

MÉMOIRE DU BARREAU DU QUÉBEC

Projet de loi C-23, *Loi relative au précontrôle de personnes et de biens au Canada et aux États-Unis*

Présenté au Comité sénatorial permanent de la sécurité
nationale et de la défense

29 novembre 2017

Mission du Barreau du Québec

Afin d'assurer la protection du public, le Barreau du Québec surveille l'exercice de la profession, fait la promotion de la primauté du droit, valorise la profession et soutient ses membres dans l'exercice du droit.

Édité en novembre 2017 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) 978-2-924857-16-8 (2^e édition, novembre 2017)

ISBN (PDF) 978-2-923840-82-6 (1^{re} édition, mai 2017)

Dépôt légal – Bibliothèque et Archives

Dépôt légal – Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2017

Dépôt légal – Bibliothèque et Archives Canada, 2017

Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de son :

Comité consultatif en droit de l'immigration et de la citoyenneté :

M^e Hugues Langlais, président
M^e Paula Barcelos Imparato
M^e Jocelyne Murphy
M^e Marc-André Séguin
M^e Peter Shams
M^e Alain Vallières
M^e Jean-Sébastien Boudreault
M^e Mitchell Goldberg
M^e Nadine Landry

Comité consultatif en droit criminel :

M^e Pascal Levesque, président
M^e Claude Beaulieu
M^e Nicolas Bellemare
M^e Sophie Dubé
M^e Benoît Gariépy
M^e Joannie Jacob
M^e Lucie Joncas
M^e Michel Marchand
M^e Patrick Michel
M^e Julie Pelletier
M^e Danièle Roy

Comité consultatif sur les droits de la personne :

M^e Flora Pearl Eliadis, présidente
M^e Pierre Bosset
M^e Fannie Lafontaine
M^e Lucie Lamarche, Ad. E.
M^e Véronique Lamontagne
M^e Jocelin Lecomte
M^e Shahad Salman
M^e Sharon Sandiford
M^e Béatrice Vizkelety

Le secrétariat de ces Comités est assuré par le Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques du Barreau du Québec :

M^e Arianne Leblond
M^e Réa Hawi

Vue d'ensemble de la position du Barreau du Québec

✓ Application du droit canadien

Le Barreau du Québec salue l'ajout d'une disposition exigeant que les contrôleurs reçoivent une formation sur le droit canadien applicable.

Le Barreau du Québec recommande la présence continue d'agents des services frontaliers auprès des contrôleurs lors de l'exercice de leurs attributions.

Le Barreau du Québec croit qu'il est essentiel de s'assurer que l'exercice des pouvoirs conférés par le projet de loi soit effectué dans le respect du secret professionnel de l'avocat.

✓ Pouvoir de fouille

Le Barreau du Québec s'interroge sur la signification de la notion de « biens dissimulés » qui semble large et imprécise et recommande que les conditions prévues à l'article 22(1)a) du projet de loi C-23 pour permettre une fouille à nu soient cumulatives.

Le Barreau du Québec recommande de retirer du projet de loi C-23 l'article 22(4)a) permettant au contrôleur d'effectuer une fouille à nu lorsque l'agent des services frontaliers refuse de le faire.

✓ Retrait du processus de précontrôle

Le Barreau du Québec recommande de maintenir les dispositions actuelles de la loi qui permettent le retrait du processus de précontrôle sans autre formalité.

Le Barreau du Québec recommande que l'avis prévu à l'article 20(2) du projet de loi C-23 quant au retrait du précontrôle soit dans les deux langues officielles du Canada.

Le Barreau du Québec recommande de revoir la rédaction de la version française de l'article 33(1) du projet de loi C-23.

✓ Infraction d'entrave

Le Barreau du Québec recommande d'inclure une définition du terme « résiste » afin d'éviter une interprétation excessivement large de l'infraction d'entrave prévue à l'article 38 du projet de loi C-23.

✓ Examen indépendant

Le Barreau du Québec salue l'ajout d'une disposition exigeant de procéder à un examen indépendant de la loi et de son application cinq ans après son entrée en vigueur.

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
Amendements effectués à la Chambre des communes	1
1. APPLICATION DU DROIT CANADIEN	2
1.1 Nécessité d'une formation appropriée.....	2
1.2 Amendements effectués à la Chambre des communes	2
1.3 Responsabilité civile et immunité.....	3
1.4 Secret professionnel de l'avocat	4
2. POUVOIR DE FOUILLE	5
2.1 Modification du critère actuel	5
2.2 Ajout d'un nouveau motif : les biens dissimulés	6
2.3 Exercice du pouvoir de fouille par les contrôleurs	8
3. RETRAIT DU PROCESSUS DE PRÉCONTRÔLE	9
3.1 Loi actuelle	10
3.2 Pouvoirs attribués aux contrôleurs	10
4. INFRACTION D'ENTRAVE	12
5. AVIS QUANT AU RETRAIT DU PRÉCONTRÔLE	13
6. VERSION FRANÇAISE DE L'ARTICLE 33(1)	13
7. EXAMEN INDÉPENDANT	14
7.1 Amendements effectués à la Chambre des communes	14

INTRODUCTION

Le Barreau du Québec a pris connaissance du projet de loi C-23, *Loi relative au précontrôle de personnes et de biens au Canada et aux États-Unis* (ci-après « projet de loi ») et souhaite vous faire part de ses commentaires.

Ce projet de loi a pour objectif de mettre en œuvre l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique relatif au précontrôle dans les domaines du transport terrestre, ferroviaire, maritime et aérien, afin de permettre, sur le territoire de chaque État, le précontrôle de voyageurs et de biens à destination de l'autre État.

Actuellement, la *Loi sur le précontrôle*¹ (ci-après « Loi actuelle ») régit le processus de précontrôle entre les États-Unis et le Canada dans le domaine du transport aérien. Cette loi serait ainsi abrogée et remplacée par le projet de loi C-23.

Le précontrôle est défini dans la Partie 1 du projet de loi comme l'exercice par un contrôleur d'attributions qui lui sont conférées par les lois des États-Unis en matière d'importation de biens, d'immigration, d'agriculture et de santé et de sécurité publiques, pour établir si un voyageur ou un bien à destination des États-Unis y est admissible et, le cas échéant, pour leur permettre d'y entrer². Ainsi, le contrôleur est la personne autorisée par le gouvernement des États-Unis pour effectuer le précontrôle au Canada.

Le Barreau du Québec est conscient de l'objectif du projet de loi de trouver un juste équilibre entre la sécurité à la frontière, la volonté de collaborer avec les États-Unis pour faciliter les déplacements ainsi que le respect des droits et libertés de la personne. Cependant, le projet de loi élargit non seulement la portée du précontrôle qui visera en plus du transport aérien, le transport terrestre, ferroviaire et maritime, mais élargit aussi les pouvoirs accordés aux contrôleurs et soulève certaines préoccupations sérieuses.

Amendements effectués à la Chambre des communes

Le projet de loi a fait l'objet d'un examen par le Comité permanent de la sécurité publique et nationale et certains amendements y ont été apportés lors de son adoption à la Chambre des communes. Le Barreau du Québec salue particulièrement l'ajout des articles 11(2) et 62.1 au projet de loi. Cependant, plusieurs autres recommandations faites par le Barreau du Québec sont restées sans réponse, comme celles concernant la protection du secret professionnel de l'avocat ainsi que le processus de retrait du précontrôle. Le Barreau du Québec espère que ces commentaires alimenteront votre réflexion.

¹ L.C. 1999, c. 20.

² Articles 5 et 10 du projet de loi.

1. APPLICATION DU DROIT CANADIEN

Le projet de loi prévoit que le droit canadien s'applique dans les zones et les périmètres de précontrôle. Ainsi, le contrôleur ne pourra exercer les attributions conférées par le projet de loi que conformément à la législation canadienne, y compris la *Charte canadienne des droits et libertés*³. Les articles 9 et 11(1) du projet de loi énoncent respectivement :

Art. 9 et 11(1) du projet de loi

9. Il est entendu que les règles du droit canadien s'appliquent – et que leur exécution et contrôle d'application peuvent être assurés – dans les zones de précontrôle et les périmètres de précontrôle.

11. (1) Le contrôleur exerce les attributions que lui confère la présente loi conformément au droit canadien, notamment à la *Charte canadienne des droits et libertés*, à la *Déclaration canadienne des droits* et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

1.1 Nécessité d'une formation appropriée

Le Barreau du Québec s'interroge sur l'application réelle et concrète de ces dispositions. En effet, pour assurer une application des attributions conforme au droit canadien, il sera essentiel que les contrôleurs soient formés quant à celui-ci. Il est difficile de concevoir comment les agents américains pourront appliquer les lois canadiennes, sans avoir suivi une formation reconnue par les autorités canadiennes au préalable.

Par exemple, l'article 14 du projet de loi prévoit que le contrôleur ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction à une loi fédérale canadienne pourra détenir cette personne ainsi que retenir ses biens. Il s'agit de pouvoirs importants ayant des impacts significatifs sur les droits et libertés des personnes. Il est donc essentiel que les contrôleurs aient une connaissance substantielle du droit canadien pour permettre une application adéquate de la loi dans le respect des droits et libertés garantis par la Charte canadienne.

1.2 Amendements effectués à la Chambre des communes

Le Barreau du Québec est heureux de constater l'adoption de cette recommandation à la suite de l'étude du projet de loi par le Comité permanent de la sécurité publique et nationale de la Chambre des communes. En effet, la dernière version du projet de loi prévoit que le ministre doit donner aux contrôleurs de la formation sur le droit canadien applicable à l'exercice des attributions que leur confère la nouvelle loi :

³ *Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c. 11 (ci-après « Charte canadienne »).

Art. 11(2) du projet de loi

11. [...]

(2) Le ministre doit, en application du deuxième paragraphe de l'article IX de l'Accord, donner aux contrôleurs de la formation sur le droit canadien applicable à l'exercice des attributions que leur confère la présente loi.

Le Barreau du Québec salue cet ajout au projet de loi. Néanmoins, le Barreau du Québec s'interroge sur les mesures qui seront mises en place pour assurer la présence des contrôleurs à la formation, et par conséquent, la pleine application de l'article 11(2). Les contrôleurs ont-ils l'obligation d'y assister? Y a-t-il lieu de prévoir une procédure d'accréditation nécessitant la réussite du cours sur le droit canadien applicable? De plus, il serait utile d'aller plus loin et d'assurer la présence continue d'agents des services frontaliers dans les zones de précontrôle.

1.3 Responsabilité civile et immunité

Une formation adéquate est d'autant plus importante puisque les contrôleurs jouissent d'une immunité en matière civile quant aux actes qu'ils ont commis dans l'exercice de leurs fonctions. En effet, l'article 39(2) du projet de loi prévoit :

Art. 39 du projet de loi

39. [...]

(2) En matière civile, aucune action ou autre procédure ne peut être intentée contre le contrôleur à l'égard d'un acte – action ou omission – accompli dans l'exercice de ses attributions sous le régime de la présente partie.

Ainsi, une personne dont les droits n'ont pas été respectés lors de son passage dans une zone de précontrôle ne pourra obtenir réparation auprès du contrôleur.

Par ailleurs, les États-Unis bénéficient de l'immunité de juridiction devant tout tribunal du Canada, en vertu de la *Loi sur l'immunité des États*⁴. Par contre, cette loi prévoit certaines exceptions à ce principe, notamment lorsque le recours découle d'un décès, de dommages corporels ou de dommages aux biens survenus au Canada⁵.

⁴ *Loi sur l'immunité des États*, L.R.C. 1985, c. S-18.

⁵ *Id.*, art. 6.

Le projet de loi prévoit ainsi qu'en matière civile, lorsque les États-Unis ne bénéficient pas de l'immunité de juridiction, une action pourra être intentée contre eux à l'égard d'un acte accompli par un contrôleur dans l'exercice de ses attributions.

Dans le cadre de ces immunités, une personne dont les droits constitutionnels n'ont pas été respectés par un contrôleur ne pourra obtenir réparation qu'auprès des États-Unis et dans certaines situations précises. Compte tenu de l'importance des droits en cause, ce recours est illusoire, car très peu de personnes visées entreprendront des recours contre les États-Unis pour demander réparation.

De plus, puisque les États étrangers bénéficient d'une immunité relative à l'insaisissabilité⁶, il n'y aura que peu de chance de mettre en oeuvre des procédures d'exécution pour un réel recouvrement. Aussi, les sommes en jeu seront relativement peu élevées étant donné que l'on vise les dommages aux biens et corporels.

Le Barreau du Québec considère donc qu'il est primordial que les contrôleurs américains aient une compréhension effective de la législation canadienne et de l'importance du respect des droits et libertés de la personne afin d'assurer la pleine application des articles 9 et 11 du projet de loi.

De plus, la disponibilité d'agents des services frontaliers auprès des contrôleurs dans l'exercice de leurs attributions contribuerait à assurer la pleine application des articles 9 et 11 du projet de loi. En effet, la connaissance effective des lois canadiennes par les agents des services frontaliers leur permettra d'agir comme support auprès des contrôleurs.

1.4 Secret professionnel de l'avocat

Le Barreau du Québec est d'avis qu'il est essentiel de s'assurer que l'exercice des pouvoirs conférés par le projet de loi et par la *Loi sur les douanes*⁷ soit effectué dans le respect du secret professionnel de l'avocat, principe de justice fondamentale protégé par l'article 7 de la Charte canadienne. En effet, il « s'agit du plus important privilège reconnu par les tribunaux »⁸ et la Cour suprême du Canada a énoncé à maintes reprises son statut fondamental :

« Le secret professionnel de l'avocat est considéré depuis longtemps comme étant d'une importance fondamentale pour notre système judiciaire. »⁹

Par ailleurs, la divulgation de documents visés par une revendication du secret professionnel de l'avocat ne peut être ordonnée qu'en cas de nécessité absolue. La Cour suprême du Canada a défini le critère de la nécessité absolue comme tout juste en deçà d'une interdiction absolue :

⁶ *Loi sur l'immunité des États*, précitée, note 4, art. 12.

⁷ L.R.C. (1985), c. 1 (2^e suppl.).

⁸ *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455, par. 44.

⁹ *Id.*, par. 45.

« L'absolue nécessité est le critère le plus restrictif qui puisse être formulé en deçà d'une interdiction absolue dans tous les cas. »¹⁰

Considérant l'importance fondamentale du secret professionnel de l'avocat et les difficultés rencontrées aux frontières sur cette question, et à l'instar de l'Association du Barreau canadien, le Barreau du Québec est favorable à la constitution d'un groupe de travail pour l'établissement d'une politique visant à protéger le secret professionnel de l'avocat aux frontières et dans les zones de précontrôle.

2. POUVOIR DE FOUILLE

2.1 Modification du critère actuel

Le projet de loi prévoit cinq types de fouilles des voyageurs : la fouille par palpation, la fouille à nu, la fouille par évacuation intestinale, la fouille par prise de radiographies et l'examen des cavités corporelles.

Chacune de ces fouilles peut être effectuée selon divers critères. En ce qui concerne la fouille par palpation, l'un des critères la permettant est le fait que le voyageur ait sur lui quelque chose qui pourrait présenter un danger pour la vie ou la sécurité de quiconque. Le projet de loi propose le libellé suivant à l'article 13 :

Art. 13 du projet de loi

13. (1) Le contrôleur peut, dans la zone de précontrôle ou le périmètre de précontrôle, procéder à la fouille par palpation d'une personne, s'il a des motifs raisonnables de soupçonner qu'elle a sur elle quelque chose qui pourrait présenter un danger pour la vie ou la sécurité de quiconque.

(nous soulignons)

Le Barreau du Québec constate qu'il s'agit d'un changement de la législation existante, puisque l'article 20 de la Loi actuelle prévoit :

« **20.** Le contrôleur peut procéder à la fouille par palpation de toute personne dont il soupçonne, pour des motifs raisonnables, qu'elle a en sa possession une chose qui constitue une menace à la vie ou à la sécurité de quiconque. »

(nous soulignons)

Cette modification se retrouve également à l'article 22 du projet de loi permettant la fouille à nu lorsque le contrôleur a des motifs raisonnables de soupçonner que le voyageur a sur lui

¹⁰ *Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)*, [2006] 2 R.C.S. 32, 2006 CSC 31, par. 20.

quelque chose qui « pourrait présenter un danger » pour la vie ou la sécurité et que la fouille est nécessaire à des fins de précontrôle.

Ce changement de termes semble suggérer un allègement du fardeau du contrôleur lorsqu'il ordonne à un voyageur de se soumettre à une fouille en raison d'un danger pour la vie ou la sécurité. En effet, le contrôleur n'aura plus à soupçonner que la chose constitue effectivement une menace, il n'aura qu'à soupçonner que la chose puisse présenter un danger. Le pouvoir du contrôleur est ainsi nettement élargi.

2.2 Ajout d'un nouveau motif : les biens dissimulés

Une autre modification importante apportée par le projet de loi est l'ajout du pouvoir du contrôleur d'effectuer une fouille par palpation lorsqu'il soupçonne, en se basant sur des motifs raisonnables, que le voyageur a sur lui des « biens dissimulés ». En effet, l'article 21 prévoit :

Art. 21 du projet de loi

21. Le contrôleur peut, aux fins de précontrôle, effectuer la fouille par palpation du voyageur à destination des États-Unis, s'il a des motifs raisonnables de soupçonner que le voyageur a sur lui des biens dissimulés.

(nous soulignons)

Qui plus est, il pourra détenir un voyageur aux fins de fouille à nu lorsqu'il aura des motifs de soupçonner que le voyageur a sur lui des biens dissimulés et que la fouille est nécessaire aux fins de précontrôle. En effet, l'article 22 du projet de loi prévoit¹¹ :

Art. 22 du projet de loi

22. (1) Le contrôleur peut détenir un voyageur à destination des États-Unis aux fins de fouille à nu, s'il a des motifs raisonnables de soupçonner que les conditions suivantes sont remplies :

- a) le voyageur a sur lui des biens dissimulés ou quelque chose qui pourrait présenter un danger pour la vie ou la sécurité de quiconque;
- b) la fouille est nécessaire aux fins de précontrôle.

(nous soulignons)

¹¹ Voir également l'article 22(3) du projet de loi qui prévoit les mêmes pouvoirs pour les agents des services frontaliers.

Le fait de dissimuler des biens n'est pas un motif prévu dans la Loi actuelle pour permettre ces types de fouilles. En effet, comme mentionné plus haut, il faut plutôt que le contrôleur ait des motifs raisonnables de soupçonner que la chose constitue une menace à la vie ou à la sécurité de quiconque¹² ou que celle-ci permette d'établir que le voyageur a fait une déclaration fautive ou trompeuse¹³.

Par ailleurs, la notion de « biens dissimulés » nous semble large et imprécise. Le Barreau du Québec se questionne donc sur le sens à donner à ces termes et sur l'interprétation dont se doteront les contrôleurs et les agents des services frontaliers dans l'exercice de leurs attributions. De plus, l'emploi de la conjonction « ou » au sous-paragraphe a) et du singulier après « quelque chose » permettrait une fouille à nu dès lors que le voyageur a sur lui des « biens dissimulés » lors du précontrôle, qu'ils soient dangereux ou non, lorsque le contrôleur considérera cela comme nécessaire à des fins de précontrôle. Cela rend l'interprétation des termes « biens dissimulés » primordiale compte tenu des conséquences.

En comparaison, l'article 98 de la *Loi sur les douanes*¹⁴ prévoit que les agents peuvent fouiller une personne dans les cas suivants :

« **98. (1)** S'il la soupçonne, pour des motifs raisonnables, de dissimuler sur elle ou près d'elle tout objet d'infraction, effective ou éventuelle, à la présente loi, tout objet permettant d'établir une pareille infraction ou toute marchandise d'importation ou d'exportation prohibée, contrôlée ou réglementée en vertu de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, l'agent peut fouiller :

- a) toute personne arrivée au Canada, dans un délai justifiable suivant son arrivée;
- b) toute personne sur le point de sortir du Canada, à tout moment avant son départ;
- c) toute personne qui a eu accès à une zone affectée aux personnes sur le point de sortir du Canada et qui quitte cette zone sans sortir du Canada, dans un délai justifiable après son départ de la zone. »

Ainsi, le simple fait de dissimuler un bien n'est pas suffisant pour justifier une fouille par un agent dans le cadre de la *Loi sur les douanes*¹⁵.

Pour ces raisons, le Barreau du Québec considère qu'il serait plus cohérent que les « biens dissimulés » doivent à tout le moins présenter un danger pour la vie ou la sécurité des personnes pour permettre aux contrôleurs d'exercer leur attribution de détention aux fins

¹² Loi actuelle, art. 20.

¹³ *Id.*, art. 21.

¹⁴ Précitée, note 7.

¹⁵ *Id.*

de fouille à nu. Par conséquent, le Barreau du Québec recommande que les conditions prévues à l'article 22(1)a) soient cumulatives.

2.3 Exercice du pouvoir de fouille par les contrôleurs

Le projet de loi prévoit à l'article 22(2) que lorsqu'il détient un voyageur aux fins de fouille à nu, le contrôleur doit demander à un agent des services frontaliers d'effectuer la fouille :

Art. 22(2) du projet de loi

22. [...]

(2) Lorsqu'il détient un voyageur aux fins de fouille à nu, le contrôleur demande immédiatement qu'un agent des services frontaliers effectue la fouille; ce faisant, il fait état des motifs de la détention.

Par la suite, cet agent doit évaluer si les conditions pour effectuer la fouille sont remplies puis l'effectuer, le cas échéant, en vertu de l'article 22(3). Par contre, si l'agent refuse d'effectuer la fouille, le contrôleur pourra l'effectuer lui-même dans les circonstances prévues à l'article 22(4). Cette possibilité est une autre nouveauté puisque la Loi actuelle ne la prévoit pas :

Art. 22(4) du projet de loi

22. [...]

(4) S'il a des motifs raisonnables de soupçonner que les conditions prévues aux alinéas (1)a) et b) sont toujours remplies, le contrôleur peut effectuer la fouille à nu dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

- a) l'agent des services frontaliers refuse d'effectuer la fouille;
- b) l'Agence des services frontaliers du Canada l'informe qu'aucun agent des services frontaliers n'est en mesure d'effectuer la fouille dans un délai raisonnable;
- c) aucun agent des services frontaliers ne se présente pour effectuer la fouille dans le délai sur lequel le contrôleur s'est entendu avec l'Agence pour qu'un tel agent l'effectue.

Ainsi, dans le cas où l'agent des services frontaliers refuse d'effectuer la fouille à nu puisqu'il considère par exemple que les conditions ne sont pas remplies, le contrôleur pourra l'effectuer lui-même. Le projet de loi accorde donc le pouvoir au contrôleur de contourner la décision de l'agent des services frontaliers de ne pas effectuer la fouille. Le Barreau du Québec voit difficilement ce qui peut justifier l'attribution d'un tel pouvoir à un contrôleur

américain. L'agent des services frontaliers peut justement avoir refusé parce qu'il croyait qu'il pourrait y avoir atteinte aux droits protégés par la Charte.

Pour cette raison, le Barreau du Québec recommande que soit retiré du projet de loi le paragraphe 22(4)a permettant au contrôleur de contourner le refus de l'agent des services frontaliers d'effectuer la fouille. Quant aux paragraphes b) et c) du même article, notre recommandation au point 1.3 quant à la présence systématique et en tout temps d'agents des services frontaliers auprès des contrôleurs pallierait à ces situations.

3. RETRAIT DU PROCESSUS DE PRÉCONTRÔLE

Le projet de loi prévoit spécifiquement, à l'article 29, le droit pour le voyageur de se soustraire au précontrôle lorsqu'il n'est pas détenu :

Art. 29 du projet de loi

29. Tout voyageur à destination des États-Unis qui n'est pas détenu au titre de la présente loi peut se soustraire au précontrôle et, sous réserve de l'article 30, quitter la zone de précontrôle ou le périmètre de précontrôle sans partir pour les États-Unis.

Ce droit est cependant assorti de plusieurs obligations. Par exemple, le voyageur, avant de quitter la zone ou le périmètre de précontrôle, aura l'obligation de répondre à toute question posée par le contrôleur aux fins d'identification ou de vérification des motifs pour lesquels il se soustrait. L'article 30 prévoit :

Art. 30 du projet de loi

30. Le voyageur qui se soustrait au précontrôle est tenu, à la fois :

- a) de répondre véridiquement à toute question posée au titre de l'alinéa 31(2)b) par le contrôleur aux fins d'identification ou de vérification des motifs pour lesquels il se soustrait;
- b) de se conformer à tout autre ordre donné par le contrôleur conformément au paragraphe 31(2).

L'article 31(2)b) prévoit quant à lui les pouvoirs du contrôleur en cas de retrait :

Art. 31 du projet de loi

31. [...]

(2) Dans la zone de précontrôle ou le périmètre de précontrôle, le contrôleur peut, pour maintenir la sécurité ou le contrôle de la frontière entre le Canada et les États-Unis, exercer les pouvoirs ci-après à l'égard du voyageur qui se soustrait au précontrôle : [...]

b) l'interroger aux fins d'identification ou de vérification des motifs pour lesquels il se soustrait; [...]

Le Barreau du Québec a des inquiétudes sérieuses quant au processus de retrait du précontrôle comme prévu au projet de loi.

3.1 Loi actuelle

La Loi actuelle prévoit qu'une personne refusant de répondre aux questions du contrôleur peut quitter la zone de précontrôle, sans autre formalité¹⁶. Qui plus est, la Loi actuelle prévoit spécifiquement que le refus de répondre aux questions du contrôleur ne constitue pas un motif raisonnable de fouiller le voyageur, ni de le soupçonner d'avoir fait une déclaration fautive ou trompeuse ou d'avoir entravé les contrôleurs dans l'exercice de leurs fonctions¹⁷.

Ces dispositions ne se retrouvent pas dans le projet de loi. Il s'agit d'un changement important de la législation, puisqu'il ne sera plus possible pour le voyageur de simplement retirer sa demande d'entrée aux États-Unis.

En effet, le voyageur aura l'obligation de répondre aux questions des contrôleurs quant aux motifs justifiant sa volonté de quitter le processus de précontrôle. Ce pouvoir des contrôleurs s'apparente à une « expédition de pêche » pour saisir les motivations du voyageur.

Il y a lieu de se demander ce qui justifie de tels changements. Selon le Barreau du Québec, le retrait devrait être possible sans autre conséquence.

3.2 Pouvoirs attribués aux contrôleurs

Dans le cadre de cette demande de retrait, le projet de loi attribue de larges pouvoirs aux contrôleurs, y compris celui de détenir le voyageur aux fins de fouille par palpation et de fouille à nu, s'il y a un soupçon de commission d'infraction alors que le voyageur a fait connaître sa volonté de quitter le processus de précontrôle. Ces pouvoirs ont des impacts significatifs sur les droits et libertés et nous jugeons qu'il est important de le souligner :

¹⁶ Loi actuelle, art. 16.

¹⁷ *Id.*, art. 16(3).

Art. 32 du projet de loi

32. (1) S'il a des motifs raisonnables de soupçonner que le voyageur qui se soustrait au précontrôle a commis une infraction à une loi fédérale, le contrôleur peut, pour maintenir la sécurité ou le contrôle de la frontière, exercer, dans la zone de précontrôle ou le périmètre de précontrôle, les pouvoirs suivants : [...]

f) effectuer une fouille par palpation du voyageur, s'il a également des motifs raisonnables de soupçonner que celui-ci a sur lui des biens dissimulés;

g) détenir le voyageur aux fins de fouille à nu, s'il a également des motifs raisonnables de soupçonner que les conditions suivantes sont remplies :

(i) le voyageur a sur lui des biens dissimulés ou quelque chose qui pourrait présenter un danger pour la vie ou la sécurité de quiconque,

(ii) la fouille est nécessaire pour maintenir la sécurité ou le contrôle de la frontière.

(nous soulignons)

Néanmoins, le Barreau du Québec salue l'initiative d'inclure spécifiquement une disposition prévoyant que l'exercice des pouvoirs prévus à l'article 32(1) constitue une détention du voyageur. En effet, l'article 32(3) énonce :

Art. 32(3) du projet de loi

32. [...]

(3) L'exercice de pouvoirs prévus au paragraphe (1) à l'égard du voyageur constitue une détention de celui-ci.

Ainsi, dans cette situation, l'article 10 de la Charte canadienne trouvera application et le voyageur pourra notamment avoir recours, sans délai, à l'assistance d'un avocat. Le Barreau du Québec tient à rappeler que l'article 10b) de la Charte canadienne impose trois obligations : (1) informer la personne détenue de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, (2) lui donner la possibilité raisonnable d'exercer ce droit et (3) s'abstenir de l'interroger jusqu'à ce qu'elle ait eu cette possibilité raisonnable¹⁸.

¹⁸ R. c. *Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173.

Cependant, l'exercice des pouvoirs de l'article 31(2) semble constituer une détention du voyageur également. En effet, la Cour suprême du Canada a défini la détention au sens de la Charte canadienne comme suit :

« La détention visée aux art. 9 et 10 de la *Charte* s'entend de la suspension du droit à la liberté d'une personne par suite d'une contrainte physique ou psychologique considérable. Il y a détention psychologique quand l'individu est légalement tenu d'obtempérer à une demande contraignante ou à une sommation, ou quand une personne raisonnable conclurait, compte tenu de la conduite de l'État, qu'elle n'a d'autre choix que d'obtempérer. »¹⁹

« Comme nous l'expliquons dans *Grant*, il est clair qu'une personne peut être détenue pour l'application de la *Charte*, même si elle ne subit aucune contrainte physique. Lorsqu'une personne est légalement tenue d'obtempérer à une sommation ou à une directive qui entrave sa liberté, il est habituellement facile d'établir la détention. De plus, une personne sera considérée comme détenue, malgré l'absence d'obligation légale, lorsqu'une personne raisonnable placée dans la même situation conclurait qu'elle ne peut plus exercer sa liberté de choix. »²⁰

Ainsi, les garanties prévues à l'article 10 de la Charte canadienne devraient trouver application dans cette situation également.

4. INFRACTION D'ENTRAVE

Le projet de loi crée une infraction à l'article 38 en énonçant :

Art. 38 du projet de loi

38. Quiconque entrave volontairement un contrôleur, un policier ou un agent des services frontaliers dans l'exercice de leurs attributions sous le régime de la présente partie ou toute personne leur prêtant légalement main-forte, ou leur résiste en pareil cas :

- a) soit est coupable d'un acte criminel et est passible d'un emprisonnement maximal de deux ans;
- b) soit est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

(nous soulignons)

Alors que la Loi actuelle prévoit :

¹⁹ R. c. *Grant*, [2009] 2 R.C.S. 353, 2009 CSC 32, par. 44.

²⁰ R. c. *Suberu*, [2009] 2 R.C.S. 460, 2009 CSC 33, par. 4.

« 34. Quiconque entrave volontairement un contrôleur ou un agent canadien dans l'exercice de ses fonctions ou toute personne lui prêtant légalement main-forte est coupable :

a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de deux ans;

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. »

Il y a donc un changement dans la rédaction de l'infraction qui inclut désormais l'infraction de résister à un contrôleur, un policier ou un agent des services frontaliers dans l'exercice de ses attributions. Cette nouvelle infraction exclut le caractère volontaire de l'entrave, alors que le simple fait de résister de quelconque façon devient illégal. Cette infraction devient ainsi excessivement large et interdit tout type d'opposition lors du processus de précontrôle.

Le Barreau du Québec recommande d'inclure une définition du terme « résiste » dans le projet de loi pour pallier toute interprétation erronée de la loi.

5. AVIS QUANT AU RETRAIT DU PRÉCONTRÔLE

L'article 20(2) du projet de loi prévoit :

Art. 20(2) du projet de loi

20. [...]

(2) Le contrôleur peut, pour vérifier l'identité d'un voyageur à destination des États-Unis dans le cadre du précontrôle, recueillir de celui-ci, sauf à partir de ses substances corporelles, des renseignements biométriques. Il ne peut toutefois les recueillir à moins qu'un avis de la possibilité pour les voyageurs de se soustraire au précontrôle ne soit donné – par affichage ou un autre moyen de communication – dans la zone de précontrôle.

Le Barreau du Québec rappelle l'importance de prévoir cet avis dans les deux langues officielles du Canada. Par ailleurs, l'article 20(1) de la Charte canadienne établit clairement le droit à l'emploi du français et de l'anglais lors de la prestation de services offerte par le gouvernement canadien.

6. VERSION FRANÇAISE DE L'ARTICLE 33(1)

Le Barreau du Québec souligne qu'il y a un problème de rédaction à la fin de l'article 33(1) du projet de loi. En effet, la version française de l'article se lit comme suit :

Art. 33(1) du projet de loi - version française

33. (1) Nul ne peut communiquer ni utiliser les renseignements obtenus d'un voyageur après que celui-ci se soit soustrait au précontrôle, sauf pour maintenir la sécurité ou le contrôle de la frontière entre le Canada et les États-Unis ou s'il existe une autorité légitime.

(nous soulignons)

Alors que la version anglaise est rédigée de la manière suivante :

Art. 33(1) du projet de loi - version anglaise

33. (1) No person is permitted to disclose or use information obtained from a traveller after their withdrawal from preclearance except for the purpose of maintaining the security of or control over the border between Canada and the United States or as otherwise authorized by law.

(nous soulignons)

Les termes « s'il existe une autorité légitime » ne sont pas compréhensibles et ils ne correspondent pas au texte de la version anglaise qui est beaucoup plus claire que la version française. Le Barreau du Québec recommande de revoir la rédaction de la version française de cette disposition. De plus, ne faudrait-il pas être plus précis et indiquer qu'il s'agit bien d'une loi canadienne? Est-ce qu'une loi américaine pourrait permettre la transmission d'informations obtenues dans ce contexte au Canada?

7. EXAMEN INDÉPENDANT

Le Barreau du Québec constatait dans son mémoire au Comité permanent de la sécurité publique et nationale de la Chambre des communes que l'article 39 de la Loi actuelle n'avait pas été repris dans le projet de loi. Cette disposition prévoit qu'un examen indépendant de la loi et de son application doit avoir lieu cinq ans après l'entrée en vigueur de celle-ci.

7.1 Amendements effectués à la Chambre des communes

Le Barreau du Québec est heureux de constater l'adoption de cette recommandation. En effet, l'article 62.1 du projet de loi prévoit maintenant un examen indépendant de la loi :

Art. 62.1 du projet de loi

62.1. Cinq ans après l'entrée en vigueur de la présente loi, le ministre veille à ce que cette loi et son application fassent l'objet d'un examen indépendant et fait déposer un rapport de l'examen devant chaque chambre du Parlement dans les quinze premiers jours de séance de cette chambre suivant la fin de l'examen.

Le Barreau du Québec considère qu'il ne peut être que bénéfique que cet examen ait lieu dans le cadre de la nouvelle *Loi relative au précontrôle de personnes et de biens au Canada et aux États-Unis* et salue cet ajout. Considérant les nouvelles modalités de cette loi, y compris la possibilité d'effectuer le précontrôle dans les domaines du transport aérien, mais également terrestre, ferroviaire et maritime, le Barreau du Québec considère qu'un examen de cette loi ne serait que profitable.