



**Observations de la  
Fédération des ordres professionnels de  
juristes du Canada  
à l'Agence des services frontaliers du Canada**

***Avis d'intention d'élaborer un Règlement  
visant l'examen de documents conservés  
dans un appareil numérique personnel***

**Ottawa, 14 avril 2022**

## INTRODUCTION

1. La Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada (la « Fédération »), au nom de ses membres, les ordres professionnels de juristes, est reconnaissante d'avoir l'occasion de présenter ses commentaires à l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) concernant l'élaboration d'un règlement en vertu de la *Loi sur les douanes* visant à prescrire des contrôles juridiquement contraignants relatifs à l'examen de documents conservés sur un appareil numérique personnel.
2. La Fédération est l'organisme coordonnateur des 14 organismes de réglementation de la profession juridique au Canada. Nos membres, les ordres professionnels de juristes, sont chargés, en vertu de la loi de leur province ou territoire, de réglementer plus de 136 000 avocats, 4 200 notaires au Québec et près de 10 600 parajuristes autorisés en Ontario dans l'intérêt du public. Un rôle important de la Fédération est de faire connaître l'opinion des ordres professionnels de juristes sur des questions d'intérêt national et international qui concernent l'administration de la justice et la primauté du droit. C'est ainsi que la Fédération défend maintenant avec succès la protection rigoureuse du privilège du secret professionnel du juriste et l'indépendance de la profession juridique.

## OBSERVATIONS

3. Selon l'Avis des douanes 22-07 de l'ASFC : *Règlement visant l'examen de documents conservés dans un appareil numérique personnel effectué conformément à la Loi sur les douanes*<sup>1</sup>, le projet de règlement « établirait les exigences relatives à l'examen des appareils numériques personnels par des agents désignés de l'ASFC ». Le règlement ne proposerait aucun changement de fond; il ne ferait que « consacrer la politique existante dans la réglementation », incluant « le traitement des informations relevant du secret professionnel ». L'ASFC souhaite que le règlement entre en vigueur en même temps que les modifications législatives connexes à la *Loi sur les douanes* en vertu du projet de loi S-7, présenté au Sénat le 31 mars 2022.
4. La Fédération appuie les objectifs fixés par le gouvernement visant à accroître la transparence et renforcer la protection de la vie privée en prescrivant des mesures de contrôle de l'ASFC pour les rendre accessibles et juridiquement contraignantes. Toutefois, la Fédération est d'avis que les politiques actuelles de l'ASFC ne protègent pas adéquatement les renseignements visés par le secret professionnel du juriste qui sont conservés dans un appareil numérique personnel. Le fait de consacrer ces mesures de contrôle dans la réglementation ne réglerait pas le problème. La Fédération considère que la politique de l'ASFC et le projet de règlement doivent établir des mesures conformes à la Constitution, que les agents des services frontaliers pourront prendre lorsque le secret professionnel du juriste est revendiqué à l'égard d'un appareil numérique personnel ou des renseignements qu'il contient.
5. Dans une lettre datée du 20 avril 2018 au ministre la Sécurité publique, la Fédération lui a fait part de certaines préoccupations quant au manque de protection du secret professionnel du juriste dans le *Bulletin opérationnel PRG-2015-06-30* de l'ASFC, lequel

<sup>1</sup> ASFC, <https://www.cbsa-asfc.gc.ca/publications/cn-ad/cn22-07-fra.html>.

prévoit des lignes directrices sur l'examen des appareils numériques personnels et de leur contenu par les agents. La politique stipule que les appareils numériques personnels, le matériel enregistré sur ceux-ci et les documents numériques sont considérés comme des « marchandises ». En vertu de l'article 99 de la *Loi sur les douanes*, les agents de l'ASFC peuvent examiner des marchandises à des fins douanières seulement. La politique ne faisait aucune référence aux appareils ou aux renseignements pouvant faire l'objet d'une revendication du secret professionnel du juriste. La seule mesure de protection de la vie privée prévue dans la politique est celle stipulant que [TRADUCTION] « les examens ne doivent pas être effectués systématiquement; ils doivent uniquement être faits s'il y a de multiples indicateurs d'infractions présentes dans l'appareil numérique ou le matériel enregistré ». Si un appareil numérique personnel doit être fouillé, les agents de l'ASFC sont tenus d'expliquer pourquoi et comment on peut raisonnablement s'attendre à ce que les renseignements faisant l'objet de la fouille confirment ou réfutent les problèmes de sécurité. Dans sa réponse à la Fédération datée du 20 juin 2018, le Ministre indiquait que la politique de l'ASFC exposait les procédures de traitement des documents lorsque le secret professionnel du juriste est revendiqué, sans donner de détails sur les procédures et sans envoyer une copie de la politique.

6. Le site Web de l'ASFC inclut les renseignements ci-dessous qui expliquent comment un agent des services frontaliers doit réagir s'il tombe sur des renseignements désignés comme étant protégés par le secret professionnel du juriste dans un appareil numérique personnel lors d'une fouille. Nous croyons comprendre qu'il s'agit de la politique actuelle de l'ASFC, garantie par le règlement en vertu de la proposition :

*Information protégée par le secret professionnel d'un avocat*  
*L'ASFC s'engage à respecter le droit à la vie privée tout en assurant la sécurité de la frontière canadienne. Si un agent des services frontaliers tombe sur du contenu marqué comme protégé par le secret professionnel d'un avocat, il doit cesser d'inspecter le document en question. En cas de doute sur la légitimité du secret professionnel de l'avocat, l'appareil peut être mis de côté en vue d'être examiné par un tribunal, qui prendra une décision quant à son contenu.<sup>2</sup>*

7. Bien que la protection du secret professionnel du juriste ait été prise en considération sur le plan des politiques, elle est inadéquate. Le secret professionnel du juriste ne s'applique pas uniquement aux renseignements et aux documents désignés comme étant protégés par le secret professionnel du juriste. Ce privilège englobe également les renseignements échangés dans le but de donner ou de recevoir un avis juridique – ce qui inclut des renseignements personnels de base au sujet des clients.
8. La Cour suprême du Canada a déclaré à plusieurs reprises que le secret professionnel du juriste est un droit fondamental essentiel à la primauté du droit et qu'il doit être aussi absolu que possible pour s'assurer que les clients peuvent communiquer ouvertement et confidentiellement avec leur conseiller juridique.<sup>3</sup> La Cour suprême a aussi indiqué

<sup>2</sup> ASFC, *Examen des appareils numériques à la frontière canadienne*, <https://www.cbsa-asfc.gc.ca/travel-voyage/edd-ean-fra.html>.

<sup>3</sup> *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. University of Calgary*, 2016 CSC 53 (CanLII), *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, 2015 CSC 7 (CanLII), *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department*, 2008 CSC 44 (CanLII).

clairement que toute violation du secret professionnel du juriste doit être justifiée par une nécessité absolue et toute atteinte à ce privilège doit être minimale. De plus, la Cour suprême a statué que le recours aux tribunaux constitue le moyen de résolution adéquat des litiges lorsqu'il faut déterminer si des renseignements ou des documents sont protégés par le secret professionnel du juriste. Dans l'arrêt *Lavallee c. Canada (Procureur général)*<sup>4</sup>, la Cour suprême a établi des lignes directrices qui s'appliquent aux perquisitions dans les cabinets juridiques ayant des renseignements protégés par le secret professionnel du juriste et que les tribunaux ont jugé comme étant applicables à [TRADUCTION] « tout endroit où on peut raisonnablement s'attendre à trouver des documents protégés par le secret professionnel ».<sup>5</sup> La Fédération est d'avis que ces lignes directrices incluent l'appareil numérique personnel d'un juriste lorsque le secret professionnel du juriste a été revendiqué, que ce soit verbalement ou par écrit.

9. La politique actuelle de l'ASFC ne protège pas adéquatement le droit fondamental du secret professionnel du juriste. La Fédération considère que les mesures et les contrôles actuels qui s'appliquent uniquement aux renseignements et aux documents explicitement désignés comme étant protégés par le secret professionnel du juriste sont trop restreints et ne respectent pas le régime exposé par la Cour suprême dans l'arrêt *Lavallee*.
10. La Fédération est d'avis que la politique de l'ASFC doit être révisée afin qu'elle puisse, tout comme le projet de règlement, établir des mesures et des contrôles conformes à la Constitution que les agents des services frontaliers pourront suivre lorsque le secret professionnel du juriste est revendiqué à l'égard d'un appareil numérique personnel ou de son contenu. Suivant les principes exposés par la Cour suprême dans l'arrêt *Lavallee*, la politique doit à tout le moins stipuler que la fouille d'un appareil numérique personnel doit cesser immédiatement lorsque le secret professionnel du juriste est revendiqué. La politique et les mesures de réglementation devraient également prévoir que toutes questions relatives à la légitimité d'une telle revendication doivent être portées devant les tribunaux.
11. La Fédération serait heureuse d'avoir l'occasion de discuter plus en détail des questions abordées dans les présentes observations et de contribuer à tout projet de règlement qui pourra assurer une protection adéquate du secret professionnel du juriste.

<sup>4</sup> *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*; *White, Ottenheimer & Baker c. Canada (Procureur général)*; *R c. Fink*, 2002 CSC 61 (CanLII) (« *Lavallee* »).

<sup>5</sup> *Festing v. Canada (Attorney General)*, 2003 BCCA 112 (CanLII) au par. 24 : [TRADUCTION] « Après avoir pris en considération diverses formulations suggérées par les procureurs, nous concluons que les mots « cabinet juridique » devraient être interprétés, aux fins de l'application des lignes directrices dans l'arrêt *Lavallee*, comme incluant : « tout endroit où on peut raisonnablement s'attendre à trouver des documents protégés par le secret professionnel ». Cette définition inclurait, par exemple, la résidence d'un juriste, le bureau d'un juriste sur les lieux d'une entreprise multidisciplinaire, le bureau du conseiller juridique d'une entreprise et les installations d'entreposage où les juristes rangent leurs dossiers. La Cour donne trois exemples d'endroits où les lignes directrices dans l'arrêt *Lavallee* s'appliqueraient. Les procureurs conviennent qu'il serait peu utile de tenter de définir tous ces types d'endroits puisque l'exercice du droit, et le moyen d'entreposage des dossiers de clients utilisé par les juristes (tels que sur disques durs), ne cessent de s'accroître et de se diversifier. »