



Mémoire D9-1-1

Ottawa, le 7 juin, 2017

POLITIQUE DE L'AGENCE DES SERVICES FRONTALIERS DU CANADA SUR LE CLASSEMENT DU MATÉRIEL OBSCÈNE

En résumé

Ce mémorandum a été révisé afin de mettre à jour les coordonnées et d'apporter des corrections mineures d'ordre rédactionnel.

Le présent mémorandum expose et explique l'interprétation de l'alinéa *a*) du numéro tarifaire 9899.00.00 de l'Annexe du [Tarif des douanes](#).

Législation

Le *Tarif des douanes* prohibe l'importation au Canada des marchandises énumérées, décrites ou mentionnées au numéro tarifaire 9899.00.00.

Le numéro tarifaire 9899.00.00 se lit comme suit, en partie :

Des livres, imprimés, dessins, peintures, gravures, photographies ou reproductions de tout genre qui :

a) sont réputés obscènes au sens du paragraphe 163(8) du *Code criminel*; ...

Le paragraphe 163(8) du *Code criminel* se lit comme suit :

Pour l'application de la présente *loi*, est réputée obscène toute publication dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un ou plusieurs des sujets suivants, à savoir : le crime, l'horreur, la cruauté et la violence.

Lignes directrices et renseignements généraux

Le caractère particulier des décisions en matière d'obscénité dans le mandat de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC)

1. Au moment d'appliquer les nombreuses lois du Parlement régissant, contrôlant ou prohibant l'importation de marchandises au Canada, les fonctionnaires de l'ASFC traitent un large éventail de marchandises.
2. Une catégorie de marchandises (numéro tarifaire 9899.00.00) diffère cependant de toutes les autres; il s'agit du matériel qui est réputé obscène en vertu du paragraphe 163(8) du *Code criminel*. Le *Tarif des douanes* prohibe l'importation de ce matériel au Canada, y compris le matériel écrit, visuel et audio.
3. Contrairement aux nombreuses autres marchandises que les fonctionnaires de l'ASFC traitent de façon régulière, les tribunaux considèrent que ce matériel est protégé par le droit à la liberté d'expression garanti par l'alinéa *2b*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Les tribunaux et le rôle de l'ASFC dans la prohibition du matériel obscène

4. Les tribunaux ont jugé que, en cherchant à prohiber certains types de formes d'expression, le *Tarif des douanes* viole le droit constitutionnel à la liberté d'expression. Néanmoins, les tribunaux ont aussi conclu que la violation de l'alinéa 2b) de la *Charte* est justifiable en vertu de l'article 1 de la *Charte*, parce que la législation vise avant tout à éviter qu'un préjudice soit causé à la société, ce qui constitue une préoccupation suffisamment urgente et réelle pour justifier une restriction de la liberté d'expression. Par conséquent, les tribunaux ont confirmé le mandat de l'ASFC qui consiste à prohiber l'importation de matériel obscène au Canada.

5. Bien que les tribunaux aient confirmé le mandat de l'ASFC qui consiste à prohiber l'importation de matériel obscène au Canada, ils ont conclu que les dispositions législatives qui permettent aux fonctionnaires de l'ASFC de retenir et de prohiber le matériel obscène **n'autorisent pas les fonctionnaires de l'ASFC à retenir ou à prohiber du matériel qui n'est pas obscène**. Les tribunaux ont conclu que les décisions rendues par les fonctionnaires de l'ASFC visant la rétention ou la prohibition déraisonnables du matériel qui n'est pas obscène violent de façon injustifiée les droits garantis aux importateurs par la *Charte*.

6. Par conséquent, le traitement de matériel pouvant être obscène et le processus décisionnel visant le classement du matériel obscène sous le numéro tarifaire 9899.00.00 ont, pour l'ASFC et les importateurs, des répercussions différentes de celles qui découlent de décisions comparables concernant d'autres marchandises non visées par la *Charte*.

Application universelle

7. Dans un jugement rendu par la Cour suprême du Canada en décembre 2000 (*Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (ministre de la Justice)*), la Cour a confirmé que la législation s'applique de façon égale au matériel hétérosexuel et au matériel homosexuel, et qu'il n'importe pas de savoir si le préjudice est causé dans le contexte de l'hétérosexualité ou de l'homosexualité. La Cour a également confirmé que la législation s'applique tant aux représentations visuelles qu'aux descriptions et qu'elle englobe le matériel écrit, tel que les livres.

Norme de service

8. Dans le jugement *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (ministre de la Justice)*, la Cour a conclu que les décisions concernant le classement des marchandises retenues parce qu'elles sont soupçonnées être obscènes doivent être prises en temps opportun. En réponse à l'orientation donnée par la Cour, l'ASFC offre une norme de service de 30 jours pour la détermination et la révision. Cela signifie que, en règle générale, les marchandises qui sont soupçonnées être obscènes doivent être classées dans un délai de 30 jours suivant la date de retenue, et qu'il faut informer l'importateur de la décision sans tarder. Lorsqu'un importateur présente une demande de révision du classement en vertu de l'article 60 de la *Loi sur les douanes*, il faut aussi, en règle générale, rendre la décision dans un délai de 30 jours suivant la réception de la demande de l'importateur. Si la détermination ou la révision n'est pas rendue dans le délai de 30 jours, l'importation des marchandises précises devrait être permise. Il est à noter que la taille et la complexité de l'expédition peuvent influencer sur le respect de la norme de service.

Charge de la preuve

9. Les tribunaux ont jugé que le paragraphe 152(3) de la *Loi sur les douanes* ne doit pas être interprété et appliqué de manière à ce qu'un importateur ait la charge de prouver le caractère non obscène des marchandises au sens du paragraphe 163(8) du *Code criminel*. Il revient plutôt à la Couronne, en l'occurrence, l'ASFC, de prouver que le matériel est obscène.

10. Pour ce qui est du traitement des revues ou autres recueils semblables, dans lesquelles l'exploitation indue des choses sexuelles est **un** thème dominant, sans nécessairement être **le** thème dominant, les tribunaux ont conclu que la Couronne n'avait pas besoin de prouver qu'un numéro entier est obscène. La publication entière sera obscène si

elle contient des passages ou des photos obscènes qui ne peuvent pas être justifiés par un autre contenu non obscène de la publication (*R. c. Penthouse International Limited et autres* et *R. c. Metro News Limited*).

Déterminer l'obscénité des marchandises

11. Les marchandises réputées obscènes au sens du *Code criminel* sont celles dont la caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un ou plusieurs des sujets suivants, à savoir le crime, l'horreur, la cruauté et la violence.

12. Les tribunaux ont conclu qu'une partie du matériel que l'ASFC traite est très complexe et difficile à évaluer. Puisque les tentatives de donner des exemples exhaustifs d'obscénité ont échoué, la seule solution pratique pour les tribunaux a été d'établir une définition plus abstraite de l'obscénité, qui tient compte du contexte. Pour que du matériel soit jugé « obscène », l'exploitation des choses sexuelles doit non seulement y être une caractéristique dominante, mais elle doit aussi y être « indue ». En ce qui a trait à la détermination du caractère indu de l'exploitation des choses sexuelles, les tribunaux ont fourni des critères précis : la norme sociale de tolérance et les besoins internes ou le moyen de défense fondé sur la valeur artistique (*Butler c. Sa Majesté la Reine* et *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (ministre de la Justice)*).

13. Ces critères aident à déterminer si le matériel sexuellement explicite, envisagé dans le contexte global de l'œuvre, serait toléré par l'ensemble de la société. La société dont l'ASFC doit tenir compte est l'ensemble du Canada.

14. Les fonctionnaires de l'ASFC doivent appliquer ces critères pour déterminer si oui ou non des marchandises peuvent être classées comme obscènes sous le numéro tarifaire 9899.00.00.

Le critère de la norme sociale de tolérance

15. La norme sociale de tolérance constitue le premier critère que les fonctionnaires doivent appliquer afin d'établir si l'exploitation des choses sexuelles est « indue ».

16. L'exploitation des choses sexuelles est « indue » dans presque tous les cas lorsque les parties sexuellement explicites du matériel ne satisfont pas à la « norme sociale de tolérance ».

17. Ce critère vise non pas à ce dont les Canadiens ne toléreraient pas eux-mêmes d'être exposés, mais bien à ce qu'ils ne toléreraient pas que les autres Canadiens soient exposés. **Il ne permet pas de déterminer si du matériel peut offenser certaines personnes du point de vue moral, mais plutôt si, dans l'opinion publique, le matériel est perçu comme préjudiciable pour la société.**

18. Selon les tribunaux, le matériel ne satisfera pas, en règle générale, au critère de la norme sociale de tolérance si la représentation des choses sexuelles est accompagnée de violence ou qu'elle constitue un traitement dégradant ou déshumanisant et que le risque de préjudice est considérable.

19. Le matériel mentionné au paragraphe 18 ne satisferait pas, en règle générale, au critère de la norme sociale de tolérance, non pas parce qu'il offense du point de vue moral, mais parce que la représentation d'un tel comportement cause un préjudice assez important à la société.

20. Dans ce contexte, un préjudice signifie que le matériel prédispose une personne à agir de façon antisociale, c'est-à-dire d'une manière que la société reconnaît comme incompatible avec son bon fonctionnement.

21. Plus forte sera la conclusion à l'existence d'un préjudice, moins grandes seront les chances de tolérance.

22. Les choses sexuelles explicites qui ne comportent pas de violence sont généralement tolérées dans la société canadienne et ne constituent pas une « exploitation indue des choses sexuelles », sauf si leur production comprend la participation d'enfants.

23. Les choses sexuelles explicites qui sont dégradantes ou déshumanisantes, mais qui ne comportent pas un risque de préjudice considérable, ne constituent pas une « exploitation indue des choses sexuelles ».

Nota : Chaque article doit être jugé en fonction de sa propre valeur et dans son ensemble.

Le critère des besoins internes, aussi appelé le moyen de défense fondé sur la valeur artistique

24. La dernière étape de l'analyse visant à établir si l'exploitation du sexe est « indue » concerne le critère des besoins internes ou le moyen de défense fondé sur la valeur artistique.
25. Même si le matériel va à l'encontre des normes sociales, il ne sera pas considéré comme une exploitation « indue », si la représentation de choses sexuelles est nécessaire au traitement sérieux d'un thème.
26. Il faut appliquer le critère des besoins internes seulement si une oeuvre renferme du matériel sexuellement explicite qui pourrait, dans un autre contexte, constituer une « exploitation indue des choses sexuelles ».
27. Il faut situer la représentation des choses sexuelles dans son contexte pour déterminer si l'exploitation indue des choses sexuelles est l'objet principal de l'oeuvre ou si cette représentation des choses sexuelles est essentielle à une fin artistique ou littéraire plus générale ou à une autre fin semblable.
28. En d'autres mots, le critère des besoins internes ou le moyen de défense fondé sur la valeur artistique évalue si l'exploitation des choses sexuelles joue un rôle justifiable dans l'histoire ou le thème et si, envisagée dans le contexte global de l'oeuvre, elle joue un rôle légitime dans l'oeuvre elle-même.
29. Tout doute à cet égard doit être tranché en faveur de la liberté d'expression, c'est-à-dire que, en cas de doute quant à l'obscénité véritable des marchandises, on doit accorder la mainlevée de ces marchandises.

Indices d'obscénité

30. L'ASFC a établi des indices de classement, afin d'aider les fonctionnaires de l'ASFC à identifier le matériel obscène. Ces indices sont censés refléter l'évolution de la norme sociale de tolérance à l'égard du matériel obscène. Leur rédaction est le fruit de consultations avec divers organismes gouvernementaux et non gouvernementaux au Canada qui participent à l'évaluation de livres, revues et films à caractère sexuel destinés aux adultes. Ces indices sont exposés en détail à l'[annexe B](#) du présent memorandum. Il est à noter que les indices pourraient changer au fur et à mesure des efforts déployés par l'ASFC pour tenir compte de la norme sociale de tolérance actuelle concernant l'obscénité.
31. Les indices d'obscénité s'appliquent de façon égale aux expéditions personnelles et commerciales, étant donné que le matériel est évalué en fonction de sa propre valeur, et non de la diffusion prévue.
32. S'il est jugé que des marchandises soupçonnées être obscènes contiennent du matériel répondant aux indices d'obscénité, ces marchandises doivent faire l'objet d'un examen approfondi afin d'établir si la représentation des choses sexuelles y est essentielle à une fin artistique ou littéraire plus générale ou à une autre fin semblable.
33. Les marchandises peuvent seulement être jugées obscènes pour les besoins du numéro tarifaire 9899.00.00 si un thème dominant du matériel est l'exploitation indue des choses sexuelles (selon la description détaillée aux pages précédentes), **et** que cette représentation des choses sexuelles n'est pas essentielle à une fin artistique ou littéraire plus générale ou à une autre fin semblable.
34. Les marchandises non classées comme obscènes sous le numéro tarifaire 9899.00.00 comprennent les suivantes :
- a) les marchandises qui conseillent à une personne de commettre une infraction, l'y amènent ou l'y incitent, à moins d'être obscènes;
 - b) les marchandises qui communiquent, d'une façon raisonnable et non sensationnelle, des renseignements concernant un acte sexuel qui n'est pas illégitime;
 - c) les aides et les jouets sexuels;
 - d) les annonces qui encouragent simplement la vente de marchandises elles-mêmes interdites. Toutefois, les annonces contenant des descriptions sexuelles explicites ou des représentations visuelles explicites d'actes réputés obscènes, seront prohibées.

Nota : Pour les besoins du numéro tarifaire 9899.00.00, les marchandises qui sont produites (fabriquées, imprimées, achetées, etc.) au Canada et qui en sont par la suite exportées sont considérées comme étant une importation au moment de leur retour au Canada.

Formulaires – Renseignements généraux

35. Les copies vierges des formulaires K27, *Avis de retenue ou de classement tarifaire*, et K27A, *Feuille supplémentaire*, sont à la disposition de tous les représentants de l'ASFC par voie électronique, exclusivement sur le site intranet de l'ASFC sous « Formulaires et modèles ».

Renseignements supplémentaires

36. Pour plus d'information, si vous êtes au Canada, communiquez avec le Service d'information sur la frontière au **1-800-461-9999**. De l'extérieur du Canada, composez le 204-983-3500 ou le 506-636-5064. Des frais d'interurbain seront facturés. Les agents sont disponibles durant les heures normales d'ouverture des bureaux (8 h à 16 h, heure locale), du lundi au vendredi (sauf les jours fériés). Un ATS est aussi disponible pour les appels provenant du Canada : **1-866-335-3237**.

ANNEXE A

EXAMENS ANTICIPÉS ET DROITS DES IMPORTATEURS

EXAMENS ANTICIPÉS

1. Les personnes ou les importateurs commerciaux qui éprouvent des difficultés à déterminer si des marchandises sont conformes aux lignes directrices en matière d'obscénité peuvent, avant l'importation, présenter des échantillons à l'Unité des importations prohibées (UIP) à l'Administration centrale à des fins d'examen. Un fonctionnaire de l'Unité fournira ensuite au demandeur une opinion concernant l'admissibilité des biens au Canada. Ce service vise à encourager l'observation volontaire de la législation dans les cas où le classement du matériel précis n'est pas clair de prime abord. Les importateurs peuvent prendre les dispositions nécessaires en vue d'un examen anticipé en communiquant avec l'UIP à Ottawa, au 613-954-7049. Il est à noter que les échantillons de marchandises soumis à l'UIP en vue d'un examen anticipé **ne seront pas** retournés à l'expéditeur.

DROITS DES IMPORTATEURS

Lorsque les marchandises suspectes sont retenues – Avis

2. Les importateurs dont les marchandises sont soupçonnées être obscènes en vertu de la législation pertinente reçoivent par écrit un avis de retenue contenant les renseignements suivants : une description sommaire des marchandises retenues, le bureau d'entrée où les marchandises sont retenues, la date de la retenue, ainsi que le nom et le numéro de téléphone d'une personne-ressource. Cette information sera inscrite dans la partie supérieure du formulaire K27, *Avis de retenue ou de classement tarifaire*.

3. Lorsqu'un examen exhaustif des marchandises aura été effectué, généralement dans un délai de 30 jours suivant la date de la retenue, l'importateur sera avisé par écrit de la décision (c.-à-d. si les marchandises sont prohibées ou dédouanées).

4. Si les marchandises sont jugées admissibles, l'importateur recevra par écrit un avis de détermination contenant une description sommaire des marchandises et indiquant la date de la décision. Cette information sera fournie au moyen de la partie B du formulaire K27. Les marchandises seront par la suite acheminées à l'importateur, sous réserve du paiement des droits et/ou des taxes applicables.

5. Si les marchandises sont jugées obscènes et donc prohibées, l'importateur recevra par écrit un avis de détermination contenant les renseignements suivants : une description sommaire des marchandises, la date de la décision, les raisons justifiant la prohibition, ainsi qu'une liste des options à la disposition de l'importateur, y compris les instructions à suivre pour interjeter appel. Cette information sera fournie au moyen de la partie B du formulaire K27.

6. Si une expédition renferme plus d'un titre prohibé, les fonctionnaires de l'ASFC utiliseront le formulaire K27A, *Feuille supplémentaire*, pour communiquer à l'importateur les raisons précises pour lesquelles chaque titre a été prohibé. Un formulaire K27A rempli sera joint au formulaire K27 rempli.

Lorsque les marchandises sont prohibées – Droits des importateurs

7. Lorsqu'il est déterminé que les marchandises sont obscènes et donc prohibées, l'importateur peut se prévaloir d'une des options suivantes, tel qu'exposées au verso du formulaire K27, *Avis de retenue ou de classement tarifaire* :

- a) il peut appeler de la décision en écrivant à la Direction des recours, à l'adresse qui figure sur le formulaire K27, dans un délai de 90 jours suivant la date de la décision, et en faisant mention du titre du matériel, du numéro de contrôle applicable du formulaire K27 et de tout autre renseignement pertinent;
- b) les marchandises peuvent être exportées, sous le contrôle des douanes et aux frais de l'importateur;
- c) les marchandises peuvent être abandonnées à la Couronne en vertu de l'article 36 de la *Loi sur les douanes*; en pareil cas, elles seront détruites conformément à l'article 142.

8. Si l'importateur n'interjette pas appel ou qu'il ne fournit pas de directives au sujet de l'exportation ou de l'abandon des marchandises dans un délai de 90 jours suivant la date de la décision, celles-ci seront considérées comme étant abandonnées et seront détruites.

ANNEXE B

INDICES D'OBSCÉNITÉ

1. Lorsqu'on traite du matériel dans lequel un thème dominant est la représentation du sexe, les indices exposés ci-dessous s'appliquent.

Nota : Pour les besoins de la détermination de l'obscénité sous le numéro tarifaire 9899.00.00, le terme « sexe » englobe les représentations visuelles et/ou les descriptions (y compris les illustrations et l'animation) de toute pénétration orale, anale ou vaginale, la masturbation et/ou l'exposition entière ou partielle des parties génitales, de la région du pubis, de la région de l'anus et/ou des seins, à des fins d'excitation sexuelle.

2. On peut juger que des marchandises contenant un ou plusieurs des indices suivants sont obscènes, et en interdire l'entrée au Canada, si on établit que la représentation du sexe n'y est pas essentielle pour un besoin artistique ou littéraire général ou un autre besoin semblable.

Représentations visuelles et/ou descriptions de ce qui suit :

- a) Sexe avec dégradation ou déshumanisation, si le risque de préjudice est considérable, p. ex. :
 - (i) urination, défécation ou vomissement, réel ou implicite, sur une personne ou à l'intérieur d'elle, et/ou l'ingestion d'urine, de matières fécales ou de vomissement d'autrui, pour des fins d'excitation sexuelle, à l'exclusion de l'urination sur une personne ou à l'intérieur d'elle ou de l'ingestion de l'urine d'autrui s'il y a consentement;
 - (ii) ridicule et/ou humiliation
- b) Sexe avec douleur
- c) Agression sexuelle
- d) Sexe avec violence
- e) Sexe associé à la suppression de la vie humaine
- f) Inceste
- g) Bestialité
- h) Nécrophilie

Nota : Les représentations visuelles et les descriptions d'actes sexuels impliquant des enfants et/ou des adolescents (personnes de moins de 18 ans) constitueront généralement de la pornographie juvénile.

Interprétation

3. Voici l'interprétation donnée par l'ASFC à plusieurs des termes contenus dans les indices d'obscénité. Ces définitions sont censées servir uniquement à des fins de classement du matériel obscène sous le numéro tarifaire 9899.00.00. **Prière de noter que ces termes s'appliquent seulement aux situations où un contexte sexuel a été établi.**

« Agression sexuelle » est définie comme une activité où une personne est contrainte ou amenée à participer à un acte sexuel sans son consentement. Cela comprend les situations où la personne est amenée à participer à l'acte par les moyens suivants :

- la menace de causer un préjudice corporel ou la mort, la menace pouvant être faite par l'entremise d'une arme (réelle ou imitation)
- abus d'une situation de pouvoir, de confiance ou d'autorité

Nota : Cette définition comprend aussi les situations où une personne est clairement incapable de consentir à sa participation à un acte sexuel.

« Bestialité » est définie comme un acte sexuel entre un être humain et un animal vivant, y compris les actes implicites ou réels.

- « Douleur » est définie comme un malaise clair exprimé au moyen d'indices visuels, verbaux ou descriptifs. La douleur peut être suggérée lorsqu'une personne raisonnable conclurait que l'activité est douloureuse. Cela peut comprendre, sans en exclure d'autres, les situations mettant en cause les éléments suivants : coups, bâillonnement, suffocation, coupures, brûlures, marquage à chaud ou activités semblables causant des rougeurs, des contusions, des zébrures ou la rupture de l'épiderme. Pour les fins de cet indice, la représentation de la douleur doit être à des fins d'excitation sexuelle.
- « Humiliation » est définie comme une activité conçue pour abaisser l'estime de soi ou la dignité d'une personne, à des fins d'excitation sexuelle.
- « Inceste » est défini comme un acte sexuel entre parent/enfant, frère/sœur ou grand-parent/petit-enfant, qu'il s'agisse d'une famille apparentée par le sang, d'une famille adoptive ou d'une famille d'accueil.
- « Nécrophilie » est définie comme un acte sexuel entre une personne vivante et une personne morte ou un animal mort.
- « Ridicule » est défini comme une activité conçue pour bafouer, ridiculiser ou abaisser une personne, à des fins d'excitation sexuelle.
- « Sexe associé à la suppression de la vie humaine » est défini comme la représentation de l'acte de provoquer la mort d'un être humain à des fins d'excitation sexuelle. Cela ne comprendrait pas les cas où la représentation de la mort se produit par suite d'un événement fortuit, par négligence, pour des raisons de santé ou pour toute autre raison non associée à l'excitation sexuelle, même si la mort est représentée dans un contexte sexuel.
- « Violence » est définie comme des actes physiques d'agression qui semblent causer ou qui causeront probablement des blessures ou un préjudice corporel. Cela peut comprendre, sans en exclure d'autres, les situations mettant en cause des coups, des coups de pied, la torsion extrême des membres ou l'asphyxie. Pour les fins de cet indice, la représentation de la violence doit être à des fins d'excitation sexuelle.

Nota : Bien que ces indices et définitions visent à englober la plus grande partie possible du matériel obscène auquel les dispositions du numéro tarifaire 9899.00.00 pourraient s'appliquer, ils ne sont pas exhaustifs et ils pourraient changer au fur et à mesure des efforts déployés par l'ASFC pour tenir compte de l'évolution de la norme sociale de tolérance.

Références	
Bureau de diffusion	Unité des importations prohibées – Unité de la conformité des voyageurs Division de la conformité au programme et de la sensibilisation Direction générale des programme
Dossier de l'administration centrale	5905-7-1
Références légales	<i>Tarif des douanes</i> <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> <i>Code criminel</i> <i>Loi sur les douanes</i>
Autres références	
Ceci annule le mémorandum D	D9-1-1 daté le 26 octobre 2012