

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20090218

Dossier : T-1349-06

Référence : 2009 CF 169

Ottawa (Ontario), le 18 février 2009

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE JUGE MANDAMIN

ENTRE :

**MARK WAXER**

demandeur

- et -

**PETER MCCARTHY**

défendeur

- et -

**J.J. BARNICKE**

défenderesse

- et -

**LA COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DU CANADA**

codéfenderesse

**MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT**

[1] La Cour statue sur une demande présentée par Mark Waxer, le demandeur, en vertu de l'article 14 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch .5 (la Loi), en vue d'obtenir le contrôle de la décision par laquelle la commissaire à la protection de la vie privée du Canada (la commissaire à la protection de la vie privée) a rejeté la plainte dans laquelle il alléguait

que Peter McCarthy et J.J. Barnicke, les défendeurs, ont recueilli irrégulièrement des renseignements personnels à son sujet. La commissaire à la protection de la vie privée a conclu, le 15 juin 2006, que la plainte n'était pas fondée en ce qui concerne la collecte des renseignements personnels (la plainte concernant la collecte d'information) et, en ce qui concerne la responsabilité (la plainte concernant la responsabilité), qu'elle était fondée, mais qu'elle avait été résolue de façon satisfaisante.

[2] M. Waxer a porté plainte à la commissaire à la protection de la vie privée après avoir appris que le défendeur, Peter McCarthy, avait envoyé un courriel aux représentants commerciaux ontariens de J.J. Barnicke pour leur demander si l'un d'entre eux savait pour quelle entreprise il travaillait. M. McCarthy est un des vice-présidents de la défenderesse, J.J. Barnicke, une société de courtage immobilier.

[3] M. McCarthy a envoyé ce courriel après que sa sœur, Martha McCarthy, lui eut appris qu'elle avait reçu deux messages téléphoniques de menaces du demandeur. M<sup>me</sup> McCarthy, qui est avocate spécialisée en droit de la famille, représentait l'ex-épouse du demandeur dans un litige en droit de la famille.

[4] La commissaire à la protection de la vie privée a conclu que rien ne permettait de penser que des renseignements personnels avaient effectivement été recueillis et elle a statué que la Loi ne s'appliquait pas aux tentatives faites pour recueillir des renseignements personnels.

[5] La commissaire à la protection de la vie privée a également conclu que, même si la défenderesse, J.J. Barnicke, n'avait pas de politique conforme à la Loi en matière de la protection de la vie privée, la plainte concernant la responsabilité avait été résolue de façon satisfaisante après que J.J. Barnicke eut élaboré et adopté une politique en matière de protection de la vie privée qui était conforme à la Loi.

[6] M. Waxer demande le contrôle judiciaire de la décision rendue au sujet de la plainte pour atteinte à la vie privée qu'il a portée en vertu de la Loi. Il réclame les réparations suivantes :

- 1) une ordonnance condamnant les défendeurs Peter McCarthy et J.J. Barnicke à lui payer 75 0000 \$ en dommages-intérêts;
- 2) un jugement déclaratoire portant que les droits reconnus par la loi au demandeur ont été violés;
- 3) les dépens établis sur une base avocat-client;
- 4) toute autre réparation que les avocats peuvent réclamer et que la Cour estime indiquée.

## **CONTEXTE**

[7] La sœur de Peter McCarthy, Martha McCarthy, est une avocate en droit de la famille qui représentait l'ex-épouse du demandeur dans un litige en droit de la famille.

[8] En mars 2004, Peter McCarthy a appris de sa sœur, M<sup>me</sup> McCarthy, que le demandeur avait laissé des messages de menaces dans la messagerie vocale de celle-ci. Dans l'un de ses messages, M. Waxer mentionnait le père des McCarthy, ce qui a inquiété suffisamment M<sup>me</sup> McCarthy pour qu'elle décide d'informer son frère, Peter McCarthy, de l'existence des messages de menaces qu'elle avait reçus.

[9] Dans la foulée, M. McCarthy a transmis par courriel une demande de renseignements aux divers bureaux de ventes immobilières ontariens de J.J. Barnicke. Le courriel que M. McCarthy a envoyé le 24 mars 2004 indiquait en objet « Mark Waxer ». Voici la teneur du message :

[TRADUCTION] « *Est-ce que quelqu'un connaît la société pour laquelle Mark travaille?* »

*Peter*

[10] Le 27 mars 2004, M. Waxer a appris d'un ami qui travaillait pour la défenderesse J.J. Barnicke que M. McCarthy avait fait parvenir le courriel précité à tous les représentants commerciaux de J.J. Barnicke en Ontario. Environ 150 personnes figuraient sur la liste de distribution du courriel.

[11] Le 29 mars 2004, M. Waxer a téléphoné à M. McCarthy pour s'enquérir de l'objet de ce courriel. M. McCarthy a affirmé qu'il ne s'intéressait ni au demandeur ni à ses activités commerciales. Le demandeur a envoyé une série de lettres, d'abord à M. McCarthy puis aux cadres de J.J. Barnicke, pour réclamer diverses réponses à ses demandes de renseignements. Il a reçu des avocats de J.J. Barnicke une réponse évasive.

[12] Le demandeur a porté plainte auprès de la commissaire à la protection de la vie privée, alléguant que M. McCarthy s'était servi de façon inacceptable du poste qu'il occupait au sein de J.J. Barnicke pour obtenir des renseignements personnels au sujet du demandeur en violation de la Loi (la plainte concernant la collecte d'information). Il a également reproché à la défenderesse J.J. Barnicke de ne pas avoir respecté les exigences la Loi en matière de protection de la vie privée (la plainte concernant la responsabilité).

[13] La commissaire à la protection de la vie privée a fait connaître ses conclusions le 15 juin 2006. Elle a conclu que M. McCarthy n'avait pas fait sa demande de renseignements par courriel à titre personnel mais sous le couvert d'une recherche effectuée pour le compte de J.J. Barnicke. La commissaire a également décidé que la demande formulée par M. McCarthy en vue d'obtenir le nom de l'employeur du demandeur était une demande de renseignements personnels. La commissaire a expliqué que, comme la Loi n'exclut pas le nom de l'employeur d'un individu de la définition de l'expression « renseignements personnels » (alors qu'elle exclut de cette définition le titre de l'individu et les adresse commerciale et numéro de téléphone de son lieu de travail) et [TRADUCTION] « compte tenu du contexte dans lequel la question a été posée », le nom de l'employeur du demandeur constituait effectivement un renseignement personnel.

[14] La commissaire a critiqué les réponses données par M. McCarthy et J.J. Barnicke relativement à l'objet du courriel et leur refus de répondre. Tout en estimant qu'il était difficile d'ajouter foi à la réponse de J.J. Barnicke suivant laquelle personne n'avait donné suite à la demande de renseignements formulée dans ce courriel, la commissaire a décidé que rien ne permettait de penser que les tentatives faites par le biais de ce courriel en vue d'obtenir des renseignements personnels avaient porté fruit. La commissaire a par conséquent jugé que, comme aucun renseignement n'avait été recueilli au sujet du demandeur, sa plainte concernant la collecte d'information était non fondée.

[15] La commissaire à la protection de la vie privée s'est dite consternée par « l'attitude cavalière » affichée par M. McCarthy en particulier, et par J.J. Barnicke de façon générale, à l'égard des renseignements personnels du demandeur et de son droit à

la protection de sa vie privée. Elle a déclaré qu'il lui était apparu clairement que J.J. Barnicke [TRADUCTION] « n'était pas au courant ou, dans le pire des cas, ne se souciait pas de ses obligations en vertu de la Loi ». Elle a conclu que J.J. Barnicke ne disposait ni de politiques appropriées concernant la protection de la vie privée ni d'un agent affecté à la protection de la vie privée responsable du respect de la Loi, ce qui était contraire aux principes 4.1 et 4.1.4. de l'annexe 1 de la Loi. La commissaire à la protection de la vie privée a reconnu que, depuis l'ouverture de l'enquête, J.J. Barnicke avait pris les mesures nécessaires pour se conformer à la Loi. La commissaire avait recommandé à J.J. Barnicke d'afficher sa politique sur la protection de la vie privée sur son site Web, de s'assurer que tous les employés en prennent connaissance et de fournir à son personnel une formation concernant les politiques et les pratiques appropriées en matière de protection de la vie privée. Elle a conclu que J.J. Barnicke s'était conformée de façon satisfaisante à ses obligations et, par conséquent, que la plainte du demandeur concernant la responsabilité était fondée et résolue.

[16] Le 27 juillet 2006, conformément au paragraphe 14(1) de la Loi, le demandeur a, en tant que plaideur se représentant lui-même, demandé à la Cour d'entendre la question qui avait fait l'objet de la plainte qu'il avait déposée devant la commissaire à la protection de la vie privée. Il a ajouté comme codéfenderesses Martha McCarthy et la commissaire à la protection de la vie privée du Canada. Il a également retenu par la suite les services de conseillers juridiques.

[17] La commissaire à la protection de la vie privée du Canada a demandé à la Cour de ne plus figurer au dossier comme défenderesse désignée d'office et a obtenu la

permission d'être plutôt constituée codéfenderesse sans possibilité de déposer d'affidavits ou de contre-interroger les autres parties au sujet de leur affidavit.

[18] La codéfenderesse Martha McCarthy a pour sa part présenté une requête en vue d'être mise hors de cause. J'ai fait droit à sa requête le 23 novembre 2007 aux termes d'une ordonnance par laquelle j'ai autorisé les parties à modifier leur dossier de requête en tenant compte du fait que M<sup>me</sup> McCarthy n'était plus partie à l'instance. Le défendeur, Peter McCarthy, a modifié son dossier de requête en y intégrant une grande partie des éléments qui se trouvaient dans le dossier de requête de M<sup>me</sup> McCarthy. Le demandeur a réclamé la radiation des modifications lors de l'instruction de la présente demande. J'ai décidé de ne pas autoriser les modifications au dossier de requête de M. McCarthy lorsqu'elles se rapportaient aux questions de droit familial de M. Waxer, mais j'ai autorisé les modifications se rapportant aux faits dont M. McCarthy avait une connaissance personnelle. J'expose dans une ordonnance distincte prononcée le même jour mes motifs au sujet de la requête en radiation. Pour rendre le présent jugement, j'ai tenu compte de la preuve à la lumière de mon ordonnance susmentionnée.

## **QUESTIONS EN LITIGE**

[19] Les questions à trancher dans le cadre de la présente audience sont les suivantes :

- a. Y a-t-il des éléments de preuve, directs ou indirects, permettant de conclure que les défendeurs Peter McCarthy et J.J. Barnicke ont obtenu des renseignements personnels au sujet du demandeur d'une manière contraire à la Loi?
- b. S'il n'y a pas d'éléments de preuve, une tentative de collecte de renseignements personnels est-elle contraire à la Loi?
- c. Le demandeur a-t-il droit à des dommages-intérêts des défendeurs McCarthy ou J.J. Barnicke relativement à :

- i. soit la plainte du demandeur concernant la collecte d'information;
- ii. soit la plainte du demandeur concernant la responsabilité?

## CADRE LÉGISLATIF

[20] L'alinéa 2e) de la Loi définit comme suit les « renseignements personnels » :

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

« renseignement personnel »  
"personal information"

« renseignement personnel » Tout renseignement concernant un individu identifiable, à l'exclusion du nom et du titre d'un employé d'une organisation et des adresse et numéro de téléphone de son lieu de travail.

2. (1) The definitions in this subsection apply in this Part.

"personal information"

«*renseignement personnel*»

"personal information" means information about an identifiable individual, but does not include the name, title or business address or telephone number of an employee of an organization.

[21] Les articles 3 et 4 de la Loi précisent l'objet et le champ d'application de la Loi :

### Objet

3. La présente partie a pour objet de fixer, dans une ère où la technologie facilite de plus en plus la circulation et l'échange de renseignements, des règles régissant la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels d'une manière qui tient compte du droit des individus à la vie privée à l'égard des renseignements personnels qui les concernent et du besoin des organisations de recueillir, d'utiliser ou de communiquer des renseignements personnels à des fins qu'une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances.

### Purpose

3. The purpose of this Part is to establish, in an era in which technology increasingly facilitates the circulation and exchange of information, rules to govern the collection, use and disclosure of personal information in a manner that recognizes the right of privacy of individuals with respect to their personal information and the need of organizations to collect, use or disclose personal information for purposes that a reasonable person would consider appropriate in the circumstances.

[Non souligné dans l'original.]



Champ d'application

4. (1) La présente partie s'applique à toute organisation à l'égard des renseignements personnels :

*a) soit qu'elle recueille, utilise ou communique dans le cadre d'activités commerciales;*

*b) soit qui concernent un de ses employés et qu'elle recueille, utilise ou communique dans le cadre d'une entreprise fédérale*

Application

4. (1) This Part applies to every organization in respect of personal information that

*(a) the organization collects, uses or discloses in the course of commercial activities; or*

*(b) is about an employee of the organization and that the organization collects, uses or discloses in connection with the operation of a federal work, undertaking or business.*

[Non souligné dans l'original.]

[22] Les articles 5 et 7 disposent :

Obligation de se conformer aux obligations

5. (1) Sous réserve des articles 6 à 9, toute organisation doit se conformer aux obligations énoncées dans l'annexe 1.

Fins acceptables

(3) L'organisation ne peut recueillir, utiliser ou communiquer des renseignements personnels qu'à des fins qu'une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances.

Collecte à l'insu de l'intéressé et sans son consentement

7. (1) Pour l'application de l'article 4.3 de l'annexe 1 et malgré la note afférente, l'organisation ne peut recueillir de renseignement personnel à l'insu de l'intéressé et sans son consentement que dans les cas

Compliance with obligations

5. (1) Subject to sections 6 to 9, every organization shall comply with the obligations set out in Schedule 1.

Appropriate purposes

(3) An organization may collect, use or disclose personal information only for purposes that a reasonable person would consider are appropriate in the circumstances.

Collection without knowledge or consent

7. (1) For the purpose of clause 4.3 of Schedule 1, and despite the note that accompanies that clause, an organization may collect personal information without the knowledge or consent of the individual only if

suivants :

- |   |   |
|---|---|
| <p><i>a)</i> la collecte du renseignement est manifestement dans l'intérêt de l'intéressé et le consentement ne peut être obtenu auprès de celui-ci en temps opportun;</p>  | <p><i>(a)</i> the collection is clearly in the interests of the individual and consent cannot be obtained in a timely way;</p>  |
| <p><i>b)</i> il est raisonnable de s'attendre à ce que la collecte effectuée au su ou avec le consentement de l'intéressé puisse compromettre l'exactitude du renseignement ou l'accès à celui-ci, et la collecte est raisonnable à des fins liées à une enquête sur la violation d'un accord ou la contravention du droit fédéral ou provincial;</p> | <p><i>(b)</i> it is reasonable to expect that the collection with the knowledge or consent of the individual would compromise the availability or the accuracy of the information and the collection is reasonable for purposes related to investigating a breach of an agreement or a contravention of the laws of Canada or a province;</p> |
| <p><i>c)</i> la collecte est faite uniquement à des fins journalistiques, artistiques ou littéraires;</p>   | <p><i>(c)</i> the collection is solely for journalistic, artistic or literary purposes;</p>   |
| <p><i>d)</i> il s'agit d'un renseignement réglementaire auquel le public a accès;</p>   | <p><i>(d)</i> the information is publicly available and is specified by the regulations; or</p>   |
| <p><i>e)</i> la collecte est faite en vue :</p>   | <p><i>(e)</i> the collection is made for the purpose of making a disclosure</p>   |
| <p>(i) soit de la communication prévue aux sous-alinéas (3)c.1)(i) ou <i>d)</i>(ii),</p>  | <p>(i) under subparagraph (3)(c.1)(i) or <i>(d)</i>(ii), or</p>   |
| <p>(ii) soit d'une communication exigée par la loi.</p>   | <p>(ii) that is required by law.</p>  |

[23] Les articles 11, 13 et 16 et le paragraphe 14(1) régissent les plaintes déposées auprès du commissaire à la protection de la vie privée et les demandes de contrôle judiciaire présentées à la Cour fédérale :

Violation

**11.** (1) Tout intéressé peut déposer auprès du commissaire une plainte contre une organisation qui contrevient à l'une des dispositions de la section 1 ou qui omet de mettre en œuvre une recommandation énoncée dans l'annexe 1.

Contenu

**13.** (1) Dans l'année suivant, selon le cas, la date du dépôt de la plainte ou celle où il en a pris l'initiative, le commissaire dresse un rapport où :

- a) il présente ses conclusions et recommandations;
- b) il fait état de tout règlement intervenu entre les parties;
- c) il demande, s'il y a lieu, à l'organisation de lui donner avis, dans un délai déterminé, soit des mesures prises ou envisagées pour la mise en œuvre de ses recommandations, soit des motifs invoqués pour ne pas y donner suite;
- d) mentionne, s'il y a lieu, l'existence du recours prévu à l'article 14.

Aucun rapport

(2) Il n'est toutefois pas tenu de dresser un rapport s'il est convaincu que, selon le cas :

- a) le plaignant devrait d'abord épuiser les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui

Contravention

**11.** (1) An individual may file with the Commissioner a written complaint against an organization for contravening a provision of Division 1 or for not following a recommendation set out in Schedule 1.

Contents

**13.** (1) The Commissioner shall, within one year after the day on which a complaint is filed or is initiated by the Commissioner, prepare a report that contains

- (a) the Commissioner's findings and recommendations;
- (b) any settlement that was reached by the parties;
- (c) if appropriate, a request that the organization give the Commissioner, within a specified time, notice of any action taken or proposed to be taken to implement the recommendations contained in the report or reasons why no such action has been or is proposed to be taken; and
- (d) the recourse, if any, that is available under section 14.

Where no report

(2) The Commissioner is not required to prepare a report if the Commissioner is satisfied that

- (a) the complainant ought first to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available;

sont normalement ouverts;

b) la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par le droit fédéral — à l'exception de la présente partie — ou le droit provincial;

c) le délai écoulé entre la date où l'objet de la plainte a pris naissance et celle du dépôt de celle-ci est tel que le rapport serait inutile;

d) la plainte est futile, vexatoire ou entachée de mauvaise foi.

(b) the complaint could more appropriately be dealt with, initially or completely, by means of a procedure provided for under the laws of Canada, other than this Part, or the laws of a province;

(c) the length of time that has elapsed between the date when the subject-matter of the complaint arose and the date when the complaint was filed is such that a report would not serve a useful purpose; or

(d) the complaint is trivial, frivolous or vexatious or is made in bad faith.

Le cas échéant, il en informe le plaignant et l'organisation, motifs à l'appui.

If a report is not to be prepared, the Commissioner shall inform the complainant and the organization and give reasons.

#### Demande

14. (1) Après avoir reçu le rapport du commissaire, le plaignant peut demander que la Cour entende toute question qui a fait l'objet de la plainte — ou qui est mentionnée dans le rapport — et qui est visée aux articles 4.1.3, 4.2, 4.3.3, 4.4, 4.6, 4.7 ou 4.8 de l'annexe 1, aux articles 4.3, 4.5 ou 4.9 de cette annexe tels que modifiés ou clarifiés par la section 1, aux paragraphes 5(3) ou 8(6) ou (7) ou à l'article 10.

[Non souligné dans l'original.]

#### Réparations

16. La Cour peut, en sus de

#### Application

14. (1) A complainant may, after receiving the Commissioner's report, apply to the Court for a hearing in respect of any matter in respect of which the complaint was made, or that is referred to in the Commissioner's report, and that is referred to in clause 4.1.3, 4.2, 4.3.3, 4.4, 4.6, 4.7 or 4.8 of Schedule 1, in clause 4.3, 4.5 or 4.9 of that Schedule as modified or clarified by Division 1, in subsection 5(3) or 8(6) or (7) or in section 10.

(emphasis added)

#### Remedies

16. The Court may, in

toute autre réparation qu'elle accorde :	addition to any other remedies it may give,
<i>a)</i> ordonner à l'organisation de revoir ses pratiques de façon à se conformer aux articles 5 à 10;	(a) order an organization to correct its practices in order to comply with sections 5 to 10;
<i>b)</i> lui ordonner de publier un avis énonçant les mesures prises ou envisagées pour corriger ses pratiques, que ces dernières aient ou non fait l'objet d'une ordonnance visée à l'alinéa <i>a)</i> ;	(b) order an organization to publish a notice of any action taken or proposed to be taken to correct its practices, whether or not ordered to correct them under paragraph (a); and
<i>c)</i> accorder au plaignant des dommages-intérêts, notamment en réparation de l'humiliation subie.	(c) award damages to the complainant, including damages for any humiliation that the complainant has suffered.

[24] Le principe énoncé à l'article 4.1 de l'Annexe 1 de la Loi est le suivant :

4.1 Premier principe — Responsabilité	4.1 Principle 1 — Accountability
Une organisation est responsable des renseignements personnels dont elle a la gestion et doit désigner une ou des personnes qui devront s'assurer du respect des principes énoncés ci-dessous.	An organization is responsible for personal information under its control and shall designate an individual or individuals who are accountable for the organization's compliance with the following principles.

## **NORME DE CONTRÔLE**

[25] L'instruction de la demande présentée après la réception du rapport du commissaire à la protection de la vie privée en vertu du paragraphe 14(1) de la Loi n'est pas un contrôle judiciaire des conclusions et des recommandations du commissaire.

L'article 14 prévoit en effet que le plaignant peut demander à la Cour de reprendre depuis le début l'examen de « toute question qui a fait l'objet de la plainte ».

[26] La présente audience n'est pas un contrôle judiciaire du rapport de la commissaire à la protection de la vie privée. Voici, à ce propos, ce qu'écrit le juge Décary de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Englander c. Telus Communications Inc.*, 2004 CAF 387, aux paragraphes 47 et 48 :

[...] Ce qui est en question dans les deux sortes de procédures, ce n'est pas le rapport du commissaire, mais la conduite de la partie contre laquelle la plainte est déposée. [...]

[...] L'audience visée au paragraphe 14(1) de la Loi est une procédure *de novo* analogue à une action, et le rapport du commissaire, s'il est produit en preuve, peut être contesté ou contredit comme n'importe quel autre élément de la preuve documentaire.

[27] Je suis donc appelé à tirer une conclusion de fait sur la question de savoir si les défendeurs, M. McCarthy et J.J. Barnicke, ont recueilli ou utilisé des renseignements personnels du demandeur. Si je conclus que les défendeurs ont tenté de recueillir de tels renseignements, je dois décider, en droit, si cette tentative constitue une « collecte » de renseignements personnels au sens de la Loi.

[28] Pour ce qui est de la demande de dommages-intérêts présentée par M. Waxer, je dois décider s'il y a lieu de lui adjuger des dommages-intérêts sur le fondement de sa plainte concernant la collecte d'information ou de sa plainte concernant la responsabilité.

## **ANALYSE**

*Y a-t-il des éléments de preuve, directs ou indirects, permettant de conclure que les défendeurs Peter McCarthy et J.J. Barnicke ont obtenu des renseignements personnels au sujet du demandeur d'une manière contraire à la Loi?*

Observations du demandeur

[29] Le demandeur soutient que la crédibilité des défendeurs est en cause compte tenu du fait qu'ils ont d'abord induit la commissaire à la protection de la vie privée en erreur au sujet des véritables raisons pour lesquels le courriel avait été envoyé. M. Waxer affirme à ce propos que l'argument du défendeur qu'aucun renseignement personnel n'a été recueilli devrait être examiné attentivement.

[30] Le demandeur signale, concernant les conclusions de la commissaire, que M. McCarthy a admis avoir induit en erreur l'enquêteur de la commissaire à la protection de la vie privée en laissant entendre que le courriel visait à faire éventuellement affaire avec M. Waxer. Le demandeur s'est également dit insatisfait du peu d'efforts déployés par J.J. Barnicke pour découvrir si des renseignements personnels avaient ou non été recueillis. La recherche effectuée relativement aux renseignements obtenus à la suite du courriel était inadéquate parce que J.J. Barnicke n'a pas :

- vérifié la boîte de réception de la messagerie électronique de M. McCarthy pour savoir si des réponses y avaient été reçues;
- vérifié les messages électroniques envoyés par M. McCarthy;
- consulté les archives de la messagerie électronique;
- demandé au service de la technologie de l'information une copie des bandes de sauvegarde;
- parlé aux destinataires du courriel pour savoir s'ils avaient ou non appelé M. McCarthy pour lui parler du courriel.

[31] Suivant M. Waxer, l'admission quant à la tromperie de M. McCarthy, les mesures insuffisantes prises par J.J. Barnicke pour vérifier si des renseignements avaient effectivement été recueillis et les conclusions de la commissaire à la protection de la vie privée sont des facteurs qui, cumulativement, amènent à conclure que, selon toute

probabilité, on a effectivement recueilli des renseignements personnels au sujet de M. Waxer.

[32] Selon le demandeur, conclure autrement reviendrait à donner carte blanche aux organismes et aux particuliers qui cherchent à recueillir des renseignements personnels.

#### Observations des défendeurs

[33] Les défendeurs rétorquent que, lors du contre-interrogatoire qu'il a subi au sujet de son affidavit, M. Waxer a lui-même admis qu'il ne disposait d'aucun élément de preuve permettant de conclure que M. McCarthy ou J.J. Barnicke avaient recueilli des renseignements personnels à son sujet ou en avaient transmis à des tiers.

[34] Dans le cadre de l'enquête qu'elle a menée au sujet de la plainte du demandeur, la commissaire a exprimé des doutes au sujet des réponses données par les défendeurs mais a conclu qu'on ne disposait d'aucun élément de preuve à ce sujet.

[35] J'ai examiné l'affidavit du demandeur et la transcription du contre-interrogatoire que M. Waxer a subi au sujet de son affidavit. M. Waxer n'affirme pas dans son affidavit que les défendeurs ont recueilli des renseignements personnels à son sujet. Il déclare plutôt qu'il croit qu'ils en ont recueilli.

[36] J'ai pareillement examiné les affidavits de M. McCarthy et de M. Peter Sweeney, directeur financier de J.J. Barnicke. M. McCarthy déclare catégoriquement qu'il n'a reçu aucune réponse au courriel dans lequel il demandait des renseignements. Il n'a pas



changé son témoignage lors du contre-interrogatoire qu'il a subi au sujet de son affidavit. M. Sweeney affirme pour sa part dans son affidavit qu'il a demandé des renseignements. Il reconnaît que sa demande de renseignements avait une portée limitée. Il a néanmoins maintenu cette thèse lors du contre-interrogatoire qu'il a subi au sujet de son affidavit. Il croit que J.J. Barnicke n'a reçu aucune réponse au courriel de M. McCarthy.

[37] Le demandeur a admis qu'il ne disposait d'aucun élément de preuve permettant de conclure que les défendeurs avaient recueilli des renseignements personnels à son sujet. Il a eu l'occasion de vérifier ses doutes lors du contre-interrogatoire de MM. McCarthy et Sweeney et il l'a fait sans réussir à ébranler leur témoignage.

[38] Je conclus que les éléments de preuve dont je dispose ne démontrent pas que les défendeurs ont recueilli des renseignements personnels au sujet du demandeur.

*S'il n'y a pas d'éléments de preuve, une tentative de collecte de renseignements personnels est-elle contraire à la Loi?*

#### Observations du demandeur

[39] Le demandeur affirme qu'on peut établir une distinction entre les faits de l'espèce et ceux de l'affaire *Morgan c. Alta Flights (Charters) Inc.*, 2005 CF 421. M. Waxer fait valoir que son cas diffère de celui de M<sup>me</sup> Morgan parce qu'on ne peut affirmer avec certitude en l'espèce qu'aucun renseignement n'a été recueilli. M. Waxer soutient que la tromperie dont M. McCarthy s'est rendu coupable, l'enquête insuffisante effectuée par J.J. Barnicke et les conclusions tirées par la commissaire à la protection de la vie privée

ne permettent pas d'affirmer avec certitude qu'aucun renseignement personnel n'a été recueilli.

[40] Le demandeur ne précise pas si la tentative faite en vue de recueillir des renseignements personnels constitue une collecte de renseignements au sens de la Loi.

#### Observations du défendeur

[41] Les défendeurs soutiennent que les mesures qu'ils ont prises ne tombent pas sous le coup de la Loi. Ils affirment que l'objet de la Loi, tel qu'il est énoncé à l'article 3, est de faire en sorte que la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels par des organismes commerciaux respectent le droit des individus à la vie privée. La Loi est muette au sujet des tentatives faites en vue de recueillir des renseignements personnels. Les défendeurs font valoir qu'une demande visant à obtenir des renseignements au sujet d'un individu à laquelle aucune réponse n'est donnée ne porte pas atteinte à la Loi.

[42] Les défendeurs affirment que, lorsque les termes de la loi sont clairs et nets, on doit leur donner leur sens courant et que les tribunaux ne doivent pas leur attribuer un nouveau sens qui n'était pas voulu par le législateur. Dans le cas qui nous occupe, la Loi ne prévoit pas de protection dans le cas des tentatives de collecte de renseignements personnels; elle protège seulement les renseignements qui sont effectivement recueillis. Les défendeurs invoquent la décision *Morgan* à l'appui de leur thèse.

[43] Je suis d'avis que la question de la « tentative de cueillette » est déterminante à cet égard et que la décision *Morgan* y répond de façon catégorique. M<sup>me</sup> Morgan, qui

travaillait comme représentante du service à la clientèle chez Alta Flights, avait découvert un enregistreur numérique fixé sous une table à café du local où les employés prenaient leur pause. Le ruban avait probablement été effacé par inadvertance par l'employée qui avait découvert le dispositif d'enregistrement, de sorte qu'aucun renseignement n'avait pu être recueilli par l'employeur.

[44] Dans la décision *Morgan*, le juge Simon Noël a déclaré que le seul enregistrement qui avait été fait était le test effectué par l'employé avant que le dispositif ne soit installé sous la table. Au paragraphe 20, le juge Noël a écrit que « [l]a Loi ne renferme aucune disposition qui prévoit que la tentative de collecte de renseignements personnels constitue une violation de la Loi ».

[45] En appel à la Cour d'appel fédérale, le juge Evans a écrit, dans l'arrêt *Morgan c. Alta Flights (Charters) Inc.*, 2006 CAF 121, au paragraphe 4 :

[...] Nous estimons que, dans la mesure où il n'a pas été démontré qu'à la date à laquelle l'appareil a été découvert des conversations avaient effectivement été enregistrées, les activités en question ne constituaient qu'une simple tentative infructueuse de recueillir des renseignements personnels. La Loi n'interdit pas expressément les tentatives de recueillir des renseignements personnels et le mot « recueille » ne peut pas être interprété de manière à englober de tels efforts. [Non souligné dans l'original.]

[46] Je conclus que les tentatives faites par M. McCarthy en vue de recueillir des renseignements personnels au sujet du demandeur ne constituent pas une violation de la Loi.

*Le demandeur a-t-il droit à des dommages-intérêts des défendeurs McCarthy ou J.J. Barnicke relativement à :*

- i. soit la plainte du demandeur concernant la collecte d'information;
- ii. soit la plainte du demandeur concernant la responsabilité?

[47] Comme aucune collecte ou utilisation de renseignements personnels n'a effectivement eu lieu et que les droits à la protection de la vie privée garantis au demandeur par la Loi n'ont pas été violés, je n'ai pas à examiner quels dommages-intérêts M. Waxer peut obtenir en vertu de sa plainte concernant la collecte d'information (décision *Morgan*, au paragraphe 21).

#### Observations du demandeur

[48] Je passe à la demande de dommages-intérêts formulée par le demandeur sur le fondement de sa plainte concernant la responsabilité. M. Waxer fait valoir que la commissaire à la protection de la vie privée a conclu que sa plainte au sujet du défaut de la défenderesse J.J. Barnicke d'adopter des pratiques et des politiques était fondée.

[49] Le demandeur affirme que la défenderesse J.J. Barnicke n'a pas cherché à obtenir une révision de cette décision et qu'elle s'est finalement conformée aux directives de la commissaire à la protection de la vie privée et a adopté un programme en matière de protection de la vie privée. M. Waxer prétend qu'il a personnellement subi un stress considérable en raison du procès et de la conduite affichée par les défendeurs, qui ont suscité chez lui des sentiments d'humiliation et l'ont plongé dans l'embarras, sans parler de l'insécurité qu'il a éprouvée en ne sachant pas quelle utilisation avait été faite des renseignements personnels recueillis. Il soutient que ce préjudice n'est pas contesté.

#### Observations des défendeurs

[50] Les défendeurs soutiennent que, comme aucun renseignement n'a effectivement été recueilli ou utilisé, il n'y a pas eu de violation de la Loi, de sorte que le demandeur n'a pas droit à des dommages-intérêts.

[51] L'article 16 de la Loi permet à la Cour d'accorder une vaste gamme de réparations, dont la suivante :

- c) accorder au plaignant des dommages-intérêts, notamment en réparation de l'humiliation subie.

[52] Le demandeur a déclenché les événements qui ont conduit à la plainte qu'il a déposée devant la commissaire à la protection de la vie privée par l'appel téléphonique de menaces qu'il a fait à la sœur de M. McCarthy. M. Waxer a pris l'initiative de la plainte portée devant la commissaire à la protection de la vie privée. Sur réception du rapport de la commissaire, M. Waxer a saisi notre Cour d'une demande en vue de tenir une audience sur sa plainte. Je ne retiens pas l'argument voulant que la participation du demandeur à l'instance qui s'est déroulée devant la commissaire à la protection de la vie privée ou devant notre Cour lui donne droit à des dommages-intérêts.

[53] La commissaire à la protection de la vie privée a conclu que la plainte concernant la responsabilité était fondée et que J.J. Barnicke ne disposait pas de politiques ou de pratiques appropriées en matière de protection de la vie privée. Je trouve significatif que la commissaire a reconnu que J.J. Barnicke avait pris des mesures pour se conformer à la Loi et que la plainte concernant la responsabilité a été résolue. Vu l'ensemble des faits, j'estime que rien ne justifie d'accorder des dommages-intérêts à M. Waxer.

[54] Enfin, M. Waxer affirme avoir été souffert de problèmes émotifs personnels, éprouvé des sentiments d'humiliation et été mis dans l'embarras. Il n'a offert aucun élément de preuve à l'appui de ces affirmations. Il ressort des lettres qu'il a écrites aux défendeurs avec la mention explicite « sous toutes réserves » qu'il a adopté une attitude combative et assurée envers les défendeurs. Je ne discerne ni humiliation ni embarras dans son témoignage.

[55] Je conclus que le demandeur n'a pas droit à des dommages-intérêts pour sa plainte concernant la responsabilité.

## **DÉPENS**

[56] Je relève que M. Waxer a déposé sa plainte en juillet 2004. Après avoir reçu un rapport défavorable de la commissaire à la protection de la vie privée, M. Waxer a exercé un recours en contrôle judiciaire en introduisant la présente demande. Il a ensuite présenté une requête en sursis de la présente instance pour saisir la commissaire à la protection de la vie privée d'une seconde plainte, qui reprenait essentiellement la première mais ciblait cette fois-ci Martha McCarthy. Le protonotaire a rejeté sa requête en sursis et a condamné M. Waxer à payer les dépens à chacun des défendeurs et à la codéfenderesse, Martha McCarthy, indépendamment du sort de la cause.

[57] Je constate également que M<sup>me</sup> McCarthy a obtenu gain de cause dans sa requête visant à être mise hors de cause et je lui ai adjugé ses dépens relativement à sa requête, pour laquelle elle a obtenu gain de cause.

[58] Le demandeur est débouté de sa présente demande parce que le résultat est à peu près identique à celui auquel est arrivé la commissaire à la protection de la vie privée. Comme les deux défendeurs, M. McCarthy et J.J. Barnicke, obtiennent gain de cause relativement à la présente demande, je leur adjuge les dépens.

[59] La commissaire à la protection de la vie privée a été constituée codéfenderesse et ne réclame pas de dépens, ce que j'estime tout à fait approprié.

### **DISPOSITIF**

[60] La demande de contrôle est par conséquent rejetée.

**JUGEMENT**

**LA COUR STATUE QUE :**

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. Les dépens sont adjugés à chacun des défendeurs, Peter McCarthy et J.J. Barnicke.
3. Il n'y a pas d'adjudication de dépens en faveur ou à l'encontre de la commissaire à la protection de la vie privée.

« Leonard S. Mandamin »  
Juge

Traduction certifiée conforme  
Sandra de Azevedo, LL.B.



## COUR FÉDÉRALE

### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

**DOSSIER :** T-1349-06

**INTITULÉ :** Mark Waxer c. J.J. Barnicke Limited et autres

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Toronto (Ontario)

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 25 août 2008

**MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT :** LE JUGE MANDAMIN

**DATE DES MOTIFS :** Le 18 février 2009

### COMPARUTIONS :

M. Christopher Edward  
M. Brian Abrams POUR LE DEMANDEUR

M. Milton Davis POUR LES DÉFENDEURS, J.J. Barnicke et Peter McCarthy

M. Steven Welchner  
M<sup>me</sup> Megan Brady POUR LA CODÉFENDERESSE, la commissaire à la protection de la vie privée du Canada

### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Templeman Mennigna s.r.l.  
Avocats POUR LE DEMANDEUR

Davis Moldaver s.r.l.  
Avocats POUR LES DÉFENDEURS

Welchner Law Office  
Professional Corporation POUR LA CODÉFENDERESSE, la commissaire à la protection de la vie privée du Canada

Commissariat de la protection  
de la vie privée du Canada POUR LA CODÉFENDERESSE, la commissaire à la protection de la vie privée du Canada