encore une fois de voir des contestations en vertu de la Charte fondées sur la norme de la préoccupation générale raisonnable pour ces raisons, plus précisément l'idée que la norme est trop vague ou qu'il ne s'agit pas vraiment d'une norme dans le contexte des fouilles à la

likelihood of legal challenge followed by years of legal uncertainty and risk. Moreover, we once again have two possible outcomes. Either the legislated search standard will be overturned and we'll be back to square one or, perhaps more likely, the courts will interpret reasonable general concern to be something different than what it says on its face, that is, something that requires a specific, objectively identifiable concern that justifies the search of the person implicated.

It is better to limit the uncertainty and legal risk now and not outsource the important details to the courts. Do not defer this back to the judiciary or set a standard for searches that amounts to such a deferral. This is your responsibility, and though a difficult and perhaps time-consuming one, it is imperative that the challenge of legislating is met by Parliament, not the courts. Better to set a clear standard now. That clear standard could certainly be, and in my mind should probably be, reasonable grounds to suspect. It is a flexible standard and allows for much nuance, including a different sort of nuance at the border. As Supreme Court said recently in *Stairs*, it requires but "... a constellation of objectively discernible facts assessed against the totality of the circumstances ...".

Thank you so much for your time. I'm more than happy to take any questions that you might have. Obviously, I have other thoughts and smaller recommendations, but I wanted to focus on what I thought was the most important part of the bill before you.

The Chair: Thank you very much, Mr. Nesbitt. I have no doubt you'll be receiving some questions.

Bryan Short, Lead Campaigner, OpenMedia: Hello. My name is Bryan Short, and I'm a digital rights campaigner at OpenMedia, a Canadian non-profit organization that works together with our community of hundreds of thousands from all across this country to keep the internet open, affordable and surveillance-free. My work at OpenMedia and my career has been centred around privacy in the digital realm. Based on these experiences, I'd like to share some concerns about how Bill S-7 threatens the privacy rights of people in Canada by failing to recognize the intimate details contained on our personal electronic devices.

OpenMedia is a non-partisan, civic engagement platform. I like to say that we give people opportunities to participate in democracy more frequently than every four years or whenever we're able to vote. One of the ways we do this is by alerting our community to items moving through the parliamentary process

frontière effectuées en application de la Loi sur les douanes. Encore une fois, il y a une forte probabilité de contestation judiciaire suivie de nombreuses années d'incertitude et de risques juridiques. En outre, il y a encore là deux issues possibles. Soit que la norme de fouille prévue par la loi sera renversée et que nous reviendrons à la case départ, soit que, ce qui est peut-être plus probable, les tribunaux interpréteront la préoccupation générale raisonnable comme étant quelque chose de différent de ce que l'expression veut dire à première vue, c'est-à-dire une norme exigeant une préoccupation précise et pouvant être établie objectivement qui justifie la fouille de la personne en cause.

Il vaut mieux limiter l'incertitude et le risque juridique maintenant et ne pas confier les détails importants aux tribunaux. Évitez de renvoyer la question aux tribunaux ou d'établir une norme de fouille qui revienne à le faire. C'est votre responsabilité, et, même si c'est difficile et que ce sera peut-être long, il est impératif que le Parlement, et non les tribunaux, relève le défi de légiférer. Il vaut mieux établir une norme claire dès maintenant. Cette norme claire pourrait certainement être celle des motifs raisonnables de soupçonner et, à mon avis, devrait probablement l'être. C'est une norme souple, qui permet beaucoup de nuances, y compris une nuance différente à la frontière. Comme la Cour suprême l'a dit récemment dans l'arrêt *Stairs*, elle exige « un ensemble de faits objectivement discernables appréciés à la lumière de toutes les circonstances donnant lieu au risque soupçonné ».

Merci beaucoup de votre temps. Je me ferai un plaisir de répondre à vos questions. Évidemment, j'ai d'autres idées et des recommandations plus modestes, mais je voulais me concentrer sur ce que je croyais être la partie la plus importante du projet de loi à l'étude.

Le président : Merci beaucoup, monsieur Nesbitt. Je suis certain qu'on vous posera des questions.

Bryan Short, chargé de campagne, OpenMedia : Bonjour. Je m'appelle Bryan Short, et je suis défenseur des droits numériques à OpenMedia, organisme sans but lucratif canadien qui veille avec notre communauté composée de centaines de milliers de personnes de partout au pays à garder Internet ouvert, abordable et exempt de surveillance. Mon travail à OpenMedia et ma carrière sont axés sur la protection de la vie privée dans le domaine numérique. À la lumière de ces expériences, j'aimerais vous faire part de certaines préoccupations concernant le fait que le projet de loi S-7 menace le droit à la vie privée des Canadiens en ne reconnaissant pas que nos appareils électroniques personnels contiennent des détails intimes.

OpenMedia est une plateforme d'engagement civique non partisane. J'aime dire que nous donnons aux gens la possibilité de participer à la démocratie plus souvent que tous les quatre ans ou lorsque vient le temps de voter. Nous y parvenons notamment en alertant les membres de notre communauté au sujet de

and creating opportunities to get involved through things like petitions and letters to representatives.

In 2019, more than 18,000 members of the OpenMedia community signed a petition calling for a higher threshold to be established around the search of electronic devices at border crossings and a legal recognition that these electronic devices are not equivalent to other commercial goods.

Since Bill S-7 was introduced, many members of our community have reached out to us with intense concern about this bill and its failings. While Bill S-7 fulfills the latter part of our community's ask, recognizing the unique nature of electronic devices, it also presents a big step backwards by failing to create a higher threshold for searches. In previous testimony, you've heard about the need for this higher threshold and the risk of allowing a novel standard to be created through the introduction of the phrase "reasonable general concern." I fully support these comments and would like to expand upon the unique nature of digital devices and their vast privacy implication.

In OpenMedia's view, the *Canfield* decision does a couple of important things. It directs the government to create a threshold for the searches of digital devices, and it recognizes that digital devices are not the same as other goods. A lot of the discussion so far has focused on the former, and rightly so, but more attention needs to be placed on the unique nature of digital devices.

Digital devices are not the same as other items in the possession of travellers. They're in some respects similar to mail, which is protected from searches at border crossings by the higher legal threshold of reasonable grounds to suspect, because they often contain our mail, but digital devices are so much more than that. Our digital devices contain family photo albums, health records, financial documents, complete records of everyone we know, calendars with detailed schedules, religious affiliations, sexual orientations, a precise record of GPS or other location coordinates, biological and genealogical data, phone records, messaging histories, education, data search histories, social media profiles, our information and entertainment habits including books, movies and music, access to work files, our journals, diaries, shopping lists, art and more. As time goes on, our digital devices are coming to possess more and more of this sensitive information, not less.

questions abordées dans le cadre du processus parlementaire et en créant des occasions de participation au moyen de pétitions et de lettres aux représentants.

En 2019, plus de 18 000 membres de la communauté OpenMedia ont signé une pétition afin de demander un seuil plus élevé pour la fouille des appareils électroniques aux postes frontaliers et la reconnaissance légale du fait qu'ils sont différents des marchandises commerciales.

Depuis la présentation du projet de loi S-7, de nombreux membres de notre communauté nous ont fait part de vives préoccupations au sujet de ce projet de loi et de ses lacunes. Le projet de loi S-7 répond à la dernière partie de ce que demande notre communauté, mais, vu la nature unique des appareils électroniques, il représente également un grand pas en arrière, puisqu'il n'établit pas de seuil plus élevé pour les fouilles. Dans des témoignages antérieurs, vous avez entendu parler de la nécessité d'un seuil plus élevé et du risque de permettre la création d'une nouvelle norme par l'adoption de l'expression « préoccupation générale raisonnable ». Je souscris entièrement ces observations, et j'aimerais parler de la nature unique des appareils numériques et de leurs vastes répercussions sur la vie privée.

De l'avis d'OpenMedia, l'arrêt *Canfield* fait deux choses importantes. Il exige que le gouvernement établisse un seuil pour la fouille des appareils numériques, et il reconnaît que les appareils numériques sont différents des autres biens. Jusqu'à présent, une grande partie de la discussion a porté sur la première chose, et à juste titre, mais il faut accorder plus d'attention à la nature unique des appareils numériques.

Les appareils numériques sont différents des autres articles que les voyageurs peuvent avoir en leur possession. À certains égards, ils sont semblables au courrier, qui est protégé contre les fouilles aux postes frontaliers par le seuil juridique plus élevé des motifs raisonnables de soupçonner, parce que les appareils numériques contiennent souvent notre courrier, mais c'est loin d'être tout. Nos appareils numériques contiennent nos albums de photos de famille, notre dossier de santé, nos documents financiers, une liste complète de toutes les personnes que nous connaissons, des calendriers avec des horaires détaillés, notre appartenance religieuse, notre orientation sexuelle, un registre précis de coordonnées GPS ou d'autre nature, nos données biologiques et généalogiques, des relevés téléphoniques, notre historique de messages, notre formation, notre historique de recherche de données, nos profils de médias sociaux, nos habitudes en matière d'information et de divertissement, y

We're not just carrying our own sensitive information. Many of our devices contain this information about individuals beyond the person who possesses the electronic device, including our families and social and professional networks surrounding us. In that respect, the privacy violation that occurs during an unwarranted search isn't localized at the individual level.

We've also heard that devices won't be connected to the internet while being searched. I'd like to point out this is of limited importance. Even forgetting for the moment the ease with which devices can be connected and disconnected from Wi-Fi and cellular networks, our electronic devices are capable of locally storing vast amounts of information, often without our knowledge. Modern phones contain dozens or hundreds of apps, making app-specific decisions about what data to store where and changing significantly between app versions. Very few travellers have the time, energy or technical literacy to decipher this activity and determine what files are stored locally and which are remotely stored through services like cloud storage. Undoubtedly, this will lead to circumstances in which travellers provide access to files they didn't intend.

You might ask in light of these concerns why would anyone bring the enormous volume of sensitive information contained in our digital devices along with them to a place like a border crossing where they're risking a considerable invasion to their privacy and the privacy of those around them? The tragically ironic answer is that we don't have a choice. Right now, due to COVID-related health measures, we're entirely dependent on these devices to negotiate the complex relationship we have with our government and institutions, including keeping completed forms on our digital devices in order to enter and exit this country. Even if and when these requirements are removed, it is unrealistic to ask travellers to abandon their digital devices for a basic right to privacy. They're an essential tool to help us navigate our journey, containing information related to flights, work documents, mandatory platforms and other travel arrangements. The truth is, we can't afford to leave our digital devices at home when we travel, and the unfortunate truth about this version of Bill S-7 is that it will make so that we won't be able to afford to bring them with us either.

compris des livres, des films et de la musique, l'accès à nos fichiers de travail, nos revues, nos journaux, nos listes d'emplètes, nos œuvres d'art et plus encore. Avec le temps, nos appareils numériques contiennent de plus en plus de ces renseignements de nature délicate, et non de moins en moins.

Nous ne transportons pas seulement nos propres renseignements de nature délicate. Bon nombre de nos appareils contiennent les mêmes renseignements sur d'autres personnes que le propriétaire de l'appareil électronique, dont les membres de notre famille et de nos réseaux sociaux et professionnels. À cet égard, l'atteinte à la vie privée qui se produit pendant une fouille injustifiée n'est pas localisée au niveau individuel.

Nous avons également entendu dire que les appareils ne seront pas connectés à Internet pendant une fouille. J'aimerais souligner que cela importe peu. Même en oubliant pour le moment la facilité avec laquelle les appareils peuvent être connectés et déconnectés des réseaux WiFi et cellulaires, nos appareils électroniques stockent localement de grandes quantités d'information, souvent à notre insu. Les téléphones modernes contiennent des dizaines ou des centaines d'applications et décident pour chacune de l'endroit où stocker les données, ce qui change considérablement d'une version à l'autre de l'application. Très peu de voyageurs ont le temps, l'énergie ou les connaissances techniques nécessaires pour comprendre cette activité et déterminer quels fichiers sont stockés localement et quels fichiers sont stockés à distance au moyen de services comme le stockage en nuage. Il ne fait aucun doute que cela créera des situations où des voyageurs donneront accès à des fichiers par inadvertance.

À la lumière de ces préoccupations, vous vous demandez peut-être : pourquoi une personne apporterait-elle l'énorme volume de renseignements de nature délicate contenus dans nos appareils numériques à un endroit comme un poste frontalier, où elle risque de subir une atteinte grave à sa vie privée et à celle des gens qui l'entourent? La réponse tragiquement ironique, c'est que nous n'avons pas le choix. À l'heure actuelle, en raison des mesures sanitaires liées à la COVID-19, nous dépendons entièrement de ces appareils pour négocier nos rapports complexes avec notre gouvernement et nos institutions, notamment pour conserver les formulaires remplis dont nous avons besoin pour entrer au pays et en sortir. Même quand ces exigences seront levées, le cas échéant, il serait irréaliste de demander aux voyageurs d'abandonner leurs appareils numériques pour protéger un droit fondamental à la vie privée. Les appareils numériques sont un outil essentiel pour nous aider à voyager, puisqu'ils contiennent des renseignements sur les vols, des documents de travail, des plateformes obligatoires et d'autres dispositions de voyage. La vérité, c'est que nous ne

Thank you. I look forward to your questions.

The Chair: Thank you very much.

We are now going to proceed to questions. We have to finish by 1 p.m., and in order to allow as many questions and answers as possible, we're allocating four minutes for each question and answer. I remind my fellow committee members to be succinct and, where possible, identify the witness your question is directed to.

[*Translation*]

Senator Dagenais: My first question is for Mr. Nesbitt. It's already been asked to other witnesses, but I would like to hear from you on the lawmakers' choice of words in this bill. Regardless of what the courts have said, they have come up with the expression "reasonable general concern" rather than using "reasonable doubt", which is well known to the police and the courts. Several witnesses have predicted that this issue is likely to end up in court. What assessment will a court make of this expression? Do we have an expression here that provides for authorities I would qualify as nebulous?

[*English*]

Mr. Nesbitt: I will do my best here. Please let me know if I've properly understood the question. Unfortunately, in Alberta, my capacity to speak French has not been what it once was when I lived in Ottawa and Southern Ontario. Your question is essentially what the legal implications of the distinction are.

[*Translation*]

Senator Dagenais: We're talking about "reasonable general concern" as opposed to "reasonable doubt". I was a police officer for 40 years. I always understood that one had to have reasonable doubt, not reasonable general concern. This is the first time I've heard the term.

[*English*]

Mr. Nesbitt: It's the first time I've ever heard of it. We have reasonable grounds to believe and reasonable grounds to suspect, which are both, as you know, well known to police, to CSIS and, frankly, under the Customs Act, to border agencies. What we have never seen before is this reasonable general concern.

pouvons pas nous permettre de laisser nos appareils numériques à la maison lorsque nous voyageons, et la triste vérité au sujet de la version actuelle du projet de loi S-7, c'est qu'elle fera en sorte que nous ne pourrions pas non plus nous permettre de les apporter.

Merci. Je serai heureux de répondre à vos questions.

Le président : Merci beaucoup.

Nous allons maintenant passer aux questions. Nous devons terminer à 13 heures, et pour permettre le plus grand nombre de questions et de réponses possible, nous allouons quatre minutes pour chaque question, réponse comprise. Je rappelle aux membres du comité d'être brefs et, dans la mesure du possible, de nommer le témoin auquel s'adresse leur question.

[*Français*]

Le sénateur Dagenais : Ma première question s'adresse à M. Nesbitt. Elle a déjà été posée à d'autres témoins, mais j'aimerais vous entendre sur le choix de mots du législateur dans ce projet de loi. Sans tenir compte des indications des tribunaux, on arrive ici avec l'expression « préoccupations générales raisonnables », plutôt que de parler de « doute raisonnable », une formule bien connue de la police et des tribunaux. Plusieurs témoins ont d'ailleurs prédit que cette question risque de se retrouver devant les tribunaux. Quelle évaluation un tribunal fera-t-il de cette expression? Avons-nous là une expression donnant des pouvoirs que je qualifierais de nébuleux?

[*Traduction*]

M. Nesbitt : Je vais faire de mon mieux. Dites-moi si j'ai bien compris la question. Malheureusement, en Alberta, ma capacité de parler français n'est plus ce qu'elle était lorsque j'habitais à Ottawa et dans le Sud de l'Ontario. Votre question porte essentiellement sur les répercussions juridiques de la distinction.

[*Français*]

Le sénateur Dagenais : On parle de « préoccupations générales raisonnables » plutôt que de « doute raisonnable ». J'ai été policier pendant 40 ans. J'ai toujours compris qu'on devait avoir un doute raisonnable, et non une préoccupation générale raisonnable. C'est la première fois que j'entends ces termes.

[*Traduction*]

M. Nesbitt : C'est la première fois que j'en entends parler. Il y a les motifs raisonnables de croire et les motifs raisonnables de soupçonner, qui, comme vous le savez, sont bien connus de la police, du Service canadien du renseignement de sécurité, le SCRS et, en fait, dans le cadre de la Loi sur les douanes, des

The first thing I suspect you're thinking is, why create a different standard when you have a standard in the Customs Act that is so well understood and so well known and is working fine for searches of individuals, mail and other such things. Why is it that the phone has to be treated like a suitcase and not like a search of an individual or of mail? The court has answered that. It said that it can't be — that it's different. Why, then, set a standard that seems, as you note about this reasonable general concern, to be lower than even reasonable suspicion? To put it bluntly, it's going to be hard to justify a more invasive search on a lower standard. Someone will have to stand up and explain that this is a more invasive search than your mail but that we have a lower standard for doing the search. Why is that minimally impairing? How is this consistent with what the police and border agency are doing at the border and so on?

The second concern is that we have 20 years of jurisprudence now that is saying very consistently that reasonable suspicion or reasonable grounds to believe, depending on which standard you're using, have to be tailored to the individual in some way. That's not to say you can't consider factors like being worried about what's happening coming off a certain flight in particular, but it is to say that specificity of suspicion has to be associated with a specific individual. In this case, the insertion of the general concern makes it sound like it's not going to be specific to the individual. It is almost impossible to imagine how that would pass constitutional muster if it were interpreted in that way on the plain reading.

That's where I get back to my statement, which is that it's either going to be shot down for that reason — because you can't have a reasonable general concern; that concern has to be attached to the individual — or, on the flip side, something will be read in and read down in that legislation such that the real definitional work, the real standard setting, is being done by the courts. We know that now, so to get back to my commentary, my request for those who are responsible for the bill is that they go back and make sure legislature does its job and doesn't defer it back to the courts and doesn't set it without having all these hearings.

[*Translation*]

Senator Boisvenu: Thank you very much to our witnesses for continuing to enlighten us. It seems we have a common thread: from a legal standpoint, everyone has their doubts about certain measures in this bill.

organismes frontaliers aussi. Ce que nous n'avions jamais vu auparavant, c'est cette préoccupation générale raisonnable.

La première chose qui vous vient à l'esprit, je suppose, c'est : pourquoi créer une norme différente alors qu'il y a déjà une norme dans la Loi sur les douanes qui est si bien comprise, si bien connue et qui fonctionne bien pour la fouille des personnes, du courrier et d'autres choses du genre? Pourquoi faut-il que le téléphone soit traité comme une valise et non comme une fouille de personne ou de courrier? Le tribunal a répondu à cette question. Il disait qu'il ne peut pas être... qu'il est différent. Pourquoi, alors, établir une norme qui semble, comme vous le soulignez à propos de cette préoccupation générale raisonnable, être inférieure même à la norme des motifs raisonnables de soupçonner? Pour dire les choses crûment, il sera difficile de justifier une fouille plus invasive sur le fondement d'une norme inférieure. Quelqu'un devra expliquer que la fouille est plus invasive qu'une fouille de courrier, mais que la norme la justifiant est moins stricte. En quoi est-ce une atteinte minimale? En quoi cela est-il conforme à ce que font la police et l'agence des services frontaliers à la frontière et ainsi de suite?

La seconde préoccupation, c'est qu'il y a maintenant 20 ans de jurisprudence selon laquelle les motifs raisonnables de soupçonner ou les motifs raisonnables de croire, selon la norme appliquée, doivent être fonction de la personne d'une manière ou d'une autre. Cela ne veut pas dire qu'on ne puisse tenir compte de facteurs comme le fait de s'inquiéter de ce qui se passe à bord d'un vol en particulier, mais cela veut dire que la spécificité des soupçons doit être associée à une personne en particulier. Dans ce cas-ci, l'ajout de la préoccupation générale donne l'impression que ce ne sera pas propre à la personne. Il est presque impossible d'imaginer comment cette norme survivrait à une contestation constitutionnelle si on l'interprétait de cette façon, simplement.

C'est là que je reviens à ce que j'ai dit, à savoir que soit la norme sera rejetée pour cette raison — parce qu'il ne peut pas y avoir de préoccupation générale raisonnable; la préoccupation doit être rattachée à la personne —, soit une version atténuée sera intégrée dans le projet de loi, de telle sorte que le véritable travail de définition, le véritable travail d'établissement de la norme, sera fait par les tribunaux. Nous le savons maintenant, alors pour revenir à ce que je disais, je demande aux responsables du projet de loi de s'assurer que l'assemblée législative fait son travail, qu'elle ne le laisse pas aux tribunaux et qu'elle n'établisse pas la norme sans tenir toutes ces audiences.

[*Français*]

Le sénateur Boisvenu : Merci beaucoup à nos témoins de continuer à nous éclairer. Il semble y avoir un dénominateur commun : tout le monde a des doutes, d'un point de vue légal, sur certaines mesures que ce projet de loi contient.

I see that an officer will now be able to perform three types of searches: a luggage search if there is reasonable suspicion; a traveller search if there is reasonable cause; and a digital device search if there is reasonable general concern. Mr. Nesbitt, I understand that we may be putting our officers in some very complex situations and travellers will be on the losing end of this.

My question is for Mr. Nesbitt or Mr. Short. Do you agree that this bill should be amended to ensure that, legally speaking, officers only have one definition to rely on, reasonable suspicion, if they are going to search a person, luggage or a digital device.

[English]

Mr. Short: I do agree at this level that there needs to be more clarity. Certainly, using that lower threshold would create that. I think the conditions at the border are stressful and uncertain, and clarity for travellers is needed in this space. People are already unsure about what information is contained on their digital devices, as I tried to make clear in my opening statement. There's an unrealistic burden placed on travellers when they're required to bring this device with them to ask them to then sort through and decipher what information is contained on that device. It doesn't make sense. It doesn't seem reasonable that the standard would be higher for something like mail, and it doesn't seem reasonable that when mail is then contained on the digital device — and it could be mail dating back years and years in a person's life — we would have a different, lower standard for the search of that device. So yes, I agree.

Mr. Nesbitt: I don't have much to add to that, but I agree as well.

[Translation]

Senator Boisvenu: As you said, the cell phone is an extension of privacy. It contains photos of our children and spouses. In many cases, these are personal photos. Would an officer who gains access to these photos while conducting a phone search risk being sued by the traveller for violating the Privacy Act?

[English]

Mr. Nesbitt: To clarify, you're asking if —

[Translation]

Senator Boisvenu: I will rephrase it. Let's say an officer decides to take my cell phone. They ask me for my password and I give it to them. During the search, they come across compromising statements and have access to personal data, such

Je constate que désormais, un agent pourra exécuter trois types de fouilles : la fouille des bagages, s'il y a un doute raisonnable; la fouille du voyageur, s'il y a un motif raisonnable; la fouille de l'appareil numérique, s'il y a une préoccupation générale raisonnable. Je comprends, monsieur Nesbitt, que l'on risque de mettre nos agents dans des situations très complexes et que ce sont les citoyens qui seront les perdants.

Ma question s'adresse à M. Nesbitt ou à M. Short. Êtes-vous d'accord pour dire que ce projet de loi devrait être modifié pour faire en sorte que, d'un point de vue légal, les agents n'aient qu'une définition sur laquelle se baser, soit celle du doute raisonnable, s'ils doivent procéder à la fouille d'une personne, de bagages ou d'un appareil numérique?

[Traduction]

M. Short : Je conviens effectivement qu'il faut plus de clarté sur ce plan. Ce serait certainement le cas si on appliquait le seuil inférieur. Je pense que les conditions à la frontière sont stressantes et incertaines et que les voyageurs ont besoin de clarté dans cet espace. Les gens sont déjà incertains de l'information qui se trouve dans leurs appareils numériques, comme j'ai essayé de le communiquer clairement dans ma déclaration préliminaire. On fait porter un fardeau irréaliste aux voyageurs lorsqu'ils doivent apporter leur appareil et qu'on leur demande de savoir exactement quelle information il contient. Cela n'a aucun sens. Il ne semble pas raisonnable que la norme soit plus élevée pour quelque chose comme le courrier, et il ne semble pas raisonnable que, si le courrier est contenu dans un appareil numérique — et il pourrait s'agir de courrier remontant à des années dans la vie d'une personne —, la norme soit moins élevée pour la fouille de cet appareil. Alors, oui, je suis d'accord.

M. Nesbitt : Je n'ai pas grand-chose à ajouter, mais je suis d'accord.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Comme vous l'avez dit, le téléphone cellulaire est une extension de la vie privée. Il contient notamment des photos de nos enfants et de nos conjoints. Il s'agit, bien souvent, de photos personnelles. Un agent qui procéderait à la fouille d'un téléphone cellulaire et qui aurait accès à ces photos risquerait-il de s'exposer à des poursuites de la part du citoyen pour avoir enfreint la Loi sur la protection des renseignements personnels?

[Traduction]

M. Nesbitt : À titre de précision, vous demandez si...

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Je reprends. Disons qu'un agent décide de prendre mon cellulaire. Il me demande mon mot de passe et je le lui donne. En procédant à la fouille, il tombe sur des affirmations compromettantes et il a accès à des informations

as photos of my spouse or my children. Under these circumstances, will I have any legal recourse under the Access to Information Act or the Privacy Act to sue the Canada Border Services Agency for overstepping their authority by gaining access to data unrelated to their right to search?

[*English*]

Mr. Nesbitt: Lex Gill might have something to add, but in short, I can't imagine in practical circumstances where that could happen.

It does bring me to one of my other recommendations here, which is that whenever we've seen this sort of legislation — not with respect to the standard but with respect to accessing this sort of data, and I'm thinking here of the Communications Security Establishment Act, or CSE Act, and amendments to the Canadian Security Intelligence Service Act, or CSIS Act, and their data sets regime — you also have a regime for how you access the data, what data you can access, how it can be subsequently used, how it can be stored, what's done with it and all that sort of detail. That's now all in our CSIS data sets regime. The police are dealing with it. It's mostly in our new CSE Act, and that is completely absent here.

On top of having this lower standard, you also have, as I think you're implying, very little opportunity to respond as a citizen or have amends be made. We have very little indication as to how the information can be accessed, stored, reaccessed down the line, shared, that sort of detail.

Ms. Gill: I would like to respond to the question that was asked.

There would be some sort of recourse through the Privacy Act. There would also be potentially a remedy that flows from section 24 of the Charter. What needs to be in every senator's mind is that the vast majority of people, as in this scenario described by the senator, who will be affected by this power are going to be innocent people whose rights can only be vindicated retroactively. We know that no matter how robust of a complaints process — I will say that our federal privacy law has a long way to go before we can call it that — it is never going to be able to fully remedy that kind of Charter breach.

Senator Jaffer: Thank you to all three of you. I found your presentations very interesting.

personnelles, comme des photos de ma conjointe ou de mes enfants. Aurai-je, dans ces circonstances, des recours judiciaires, en vertu de la Loi sur l'accès à l'information ou de la Loi sur la protection des renseignements personnels, pour poursuivre l'Agence des services frontaliers en affirmant qu'elle a été au-delà des pouvoirs qui lui sont conférés, en ayant accès à de l'information qui n'avait pas de lien avec son droit de recherche?

[*Traduction*]

M. Nesbitt : Me Lex Gill a peut-être quelque chose à ajouter, mais en bref, je ne peux pas imaginer qu'une telle chose se produise concrètement.

Cela m'amène à l'une de mes autres recommandations, à savoir que chaque fois que nous voyons ce genre de projet de loi — je ne parle pas de la norme, mais de l'accès à ce genre de données, et je pense ici à la Loi sur le Centre de la sécurité des télécommunications, ou la Loi sur le CST, et les modifications apportées à la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, ou la Loi sur le SCRS, et à leurs régimes concernant les ensembles de données —, il y a aussi un régime qui définit la façon d'accéder aux données, les données auxquelles vous pouvez accéder, la façon dont ces données peuvent ensuite être utilisées, la façon de les stocker, ce qu'on peut en faire et tout le reste. Tout cela fait maintenant partie du régime du SCRS sur les ensembles de données. La police s'en occupe. C'est surtout dans notre nouvelle Loi sur le CST, et c'est quelque chose qui a été complètement évacué ici.

En plus d'adopter une telle norme inférieure, il y a aussi — comme vous le laissez entendre — très peu d'occasions de réagir en tant que citoyen ou de demander des modifications. Nous avons très peu d'indications sur la façon, entre autres, dont l'information peut être consultée, stockée, retransmise en aval et partagée.

Me Gill : J'aimerais répondre à la question qui a été posée.

Il y aurait une sorte de recours par l'intermédiaire de la Loi sur la protection des renseignements personnels. Il pourrait aussi y avoir un recours découlant de l'article 24 de la Charte. Ce que tous les sénateurs doivent savoir, c'est que la grande majorité des gens, comme dans le scénario décrit par le sénateur, qui seront touchés par ce pouvoir seront des innocents qui pourront seulement faire valoir leurs droits rétroactivement. Nous savons que, peu importe la robustesse du processus de traitement des plaintes — je dirais que notre loi fédérale sur la protection des renseignements personnels a beaucoup de chemin à parcourir avant que nous puissions la considérer ainsi —, il ne permettra jamais de remédier pleinement à ce genre de violation de la Charte.

La sénatrice Jaffer : Merci à vous trois. J'ai trouvé vos présentations très intéressantes.

I'll start with you, Ms. Gill. You are a researcher. I wanted to know whether in all of your research — and I'm sure for today as well — you have ever seen this term “reasonable general concern” used anywhere in the world.

Ms. Gill: I'm a researcher, and I'm also a litigator. I can tell you if you go to CanLII and type in “reasonable general concern,” or its French equivalent, you get exactly zero results. The standard doesn't exist in Canada. I've never seen an equivalent standard in a foreign jurisdiction.

I'll be honest; it's not really clear what this standard is meant to mean. It's hard to find an international comparator if we are using a different phraseology. On the one hand, we're hearing from the minister, for example, the other week, that CBSA will essentially be able to continue business as usual under this standard. On the other hand, we're hearing that it's a robust, constitutionally protective response to people's privacy rights. With extraordinary respect, it can't be both at the same time.

As a researcher, but also as a lawyer, when I read a standard like reasonable general concern what comes to mind is a hunch, intuition, gut feeling or fishing expedition. And that I think, frankly, is what you are being asked to approve in approving this bill.

Senator Jaffer: To both Ms. Gill and to Professor Nesbitt, I'm also a litigator. The first thing I did was go to CanLII and I saw there were none. I thought, around the world, maybe I'm missing something.

There has been a stone in my shoe since I heard the officials speak about having indicators, and then some indicators we can't even share with parliamentarians. If you followed any of these hearings, you can see where I come from and how I look. For me, that means, what are those indicators? So you are saying that behaviour and sweating are some indicators, but there are others that we can't even share with parliamentarians. That makes me think: What are the indicators? Because both the minister, I think — I don't want to misquote him — but definitely the officials said that with this goes the indicators. So to both of you, and to Mr. Short — any of you — do you know more about the indicators? What are the indicators? I'll start with Ms. Gill, and then anybody else can add something if they wish.

Ms. Gill: Unfortunately, I have no more information than you do about what these indicators might be.

Je vais commencer par vous, maître Gill. Vous êtes chercheuse. Je voulais savoir si, dans le cadre de vos recherches — et je suis sûre que c'est la même chose aujourd'hui —, vous avez déjà vu l'expression « préoccupations générales raisonnables » utilisée ailleurs dans le monde.

Me Gill : Je suis chercheuse et avocate plaidante. Sachez que, si vous allez sur CanLII et que vous tapez « préoccupations générales raisonnables », ou son équivalent en anglais, vous n'obtiendrez aucun résultat. La norme n'existe pas au Canada. Je n'ai jamais vu une norme équivalente à l'étranger.

Je vais être honnête. Le sens de cette norme n'est pas vraiment clair. Il est difficile de trouver un comparatif à l'échelle internationale lorsqu'on utilise une expression différente. D'une part, le ministre nous dit — comme il l'a fait, par exemple, il n'y a pas longtemps — que l'Agence des services frontaliers du Canada, ou l'ASFC, pourra essentiellement poursuivre ses activités comme d'habitude en vertu de cette norme. D'un autre côté, on nous dit qu'il s'agit d'une réponse solide et constitutionnellement protectrice du droit à la vie privée des gens. Avec tout le respect que je vous dois, ce ne peut pas être les deux en même temps.

En tant que chercheuse, mais aussi en tant qu'avocate, lorsque je lis une norme comme celle des préoccupations générales raisonnables, ce qui me vient à l'esprit, c'est un instinct, une intuition, un pressentiment ou une recherche à l'aveuglette. Et je pense, franchement, que c'est ce qu'on vous demande d'accepter en approuvant ce projet de loi.

La sénatrice Jaffer : Je m'adresse à la fois à Me Gill et au professeur Nesbitt. Je suis également avocate plaidante. La première chose que j'ai faite, c'est d'aller sur CanLII et j'ai vu qu'il n'y avait rien là. Je me suis dit qu'il y avait peut-être quelque chose qui m'échappe.

Quelque chose me dérange depuis que j'ai entendu les fonctionnaires parler d'indicateurs, puis que certains indicateurs ne peuvent même pas être communiqués aux parlementaires. Si vous avez suivi les audiences en question, vous me comprendrez et vous comprendrez mon point de vue. Je me demande en quoi consistent ces indicateurs? Vous dites donc que le comportement et le fait de transpirer sont des indicateurs, mais il y a d'autres indicateurs dont les parlementaires ne peuvent même pas être informés. Je me demande donc quels sont ces indicateurs. Parce que le ministre — je crois, je ne veux pas déformer ses propos, mais assurément les fonctionnaires l'ont mentionné — a dit que tout cela allait de pair avec les indicateurs. Ma question s'adresse donc à vous deux, et à M. Short, n'importe lequel d'entre vous : en savez-vous plus au sujet des indicateurs? Quels sont les indicateurs? Je vais commencer par Me Gill, puis les autres pourront ajouter quelque chose s'ils le souhaitent.

Me Gill : Malheureusement, je n'ai pas plus d'information que vous sur la nature de ces indicateurs.

What I can say is that I'm actually taking a break from a month-long constitutional trial on racial profiling to join you today. What we know in that context is that when there are highly discretionary search or detention standards, or no standards at all, officers nonetheless come up with reasons to justify what they do. Those reasons, when you scrutinize them carefully, rarely hold up to any sort of meaningful constitutional scrutiny. For example, that might be the case of a Black man driving a luxury car. That's an example that's routinely cited as a pretext for stopping a driver which, in fact, has nothing to do with that person's safety or compliance with the rules of the road whatsoever.

When I hear language like indicators that fall short of reasonable suspicion based on a multiplicity of factors that justify, on a reasonable basis, intruding into someone's constitutional rights, I can't help but think that we are walking directly into the same universe as we do in racial profiling cases in other contexts.

The Chair: That was a very comprehensive answer. Thank you, Ms. Gill.

Senator Boniface: Thank you to the witnesses for being here. This is an important discussion.

My question is for Mr. Nesbitt. I thank you for your comments. I think one of the challenges we have here is trying to determine how you balance. You spoke to that in the issues that you outlined. In *Canfield* particularly, they specifically said it may be something short of reasonable to suspect, so the government has come up with something based on that.

When I look at the current practices and the practices that would fall under this, I look at the search of luggage. In fact, there is no threshold for the search of luggage, correct? Then this one would fall somewhere short of the suspicion reasonableness which, besides mail, is also used for body searches.

When you look at those three thresholds in its current mandate, what do you consider when you look at the public safety, security balance of it? Because it is the border. As a sovereign state, we have the right, as a country, to figure out how we screen what comes in and out. It's a safety issue. What types of things do you look at from the public safety perspective when you come up with the conclusion you do?

Mr. Nesbitt: I'm looking at the same thing, or at least I'm trying to look at the same things, that I think a court would look at in order to provide what I hope is the most insight for you guys.

Ce que je peux dire, c'est que je prends une pause d'un procès constitutionnel d'un mois sur une affaire de profilage racial pour me joindre à vous aujourd'hui. Ce que nous savons dans ce contexte, c'est que, lorsqu'il y a des normes très discrétionnaires en matière de fouille ou de détention — ou lorsqu'il n'y a pas de normes du tout —, les agents trouvent quand même des raisons pour justifier leurs actions. Ces raisons, lorsqu'on les examine attentivement, résistent rarement à un examen constitutionnel sérieux. Par exemple, ce pourrait être le cas d'un Noir qui conduit une voiture de luxe. C'est un exemple que l'on soulève couramment comme prétexte pour arrêter un conducteur, un prétexte qui, en fait, n'a rien à voir avec la sécurité de la personne ou le respect du Code de la route.

Lorsque j'entends parler de choses comme des indicateurs qui ne sont pas fondés sur des soupçons raisonnables, mais qui reposent sur une multitude de facteurs qui justifient, pour des motifs raisonnables, l'empiétement sur les droits constitutionnels d'une personne, je ne peux m'empêcher de penser qu'on se retrouve dans le même contexte que celui du profilage racial dans d'autres situations.

Le président : C'était une réponse très complète. Merci, maître Gill.

La sénatrice Boniface : Je remercie les témoins de leur présence. C'est une discussion importante.

Ma question s'adresse à M. Nesbitt. Je vous remercie de vos commentaires. Je pense que l'un de nos défis ici consiste à essayer de trouver un juste équilibre dans tout ça. Vous en avez parlé dans les questions que vous avez soulevées. Dans la décision *Canfield*, en particulier, il a été dit que les soupçons n'étaient peut-être pas vraiment raisonnables, et le gouvernement a donc proposé quelque chose en fonction de cela.

Lorsque je regarde les pratiques actuelles et les pratiques qui relèveraient d'un tel cadre, je pense à la fouille des bagages. En fait, il n'existe pas de seuil pour la fouille des bagages, n'est-ce pas? Alors, dans ce cas-là, on est en deçà de la norme des soupçons raisonnables, qui, outre le courrier, est également utilisée dans le cas des fouilles corporelles.

Lorsque vous examinez ces trois seuils dans le mandat actuel, de quels facteurs tenez-vous compte lorsque vous pensez à la sécurité publique et au besoin de trouver un équilibre à cet égard? Parce que c'est à la frontière. En tant qu'État souverain, nous avons le droit, en tant que pays, de définir la façon dont nous filtrons ce qui entre sur notre territoire et ce qui en sort. C'est une question de sécurité. Quel genre de facteurs examinez-vous du point de vue de la sécurité publique lorsque vous tirez une conclusion?

M. Nesbitt : Je regarde la même chose, ou du moins j'essaie de regarder les choses, que, selon moi, un tribunal examinerait afin de vous fournir l'information qui, je l'espère, vous sera la plus utile.

In that respect, you're looking at all the things on the privacy side that we've talked about. We're also looking at it generally. We have numerous cases, including Supreme Court cases, that say you do have a reduced expectation of privacy at the border, and rightfully so. There's a reason we want to be protective of what's coming into the country. There's a reason we all want to feel safe when we get on an airplane and travel with our loved ones to meet loved ones or for business. So we're trying to, as you indicate, balance those sometimes competing interests. It's not easy.

On the security side, what you're going to be looking for is, is this minimally impairing? That is going to be one of the big constitutional questions. In other words, why do you need a new standard if another standard that's better understood would suffice?

There I think the big concern, which may be implicit in a lot of the commentary you've gotten over the last couple of days, including today, is this insertion of the term "general." It gets back to Senator Jaffer's really good question, which is you're going to have indicators on the security side that you might look to and which will be both specific and general. We know X is more likely to come from this country, but also we're going to be looking at the individual who was travelling alone, younger, sweating, unable to answer questions, whatever the case might be. So you're going to be combining those two.

The courts have been very clear. There has to be that combination of factors. There has to be something specific about the individual that makes you think we should probably take a closer look at this person. When you talk about the general concern at the border, then you get into all these general security concerns. I'm not even a border guard and I have a general concern. I'm a bit of a nervous traveller.

Senator Boniface: I only have a few minutes. Some of the information we've received recently — and this is flat data, so the difficulty is I don't have the analysis that goes with it — since the decision has come down and the change of practice is required in Ontario and Alberta compared to the rest of the country, there's a significant drop percentage-wise in the number of searches. Some would say that's the threshold change. We don't know what other factors, but let's say it's a factor. Does that cause you concern, given these cases particularly coming out of pornography, but there are issues of hate literature or other issues that the minister spoke about?

I'm trying to figure out how you balance this. I understand the individual right, but on the flip side, I worry that the public safety aspects and the uniqueness of the border are not giving the

À cet égard, vous examinez tous les aspects de la protection de la vie privée dont nous avons parlé. Nous évaluons également la situation dans son ensemble. Nous avons de nombreux cas, y compris ceux devant la Cour suprême, qui montrent que les attentes en matière de vie privée sont réduites à la frontière, et ce, à juste titre. Il y a une raison pour laquelle nous voulons nous protéger contre les choses qui peuvent entrer au pays. Ce n'est pas pour rien que nous voulons tous nous sentir en sécurité lorsque nous prenons l'avion et que nous voyageons avec nos proches, pour rencontrer des êtres chers ou pour affaires. Nous essayons donc, comme vous l'avez dit, de trouver un juste équilibre entre ces intérêts parfois contradictoires. Ce n'est pas facile.

Pour ce qui est de la sécurité, ce que vous voudrez savoir, c'est s'il s'agit d'une atteinte minimale. Ce sera l'une des grandes questions constitutionnelles. Autrement dit, pourquoi avez-vous besoin d'une nouvelle norme si une autre norme mieux comprise suffit?

Selon moi, la grande préoccupation — qui est peut-être implicite dans bon nombre des commentaires que vous avez entendus au cours des derniers jours, y compris aujourd'hui —, c'est l'ajout du mot « générales ». On en revient à la très bonne question de la sénatrice Jaffer, qui soulevait le fait qu'il y aura à la fois des indicateurs de sécurité spécifiques et généraux. Nous savons que telle ou telle chose est plus susceptible de venir de tel ou tel pays, mais nous allons aussi garder à l'œil ceux qui voyagent seuls, les plus jeunes, les personnes en sueur et incapables de répondre aux questions, par exemple. Il faudra donc combiner les deux.

Les tribunaux ont été très clairs. Il faut une combinaison de facteurs. Il doit y avoir quelque chose de précis au sujet de la personne pour justifier un examen plus approfondi. Lorsque vous parlez des préoccupations générales à la frontière, vous abordez toutes ces préoccupations générales en matière de sécurité. Je ne suis même pas un garde-frontière et j'ai une préoccupation générale. Je suis un peu nerveux.

La sénatrice Boniface : Je n'ai que quelques minutes. Selon certains des renseignements que nous avons reçus récemment — et il s'agit de données linéaires, alors le problème, c'est que je n'ai pas les analyses connexes —, étant donné que la décision a été rendue et que l'Ontario et l'Alberta doivent changer leurs pratiques par rapport au reste du pays, on constate une baisse importante du pourcentage de fouilles. Certains diraient que c'est en raison du changement de seuil. Nous ne connaissons pas les autres facteurs, mais disons que c'en est un. Cela vous préoccupe-t-il, compte tenu du fait que ces cas concernent surtout la pornographie, même s'il y a aussi des cas de littérature haineuse ou d'autres problèmes, comme le ministre en a parlé?

J'essaie de voir comment nous pouvons trouver un juste équilibre. Je comprends le droit individuel, mais d'un autre côté, je crains que les aspects liés à la sécurité publique et le caractère

weight, because it's easier to go to the old threshold because we're not following *Canfield* specifically to say that there could be a threshold that is somewhat less.

Mr. Nesbitt: It's a totally reasonable and good question. If you went around to the general public and searched everyone, you'd find a lot of stuff that might be criminal, and then if you stopped randomly searching everyone, you'd find less. Is that a concern? To me, that's not asked in isolation with respect to that security; it's asked in combination with the individuals: What is it that we're stopping? How reasonable are we being in the searches? How do you balance those interests?

On the security side, unfortunately, we haven't been provided with the data. As Ms. Gill mentioned, we don't know whether there's more child pornography or hate literature coming across the border than there is in the general public at large. What we do know is that this is not like when I was in law school, which is that something is coming across the border so as to be distributed here because it's coming across in hard copies and being distributed in hard copies. That distribution network exists on the internet, in the ether, not coming across the border. In a way, I'm a little less concerned about that side of things if we're talking about hate literature, for example. That's getting across the border regardless of whether a phone was searched or not.

Senator Yussuff: Thank you, witnesses, for being here today and for the concerns you're raising.

My fundamental question is on the question of general concern. Is this too broad for allowing CBSA officers to simply use that as a defence for every person they may stop unwarranted and justify their duties because they have this legal protection now? They don't have to necessarily worry about whether they stop somebody unwarranted. The fact is, though, that general concern could cover everything. You may look suspicious, or you may not look suspicious, but I have a general concern about this person. I could just stop you without necessarily having any factual reasons. Anyone coming across the border, including me, could be subjected to a general concern maybe because of my skin colour or maybe my name. Maybe I'm twitching at that particular moment. Maybe I'm a little bit sweaty because I just got a message telling me something I didn't want to hear, but a CBSA officer now has the opportunity to examine me because I look sweaty. From your analysis, is it reasonable to suggest that you think this might lead to abuses at the border? This is to both Mr. Nesbitt and Ms. Gill.

unique de la frontière ne se voient pas accorder le poids qu'ils méritent, car il est plus facile de revenir à l'ancien seuil parce que nous ne suivons pas la décision *Canfield* précisément pour dire qu'il pourrait y avoir un seuil un peu moins élevé.

M. Nesbitt : C'est une question tout à fait raisonnable et pertinente. Si vous examinez le grand public et fouillez tout le monde, vous trouverez beaucoup de choses qui pourraient être criminelles; et si vous arrêtez de fouiller un peu tout le monde au hasard, vous trouverez moins de choses criminelles. Est-ce une préoccupation? À mon avis, ce n'est pas une question qu'on se pose isolément lorsqu'il s'agit de sécurité : on la pose tout en tenant compte des personnes : qu'arrêtons-nous? Dans quelle mesure menons-nous des fouilles raisonnables? Comment concilier ces intérêts?

Pour ce qui est de la sécurité, malheureusement, on ne nous a pas fourni les données. Comme Me Gill l'a mentionné, nous ne savons pas s'il y a plus de pornographie juvénile ou de littérature haineuse qui traverse la frontière qu'il n'y en a au sein du grand public. Ce que nous savons, c'est que ce n'est pas comme lorsque j'étais à la faculté de droit, c'est-à-dire que quelque chose devait traverser physiquement la frontière pour être distribué ici, parce que tout ça était sur support papier et était distribué en format papier. Un tel réseau de distribution existe maintenant sur Internet, dans l'air : il ne traverse pas la frontière. D'une certaine façon, je suis un peu moins préoccupé par cette composante si nous parlons de littérature haineuse, par exemple. Ce genre de choses traversent la frontière, qu'un téléphone ait été fouillé ou non.

Le sénateur Yussuff : Je remercie les témoins de leur présence aujourd'hui et des préoccupations qu'ils ont formulées.

Ma question fondamentale concerne la norme des préoccupations générales. Est-elle trop large au point où les agents de l'ASFC pourraient simplement l'utiliser comme argument chaque fois qu'ils arrêtent une personne de façon peut-être injustifiée et justifier leurs fonctions du fait qu'ils bénéficient maintenant de cette protection juridique? Ils n'ont pas nécessairement à se demander s'ils arrêtent quelqu'un de façon injustifiée. Le fait est que les préoccupations générales pourraient tout englober. Une personne peut sembler suspecte ou non, mais on a des préoccupations générales à son sujet. On pourrait arrêter quelqu'un sans nécessairement avoir de raisons factuelles de le faire. Toute personne qui traverse la frontière, moi y compris, pourrait soulever des préoccupations générales, peut-être à cause de la couleur de sa peau ou de son nom. C'est peut-être à ce moment-là que je me rebiffe. Peut-être que je transpire un peu parce que je viens de recevoir un message me disant quelque chose que je ne voulais pas entendre, mais un agent de l'ASFC a maintenant l'occasion de m'examiner parce

Ms. Gill: Senator, I wholeheartedly agree with you. I think your concerns are well founded.

The only thing I would add is that not only does this kind of broad-based standard open the door to group-based discrimination and the use of group-based characteristics as a pretext to stop and question someone and search their devices, but these are also powers that are very difficult to review after the fact. I'm raising that issue because I think there's a reflex to say, "Well, people can file a complaint afterward if they don't like the way they've been treated." The reality is that where we have a combination of a highly discretionary, ambiguously defined power and the reality of implicit bias and racial prejudice, we will get abuse and we will discriminatory effects. An individual person trying to challenge the result of that process will find themselves in a very difficult situation because they're essentially being asked to prove what was or wasn't in the mind of an individual officer at a given point in time. We know that's incredibly difficult. We know that innocent citizens are discouraged from filing those kinds of complaints, and quite frankly, the remedial frameworks are not in place to make that process any easier.

I think your understanding of the bill is exactly right.

Mr. Nesbitt: I concur. The reason the courts have liked the specificity element with respect to reasonable suspicion — that the general concern is also specific to the individual — is exactly to get at these implicit biases that Ms. Gill talked about and which you're indicating as a concern. They're not going to get a warrant like we would if you were a police officer. They're just having to articulate if they have a concern. So it's asking them to say, "Can you write down your logic and explain yourself?" In that process, hopefully, either the quality of that logic, implicit biases and so on can be reviewed or, at the time, the process of writing out why an officer is concerned about an individual, forcing them to think consciously about the reasons for the search, helps to overcome those sorts of biases with respect to race, skin colour, country of origin or anything else that might not be associated with an individual — in other words, which will be associated with something more random.

Senator Boehm: I'd like to thank our witnesses for being here.

I've asked a similar question to other witnesses. Any sort of border cooperation involves giving up a little bit of sovereignty. That's just the nature of any bilateral agreement, and in this case, it is with the United States. The U.S. has eight points of pre-clearance service in Canada. We have been talking about setting

que je semble en sueur. D'après votre analyse, est-il raisonnable de penser que cela pourrait mener à des abus à la frontière? Ma question s'adresse à M. Nesbitt et à Me Gill.

Me Gill : Je suis tout à fait d'accord avec vous, monsieur le sénateur. Je pense que vos préoccupations sont fondées.

La seule chose que j'ajouterais, c'est que ce genre de norme de portée générale ouvre la voie à la discrimination fondée sur l'appartenance à un groupe et à l'utilisation des caractéristiques propres à un groupe comme prétexte pour arrêter quelqu'un, l'interroger et examiner ses appareils, mais qu'en plus, il s'agit d'un pouvoir très difficile à examiner après coup. Je soulève cette question parce que je pense qu'on a le réflexe de dire : « Eh bien, les gens peuvent déposer une plainte par la suite s'ils n'aiment pas la façon dont ils ont été traités. » La réalité, c'est qu'un pouvoir très discrétionnaire et défini de façon ambiguë, conjugué à la réalité des préjugés implicites et raciaux, donne lieu à des abus et à des effets discriminatoires. La personne qui tente de contester l'issue de ce processus se retrouve dans une situation très difficile parce qu'elle doit essentiellement prouver ce que tel ou tel agent avait en tête ou non à un moment donné. Nous savons que c'est extrêmement difficile. Nous savons que des citoyens innocents sont découragés de déposer ce genre de plaintes et, bien franchement, nous ne disposons pas du cadre de mesures correctives qui pourrait faciliter ce processus.

Je pense que votre interprétation du projet de loi est tout à fait juste.

M. Nesbitt : Je suis d'accord avec cela. Si les tribunaux ont apprécié l'élément de spécificité relatif aux soupçons raisonnables — à savoir le fait que les préoccupations générales doivent aussi être propres à la personne —, c'est précisément parce qu'il permet de s'attaquer aux préjugés implicites dont Me Gill a parlé et qui représentent pour vous une préoccupation. Ils n'auront pas à obtenir un mandat comme devrait le faire un policier. Ils n'auront qu'à exprimer une préoccupation. Cela revient à leur demander de noter par écrit leur raisonnement et de fournir des explications. Il est à espérer que ce processus permettra d'examiner la qualité de ce raisonnement, les préjugés implicites et tout le reste, ou que, à ce moment-là, le fait pour un agent de devoir expliquer par écrit pourquoi une personne le préoccupe, d'être obligé de réfléchir consciemment aux motifs de la fouille, contribuera au dépassement de ce genre de préjugés fondés sur la race, la couleur de la peau, le pays d'origine ou tout autre élément qui n'est peut-être pas propre à une personne, c'est-à-dire qui se rapporte à quelque chose de plus aléatoire.

Le sénateur Boehm : J'aimerais remercier les témoins de leur présence.

J'ai posé une question semblable à d'autres témoins. Toute forme de coopération frontalière suppose un renoncement à une partie de notre souveraineté. C'est la nature même de tout accord bilatéral, et en l'occurrence, il s'agit d'un accord avec les États-Unis. Les États-Unis ont huit points de précontrôle au Canada.

up pilots in the U.S., I think, for about a decade, and nothing has happened.

My question goes in this direction: Since we agree that reasonable general concern is in the mind of the beholder, and the beholder could be a CBSA officer or a U.S. pre-clearance officer, are you at all concerned about levels of training? Implicit bias was mentioned earlier. One could argue that your implicit bias, if you've grown up in another country and trained in another country, might be a little different than perhaps here in Canada. I'd welcome your comments on this, starting with Ms. Gill, please.

Ms. Gill: Thank you.

One thing we need to be aware of is that when we talk about something like reasonable suspicion, there's a framework in place and decades of jurisprudence that guide how officers think through whether what they're doing is reasonable or not. When we invent a new standard, we have to train around that standard, we have to define it, it will be subject to constitutional scrutiny, and it will be litigated and interpreted over decades, potentially. So when we talk about training, it's training with what? Training with these three words that we have? That's my first reflex.

The other thing I would say is that when we talk about implicit bias, the evidence is not very good on the question of whether you can train out implicit bias. The border is a context where the situation is often rapidly evolving, where people are acting with low information in a high-stress context. That's exactly the kind of scenario that brings out those kinds of implicit assumptions, stereotypes and prejudices that people may not even know they have.

In terms of training, I'm not incredibly optimistic that training alone will mitigate those kinds of issues.

Mr. Nesbitt: One area where training could work is that we know with reasonable suspicion or reasonable grounds to suspect — same thing — some of the things you might look for, specifically and generally. You could train on that, which would help create certainty for the border guards, which creates certainty for legal cases that come out of it and for the individuals. But it also might help address this in that it's being determined not in the moment on the border under understandable stress, but it's being determined, as Ms. Gill said, over years with respect to the types of factors that you really want to be thinking about. So we can train something like reasonable suspicion to say, "Here are some of the things that might make you suspect in this context a specific individual.

Nous avons des discussions concernant la mise sur pied de projets pilotes aux États-Unis depuis une dizaine d'années, je crois, et rien ne s'est passé.

Ma question va dans le sens suivant : comme nous sommes d'accord pour dire que la norme des préoccupations générales raisonnables est subjective, et que celui qui exerce sa subjectivité pourrait être un agent de l'ASFC ou un agent de précontrôle des États-Unis, j'aimerais savoir si les niveaux de formation vous préoccupent d'une quelconque façon. On a mentionné plus tôt les préjugés implicites. On pourrait avancer que les préjugés implicites d'une personne qui a grandi dans un autre pays et qui a été formée dans un autre pays peuvent être un peu différents de ceux d'une personne du Canada. J'aimerais savoir ce que vous en pensez, en commençant par Me Gill.

Me Gill : Merci.

Nous ne devons pas perdre de vue, lorsque nous parlons de quelque chose comme les soupçons raisonnables, qu'un cadre et des décennies de jurisprudence orientent la façon dont les agents déterminent si ce qu'ils font est raisonnable ou non. Lorsque nous créons une nouvelle norme, nous devons offrir de la formation sur cette norme, nous devons la définir, elle fera l'objet d'un examen constitutionnel, et elle pourrait être contestée et interprétée pendant des décennies. Ainsi, nous parlons de formation, mais il s'agit d'une formation sur quoi? Sur ces trois mots dont nous disposons? Voilà ma première réaction.

L'autre chose que je dirais, c'est qu'il est question de préjugés implicites, mais les données probantes ne sont pas très bonnes quant à la question de savoir s'il est possible de les éliminer au moyen d'une formation. La frontière est un endroit où, souvent, la situation évolue rapidement, et où les gens agissent en disposant de peu d'information dans un contexte très stressant. C'est exactement le genre de situation qui fait ressortir chez les gens ce genre de présomptions, de stéréotypes et de préjugés implicites dont ils ne sont peut-être même pas conscients.

Quant à la formation, je ne suis pas vraiment convaincue qu'elle permettra à elle seule d'atténuer les problèmes de ce genre.

M. Nesbitt : Si la formation peut fonctionner à un égard, c'est que nous avons des soupçons raisonnables ou des motifs raisonnables d'avoir des soupçons — cela revient au même — à propos de certaines des choses que nous pourrions rechercher, en particulier et de façon générale. On pourrait donner de la formation à ce sujet, ce qui contribuerait à créer de la certitude pour les agents frontaliers, en plus de créer de la certitude pour les affaires juridiques qui découleront de cela et pour les particuliers. Cela pourrait aussi aider à régler cela, dans la mesure où la décision est prise non pas sur le coup, à la frontière, dans une situation de stress compréhensible, mais bien, comme l'a dit Me Gill, au fil des ans, en ce qui concerne les types de facteurs qu'on veut vraiment prendre en considération. Nous

Here's how you would put them with more general factors to make you think" —

Senator Boehm: Thank you, but if I have just a few more seconds, I would like Mr. Short to comment on this too, please.

Mr. Short: I don't have anything to add beyond what Lex Gill and Professor Nesbitt have said. I think Professor Nesbitt's answers to the previous line of questioning from the senator stand here as well around implicit bias.

Senator Wells: Thank you to the witnesses.

In a previous committee meeting, I asked CBSA for a copy of the regulations being proposed, and I received that yesterday or the day before. I have one document here, which is Notice of Intent to Develop Examination of Documents Stored on Personal Digital Devices. It's the regulations. My first question is for Professor Nesbitt. My next question is for Ms. Gill.

Professor Nesbitt, under required notes, it says they would detail the steps taken by the officer, and then it goes on to say these notes would show "the basis for examination (i.e., facts giving rise to officer concerns)." Would you see this as a definition of reasonable grounds to suspect or reasonable suspicion or reason to believe? If so, why would they go with a lower standard of reasonable general concern, which shows no facts giving rise to concerns, which is what they have detailed in their regulations?

Mr. Nesbitt: I don't have a good answer for you, honestly. I'm not sure about that one. Again, the thing I'd get back to there is it's asking for reasons, and because it's a reasonable general concern, the reasons could be that country of origin X has more of X; therefore we stopped people who look like they came from or were on a plane from country X, whereas if you have the reasonable suspicion standard, you're going to add into those details something specific about the individual that made you think we should stop this individual. That's the only distinction I could see being made. Again, it almost reinforces why you would want the other standard. All it says is that we just want something a little more detailed and more specific, whereas with this it sounds like general concerns might suffice.

Senator Wells: Does it seem to you they're not targeting the person but they're targeting the country from where that person came in their assessment?

pouvons donc former les gens sur les soupçons raisonnables en leur disant : « Voici quelques éléments qui font qu'une personne donnée peut éveiller des soupçons dans ce contexte. Voici comment combiner ces éléments avec des facteurs plus généraux pour nourrir votre réflexion. »

Le sénateur Boehm : Merci, mais s'il ne me reste que quelques secondes, j'aimerais que M. Short s'exprime aussi à ce sujet, s'il vous plaît.

M. Short : Je n'ai rien à ajouter à ce que Me Lex Gill et M. Nesbitt ont dit. Je pense que les réponses de M. Nesbitt aux questions précédentes du sénateur valent également pour les préjugés implicites.

Le sénateur Wells : Je remercie les témoins.

Lors d'une réunion précédente du comité, j'ai demandé à l'ASFC un exemplaire du règlement proposé, et je l'ai reçu hier ou avant-hier. J'ai ici un document intitulé « Avis d'intention d'élaborer un Règlement visant l'examen de documents conservés dans un appareil numérique personnel ». Il s'agit du règlement. Ma première question s'adresse à M. Nesbitt. Ma question suivante s'adressera à Me Gill.

Monsieur Nesbitt, d'après le document, les notes requises devraient détailler les mesures prises par l'agent, et elles devraient indiquer le motif de l'examen, c'est-à-dire les faits qui ont suscité les préoccupations de l'agent. Selon vous, s'agit-il là d'une définition des motifs raisonnables de soupçonner ou des soupçons raisonnables ou des motifs de croire? Si c'est le cas, pourquoi opter pour la norme moins élevée des préoccupations générales raisonnables, qui ne révèle aucun fait à l'origine des préoccupations, comme il est expliqué en détail dans le règlement?

M. Nesbitt : Honnêtement, je n'ai pas de bonne réponse à vous donner. Je n'ai pas de certitude à ce sujet. Là encore, ce que je rappellerais à cet égard, c'est que des raisons sont exigées, et comme il s'agit de préoccupations générales raisonnables, les raisons pourraient concerner le fait que tel pays d'origine a plus de ceci ou de cela que tel autre, de sorte qu'on a intercepté des gens qui semblaient venir de ce pays ou qui étaient à bord d'un avion en provenance de ce pays, alors que si l'on applique la norme du soupçon raisonnable, on ajoutera à ces renseignements quelque chose de propre à la personne qui donne à penser qu'elle devrait être arrêtée. C'est la seule distinction qui est établie, à mes yeux. Encore une fois, cela milite presque en faveur de l'autre norme. Tout ce qu'elle prévoit, c'est qu'il faut quelque chose d'un peu plus détaillé et de plus précis, alors qu'avec celle-ci, il semble que des préoccupations générales pourraient suffire.

Le sénateur Wells : Avez-vous l'impression qu'on cible non pas la personne, mais plutôt le pays d'où elle vient dans le cadre de l'évaluation?

Mr. Nesbitt: There's nothing there that would indicate that isn't the case.

Senator Wells: Thank you for that.

Ms. Gill, in the same document, the Notice of Intent to Develop Examination of Documents Stored on Personal Digital Devices, it says:

Making some of these policy controls legally binding would give them the force of law, reinforce privacy protections, and increase transparency and public confidence in the CBSA's actions.

What's your thought on that, in particular to the reinforced privacy protections?

Ms. Gill: I don't have the full document that you do in front of me, so I can't evaluate it as a whole. Of course, I would say that not only does enacting these kinds of rules in law or regulation reinforce privacy protections potentially, but it's also constitutionally required. The courts have been quite clear that leaving these kinds of operational considerations purely to CBSA policy is not good enough and doesn't have the force of law, so it is essential that these kinds of safeguards and protections are enacted directly into statute and to some degree into regulation. I echo my colleagues in civil society who spoke to you last week who said that the framework should be set out in law, democratically approved, tested, debated and not subject to the kind of discretionary exercise that regulations-making necessarily is.

Senator Wells: Thank you.

One final question: What's the big issue with the courts making a decision versus Parliament making a decision?

Ms. Gill: I think that both the courts and Parliament are guardians of individuals' constitutional rights. The distinction I was making in my previous question is the distinction between lawmaking through Parliament, through a democratic vote, and regulations-making, which is a discretionary exercise that normally takes place at the order-in-council level, which is necessarily subject to less scrutiny.

Senator Dasko: Thank you for being here.

Mr. Nesbitt, you've talked about the concerns you have with the word "general." If we were to take that phrase, "reasonable general concern," and drop the word "general" from it to read "reasonable concerns," would that make it a better phrase, in your opinion?

M. Nesbitt : Rien n'indique que ce ne soit pas le cas.

Le sénateur Wells : Merci.

Maître Gill, toujours dans le document intitulé « Avis d'intention d'élaborer un Règlement visant l'examen de documents conservés dans un appareil numérique personnel », on peut lire ceci :

Le fait de rendre certaines de ces mesures de contrôle juridiquement contraignantes leur donnerait force de loi, renforcerait la protection de la vie privée et augmenterait la transparence et la confiance du public dans les actions de l'ASFC.

Quel est votre avis là-dessus, et plus particulièrement au sujet du renforcement des mesures de protection de la vie privée?

Me Gill : Comme je n'ai pas le document complet sous les yeux, je ne peux pas l'évaluer dans son ensemble. Bien sûr, je dirais non seulement que le fait d'adopter ce type de règles dans le cadre de lois ou de règlements peut renforcer la protection de la vie privée, mais aussi qu'il s'agit d'une exigence constitutionnelle. Les tribunaux ont dit très clairement que les considérations opérationnelles de ce genre ne peuvent pas relever uniquement d'une politique de l'ASFC, et qu'une telle politique n'a pas force de loi. Il est donc essentiel que ces garanties et protections soient inscrites directement dans la loi et, dans une certaine mesure, dans un règlement. Je me fais l'écho de mes collègues de la société civile qui ont témoigné devant vous la semaine dernière et qui ont dit que le cadre devait être énoncé dans la loi, approuvé démocratiquement, mis à l'épreuve et faire l'objet de débats, et qu'il ne devait pas faire l'objet du genre d'exercice discrétionnaire que constitue nécessairement l'élaboration d'un règlement.

Le sénateur Wells : Merci.

Une dernière question : quel gros problème pose le fait qu'une décision soit prise par les tribunaux plutôt que par le Parlement?

Me Gill : Je pense que les tribunaux et le Parlement sont tous deux les gardiens des droits constitutionnels des individus. La distinction que j'ai faite dans ma question précédente est celle entre l'adoption de lois par le Parlement au moyen d'un vote démocratique et la prise de règlements, exercice discrétionnaire qui se fait normalement par décret et qui fait nécessairement l'objet d'un examen moins minutieux.

La sénatrice Dasko : Merci d'être ici.

Monsieur Nesbitt, vous avez fait part de vos préoccupations au sujet du mot « générales ». Supposons que nous retirions le mot « générales » de l'expression « préoccupations générales raisonnables ». Est-ce que l'expression « préoccupations raisonnables » serait meilleure, à votre avis?

Mr. Nesbitt: I think it would. I think it would do a lot to provide certainty in terms of constitutional challenge. But then you are left with the question of what's the difference between reasonable concern and reasonable suspicion? Arguably, I'd say "concern" sounds higher in some ways. I'm just not sure. If you're there, just go with what we know and is working and is working in the context of mail and some searches of individuals at the border and all this sort of stuff.

Senator Dasko: Thank you.

Ms. Gill, do you have any thoughts about that? Would that be a better phrase, in your point of view?

Ms. Gill: I agree with Professor Nesbitt that there's no reason not to adopt the legal standard that already exists rather than open the door to a set of additional constitutional challenges about what the difference between a concern and a suspicion and a belief might be. But that is maybe just because I spend too much time with lawyers.

Senator Dasko: An issue came up at one of our previous committee meetings, and it's the issue of random searches. I'd like to probe that a little bit. In my understanding, there seem to be two types of searches: those that are prompted by suspicions or concerns, or whatever the concept is, and those that are described as random. Do you know anything about the random searches and how they are actually carried out? We hear about them. Are they carried out in a routinized way, or are they carried out in a haphazard way that would make them open to the kinds of issues we've heard from Senator Jaffer and others? If you know anything about random searches, that's the kind of information I'm looking for. This is to any of the panellists.

Ms. Gill: I don't have inside knowledge about CBSA operational practice on this issue, but I think there's a very important distinction to make between a random search or detention in the sense of every three people or every single person who happens to be at this place and point in time, versus random in the sense that the power is exercised in an arbitrary manner, which is a standardless search or detention. That, I think is, quite clear. There's just no constitutional justification or rationale for that at this point.

Senator Dasko: Right.

Mr. Nesbitt, do you know anything about random searches?

M. Nesbitt : Je pense que oui. Selon moi, cela contribuerait grandement à offrir une certitude en ce qui a trait aux contestations constitutionnelles. Cependant, il faut ensuite se demander quelle est la différence entre une préoccupation raisonnable et un soupçon raisonnable. Je dirais que le mot « préoccupation » semble plus grave à certains égards. Je n'en suis pas certain. Rendu là, on devrait simplement s'en tenir à ce qu'on connaît, à ce qui marche et à ce qui fonctionne dans le cas du courrier, de certaines fouilles à la frontière et d'autres choses du genre.

La sénatrice Dasko : Merci.

Maître Gill, avez-vous quelque chose à dire à ce sujet? Est-ce que ce serait une meilleure expression, à votre avis?

Me Gill : Je conviens avec M. Nesbitt qu'il n'y a aucune raison de ne pas adopter la norme juridique qui existe déjà plutôt que d'ouvrir la voie à une série de nouvelles contestations constitutionnelles sur la différence entre une préoccupation, un soupçon et une croyance. Toutefois, il est possible que je pense cela simplement parce que je passe trop de temps avec des avocats.

La sénatrice Dasko : Une question a été soulevée lors d'une réunion antérieure du comité, et c'est celle des fouilles aléatoires. J'aimerais approfondir un peu cette question. D'après ce que je comprends, il semble y avoir deux types de fouilles, à savoir celles qui sont motivées par des soupçons, des préoccupations ou quelque notion du genre, et celles qui sont qualifiées d'aléatoires. Que savez-vous au sujet des fouilles aléatoires et de la façon dont elles sont menées? Nous en entendons parler. Sont-elles menées de façon méthodique, ou sont-elles plutôt exécutées au petit bonheur, ce qui les exposerait à des problèmes comme ceux dont la sénatrice Jaffer et d'autres personnes nous ont parlé? Si vous savez quoi que ce soit au sujet des fouilles aléatoires, j'aimerais vous entendre à ce sujet. Ma question s'adresse à tous les témoins.

Me Gill : Je ne possède pas d'informations privilégiées sur les pratiques opérationnelles de l'ASFC à cet égard, mais je pense qu'il y a une distinction très importante à faire entre des fouilles ou des détentions qui seraient aléatoires en ce sens qu'elles seraient exécutées selon une fréquence prédéterminée à un endroit et à un moment précis, et d'autres qui seraient aléatoires en ce sens qu'elles relèveraient d'un pouvoir arbitraire ou ne seraient assujetties à aucune norme. Je pense que c'est très clair. Il n'y a tout simplement aucune justification constitutionnelle à cet égard à ce stade-ci.

La sénatrice Dasko : Exact.

Monsieur Nesbitt, savez-vous quelque chose à propos des fouilles aléatoires?

Mr. Nesbitt: Not in the context of the border, to be honest with you. I think, as Ms. Gill said, you're talking about either every third person to make it truly random, or you're talking about our luggage, in which case I have no idea how they choose which luggage.

Senator Dasko: Thank you.

The Chair: I'm afraid to say we've run out of time. I apologize to Senator Jaffer and Senator Dagenais that we can't get you on again. We are at the end of the panel.

I want to thank Ms. Gill, Mr. Nesbitt and Mr. Short for sharing both your knowledge and your experience, which is considerable, as we examine this important piece of legislation. You've been very impressive witnesses. On behalf of my fellow committee colleagues, I thank you for joining us.

Senators, moving to our next panel, I'd like to welcome, from the Canadian Centre for Child Protection, Monique St. Germain, general counsel; and Benjamin Goold, Professor at the Peter A. Allard School of Law at the University of British Columbia. Thank you both for joining us today. We now invite you to provide your opening remarks, to be followed by questions from our members. We might need to ask you to adjust your microphones at some point, so please understand if I have to interrupt. Ms. St. Germain, you may begin when you're ready.

Monique St. Germain, General Counsel, Canadian Centre for Child Protection: Mr. Chairperson and distinguished members of the committee, thank you for the opportunity to present on Bill S-7.

My name is Monique St. Germain, and I am general counsel for the Canadian Centre for Child Protection, which is a national charity dedicated to the personal safety of all children that has been operating for over 37 years. Our agency supports the objectives of Bill S-7, particularly as it relates to the issue of child sexual abuse material, which is referred to as "child pornography" in the Criminal Code and the customs tariff.

Our agency operates Cybertip.ca, Canada's national tip line, to report the online sexual abuse and exploitation of children. The tip line is a central part of the Government of Canada's national strategy for the protection of children from sexual exploitation on the internet. Cybertip acts as the front door for Canadians who have concerns of this nature, and we have never been busier than we are right now.

M. Nesbitt : Pas dans le contexte frontalier, pour être honnête avec vous. Je pense, comme l'a dit Me Gill, qu'il doit s'agir d'une fréquence prédéterminée pour que ce soit vraiment aléatoire, ou alors c'est la même chose qui se produit avec nos bagages, et je n'ai aucune idée de la façon dont tel ou tel bagage est choisi.

La sénatrice Dasko : Merci.

Le président : Je suis désolé de devoir vous dire que nous n'avons plus de temps. Je m'excuse auprès de la sénatrice Jaffer et du sénateur Dagenais de ne pas pouvoir leur donner de nouveau la parole. Nous en sommes à la fin de la séance.

Je tiens à remercier Me Gill, M. Nesbitt et M. Short de nous avoir fait part de leurs connaissances et de leur expérience, qui sont considérables, dans le cadre de notre examen de cet important projet de loi. Vous avez été des témoins très impressionnants. Au nom de mes collègues du comité, je vous remercie de votre présence.

Honorables sénateurs et sénatrices, nous allons maintenant passer au prochain groupe de témoins. J'aimerais souhaiter la bienvenue à Me Monique St. Germain, avocate générale, Centre canadien de protection de l'enfance, et à Benjamin Goold, professeur à la Peter A. Allard School of Law de l'Université de la Colombie-Britannique. Merci à vous deux d'être parmi nous aujourd'hui. Je vous invite maintenant à présenter votre déclaration préliminaire, après quoi les membres du comité vous poseront des questions. Je devrai peut-être vous demander d'ajuster vos microphones à un moment donné, alors soyez compréhensifs si je dois vous interrompre. Maître St. Germain, vous pouvez commencer quand vous serez prête.

Me Monique St. Germain, avocate générale, Centre canadien de protection de l'enfance : Monsieur le président, mesdames et messieurs les membres du comité, je vous remercie de me donner l'occasion de présenter un exposé sur le projet de loi S-7.

Je m'appelle Monique St. Germain et je suis avocate générale au Centre canadien de protection de l'enfance, organisme de bienfaisance national qui se consacre depuis plus de 37 ans à la sécurité personnelle de tous les enfants. Notre organisme appuie les objectifs du projet de loi S-7, particulièrement en ce qui concerne le matériel d'exploitation sexuelle d'enfants, qui est désigné sous l'appellation de « pornographie juvénile » dans le Code criminel et le Tarif des douanes.

Notre organisme exploite le site Cyberaide.ca, qui fait office de centrale canadienne de signalement des cas d'exploitation et d'abus sexuels d'enfants sur Internet et qui constitue un élément central de la stratégie nationale du gouvernement du Canada pour la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle sur Internet. Cyberaide est la porte d'entrée pour les Canadiens qui ont des préoccupations à ce sujet, et nous n'avons jamais été plus occupés que maintenant.

Our role is to triage reports to the appropriate police and child welfare agencies where necessary, as well as assist Canadian families and children directly by providing education, awareness and support services.

Since 2002, we have processed over 370,000 reports from the public. The vast majority pertains to child sexual abuse material, and there is an increasing number of reports in other categories such as online luring, sextortion and sexual exploitation of children in the context of travel and tourism.

In 2016, we conducted an international survey, and 150 survivors from around the world who had their child sexual abuse recorded and in most instances uploaded and traded online told us these crimes have a significant lifelong impact on them and their safety. The lack of control that they have over possession and sharing of the images and their widespread accessibility can be one of the most difficult aspects of this abuse to overcome.

Deeply concerned about the victimization of children and determined to do what we could to reduce the online propagation of child sexual abuse material online, we created Project Arachnid. This innovative platform, launched in 2017, finds where child sexual abuse material is being made publicly available online, and it issues takedown notices to the host. So far, over 6 million images and videos of child sexual exploitation have been removed from the internet following a notice from Project Arachnid. These images and videos were detected across more than 1,000 electronic service providers, spanning nearly 100 countries. The problem is immense.

The ready availability of this material online is clearly a factor driving the increase in the number of police-reported incidents involving these crimes. StatCan reports a 488% increase in such reports from 2010 to 2020 — 488%. Children are the targets, and digital devices are the weapons of choice. StatCan also reports that 85% of police-reported child pornography incidents were not cleared. This means no accused person was identified. This is attributed to the challenge of investigating online crimes.

In the study of this bill so far, there is a lot of focus on the privacy interests of individual travellers. What has not yet been discussed is the safety, privacy and security interests of the children who are depicted in child sexual abuse material. We live in a world where this horrific material can be easily stored and hidden on a device you keep in your pocket and share to a worldwide audience via websites, encrypted apps and the dark web. Like-minded offenders can connect with other like-minded

Notre rôle consiste à trier les signalements et à les retransmettre à la police et aux services de protection de l'enfance appropriés, au besoin, de même qu'à aider directement les familles et les enfants canadiens en leur fournissant des services d'éducation, de sensibilisation et de soutien.

Depuis 2002, nous avons traité plus de 370 000 signalements du public. La grande majorité d'entre eux concernent du matériel d'exploitation sexuelle d'enfants, et il y a de plus en plus de signalements relevant d'autres catégories, notamment la cyberprédation, la sextorsion et l'exploitation sexuelle d'enfants en ligne dans le domaine du voyage et du tourisme.

En 2016, nous avons mené une enquête internationale auprès de 150 survivants de sévices pédosexuels qui ont été enregistrés et, dans la plupart des cas, diffusés et échangés sur Internet. Ces personnes nous ont dit que ces crimes ont des répercussions importantes et permanentes sur leur vie et leur sécurité. Elles n'exercent aucune emprise sur la possession et la circulation de ces images, et l'accessibilité à grande échelle de ces images peut constituer l'un des aspects des sévices qu'elles ont subis les plus difficiles à surmonter.

Profondément préoccupés par la victimisation des enfants et déterminés à faire notre possible pour réduire la diffusion en ligne de matériel d'exploitation sexuelle d'enfants, nous avons créé le projet Arachnid. Lancée en 2017, cette plateforme novatrice permet de détecter le matériel pédopornographique diffusé en ligne et de transmettre des demandes de retrait à l'hébergeur du contenu. À ce jour, plus de six millions d'images et de vidéos d'exploitation sexuelle d'enfants ont été retirées d'Internet par suite d'une demande du projet Arachnid. Ces images et vidéos détectées provenaient de plus de 1 000 fournisseurs de services électroniques répartis dans près de 100 pays. Le problème est immense.

De toute évidence, la disponibilité immédiate de ce matériel en ligne est un facteur qui explique l'augmentation du nombre d'incidents liés à ce type de crime qui ont été signalés à la police. Selon Statistique Canada, les signalements de ce genre ont augmenté de 488 % de 2010 à 2020. J'ai bien dit 488 %. Les enfants sont les cibles, et les appareils numériques sont les armes de choix. Toujours d'après Statistique Canada, 85 % des cas de pornographie juvénile signalés à la police n'ont pas été réglés. Cela signifie qu'aucune personne n'a été accusée. Cela s'explique par la difficulté d'enquêter sur les crimes commis en ligne.

Dans le cadre de l'étude du projet de loi, jusqu'ici, on a beaucoup mis l'accent sur la protection de la vie privée des voyageurs. Ce qui n'a pas encore été examiné, c'est la protection de la vie privée et de la sécurité des enfants qui figurent dans du matériel pédopornographique. Nous vivons dans un monde où du matériel horrible de ce genre peut être facilement stocké et dissimulé dans un appareil qu'on range dans sa poche puis diffusé partout dans le monde mondial par le truchement de sites

offenders using a multitude of programs that make it easy to remain anonymous and evade detection. Devices can and are used to connect an offender with a child in any part of the world. The reality is when child sexual abuse material is moved across borders on devices, the children in the images have no power to stop it. They must trust those who protect our borders to protect their privacy and their dignity.

We acknowledge the concerns with the novel threshold used in the bill. We also know the border context is unique. Interactions with travellers are very brief. Border agents must make their assessments in an instant, relying heavily on their training and being highly attuned to behavioural and other indicators. Even if a search is triggered, it won't be anything as extensive as a forensic exam in a criminal context. It can't be. Not at the border.

We believe clear direction in the regulations as to how the search is to be conducted and reported, coupled with the establishment of a threshold that recognizes the uniqueness of the border and fulsome training to curb abuses, is a reasonable approach. From a child protection and rights perspective, we must recognize that the ways in which children are exploited is ever-evolving, and our borders must remain responsive to that reality.

Thank you.

The Chair: Thank you very much, Ms. St. Germain.

We'll now move to Mr. Benjamin Goold. Proceed when you are ready, and we welcome you to the committee.

Benjamin Goold, Professor, Peter A. Allard School of Law, University of British Columbia, as an individual: My thanks to the chair and members of the committee for the invitation to appear before you today and for being given the opportunity to offer some of my thoughts on the provisions of Bill S-7.

Before I start my presentation, I want to begin by noting that I'm located in Vancouver, and I acknowledge that I'm coming to you from the traditional ancestral and unceded territories of the Musqueam, Squamish and Tsleil-Waututh peoples.

In terms of my research over the past 20 years, I've written on various issues related to policing, surveillance, privacy and security. Most recently, I've been involved in a five-year social sciences and humanities Research Council-funded project,

Web, d'applications cryptées et du Web invisible. Les délinquants qui partagent ce type d'intérêts peuvent entrer en contact les uns avec les autres au moyen d'une multitude de programmes grâce auxquels il est facile de demeurer anonyme et d'échapper à la détection. Les délinquants peuvent utiliser et utilisent effectivement des appareils pour entrer en contact avec des enfants n'importe où dans le monde. La réalité, c'est que du matériel pédopornographique traverse les frontières au moyen d'appareils, et que les enfants qui figurent dans ces images ne peuvent rien faire pour empêcher que cela se produise. Ils doivent faire confiance à ceux qui protègent nos frontières pour qu'ils protègent leur vie privée et leur dignité.

Nous sommes conscients des préoccupations soulevées par le nouveau seuil énoncé dans le projet de loi. Nous savons aussi que le contexte frontalier est unique en son genre. Les interactions avec les voyageurs sont très brèves. Les agents frontaliers doivent faire leur évaluation en un instant, en s'appuyant énormément sur leur formation et en étant très attentifs aux indicateurs de type comportemental ou autre. Et les fouilles qui sont effectivement menées ne sont pas aussi exhaustives qu'un examen médico-légal dans un contexte criminel. Elles ne peuvent pas l'être. Pas à la frontière.

Nous croyons qu'une approche raisonnable consisterait à intégrer au règlement des directives claires sur la façon dont la fouille doit être effectuée et déclarée, à établir un seuil tenant compte du caractère unique de la frontière et à offrir une formation complète visant à réprimer les abus. Du point de vue de la protection des enfants et de leurs droits, nous devons être conscients que la façon dont les enfants sont exploités évolue constamment, et que nos frontières doivent s'adapter en conséquence.

Merci.

Le président : Merci beaucoup, maître St. Germain.

Nous allons maintenant passer à M. Benjamin Goold. Allez-y quand vous serez prêt, et soyez le bienvenu.

Benjamin Goold, professeur, Peter A. Allard School of Law, Université de la Colombie-Britannique, à titre personnel : Je remercie le président et les membres du comité de m'avoir invité à prendre la parole aujourd'hui et de me donner l'occasion de présenter quelques réflexions sur les dispositions du projet de loi S-7.

Avant de commencer mon exposé, je tiens à souligner que je me trouve à Vancouver et que je m'adresse à vous depuis les territoires traditionnels, ancestraux et non cédés des Musqueam, des Squamish et des Tsleil-Waututh.

Dans le cadre des recherches que j'ai menées au cours des 20 dernières années, j'ai abordé diverses questions liées aux services de police, à la surveillance, à la protection des renseignements personnels et à la sécurité. Tout récemment, j'ai

examining how legislative and policy changes introduced as a result of the 2011 Beyond the Border agreement have affected the governance of the Canada-U.S. border and their impacts on rights and civil liberties of border crossers.

With regard to the substantive provisions of Bill S-7, specifically the proposed amendments to section 99 of the Customs Act, I'd like to begin by stating that I fully support the recommendations made in 2017 in Report 10 of the House of Commons Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics with respect to the legal standard required for searching electronic devices at the border. To my mind, requiring reasonable grounds to suspect before a search is undertaken strikes an appropriate balance between the competing interests identified in the report and subsequently by the courts in *R v. Canfield* and *R v. Townsend*.

I would also like to note that the standard was endorsed by the Office of the Privacy Commissioner of Canada in its 2019 report *Crossing the line?* To my mind, both of those reports provide an excellent analysis of the relevant legal issues and present clear and well-supported justifications for the recommendations on searches at the border. Importantly, in its response to the CBSA's rejections of recommendations 7, 8 and 9 of its report, the Office of the Privacy Commissioner provided a convincing rebuttal, in my mind, of the agency's objections.

Given that representatives of the Office of the Privacy Commissioner have already appeared before this committee, I don't think I have anything to add on the question of the legal standard other than to say, perhaps, that I struggle to understand what is meant by reasonable general concern and fail to see how this proposed standard could provide an adequate basis for individualized searches at the borders.

On these issues, I would also encourage the committee to read published work by Professor Robert Currie at Dalhousie University and Professor Robert Diab at Thompson Rivers University. Both have written important and insightful articles on the constitutionality of searches at the Canadian border.

For my part, however, I want to spend the rest of my opening statement drawing attention to what I regard as a problem when it comes to balancing individual rights, such as the right to privacy, with the legitimate pursuit of goals, such as public safety, crime prevention and security at the border. In my experience, agencies like the CBSA are rarely called upon to demonstrate that searches conducted at the border are actually

participé à un projet quinquennal financé par le Conseil de recherches en sciences humaines dans le cadre duquel j'ai examiné l'incidence qu'ont eue les changements législatifs et stratégiques instaurés par suite de l'accord Par-delà la frontière de 2011 sur la gestion de la frontière canado-américaine ainsi que sur les droits et les libertés civiles des personnes qui la traversent.

Pour ce qui est des dispositions de fond du projet de loi S-7, plus précisément les modifications proposées à l'article 99 de la Loi sur les douanes, j'aimerais d'abord dire que je souscris entièrement aux recommandations formulées en 2017 dans le rapport 10 du Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique de la Chambre des communes en ce qui a trait à la norme juridique requise pour la fouille des appareils électroniques à la frontière. À mon avis, le fait d'exiger la présence de motifs raisonnables de soupçonner avant qu'une fouille puisse être effectuée permet d'établir un juste équilibre entre les intérêts divergents mentionnés dans le rapport et relevés ultérieurement par les tribunaux dans les affaires *R. c. Canfield* et *R. c. Townsend*.

J'aimerais également souligner que le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada a approuvé la norme dans son rapport de 2019 intitulé *Dépasse-t-on les limites?* Selon moi, ces deux rapports fournissent une excellente analyse des questions juridiques pertinentes ainsi que des justifications claires et bien étayées quant aux recommandations relatives aux fouilles à la frontière. Fait important, l'ASFC a rejeté les recommandations 7, 8 et 9 de son rapport, mais le Commissariat à la protection de la vie privée réfute de façon convaincante, à mon avis, les objections formulées par l'ASFC.

Comme des représentants du Commissariat à la protection de la vie privée ont déjà témoigné devant le comité, je ne pense pas avoir quoi que ce soit à ajouter sur la question de la norme juridique, sauf peut-être que j'ai de la difficulté à comprendre ce qu'on entend par « préoccupations générales raisonnables » et que je ne vois pas comment cette norme proposée pourrait constituer un fondement adéquat pour des fouilles personnelles à la frontière.

À cet égard, j'encourage également les membres du comité à lire les travaux publiés par M. Robert Currie, professeur à l'Université Dalhousie, et par M. Robert Diab, professeur à l'Université Thompson Rivers, qui ont tous deux rédigé des articles importants et éclairants sur la constitutionnalité des fouilles à la frontière canadienne.

Cela dit, quant à moi, pour le reste de ma déclaration préliminaire, je veux attirer l'attention sur ce que je considère comme un problème lorsqu'il s'agit d'établir un équilibre entre les droits individuels — notamment le droit à la vie privée — et la poursuite légitime d'objectifs en matière notamment de sécurité publique, de prévention du crime et de sécurité à la frontière. D'après mon expérience, les organismes comme

achieving their intended purpose. As a result, travellers are effectively being asked to accept a significant infringement of their rights without clear evidence that such infringements, either in the specific case or more generally, are necessary or proportionate.

In the government's March 31, 2022, news release announcing Bill S-7, it stated that examinations of personal digital devices are:

... both extremely rare – affecting a mere 0.009 percent of all travellers entering Canada in 2021 – and highly effective, uncovering a contravention in 27 percent of all cases.

Leaving aside the question of whether such searches should be thought of as extremely rare, it is important to note that the data on resultant searches — that is, effective searches — provided on the CBSA website are aggregate in nature; that is, the category includes any searches that uncovered evidence of money laundering, discovery of prohibited goods that pose a threat to public safety, and undervalued or undeclared goods. Based on this data alone, it's impossible to determine how many searches uncovered security threats or serious criminal behaviour as opposed to minor customs infractions.

Looking at the data for the period November 2017 to December 2021, the CBSA reported that 33,373 travellers had digital devices examined, and those examinations led to 12,457 resultant searches. In order to determine whether those 33,373 searches were justified, we need to know more about the outcome of those searches. If the vast majority of the 12,454 resultant searches uncovered evidence of only minor customs violations and few, if any, of them could be said to have revealed significant threats to public safety or national security, then it becomes harder, in my mind, to justify the routine infringement of travellers' rights.

Going further, it's also unclear whether a contravention as defined by the CBSA only includes instances where the search resulted in some sort of legal response or sanction. No data is provided, for example, on how many of those resultant searches were challenged and later found to have been carried out in contravention of the Customs Act or, for that matter, CBSA's own guidelines.

In my view, by referring to this aggregate data as evidence that existing practices are highly effective and rejecting the well-reasoned recommendations of the House of Commons standing committee and the Office of the Privacy Commissioner, the government is, in effect, asking travellers to trust that current CBSA practices are working and do not represent an unjustified

l'ASFC sont rarement appelés à démontrer que les fouilles effectuées à la frontière atteignent leurs objectifs. Ainsi, on demande effectivement aux voyageurs d'accepter une atteinte notable à leurs droits sans qu'il soit clairement établi que de telles atteintes, dans un cas donné ou de façon plus générale, sont nécessaires ou proportionnelles.

Dans un communiqué de presse publié le 31 mars 2022 pour annoncer le projet de loi S-7, le gouvernement affirme que les examens des appareils numériques personnels :

[...] sont à la fois extrêmement rares — ils n'ont touché que 0,009 % de tous les voyageurs entrant au Canada en 2021 — et très efficaces, puisqu'ils permettent de découvrir une infraction dans 27 % des cas.

Abstraction faite de la question de savoir si de telles fouilles doivent être considérées comme extrêmement rares, il est important de souligner que les données sur les fouilles qui ont donné un résultat positif — les fouilles dites efficaces — figurant sur le site Web de l'ASFC sont des données regroupées, c'est-à-dire que la catégorie comprend toute fouille qui a permis de recueillir des preuves de blanchiment d'argent ou de découvrir des marchandises prohibées constituant une menace pour la sécurité publique ainsi que des marchandises sous-évaluées ou non déclarées. À partir de ces seules données, il est impossible de déterminer combien de fouilles ont permis de déceler des menaces à la sécurité ou des comportements criminels graves plutôt que des infractions douanières mineures.

Selon les données pour la période de novembre 2017 à décembre 2021, l'ASFC signale que 33 373 voyageurs ont vu leurs appareils numériques être examinés, et que 12 457 examens ont donné un résultat positif. Pour établir si ces 33 373 fouilles étaient justifiées, nous devons en savoir davantage sur le résultat de ces fouilles. Si la vaste majorité des 12 454 fouilles ayant donné un résultat positif n'ont permis de déceler que des preuves d'infractions douanières mineures et que peu d'entre elles ont révélé des menaces importantes à la sécurité publique ou nationale, voire aucune, alors il devient plus difficile, à mon avis, de justifier la violation courante des droits des voyageurs.

En outre, il est également difficile de savoir si ce que l'ASFC considère comme une infraction comprend uniquement les cas où la fouille a donné lieu à une quelconque mesure ou à une sanction de nature juridique. Aucune donnée n'est fournie, par exemple, sur le nombre de fouilles ayant donné un résultat positif qui ont fait l'objet de contestations et qui ont par la suite été jugées contraires à la Loi sur les douanes ou même aux propres lignes directrices de l'ASFC.

À mon avis, en soutenant que ces données regroupées prouvent que les pratiques existantes sont très efficaces et en rejetant les recommandations judiciaires du comité permanent de la Chambre des communes et du Commissariat à la protection de la vie privée, le gouvernement demande effectivement aux voyageurs de croire que les pratiques actuelles de l'ASFC

threat to individual rights, and that, as such, we should accept a low threshold when it comes to the legal standard required for searching electronic devices at the Canadian border.

But this approach, in my view, runs counter to the very basic idea that lies behind rights; namely, that it's not enough for the state to simply reassure the rights holders — in this case, anyone who crosses the Canadian border — that they are striking an appropriate balance between those rights and questions of safety and security. Instead, the onus is on the government — the state — to demonstrate with evidence that the infringement is necessary and proportionate. To propose a new and, arguably, very low threshold for searching electronic devices at the border is worrying enough, but to do so with reference to aggregate and opaque data on the effectiveness of the existing practices is particularly problematic. In blunt terms, if we are to take individual rights, and privacy in particular, seriously, then we must demand more of the government and those agencies responsible for managing and policing the border.

Thank you. I look forward to answering any questions from the committee.

The Chair: Thank you to both of our witnesses. Those presentations were very helpful.

We'll now proceed to questions. We've got four minutes for questions and answers, and I'd ask my senator colleagues to direct their question to the witness that you intend it to. As usual, the first question goes to our deputy chair.

[*Translation*]

Senator Dagenais: My first question is for Professor Goold, and it has to do with preclearance operations by U.S. customs officials working on Canadian soil. Should we be satisfied with Minister Mendicino's assertions that the Americans are willing to act in accordance with our rules, or should we be cautious?

How will Canada be able to ensure that the rights of outbound travellers are respected?

[*English*]

Mr. Goold: Thank you very much for the question.

I have to say I don't find myself particularly reassured by reassurances. It's difficult to imagine a situation where a Canadian citizen, permanent resident or anyone crossing the Canadian border would have a reasonable prospect of challenging a decision of a U.S. customs agent operating through pre-clearance. It's difficult to see by what mechanisms they

fonctionnent, qu'elles ne représentent pas une menace injustifiée aux droits individuels et que, par conséquent, nous devrions accepter un seuil peu élevé quant à la norme juridique requise relativement à la fouille d'appareils électroniques à la frontière canadienne.

Mais, à mon avis, cette approche va à l'encontre de l'idée fondamentale qui sous-tend les droits, à savoir qu'il ne suffit pas que l'État se contente de rassurer les ayants droit — en l'occurrence, quiconque traverse la frontière canadienne — du fait qu'il établit un juste équilibre entre ces droits et les questions de sûreté et de sécurité. Il incombe plutôt au gouvernement — à l'État — de prouver que l'atteinte à leurs droits est nécessaire et proportionnelle. La proposition d'un nouveau seuil qui, on pourrait le soutenir, est très peu élevé pour la fouille d'appareils électroniques à la frontière est déjà assez inquiétante, mais le fait de fonder cette mesure sur des données agrégées et opaques concernant l'efficacité des pratiques existantes est particulièrement problématique. Bien franchement, si nous voulons prendre au sérieux les droits individuels, et la protection de la vie privée en particulier, nous devons exiger davantage du gouvernement et des organismes responsables de la gestion et de la surveillance à la frontière.

Merci. J'ai hâte de répondre aux questions du comité.

Le président : Je remercie nos deux témoins. Ces exposés ont été très utiles.

Nous allons maintenant passer aux questions. Nous disposons de quatre minutes pour les questions et les réponses, et je demanderais à mes collègues sénateurs de poser leur question au témoin à qui elle s'adresse. Comme à l'habitude, c'est notre vice-président qui posera la première question.

[*Français*]

Le sénateur Dagenais : Ma première question s'adresse à M. Goold et porte sur le précontrôle qu'exercent les douaniers américains qui travaillent en sol canadien. Faut-il se contenter des affirmations du ministre Mendicino, qui a dit que les Américains étaient prêts à agir conformément à nos règles, ou faut-il faire preuve de prudence?

De quelle façon le Canada pourra-t-il s'assurer que les droits des voyageurs qui quittent le pays sont respectés?

[*Traduction*]

M. Goold : Merci infiniment de poser la question.

Je dois dire que je ne suis pas particulièrement rassuré par ce qu'on nous dit pour nous rassurer. Il est difficile d'imaginer une situation où un citoyen canadien, un résident permanent ou toute autre personne traversant la frontière canadienne aurait une possibilité raisonnable de contester la décision d'un douanier américain effectuant un précontrôle. Je vois mal par quels

could challenge the nature of a search and the likelihood that those challenges would be taken seriously on the U.S. side.

I have to say — and this is obviously my own opinion — I have real difficulties with the operation of pre-clearance on Canadian territory. I think it's an exceptional incursion into Canadian sovereignty and one that has not, I should note, been reciprocated on the U.S. side. There's no possibility of pre-clearance. Canadian officers don't, as I understand, operate on U.S. soil, performing the same function.

I am concerned, and I am not especially reassured by the government's statements that U.S. officers will operate in the standards that we would hope to be consistent and compliant with, say, Charter protections.

[*Translation*]

Senator Dagenais: Border controls on digital devices must certainly be more targeted at those who trade in and use child pornography. The current legislation is at risk of another legal challenge that will neutralize the intended effect for years to come, simply because the law is poorly written and people are stubbornly refusing to change it for reasons that are still unknown to us.

In the interest of further protecting our children and acting swiftly to do that, should we reject the bill or assess opportunities to improve it right now?

[*English*]

Ms. St. Germain: I am not going to pretend to be an expert on border thresholds. The role that we play in Canada is really in trying to combat the scourge of child sexual abuse material on the internet. We recognize that the border is one of those places where individuals who have a sexual interest in children can be identified.

In terms of the actual wording of the bill, I know that there's been a lot of witnesses who have come before the committee and made a number of different suggestions. What we think, from the study that we've done so far, is that the reasonable suspicion standard is something that is known and understood in criminal law. We understand that it's also been used in the border context.

A concern that we have is that we actually don't think the child sexual abuse material ought to be treated as a good. Perhaps there is actually a need for something different to be done for this type of material at the border. However, we're working within the confines of the legislation as it exists today.

mécanismes ces personnes pourraient contester la nature d'une fouille, et il est peu probable que ces contestations soient prises au sérieux du côté américain.

Je dois dire — et il s'agit évidemment de mon opinion personnelle — que le précontrôle en territoire canadien me pose de réelles difficultés. Je pense qu'il s'agit d'une incursion exceptionnelle dans la souveraineté canadienne, et je dois souligner que les États-Unis ne nous permettent pas de faire de même de leur côté. Il n'y a aucune possibilité de précontrôle. À ce que je sache, les agents canadiens ne mènent pas leurs activités en sol américain ni n'exercent pas les mêmes fonctions.

Je suis inquiet, et je ne suis pas particulièrement rassuré par les déclarations du gouvernement selon lesquelles les agents américains mèneront leurs activités dans le respect de normes que nous espérons être cohérentes et conformes, disons, aux mesures de protection prévues dans la Charte.

[*Français*]

Le sénateur Dagenais : Les contrôles frontaliers des appareils numériques doivent assurément cibler davantage ceux qui font le commerce et l'usage de la pornographie juvénile. La loi actuelle risque de faire l'objet d'une nouvelle contestation judiciaire qui neutralisera pendant des années l'effet recherché, tout simplement parce que la loi est mal rédigée et que des gens s'entêtent à ne pas la modifier pour des raisons qui nous sont encore inconnues.

Dans le but de protéger davantage et rapidement nos enfants, devrait-on rejeter le projet de loi ou plutôt évaluer les possibilités de l'améliorer sur-le-champ?

[*Traduction*]

Me St. Germain : Je ne prétendrai pas être une experte en seuils frontaliers. Le rôle que nous jouons au Canada consiste en réalité à lutter contre le fléau de l'exploitation sexuelle des enfants sur Internet. Nous reconnaissons que la frontière est l'un des endroits où il est possible de repérer les personnes qui ont un intérêt sexuel envers les enfants.

En ce qui concerne le libellé du projet de loi, je sais que de nombreux témoins ont comparu devant le comité et ont formulé un certain nombre de suggestions diverses. Ce que nous pensons, d'après l'étude que nous avons faite jusqu'à maintenant, c'est que la norme du soupçon raisonnable est connue et comprise en droit criminel. Nous croyons savoir qu'elle est également utilisée dans le contexte frontalier.

Ce qui nous préoccupe, c'est que nous ne croyons pas que le matériel d'exploitation sexuelle d'enfants devrait être traité comme un bien ou une marchandise. Peut-être faudrait-il faire quelque chose de différent en ce qui concerne ce genre de matériel à la frontière. Toutefois, nous travaillons dans les limites de la version actuelle de la loi.

[Translation]

Senator Boisvenu: Thank you to our witnesses, who continue to enlighten us on the strengths and failings of this bill.

My question is for Ms. St. Germain. I agree with you when you say that all the pedophile rings dismantled by the police in recent years use digital devices, be it a tablet, computer or cell phone, to exchange child pornography photographs. Have you made any recommendations to the government to improve the tools that border officers are given to prevent this material from entering Canada through digital devices like cell phones and tablets?

[English]

Ms. St. Germain: No, we have not made any specific recommendations to Border Services.

[Translation]

Senator Boisvenu: You haven't made any recommendations to the government to improve this bill either. Haven't you discussed this issue with the government?

[English]

Ms. St. Germain: No, we have not.

[Translation]

Senator Boisvenu: My second question is for Professor Goold. As we know, subsection 99.01 is now inoperative in Alberta and Ontario. According to the border officers' union, 60% fewer digital device examinations are being undertaken.

I will come back to my colleague Senator Dagenais' question. If this legislation is challenged and some provisions are declared inoperative for years due to legal issues, wouldn't it be better for us to improve the bill today to avoid any challenges and also to avoid creating a legal vacuum that would give free rein to those who trade in photographs of children?

[English]

Mr. Goold: Thank you for the question. I'm conscious that there were some really excellent comments on this exact issue in the previous session from the other witnesses, and I would struggle to improve on them.

I do think that it's important to have a clear standard as soon as possible. I think uncertainty around these questions is of little good for anyone. This really is an opportunity, having this bill in

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Merci à nos témoins, qui continuent de nous éclairer sur les forces et les failles de ce projet de loi.

Ma question s'adresse à Mme St. Germain. Je partage votre avis quand vous dites que tous les réseaux de pédophiles qui ont été démantelés par les policiers au cours des dernières années utilisent des moyens électroniques, que ce soit la tablette, l'ordinateur ou le téléphone cellulaire, pour échanger des photos de pornographie juvénile. Avez-vous fait des suggestions au gouvernement pour améliorer les outils que l'on fournit aux agents frontaliers dans le but d'empêcher l'entrée au Canada de ce matériel au moyen des appareils électroniques, comme le téléphone cellulaire et les tablettes?

[Traduction]

Me St. Germain : Non, nous n'avons pas adressé de recommandations précises à l'agence des services frontaliers.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Vous n'avez pas non plus fait de recommandations au gouvernement en vue d'améliorer ce projet de loi. Vous n'avez eu aucune discussion avec le gouvernement à ce sujet?

[Traduction]

Me St. Germain : Non.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Ma seconde question s'adresse au professeur Goold. En Alberta et en Ontario, comme on le sait, le paragraphe 99(1) est maintenant inopérant. Selon le syndicat des agents frontaliers, le nombre d'examen d'appareils électroniques a chuté de 60 %.

Je reviens à la question de mon collègue le sénateur Dagenais. Si cette loi est contestée et que certaines dispositions sont déclarées inopérantes pendant des années à cause de problèmes juridiques, ne serait-il pas préférable que nous améliorions dès aujourd'hui le projet de loi, afin d'éviter toute contestation et d'éviter également que ne se crée un vide juridique qui donnerait le champ libre aux personnes qui font le trafic d'images d'enfants?

[Traduction]

M. Goold : Je vous remercie de poser la question. Je suis conscient du fait que les autres témoins ont formulé d'excellents commentaires sur cette question précise au cours de la séance précédente, et il me serait difficile de les améliorer.

Je pense qu'il est important d'établir une norme claire dès que possible. Selon moi, l'incertitude entourant ces questions n'est utile à personne. Le fait que ce projet de loi vous soit soumis

front of you, to deal with an issue that is long-standing. There is a long jurisprudence around section 8 in Canada. There's been a lot of academic and civil society interest in the whole question of what constitutes a legitimate search at the border. This is really an opportunity to adopt a standard that the courts will hopefully recognize as being constitutionally valid. I would encourage this committee to take seriously the question of this is an opportunity to really do that. I think as it's currently presented, Bill S-7 does not do that, I think as you've heard from other witnesses. The general standard that's being proposed is problematic and most likely will end up back in front of the courts, subject to a significant constitutional challenge.

Senator Jaffer: I want to thank both witnesses. I really appreciated your presentations.

My question is to Professor Goold. Welcome. We are both from the same province. It makes me proud when you appear, so thank you.

I understand that you have spent some time in the U.K. as an advisor in matters of data collection and surveillance. How does that inform your opinion on this reasonable general concern search? Does the U.K. have anything like that? What does the United Kingdom have?

Mr. Goold: Thank you very much for the question. Thank you for the shout-out to British Columbia. I appreciate that. Thank you.

It's an interesting question. I have to confess I've been in Canada now for 12 years, and I haven't followed developments in the United Kingdom as closely. Most of my time has been spent learning about the Canadian situation. I would say I don't recognize the general concern standard that's being proposed here. My understanding is that it's not one that is recognized in the United Kingdom, so I very much doubt that there is an analogous sort of position there.

I would say my experience of working in the U.K., which was mostly directed at questions of police surveillance and privacy, really brought home to me the point that it's rarely the case that agencies like CBSA or Customs and Border Protection in the United States, or their equivalents in the United Kingdom and elsewhere, are called upon to actually demonstrate that the sorts of searches that they are doing at the border are actually achieving the purposes that they are designed for. I was really struck when I was preparing for this committee presentation, and some work I've done recently, that CBSA just don't provide information on that. When you look at the data that's been provided which, let's be frank, was provided because of criticism of the CBSA that they were providing nothing in relation to these

nous donne vraiment l'occasion de régler un problème de longue date. Il existe au Canada une longue jurisprudence sur l'article 8. Les universitaires et la société civile se sont beaucoup intéressés à la question de savoir ce qui constitue une fouille légitime à la frontière. Il s'agit vraiment d'une occasion d'adopter une norme que les tribunaux reconnaîtront, espérons-le, comme étant valide sur le plan constitutionnel. J'encourage le comité à prendre la question au sérieux et à saisir l'occasion de le faire réellement. Je pense que, sous sa forme actuelle, le projet de loi S-7 ne règle pas ce problème, comme vous l'avez entendu de la bouche d'autres témoins. La norme générale qui est proposée est problématique et se retrouvera probablement devant les tribunaux à faire l'objet d'une importante contestation constitutionnelle.

La sénatrice Jaffer : Je remercie les deux témoins. Vos exposés m'ont beaucoup plu.

Ma question s'adresse à M. Goold. Bienvenue. Nous venons tous les deux de la même province. Je ressens de la fierté lorsque vous comparez, alors merci.

Je crois savoir que vous avez passé du temps au Royaume-Uni à titre de conseiller en matière de collecte de données et de surveillance. En quoi cette expérience éclaire-t-elle votre opinion au sujet de cette fouille fondée sur des préoccupations générales raisonnables? Le Royaume-Uni a-t-il quoi que ce soit qui ressemble à cette disposition? De quoi est doté ce pays?

M. Goold : Merci beaucoup d'avoir posé la question. Je vous remercie d'avoir salué la Colombie-Britannique. Je vous en suis reconnaissant. Merci.

C'est une question intéressante. Je dois avouer que je suis au Canada depuis maintenant 12 ans et que je n'ai pas suivi d'aussi près l'évolution de la situation au Royaume-Uni. J'ai passé la majeure partie de mon temps à m'informer sur la situation canadienne. Je dirais que je ne reconnais pas la norme relative aux préoccupations générales proposée dans le projet de loi. D'après ce que je comprends, cette norme n'est pas reconnue au Royaume-Uni, alors je doute fort qu'il existe un genre de position analogue.

Je dirais que mon expérience de travail au Royaume-Uni, qui a porté principalement sur des questions touchant la surveillance policière et la protection de la vie privée, m'a vraiment permis de constater qu'il est rare que des organismes comme l'Agence des services frontaliers du Canada, ou ASFC, la Customs and Border Protection, aux États-Unis, ou leurs équivalents au Royaume-Uni et ailleurs soient appelés à démontrer que les types de fouilles qu'ils effectuent à la frontière atteignent réellement les objectifs pour lesquels elles sont conçues. Lorsque je préparais l'exposé que j'ai présenté devant le comité, j'ai été vraiment frappé par le fait que l'ASFC ne fournit tout simplement pas d'information à ce sujet. Si on regarde les données qui ont été fournies, et qui, soyons francs, l'ont été parce que l'ASFC avait été critiquée de

sorts of searches for a very long time, it just doesn't allow us to know what's going on.

I'm quite concerned that bringing in a general standard against the background of not knowing really what's being done in the context of these searches and whether they are actually achieving their stated goals is really just asking this committee and the public at large to really take it on faith that things will be done in the proper way. I'm troubled by that.

I would say, to be fair to the CBSA, most agencies I've seen at the border in my career are very reluctant to provide this sort of data and very reluctant to show evidence of effectiveness when it comes to border procedures, be it around searches or security measures in general.

Senator Jaffer: Do I have time for another question, chair?

The Chair: You have one minute, yes.

Senator Jaffer: So you'll have to give me a quick answer, Professor Goold.

Do you believe that the reasonable general concern threshold would meet the requirements of section 8 of the Charter in terms of the privacy rights?

Mr. Goold: No, I do not.

Senator Jaffer: Thank you, Professor Goold. Thank you, Ms. St. Germain.

Senator Boniface: Thank you both for being here. I think it's such an important contribution to our study.

Ms. St. Germain, I'll ask you a question first, then I have one for Mr. Goold as well. Can you tell me, in the time that your agency has been set up and the work that you're doing, how you see the amount of child pornography? Has it increased? I'm assuming it's increased given what you read about it. How significant of an issue is it for us as Canadians, particularly obviously online?

Ms. St. Germain: Right. Yes, there has absolutely been an increase in the amount of child sexual abuse material that is circulating online. Our organization has evolved in the way that we operate and the way that we process reports considerably as a result, and Project Arachnid is a part of that.

The internet is really obviously the greatest threat to children in terms of the distribution of this material. However, individuals who do use this material do store it on their devices as well,

n'avoir rien fourni depuis très longtemps relativement à ce genre de fouilles, elles ne nous permettent tout simplement pas de savoir ce qui se passe.

Je suis très préoccupé par l'idée qu'en instaurant une norme générale sur une toile de fond où on ne sait pas vraiment ce qui se fait dans le contexte de ces fouilles ni si elles atteignent réellement leurs objectifs déclarés, en réalité, on ne fasse que demander au comité et au grand public de faire un acte de foi quant au fait que les choses seront faites de la bonne façon. Cette idée m'inquiète.

Pour être juste envers l'ASFC, j'affirmerais que la plupart des organismes que j'ai vus à la frontière durant ma carrière sont très réticents à fournir ce genre de données et à prouver l'efficacité des procédures frontalières, qu'il s'agisse de fouilles ou de mesures de sécurité en général.

La sénatrice Jaffer : Ai-je le temps de poser une autre question, monsieur le président?

Le président : Il vous reste une minute, oui.

La sénatrice Jaffer : Alors, vous allez devoir me donner une réponse rapide, monsieur Goold.

Croyez-vous que le seuil des préoccupations générales raisonnables répondrait aux exigences de l'article 8 de la Charte du point de vue du droit à la vie privée?

M. Goold : Non.

La sénatrice Jaffer : Je vous remercie, monsieur Goold. Merci, maître St. Germain.

La sénatrice Boniface : Merci à vous deux de votre présence. Je pense que vous apportez une contribution très importante à notre étude.

Maître St. Germain, je vais commencer par vous poser une question, puis j'en aurai une pour M. Goold également. Pouvez-vous me dire, depuis la création de votre organisme et compte tenu du travail que vous faites, comment vous percevez la quantité de pornographie juvénile? A-t-elle augmenté? Je suppose que c'est le cas, étant donné ce que vous avez lu à ce sujet. Quelle est l'importance de ce problème pour les Canadiens, surtout — évidemment — en ligne?

Me St. Germain : Exactement. Oui, il y a certainement eu une augmentation de la quantité de matériel d'exploitation sexuelle d'enfants qui circule en ligne. En conséquence, le fonctionnement de notre organisation a évolué considérablement, de même que notre façon de traiter les rapports, et Projet Arachnid fait partie de cette évolution.

Évidemment, Internet est véritablement la plus grande menace pour les enfants en ce qui concerne la distribution de ce matériel. Cependant, les personnes qui utilisent ce matériel l'entreposent

particularly if it's newish material or material of a child who they are abusing themselves, so there is definitely a huge concern overall with this type of material, and it is a danger to Canadian society, most particularly its children.

Senator Boniface: Thank you very much. I'd love to have a much longer discussion on this issue.

Mr. Goold. Thank you so much for being here. I'll note that, in our research, the U.K. has no threshold for searches of personal devices.

When I look at *Canfield*, and as I reread it many times, it seems to me the *Canfield* decision left the government an opportunity to create something less than reasonable suspicion. I can't remember the exact wording, but the court opened the window to say it's within Parliament's right to do that. So that I get your point clear, you would be saying that you think the threshold they chose is wrong, but you're not arguing that they can't choose a new threshold?

Mr. Goold: I'm sorry; I'm not entirely sure that I understand the question. If I'm understanding you correctly, I think it's right to say the government can choose to include a different, new, novel threshold in the legislation. I think that's entirely open to the government to do that and open to Parliament to approve it.

On the question of whether that will pass constitutional muster if it gets appealed or becomes the subject of a challenge and winds its way through the courts — and most likely to the Supreme Court, in my view — the general standard being proposed won't do that. I think if it ends up in the Supreme Court, based on everything we've seen around the jurisprudence on section 7, it would fail, because I don't think it's sufficiently onerous in terms of protecting the rights of individuals.

Senator Boniface: I'm sure there are other people with other opinions, but I wanted to clarify because I wasn't sure which you were saying.

You may be aware that a bill has been tabled in the house, Bill C-20, on oversight for CBSA. On some of the issues that you raise, rightly, do you see an opportunity for new oversight for CBSA to address some of those issues — statistics collection, those sorts of things?

Mr. Goold: I'm encouraged to see that there's finally some movement on the question of independent oversight for CBSA, because this has obviously been up for discussion for a long time. If I have a few moments, I might say a couple of things around this.

aussi sur leurs appareils, surtout s'il est nouveau ou qu'il montre un enfant dont elles abusent elles-mêmes. Ce type de matériel est donc très préoccupant dans l'ensemble, et il représente un danger pour la société canadienne, surtout ses enfants.

La sénatrice Boniface : Merci beaucoup. J'aimerais beaucoup avoir une bien plus longue discussion sur cette question.

Monsieur Goold, merci beaucoup de votre présence. Je mentionnerai que, selon nos recherches, le Royaume-Uni n'a pas établi de seuil pour la fouille d'appareils personnels.

Quand je regarde l'arrêt *Canfield* et puisque je l'ai relu souvent, il me semble qu'il a donné au gouvernement la possibilité de créer une norme inférieure aux motifs raisonnables de soupçonner. Je n'arrive pas à me souvenir du libellé exact, mais la cour a donné au Parlement le droit de le faire. Je veux comprendre clairement vos propos : vous affirmez qu'on n'a pas choisi le bon seuil, mais vous ne soutenez pas qu'il est impossible d'en choisir un nouveau?

M. Goold : Je suis désolé; je ne suis pas tout à fait certain de comprendre la question. Si je vous comprends bien, je pense qu'il est juste de dire que le gouvernement peut choisir d'inclure dans le projet de loi un seuil nouveau et différent. Selon moi, il est tout à fait possible pour le gouvernement de le faire et pour le Parlement de l'approuver.

Concernant la question de savoir si ce seuil résistera à un examen constitutionnel s'il faisait l'objet d'un appel ou d'une contestation et qu'il se retrouvait devant les tribunaux — et probablement devant la Cour suprême, à mon avis —, la norme générale proposée n'y résistera pas. Selon moi, si elle se retrouve devant la Cour suprême, d'après tout ce que nous avons vu relativement à la jurisprudence concernant l'article 7, elle serait rejetée, parce que je ne pense pas qu'elle soit suffisamment exigeante pour protéger les droits des personnes.

La sénatrice Boniface : Je suis certaine qu'il y a d'autres personnes qui ont d'autres opinions, mais je voulais clarifier la vôtre, car je n'étais pas certaine de ce que vous disiez.

Vous savez peut-être qu'un projet de loi a été déposé à la Chambre, le projet de loi C-20, sur la surveillance de l'Agence des services frontaliers du Canada. En ce qui concerne certains des problèmes que vous soulevez, à juste titre, voyez-vous une possibilité d'exercer une nouvelle surveillance qui permettrait à l'agence d'en régler certains — la collecte de statistiques, ce genre de choses?

M. Goold : Je trouve qu'il est encourageant de constater qu'il y a enfin un certain progrès sur le plan de la question de la surveillance indépendante de l'Agence des services frontaliers du Canada — l'ASFC —, parce que, de toute évidence, cette question fait l'objet de discussions depuis longtemps. Si vous

I think it's in everyone's interest that the operation of CBSA at the border is driven by evidence, and evidence of effectiveness. One of the things that has struck me in my years of looking at surveillance and security is that often we don't know whether things are actually working. This has particularly been the case in the last 20 years, particularly in the wake of the events of September 11, 2001. We've seen a real increase in a raft of security measures around the world, at borders and elsewhere, but there's very little in the way of independent, empirical review of whether these things actually work.

Independent of the rights question, the question of whether the infringement can be justified, there's also the question of whether it is a good use of resources. If we're concerned about improving our security and dealing with the serious problem of the harms associated with things like child pornography, one of the most important questions is: Does this thing that they are doing actually work?

I hope that independent oversight of the CBSA will get us closer towards actually having that sort of independent oversight or independent assessment, because it troubles me at the moment. I can't determine, looking at it from the outside, whether the practices of searching at the border are actually making me safer or, for that matter, preventing damaging material from entering this country. We just don't know.

Senator Boniface: I gather we will save that for the next discussion on Bill C-20. Thank you.

Senator Wells: Thank you, witnesses.

This question is for Ms. St. Germain, but I'd also like to hear from Mr. Goold on this. The bill proposes to decrease the maximum fine for interfering with a CBSA officer — and that could be attempting to hide or not cooperating or some other physical intervention — for interfering with a CBSA officer conducting such a search, from \$50,000 down to \$10,000 for a summary conviction, and from \$500,000 down to \$50,000 for an indictable offence. Ms. St. Germain, what is your opinion of the significant weakening of the penalty in this legislation?

Ms. St. Germain: I don't know that we have a specific position on that issue. I'm not sure why the fine would have been reduced. I would imagine there must be some reason or rationale behind it, but there isn't any explanation that we've seen for it. It seems a bit concerning, but it might be because they made it into a hybrid offence.

m'accordez quelques instants, je pourrais dire deux ou trois choses à ce sujet.

Je pense qu'il est dans l'intérêt de tout le monde que les activités de l'ASFC à la frontière reposent sur des données probantes et sur des preuves d'efficacité. L'une des choses qui m'ont frappé au cours des années où j'examinais la surveillance et la sécurité, c'est que, souvent, nous ne savons pas si les mesures fonctionnent vraiment. Cela a été particulièrement le cas au cours des 20 dernières années, notamment à la suite des événements du 11 septembre 2001. Nous avons observé une véritable augmentation, une vague de mesures de sécurité dans le monde, aux frontières et ailleurs, mais très peu d'examen indépendants et empiriques permettent d'établir si ces mesures fonctionnent vraiment.

Indépendamment de la question des droits, celle de savoir si l'atteinte aux droits peut être justifiée, il y a aussi la question de savoir si l'on s'agit d'une bonne utilisation des ressources. Si nous voulons améliorer notre sécurité et nous attaquer au grave problème des préjudices associés à des choses comme la pornographie juvénile, l'une des questions les plus importantes est celle de savoir si ce que l'on fait fonctionne vraiment.

J'espère que la surveillance indépendante de l'ASFC nous rapprochera de l'établissement de ce genre de surveillance ou d'évaluation indépendante, parce que la situation m'inquiète en ce moment. Je ne peux pas déterminer, de mon point de vue extérieur, si je suis plus en sécurité grâce aux pratiques de fouille à la frontière ni, d'ailleurs, si elles empêchent l'entrée au pays de matériel néfaste. Nous ne le savons tout simplement pas.

La sénatrice Boniface : Je suppose que nous allons attendre à la prochaine discussion sur le projet de loi C-20. Merci.

Le sénateur Wells : Je remercie les témoins.

Ma question s'adresse à Me St. Germain, mais je voudrais aussi entendre l'avis de M. Goold à ce sujet. Le projet de loi propose une réduction de l'amende maximale imposée à une personne pour avoir fait obstacle à un agent des services frontaliers — et il pourrait s'agir d'une tentative de dissimulation, d'une absence de coopération ou d'une autre forme d'intervention physique — effectuant une telle fouille, en la faisant passer de 50 000 \$ à 10 000 \$ dans le cas d'une déclaration de culpabilité par procédure sommaire et de 500 000 \$ à 50 000 \$ dans le cas d'une déclaration de culpabilité par mise en accusation. Maître St. Germain, quelle est votre opinion concernant l'affaiblissement important de la peine dans ce projet de loi?

Me St. Germain : Je ne pense pas que nous ayons une position précise à ce sujet. Je ne sais pas pourquoi l'amende a été réduite. J'imagine qu'il doit y avoir une raison ou une justification, mais nous n'avons vu aucune explication. Cela semble un peu inquiétant, mais c'est peut-être parce qu'on en a fait une infraction mixte.

Senator Wells: Thank you, Mr. Goold?

Mr. Goold: I'm afraid I have no insight into what the rationale is behind reducing the fines. I'm sorry; I can't assist with that. I can say, just hearing those numbers, that the existing fines seem quite high. But, again, I don't have any particular extra information or insight into why the fines are being reduced, or the proposals to reduce them.

Senator Wells: Thanks.

I have another question for Ms. St. Germain. Given the possibility of the legal limbo — because we've had testimony from legal scholars that suggests a strong likelihood that this legislation, as written, is highly likely to be Charter challenged and therefore end up in legal limbo or court challenges for years — how damaging would that be to the cause you're representing, namely, the protection of child sexual abuse, primarily on the internet?

Ms. St. Germain: First and foremost, I think that no matter what standard is chosen, there will be litigation. There is no question about that. What the litigation will be and what it will look like will largely depend on what kind of insight and other things that are wrapped around the meaning of reasonable general concern. This is a new standard, but it's a novel standard for a novel context. When you read *Canfield*, it's pretty clear that the court understood that the border is a novel context.

The more information we have about what is happening at the border and the different criteria that are used to select passengers for secondary screening, et cetera — recognizing that we can't know everything, for a variety of reasons — I think will help to make that litigation go forward in a smooth and effective manner. There will always be challenges. This issue is subject to a lot of challenges. There's a lot of litigation on the issue of child sexual abuse material.

Senator Wells: Thanks very much.

Senator Yussuff: Thank you, witnesses, for being here today, and thank you for your insight.

Ms. St. Germain, thank you for your efforts and for the work your organization is doing on behalf of children in this country but also around the world. I know it's not an easy task, and I'm sure all of us would applaud you for that.

The importance of this legislation is to aid in the efforts you are making but, equally, to protect our borders. Would we not want certainty with regard to the legislation proposed by the government? The myriad of witnesses who have come before us

Le sénateur Wells : Merci, Monsieur Goold?

M. Goold : Je crains de ne pas avoir la moindre idée de ce qui justifie la réduction des amendes. Je suis désolé; je ne peux pas vous aider. En entendant ces chiffres, je peux dire que les amendes actuelles semblent très élevées. Mais, encore une fois, je n'ai pas de renseignements supplémentaires particuliers sur les raisons pour lesquelles on les a réduites, et je n'ai aucune idée de ces raisons, et je n'en ai pas non plus en ce qui concerne les propositions visant à les réduire.

Le sénateur Wells : Merci.

J'ai une autre question à poser à Me St. Germain. Compte tenu de la possibilité d'un vide juridique — parce que des juristes qui ont témoigné devant nous ont laissé entendre qu'il est fort probable que ce projet de loi, sous sa forme actuelle, fasse l'objet d'une contestation fondée sur la Charte et, par conséquent, qu'il se retrouve dans un vide juridique ou soit contesté devant les tribunaux pendant des années —, dans quelle mesure cette situation serait-elle préjudiciable à la cause que vous représentez, à savoir la protection contre l'exploitation sexuelle des enfants, principalement sur Internet?

Me St. Germain : D'abord et avant tout, je pense que, quelle que soit la norme choisie, il y aura des litiges. Cela ne fait aucun doute. La nature du litige et son aspect dépendront en grande partie du genre de réflexions et des autres éléments qui entourent la signification du terme « préoccupations générales raisonnables ». Il s'agit d'une nouvelle norme, mais pour un nouveau contexte. Quand on lit l'arrêt *Canfield*, il est assez clair que la cour a considéré la frontière comme un contexte nouveau.

Je pense que, plus nous aurons d'information sur ce qui se passe à la frontière et sur les différents critères de sélection des passagers qui feront l'objet d'un contrôle secondaire, et cetera — étant donné que nous ne pouvons pas tout savoir, pour diverses raisons —, plus cela contribuera à faire avancer le litige de façon harmonieuse et efficace. Il y aura toujours des contestations. Cette question est sujette à beaucoup de contestations. Il y a beaucoup de litiges sur la question du matériel d'exploitation sexuelle d'enfants.

Le sénateur Wells : Merci beaucoup.

Le sénateur Yussuff : Je remercie les témoins de leur présence aujourd'hui et de leurs réflexions.

Maître St. Germain, je vous remercie de vos efforts et du travail que votre organisation accomplit au nom des enfants du Canada et du monde entier. Je sais que ce n'est pas une tâche facile, et je suis certain que nous vous en féliciterions tous.

L'importance de ce projet de loi tient à sa contribution aux efforts que vous déployez, mais aussi à la protection de nos frontières. Ne voudrions-nous pas avoir la certitude quant au projet de loi proposé par le gouvernement? Les nombreux

raised serious concerns about whether this legislation will survive at the end of the day, given the uncertainty about its infringement on the rights of Canadians and their privacy. Would it not be better to use a definition that is well known and that has been litigated to a large extent, such as reasonable grounds to suspect? Would it trouble you if that were the place we ended up as a committee with regard to our recommendation to aid and abet the efforts you are making to try to ensure this takes place at the end of the day?

Ms. St. Germain: From our perspective, reasonable grounds to suspect will likely be able to catch many individuals who are potentially doing this.

The concern we have — and we have to rely on the legislators who are drafting this bill — is in terms of the information they have and that we don't. The border context is not a specific area of expertise for our organization in terms of the issue of importation of child sexual abuse material on a device. Many border issues occur that surround children that don't necessarily have to do particularly with goods. It could be an individual who is abducting a child or an individual who is travelling with a child unknown to them or travelling to meet a child. There are many issues that surround this. I'm just not sure whether the rising of reasonable grounds of suspicion in this context is going to enable border control officers to do what they need to do to protect children at the border. I just don't have enough information on that.

Senator Yussuff: Professor Goold, thank you again for being here.

How would you assist us in regard to what we have to do? The court has certainly said to Parliament that we have some latitude in regard to the standard we need to draft, and Parliament has done so. We as a committee are hearing from witnesses in regard to what their thoughts are. Is it also not reasonable in regard to the standard that the government has drafted that it may not be as litigated as you and others have suggested? Is it also reasonable to suggest that this could actually stand the scrutiny of the Supreme Court?

Mr. Goold: I would say a couple of things in response to that.

One is that I think you've heard from a range of witnesses, as has already been noted, who are of the view that it won't withstand scrutiny if it does make its way through to the courts. Obviously, that could be incorrect. It could find its way to an appellate court or the Supreme Court and the court could decide

témoins qui ont comparu devant nous ont soulevé de sérieuses préoccupations concernant la survie de cette mesure législative, compte tenu de l'incertitude entourant son atteinte aux droits des Canadiens et à leur vie privée. Ne serait-il pas préférable d'utiliser une définition qui est bien connue et qui a été plaidée dans de nombreuses affaires, comme celle des motifs raisonnables de soupçonner? Cela vous ennuerait-il que ce soit là que nous aboutissions en tant que comité relativement à notre recommandation de faciliter et d'encourager les efforts que vous faites pour nous assurer que cette recommandation sera mise en œuvre au bout du compte?

Me St. Germain : De notre point de vue, les motifs raisonnables de soupçonner permettront probablement aux agents d'attraper un grand nombre des personnes qui pourraient transporter ce matériel.

Notre préoccupation — et nous devons nous fier aux législateurs qui rédigent le projet de loi — est liée aux renseignements dont ils disposent, mais que nous ne connaissons pas. Le contexte frontalier n'est pas un domaine d'expertise particulier de notre organisation en ce qui a trait à l'importation de matériel d'exploitation sexuelle d'enfants sur un appareil. Beaucoup de problèmes se produisent aux frontières relativement aux enfants et ne concernent pas nécessairement les biens en particulier. Il pourrait s'agir d'une personne qui enlève un enfant, d'une personne qui voyage avec un enfant qu'elle ne connaît pas ou d'une qui voyage dans le but de rencontrer un enfant. Beaucoup de problèmes sont liés à ce phénomène. Je ne suis tout simplement pas certaine que le fait de hausser les motifs raisonnables de soupçonner dans ce contexte va permettre aux agents des services frontaliers de faire ce qu'ils doivent pour protéger les enfants à la frontière. Je n'ai tout simplement pas assez d'information à ce sujet.

Le sénateur Yussuff : Monsieur Goold, merci encore d'être des nôtres.

Comment nous aideriez-vous à déterminer ce que nous devons faire? La cour a certes dit au Parlement que nous avons une certaine marge de manœuvre en ce qui concerne la norme que nous devons rédiger, et le Parlement l'a rédigée. En tant que comité, nous entendons des témoins nous faire part de leurs réflexions. N'est-il pas également raisonnable que la norme rédigée par le gouvernement puisse ne pas être aussi contestée que d'autres témoins et vous-même l'avez laissé entendre? Est-il également raisonnable de penser que cette norme puisse résister à l'examen de la Cour suprême?

M. Goold : Je dirais deux ou trois choses en réponse à cette question.

Tout d'abord, je pense que vous avez entendu une fourchette de témoins qui, comme on l'a déjà mentionné, sont d'avis que le projet de loi ne résistera pas à un examen minutieux s'il se rend devant les tribunaux. De toute évidence, ce pourrait être inexact. Il pourrait se retrouver devant une cour d'appel ou la Cour

that the standard being proposed by the government is sufficient, but I think the majority of legal scholars who have spoken to this don't share that view.

The question that really is in my mind is why the government has proposed this novel standard. Having reviewed this as best I can, I'm somewhat baffled as to why they have done that and what the reasoning is, particularly given that you have quite strong recommendations, as already noted, from the House of Commons Standing Committee and the Office of the Privacy Commissioner for the reason to suspect standard. I just don't understand the rationale behind the government's proposed novel standard. Perhaps part of the problem is that we don't really have a full explanation as to why they have gone that route.

I do think it's important to remember that legislation can be amended. If we adopt the standards being recommended by the witnesses here and that we raise the standard that's proposed in the bill to one reason to suspect, and we find after five years that the number of searches being conducted at the border has dropped dramatically, that CBSA expressed concerns about their capacity to deliver their mandate at the border, then there's also an opportunity for Parliament to revisit this. I think at that point it would be beholden on the CBSA and others to produce evidence to show that the standard is not working.

Again, as I keep coming back to — and I know I'm a bit of a broken record — it's very difficult to make these sorts of decisions in the absence of evidence around effectiveness. This is why I think to some extent that for those of us who are on the side of the higher standard, it is because we have to be thoughtful about the rights that are engaged by these searches.

Of course, Parliament can come back. If you amend or if you change the wording of Bill S-7 to the standard that's being proposed by many of the witnesses and it turns out that CBSA can demonstrate that this is really not working and the general standard might be more appropriate, it's a matter for Parliament to reconsider.

Senator Yussuff: There is obviously a lot of missing guidance in regard to CBSA officers conducting their efforts at the border. The minister did assure us that they are drafting regulation that would provide guidance to CBSA officers. Does it worry you that we don't know what those regulations might be at this point in time, given, of course, that other witnesses have raised very specific issues in regard to what could be in the regulations? We don't know what the regulation may contain at this time. Does it worry you right now that we don't have an

suprême, et elle pourrait décider que la norme proposée par le gouvernement est suffisante, mais, selon moi, la majorité des juristes qui en ont parlé ne partagent pas ce point de vue.

La question qui se pose vraiment dans mon esprit, c'est pourquoi le gouvernement a proposé cette nouvelle norme. Après l'avoir examinée du mieux que je peux, je suis quelque peu perplexe quant à la raison pour laquelle il l'a fait et quant à son raisonnement, d'autant plus que, comme on l'a déjà mentionné, le comité permanent de la Chambre des communes et le Commissariat à la protection de la vie privée ont formulé des recommandations très fermes concernant les motifs de soupçonner. Je ne comprends tout simplement pas la raison d'être de la nouvelle norme proposée par le gouvernement. Peut-être qu'une partie du problème tient au fait que nous n'avons pas vraiment obtenu une explication complète des raisons pour lesquelles il a emprunté cette voie.

Je pense toutefois qu'il est important de se rappeler que la loi peut être modifiée. Si nous adoptons les normes recommandées par les témoins ici présents et que nous élevons la norme proposée dans le projet de loi à un motif de soupçonner, puis que nous constatons après cinq ans que le nombre de fouilles effectuées à la frontière a diminué considérablement, que l'Agence des services frontaliers du Canada a exprimé des préoccupations quant à sa capacité de s'acquitter de son mandat à la frontière, le Parlement aura la possibilité de réexaminer le projet de loi. Je pense qu'à ce moment-là, il incomberait à l'agence et à d'autres de produire des données probantes montrant que la norme ne fonctionne pas.

Encore une fois, comme je n'arrête pas de le répéter — et je sais que je radote —, il est très difficile de prendre ce genre de décisions en l'absence de données probantes sur l'efficacité. Voilà pourquoi je suis d'avis, dans une certaine mesure, que dans le cas de ceux d'entre nous qui sont en faveur d'une norme plus élevée... c'est parce que nous devons bien réfléchir aux droits qui sont atteints par ces fouilles.

Bien entendu, le Parlement pourra y revenir. Si l'on modifie ou que l'on change le libellé du projet de loi S-7 afin qu'il corresponde à la norme proposée par un grand nombre des témoins et qu'il s'avère que l'Agence des services frontaliers du Canada peut démontrer que cette norme ne fonctionne vraiment pas et que la norme générale pourrait être plus appropriée, c'est une question qu'il revient au Parlement de réexaminer.

Le sénateur Yussuff : De toute évidence, il manque beaucoup de directives concernant les agents de l'Agence des services frontaliers du Canada qui déploient leurs efforts à la frontière. Le ministre nous a assurés qu'on rédigeait un règlement qui orienterait les agents de l'Agence des services frontaliers du Canada. Le fait que, à l'heure actuelle, nous ne savons pas ce que ce règlement pourrait être, vous inquiète-t-il, étant donné, bien sûr, que d'autres témoins ont soulevé des questions très précises concernant ce qui pourrait y figurer? Pour

understanding what the regulations may look like given that the government haven't yet revealed any sense of that at this point?

Mr. Goold: It worries me, but it also speaks to what I consider to be a really fundamental problem in the way this conversation is being constructed. By not producing those guidelines in advance and not providing that information so that we can know it before Parliament needs to make a decision about this legislation, what is effectively happening is the government is saying we have to trust them that we will do this appropriately. When we are talking about individual rights, that's really problematic. The whole point of rights is to protect the individual from excessive use of power by the state, so the argument that you should trust that we will not abuse that power is really problematic in these contexts. I do think it's very worrisome, and I don't see why those guidelines and additional regulations could not be produced in advance of a decision being made about this bill.

Senator Jaffer: We have sort of been provided with regulations — well, not really — and one of the things that it says is that the proposed regulations would enshrine key elements of current policy requirements on the conduct of exams into law, working together with the legislative threshold to establish limits to device examinations. These limits include the requirement to take detailed notes on every PDD examination.

I don't know if you had an opportunity to hear the Privacy Commissioner, but he was very unhappy with the note taking that CBSA was providing. What are your thoughts on saying that there will be detailed note taking when the Privacy Commissioner has already said it's been inadequate?

Mr. Goold: I share the concerns of the Privacy Commissioner. The Privacy Commissioner, if I recall correctly, in 2017 released a report of a complaint where they demonstrated that the report given had been inadequate and in some cases absent. Again, to return to my theme, it's a case of saying you have to trust that we're going to do this properly when, in fact, there's evidence to suggest that it's not being done properly. I'm concerned, and I share the worries of the Privacy Commissioner around that. I do think there's a question about whether that note taking will happen in the way that it should. There's also the question that we're yet to know what the independent oversight will look like and whether we can be sure that there will be appropriate audits and oversight to guarantee that those notes are being kept in a way that's appropriate and, to be frank, provide to people who have concerns about their rights

l'instant, nous ne savons pas ce que le règlement peut contenir. Le fait que, à l'heure actuelle, nous ne savons pas à quoi il ressemblera vous inquiète-t-il, étant donné que le gouvernement n'en a encore rien révélé?

M. Goold : Cela m'inquiète, mais cela témoigne également de ce que j'estime être un problème vraiment fondamental dans la façon dont la conversation s'établit. En ne produisant pas ces lignes directrices à l'avance et en ne fournissant pas cette information pour que nous puissions la connaître avant que le Parlement prenne une décision au sujet du projet de loi, ce qui se passe en réalité, c'est que le gouvernement nous dit que nous devons lui faire confiance et qu'on fera les choses comme il se doit. Lorsqu'il est question de droits individuels, c'est vraiment problématique. La raison d'être des droits est de protéger la personne contre l'abus de pouvoir de la part de l'État, alors l'argument selon lequel il faut lui faire confiance et espérer qu'on n'abusera pas de ce pouvoir est vraiment problématique dans ces contextes. À mon avis, c'est très inquiétant, et je ne vois pas pourquoi ces lignes directrices et ces règlements supplémentaires ne pourraient pas être produits avant qu'une décision soit prise au sujet du projet de loi.

La sénatrice Jaffer : On nous a en quelque sorte fourni un règlement — en fait, pas vraiment —, et l'une des choses qui y sont énoncées, c'est que le projet de règlement consacrerait dans la loi des éléments clés des exigences actuelles de la politique sur la conduite des examens, qui fonctionneraient de concert avec le seuil législatif pour établir des limites quant aux examens des appareils. Ces limites comprennent l'obligation de prendre des notes détaillées sur chaque examen d'appareil numérique personnel.

Je ne sais pas si vous avez eu l'occasion d'entendre le commissaire à la protection de la vie privée, mais il était très mécontent des notes fournies par l'Agence des services frontaliers du Canada. Que pensez-vous de l'idée de prendre des notes détaillées, alors que le commissaire à la protection de la vie privée a déjà affirmé que cette mesure est inadéquate?

M. Goold : Je partage les préoccupations du commissaire à la protection de la vie privée. Si je me souviens bien, en 2017, il a publié un rapport concernant une plainte, et il a été démontré que le compte rendu présenté était inadéquat et que, dans certains cas, les renseignements étaient absents. Encore une fois, pour revenir à mon thème, on nous dit qu'il faut avoir confiance et espérer qu'on fera les choses correctement, alors qu'en fait, des preuves montrent qu'on ne le fait pas. Je suis préoccupé, et je partage les inquiétudes du commissaire à la protection de la vie privée à ce sujet. Je pense qu'il y a lieu de se demander si la prise de notes se fera comme elle le devrait. Il y a aussi la question du fait que nous ne savons pas encore à quoi ressemblera la surveillance indépendante et si nous pouvons être certains que des vérifications et une surveillance appropriées garantiront que ces notes sont conservées adéquatement et, pour

an opportunity to challenge those decisions and potentially appeal them.

Senator Jaffer: We haven't seen the bill on independent oversight, and it's post, so after all the damage has been done. How many people have the ability to go for that? It's really, "Trust us, we will have independent oversight," which we have been hearing for years. Even now we are being told that there will be a bill soon. Thank you, both of you.

[*Translation*]

Senator Dagenais: My question is for Professor Goold. We've heard a lot about the training provided to border services officers to enable them to act. Their boss, whom we heard from last week, seemed to say that it wouldn't be a lot of extra work for them. How do you see the training that should be provided to officers who facilitate border crossings? What oversight or supervision should be put in place?

[*English*]

Mr. Goold: Thank you for the question. If I recall correctly, a witness in the previous session also spoke to this question.

Unfortunately, I know very little about the training that's undertaken in the CBSA and the extent to which they follow up on their training to see whether it's actually being implemented in practice and whether it's being effective. It's very difficult to comment. I think more transparency around the training that the CBSA officers receive and more independent oversight and review of that training would only be for the good. That's something the CBSA should hopefully welcome. Training for law enforcement in any context is enormously important. It's also the case that the agencies that have engaged in that training need to have independent oversight and independent review to ensure their training is best practice. It's difficult to comment. It's very hard to know what training is happening in the CBSA because, for the most part, it's not publicly disclosed, and information about it is very difficult to obtain.

The Chair: I want to thank all of our witnesses today, but in this moment our two witnesses in front of us, Mr. Goold and Ms. St. Germain. It is the final hearing for us with witnesses in front of us, and I want to thank you, in particular, Ms. St. Germain and the Canadian Centre for Child Protection, for reminding us, as you did in your opening comment, that this is not solely a discussion about civil liberties and privacy rights.

être franc, de donner aux gens qui ont des préoccupations au sujet de leurs droits la possibilité de contester ces décisions et, éventuellement, d'interjeter appel.

La sénatrice Jaffer : Nous n'avons pas vu le projet de loi sur la surveillance indépendante, et c'est postérieur, après que le mal a été fait. Combien de personnes ont la possibilité de se prévaloir de ces recours? On nous dit vraiment : « Faites-nous confiance, nous assurerons une surveillance indépendante », et c'est ce que nous entendons depuis des années. Même maintenant, on nous dit qu'un projet de loi sera bientôt présenté. Merci à vous deux.

[*Français*]

Le sénateur Dagenais : Ma question s'adresse à M. Goold. On nous a beaucoup parlé de la formation offerte aux agents des services frontaliers pour leur permettre d'agir. Leur patron, que nous avons entendu la semaine dernière, semblait dire que ce ne serait pas une lourde tâche supplémentaire pour eux. Comment voyez-vous la formation qui devrait être offerte aux agents facilitateurs frontaliers? Quelles mesures d'encadrement ou de surveillance devraient être mises en place?

[*Traduction*]

M. Goold : Je vous remercie de poser la question. Si je me souviens bien, un témoin de la séance précédente a également abordé cette question.

Malheureusement, j'en sais très peu sur la formation qui est offerte à l'Agence des services frontaliers du Canada et sur la mesure dans laquelle les responsables assurent le suivi de la formation qu'ils offrent pour voir si elle est effectivement mise en œuvre et si elle est efficace. Il est très difficile de formuler un commentaire. Je pense qu'une plus grande transparence concernant la formation que reçoivent les agents des services frontaliers ainsi qu'une surveillance et un examen indépendants de cette formation ne seraient que bénéfiques. C'est une mesure que l'agence devrait, je l'espère, accueillir favorablement. La formation des agents d'application de la loi est extrêmement importante dans n'importe quel contexte. Il est également vrai que les organismes qui participent à cette formation doivent faire l'objet d'une surveillance indépendante et d'un examen indépendant visant à s'assurer qu'ils donnent la formation de façon exemplaire. C'est difficile à commenter. Il est très difficile de savoir quelle formation est offerte à l'Agence des services frontaliers du Canada parce que, dans la plupart des cas, elle n'est pas divulguée publiquement, et il est très difficile d'obtenir de l'information à ce sujet.

Le président : Je tiens à remercier tous nos témoins d'aujourd'hui, mais, en ce moment, nos deux témoins ici présents, M. Goold et Me St. Germain. Il s'agit de la dernière audience où des témoins comparaisaient devant nous, et je tiens à vous remercier tout particulièrement, Me St. Germain et le Centre canadien de protection de l'enfance, de nous avoir rappelé, comme vous l'avez fait dans votre déclaration

It occurs in the context of the regulation of known harms, and some of those harms are very serious. I'll balance that by saying, as Mr. Goold and other witnesses have pointed out, that at the same time, whatever regime is in place has to be practical and defensible. Thank you for joining us.

Our next meeting will take place on Monday, June 13, at 2 p.m., when we will proceed to a clause-by-clause consideration of the bill. I remind members who wish to propose amendments that they are encouraged to consult the office of the Senate's Law Clerk to ensure any amendments are drafted in the proper format and in both official languages. With that, I thank my fellow committee members and our witnesses and declare the meeting to be adjourned.

(The committee adjourned.)

préliminaire, qu'il ne s'agit pas seulement d'une discussion sur les libertés civiles et les droits à la vie privée. Elle se déroule dans le contexte de la réglementation de méfaits connus, dont certains sont très graves. Je vais équilibrer cela en disant, comme M. Goold et d'autres témoins l'ont souligné, qu'en même temps, quel que soit le régime en place, il doit être pratique et défendable. Merci d'avoir été des nôtres.

Notre prochaine réunion aura lieu le lundi 13 juin, à 14 heures, alors que nous procéderons à l'étude article par article du projet de loi. Je rappelle aux députés qui souhaitent proposer des amendements qu'ils sont invités à consulter le bureau du légiste du Sénat afin de s'assurer qu'ils sont rédigés dans le format approprié et dans les deux langues officielles. Sur ce, je remercie mes collègues du comité et nos témoins. La séance est levée.

(La séance est levée.)
