

ACPPU Note de synthèse

Supplément à l'Avis aux voyageurs de l'ACPPU de 2005

L'Avis aux voyageurs à destination des États-Unis publié en juin 2005 par l'ACPPU traitait des droits des voyageurs désireux d'entrer en territoire américain par la voie terrestre, aux postes frontaliers, ainsi que par la voie aérienne, dans les zones de précontrôle des aéroports canadiens. On y examinait la procédure de précontrôle en fonction de la *Loi sur le précontrôle* adoptée au Canada en 1999.

En octobre 2017, l'ACPPU a publié une version révisée de l'Avis aux voyageurs, qui intégrait les modifications proposées aux règles régissant la procédure de précontrôle incluses dans le projet de loi C-23, une nouvelle mouture de la *Loi sur le précontrôle*. L'ACPPU s'y penchait également sur les enjeux liés à la fouille des appareils électroniques à la frontière et dans les zones de précontrôle.

La présente note de synthèse renferme les mises à jour adoptées en date de juillet 2019.

Précontrôle

En mars 2015, le Canada et les États-Unis ont signé l'*Accord relatif au précontrôle dans les domaines du transport terrestre, ferroviaire, maritime et aérien*, en vertu duquel les deux parties devaient mettre en application de nouvelles lois. La loi visant le territoire américain a été adoptée par le Congrès en décembre 2016.

Au Canada, le projet de loi C-23, intitulé *Loi sur le précontrôle*, a été présenté à la Chambre des communes en juin 2016. Bien qu'ayant reçu la sanction royale le

12 décembre 2017, il était toujours en attente de l'approbation du Cabinet en juillet 2019, une étape indispensable à sa mise en œuvre. D'ici là, les dispositions de la *Loi* de 1999 dont a fait état l'Avis de 2005 demeurent en vigueur.

Les discussions sur le projet de loi C-23 ont surtout porté sur les pouvoirs accrus attribués, en vertu de la partie 1, aux agents du service Customs and Border Protection (CBP) des États-Unis dans les zones de précontrôle désignées au Canada. Les préoccupations à cet égard expliquent peut-être l'entrée en vigueur décalée de la mouture de 2017 de la *Loi sur le précontrôle*.

Cette nouvelle mouture comporte également des dispositions relatives aux agents de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) travaillant dans les zones de précontrôle en sol américain que peut désigner le Canada en vertu de l'Accord canado-américain de 2015. Pour l'heure, les pouvoirs accordés aux agents frontaliers relativement à la fouille d'appareils électroniques aux points d'entrée au Canada et aux États-Unis continuent de susciter des inquiétudes

Fouille des appareils électroniques

Les affirmations de voyageurs selon lesquels des agents des services frontaliers exigent d'avoir accès aux appareils électroniques comme les ordinateurs portatifs, les tablettes électroniques et les téléphones cellulaires interpellent les membres de l'ACPPU, car

elles mettent en cause la protection de la confidentialité des recherches et l'exercice de la liberté académique.

Certes, les pouvoirs accordés aux agents des services frontaliers ne sont pas nouveaux; c'est la manière dont ils sont exercés qui l'est.

Voyages à destination du Canada

S'agissant des inspections et des examens d'appareils électroniques aux points d'entrée au Canada, le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada déclare ce qui suit :

Lors de contrôles à la frontière, les agents de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) possèdent de vastes pouvoirs pour intercepter et fouiller les personnes, et examiner leurs bagages et autres possessions et appareils tels que les ordinateurs portables et les téléphones intelligents. En vertu de la Loi sur les douanes du Canada, ces pouvoirs peuvent être exercés sans mandat.

Les tribunaux canadiens reconnaissent généralement que les voyageurs ont des attentes réduites en matière de protection de la vie privée aux postes frontaliers. Dans ce contexte particulier, le droit à la vie privée et autres droits garantis par la Charte continuent de s'appliquer mais sont réduits en fonction des impératifs de l'État, comme la souveraineté nationale, le contrôle de l'immigration, la fiscalité, la sécurité et la protection du public. À notre connaissance, les tribunaux canadiens n'ont pas encore statué si un organisme chargé de la sécurité frontalière peut contraindre une personne à lui donner un mot de passe pour fouiller un appareil électronique personnel à un poste frontalier.

Alors que le droit est en évolution, la politique de l'ASFC prévoit que les examens des appareils personnels ne doivent pas être menés de manière systématique; ces fouilles ne doivent être menées que s'il y a des motifs ou des indications « que les appareils ou les supports numériques pourraient contenir des preuves de contraventions ».

Si votre ordinateur portable ou votre appareil mobile est fouillé, il devrait l'être conformément à cette politique et on vous demandera probablement de donner votre mot de passe. Selon la politique, les agents peuvent examiner seulement ce qui se trouve dans un appareil, par exemple, les photos, les fichiers, les courriels téléchargés et autres

supports. Il est conseillé aux agents de désactiver la connectivité Internet et sans fil, limitant l'accès à toute donnée stockée à l'extérieur de l'appareil, par exemple, dans des médias sociaux ou le nuage. Si vous refusez de fournir votre mot de passe, les agents de contrôle pourront conserver votre appareil pour une inspection plus poussée¹.

Cette déclaration est conforme aux directives et aux politiques de l'ASFC, mais les agents de l'ASFC détiennent leurs pouvoirs non seulement en vertu de la *Loi sur les douanes du Canada*, mais aussi de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Par conséquent, pour ce qui est de l'examen des appareils électroniques, les agents de l'ASFC se réfèrent à la première s'ils soupçonnent une infraction possible aux règles douanières ou à la seconde s'ils sont préoccupés par l'identité du voyageur ou par des menaces à la sécurité².

Le refus de donner le mot de passe pour que les agents de l'ASFC puissent accéder à un appareil électronique peut entraîner la saisie de l'appareil, mais non l'arrestation de la personne pour non-collaboration. Il convient d'observer que, dans son *Bulletin opérationnel*, l'ASFC insiste sur le fait que, dans le cas où un agent demande qu'on lui donne un mot de passe ou qu'on lui remette un appareil électronique à des fins d'examen, « [I]a fouille d'appareils et de supports numériques étant de nature plus personnelle que la fouille des bagages, l'examen doit se faire dans le plus grand respect de la vie privée du voyageur »³.

En outre, si l'agent a le pouvoir d'examiner un appareil électronique, il n'a pas celui d'activer la connexion Internet pour accéder à des informations qui n'ont pas été téléchargées sur l'appareil. En fait, selon les directives, les agents de l'ASFC doivent immédiatement mettre l'appareil en mode « avion ».

En août 2016, un résident du Québec a été déclaré coupable d'entrave au travail des agents des services frontaliers et a reçu une amende de 500 \$ parce qu'il avait refusé de donner le mot de passe de son téléphone intelligent alors qu'il rentrait au Canada à l'aéroport d'Halifax. En portant des accusations en vertu de la *Loi sur les douanes*, l'ASFC s'intéressait de toute évidence aux marchandises que la personne

1. COMMISSARIAT À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU Canada. « Votre droit à la vie privée dans les aéroports et aux postes frontaliers : Fouilles aux douanes canadiennes », [En ligne], 2016, <https://www.priv.gc.ca/fr/sujets-lies-a-la-protection-de-la-vie-privée/aéroports-et-frontières/votre-droit-la-vie-privée-dans-les-aéroports-et-aux-postes-frontaliers/>.

2. AGENCE DES SERVICES FRONTALIERS DU CANADA. « Examen des appareils et des supports numériques aux points d'entrée — Lignes directrices », *Bulletin opérationnel* : PRG-2015-31, 2015.

3. Voir la section « Mesures à prendre par les agents de l'ASFC » à la page 2 du « *Bulletin opérationnel* : PRG-2015-31 ».

tentait peut-être d'introduire au Canada⁴. Comme l'accusé a plaidé coupable, il n'y a pas eu de procès et l'on n'a pu trancher si les agents de l'ASFC sont effectivement habilités par la loi à exiger les mots de passe des appareils électroniques, comme les téléphones cellulaires⁵.

En avril 2019, un avocat s'est vu confisquer son téléphone cellulaire et son ordinateur portatif par un agent de l'ASFC à l'aéroport Pearson de Toronto après qu'il eût refusé de fournir ses mots de passe. Il a soutenu que ses deux appareils contenaient des informations confidentielles protégées par le secret professionnel auquel il était assujéti. Il n'a pas été détenu, mais ses appareils ont été envoyés à un service gouvernemental chargé de découvrir ses mots de passe et d'examiner ses fichiers⁶.

Le pouvoir revendiqué d'examiner le contenu d'un ordinateur portatif, d'une tablette électronique ou d'un téléphone cellulaire peut donner à penser au personnel académique qu'il peut être risqué de conserver sur des appareils électroniques des informations sur des recherches, ou des informations recueillies dans le contexte de la liberté académique, puisque ces informations pourraient être examinées à un point d'entrée au Canada ou après confiscation des appareils.

Voyages à destination des États-Unis

Au vu des récents décrets présidentiels et du renforcement apparent d'un profilage ethnique et religieux par les agents américains du CBP en dépit des injonctions interdisant la mise en œuvre de ces décrets, les voyages à destination des États-Unis soulèvent des préoccupations qui dépassent les inspections et les examens des appareils électroniques.

Les préoccupations quant au respect, aux points d'entrée aux États-Unis, de la confidentialité des informations conservées sur des appareils électroniques sont d'autant plus vives qu'il semble que les agents du CBP américain appliquent plus largement leurs pouvoirs d'examen que le font leurs homologues de l'ASFC à la frontière canadienne⁷.

Par exemple, les agents américains peuvent demander les mots de passe pour accéder non seulement aux appareils électroniques, mais aussi à des sites externes, comme les médias sociaux ou les sites web, à partir de l'appareil. Les possibilités d'atteinte à la vie privée sont donc encore plus nombreuses⁸.

Aux États-Unis, les « fouilles sans mandat » (*warrantless searches*), en forte progression, font l'objet de litiges portés devant les tribunaux. Ce ne sont pas tant les fouilles effectuées aux douanes mais celles visant la surveillance et la sécurité qui ont entraîné une augmentation du nombre d'appareils examinés aux points d'entrée. Ces fouilles portent atteinte à la vie privée des voyageurs, mais aussi à la vie privée de toutes les personnes dont l'identité peut être révélée par la liste des contacts et les communications contenues dans l'appareil⁹.

Les résidents américains peuvent contester ces fouilles devant des tribunaux nationaux, une solution qui est loin d'être satisfaisante puisque le mal (l'atteinte à leur vie privée) est déjà fait. Pour leur part, les résidents canadiens ne disposent vraiment d'aucun moyen légal efficace pour contester les actions des agents de la CBP aux points d'entrée aux États-Unis¹⁰. La résistance à un

4. RUSKIN, Brett. « Alain Philippon pleads guilty over smartphone password border dispute », *CBC News : Nova Scotia*, [En ligne], 2016, [<https://www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/alain-philippon-to-plead-guilty-cellphone-1.3721110>].

5. BAILEY, Sue. « Border phone search raises privacy, charter issues, say lawyers », *CBC News: Nova Scotia*, [En ligne], 2016, [<https://www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/alain-philippon-cbsa-border-cellphone-smartphone-search-1.3724264>].

6. HARRIS, Sophia. « Canada Border Services seizes lawyer's phone, laptop for not sharing passwords », *CBC News: Business*, [En ligne], 2019, [<https://www.cbc.ca/news/business/cbsa-boarder-security-search-phone-travellers-openmedia-1.5119017>].

7. GREENBERG, Andy. « A Guide to Getting Past Customs with your Digital Privacy Intact », *Wired*, [En ligne], 2017, [<https://www.wired.com/2017/02/guide-getting-past-customs-digital-privacy-intact/>].

8. WADELL, Kaveh. « Give Us Your Passwords », *The Atlantic*, [En ligne], 2017,

[<https://www.theatlantic.com/technology/archive/2017/02/give-us-your-passwords/516315/>].

9. NOGUIERA, Daniela L. « Warrantless device searches at the border will threaten privacy in the US heartland », *The Guardian*, [En ligne], 18 juillet 2019, [<https://www.theguardian.com/commentisfree/2019/jul/18/us-border-warrantless-device-searches-cellphones-court-hearing>].

10. L'exercice de tels pouvoirs par les agents du CBP dans une zone de précontrôle américaine comme un aéroport canadien peut être contesté. Les lois du Canada, et particulièrement la *Charte canadienne des droits et libertés*, continuent de s'appliquer, car une telle zone est toujours en territoire canadien. Cependant, encore une fois, le voyageur peut être forcé de choisir entre accepter la fouille ou se voir refuser l'entrée, et toute poursuite intentée subséquemment pourrait ne pas avoir d'issue satisfaisante, les tribunaux canadiens n'étant pas habilités à ordonner au gouvernement américain de cesser d'exercer de tels pouvoirs.

prix : être vraisemblablement bloqué à la frontière
– peut-être sans son appareil électronique.

Conclusion

Au départ ou à l'arrivée au Canada, les voyageurs sont de plus en plus susceptibles d'être soumis à des fouilles aux douanes qui pourraient avoir pour résultat de compromettre la confidentialité de leurs recherches et l'exercice de la liberté académique. L'ACPPU continuera de tenir ses membres au courant des derniers développements dans ce dossier. Entre-temps, les membres du personnel académique devraient examiner avec soin les types d'informations contenues dans leurs appareils lorsqu'ils souhaitent franchir la frontière et, au besoin, protéger les informations confidentielles.