

T-2228-05  
2007 FC 125

T-2228-05  
2007 CF 125

**Philippa Lawson** (*Applicant*)

v.

**Accusearch Inc. d.b.a. Abika.com** (*Respondent*)

and

**The Privacy Commissioner of Canada** (*Intervener*)

*INDEXED AS: LAWSON v. ACCUSEARCH INC. (F.C.)*

Federal Court, Harrington J.—Ottawa, January 22 and February 5, 2007.

*Privacy—Personal Information Protection and Electronic Documents Act—Judicial review of Privacy Commissioner’s decision lacking jurisdiction to investigate complaint American company collecting, using, disclosing information about Canadians contrary to Act—Application allowed—Commissioner not distinguishing between power to investigate, effectiveness of investigation—Although Act not having extraterritorial effect, Commissioner still having jurisdiction to investigate complaint in Canada—Inability to identify Canadian sources of information irrelevant.*

This was an application for judicial review of the refusal by the Privacy Commissioner (the Commissioner) to investigate the applicant’s complaint. That complaint concerned the collection, use and disclosure by an American company (the respondent) of personal information about Canadians for inappropriate purposes contrary to the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act* (PIPEDA). The Commissioner concluded that she could not proceed with the complaint because PIPEDA does not have extraterritorial effect, and that as such she lacked jurisdiction to compel the respondent to produce the evidence necessary for her to conduct the investigation.

*Held*, the application should be allowed.

**Philippa Lawson** (*demanderesse*)

c.

**Accusearch Inc. faisant affaire sous le nom Abika.com** (*défenderesse*)

et

**La commissaire à la protection de la vie privée du Canada** (*intervenante*)

*RÉPERTORIÉ : LAWSON c. ACCUSEARCH INC. (C.F.)*

Cour fédérale, juge Harrington—Ottawa, 22 janvier et 5 février 2007.

*Protection des renseignements personnels — Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques — Contrôle judiciaire de la décision de la commissaire à la protection de la vie privée portant qu’elle n’avait pas compétence pour faire enquête quant à une plainte relative à la collecte, l’utilisation et la communication, par une société américaine, de renseignements sur des Canadiens contrairement à la Loi — Demande accueillie — La commissaire n’a pas bien fait la différence entre son pouvoir de mener enquête et l’efficacité de son enquête — Bien que la Loi n’ait pas de portée extraterritoriale, la commissaire a néanmoins compétence pour mener enquête quant à une plainte déposée au Canada — L’incapacité de trouver les sources canadiennes des renseignements est sans pertinence.*

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire du refus de la commissaire à la protection de la vie privée (la commissaire) de faire enquête quant à la plainte de la demanderesse. La plainte portait sur la collecte, l’utilisation et la communication, par une société américaine (la défenderesse), de renseignements personnels sur des Canadiens pour des motifs inappropriés contrairement à la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE). La commissaire a conclu qu’elle ne pouvait pas donner suite à la plainte parce que la LPRPDE n’a pas de portée extraterritoriale et qu’elle n’avait donc pas le pouvoir de forcer la défenderesse à produire les éléments de preuve dont elle avait besoin pour mener l’enquête.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

The Commissioner correctly held that PIPEDA does not have an extraterritorial effect. However, she failed to distinguish her power to investigate from the effectiveness of her investigation. The Commissioner did have jurisdiction to investigate the complaint. This power was not lost simply because she could not subpoena a non-resident. Most of the information at issue herein had to have come from Canada. The inability to identify the Canadian sources of that information may frustrate an investigation, but it cannot be said that PIPEDA should be interpreted in such a way that Parliament did not give the Commissioner jurisdiction.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 46 (as am. by S.C. 1999, c. 18, s. 89).  
*Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42.  
*Fair Credit Reporting Act*, 15 U.S.C. § 1681 (2000).  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 22 (as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 69(F); 1996, c. 31, s. 82).  
*Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, S.C. 2000, c. 5, ss. 2 “organization”, 3, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, Sch.1.  
*Statute of Westminster, 1931*, (U.K.), 22 Geo. V, c. 4 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 27].  
*Telecommunications Act of 1996*, 47 U.S.C. § 151 (2000).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Blood Tribe (Department of Health) v. Canada (Privacy Commissioner)*, [2007] 2 F.C.R. 561; (2006), 274 D.L.R. (4th) 665; 53 C.P.R. (4th) 273; 354 N.R. 302; 2006 FCA 334; *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, [2004] 2 S.C.R. 427; (2004), 240 D.L.R. (4th) 193; 32 C.P.R. (4th) 1; 322 N.R. 306; 2004 SCC 45; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 166 B.C.A.C. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.R.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 2002 SCC 42.

##### CONSIDERED:

*Englander v. TELUS Communications Inc.*, [2005] 2 F.C.R. 572; (2004), 247 D.L.R. (4th) 275; 1 B.L.R. (4th) 119; 36 C.P.R. (4th) 385; 328 N.R. 297; 2004 FCA 387; *Bangoura v. Washington Post* (2005), 258 D.L.R. (4th) 341; 17 C.P.C. (6th) 30; 2002 O.A.C. 76 (Ont. C.A.); *Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustees of)*, [2001] 3 S.C.R. 907; (2001), 207 D.L.R.

La commissaire a conclu à juste titre que la LPRPDE n’a pas de portée extraterritoriale. Cependant, elle n’a pas bien fait la différence entre son pouvoir de mener enquête et l’efficacité de son enquête. La commissaire avait le pouvoir de mener une enquête. Elle n’a pas perdu ce pouvoir du simple fait qu’elle ne pouvait pas assigner un étranger à comparaître. La majeure partie des renseignements en cause en l’espèce devait provenir du Canada. L’incapacité de trouver les sources canadiennes de ces renseignements peut nuire à une enquête, mais on ne peut interpréter la LPRPDE de manière à affirmer que le législateur n’a pas conféré compétence au commissaire.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Fair Credit Reporting Act*, 15 U.S.C. § 1681 (2000).  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 22 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 69(F); 1996, ch. 31, art. 82).  
*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 46 (mod. par L.C. 1999, ch. 18, art. 89).  
*Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5, art. 2 « organisation », 3, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, ann. 1.  
*Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42.  
*Statut de Westminster de 1931*, (R.-U.), 22 Geo. V, ch. 4 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 27].  
*Telecommunications Act of 1996*, 47 U.S.C. § 151 (2000).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Blood Tribe (Department of Health) c. Canada (Commissaire à la protection de la vie privée)*, [2007] 2 R.C.F. 561; 2006 CAF 334; *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, [2004] 2 R.C.S. 427; 2004 CSC 45; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559; 2002 CSC 42.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Englander c. TELUS Communications Inc.*, [2005] 2 R.C.F. 572; 2004 CAF 387; *Bangoura v. Washington Post* (2005), 258 D.L.R. (4th) 341; 17 C.P.C. (6th) 30; 2002 O.A.C. 76 (C.A. Ont.); *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndics de)*, [2001] 3 R.C.S. 907; 2001 CSC 90; *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157.

(4th) 577; 30 C.B.R. (4th) 6; 280 N.R. 201; 2001 SCC 90; *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157; (1979), 99 D.L.R. (3d) 235; 10 C.P.C. 9; 26 N.R. 313.

## REFERRED TO:

*ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *United Nations v. Atlantic Seaways Corp.*, [1979] 2 F.C. 541; (1979), 99 D.L.R. (3d) 609; 28 N.R. 207 (C.A.); *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; (1990), 76 D.L.R. (4th) 256; [1991] 2 W.W.R. 217; 52 B.C.L.R. (2d) 160; 46 C.P.C. (2d) 1; 122 N.R. 81; 15 R.P.R. (2d) 1; *Muscutt v. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20; 213 D.L.R. (4th) 577; 13 C.C.L.T. (3d) 161; 26 C.P.C. (5th) 206; 160 O.A.C. 1 (C.A.); *Beals v. Saldanha*, [2003] 3 S.C.R. 416; (2003), 234 D.L.R. (4th) 1; 39 B.L.R. (3d) 1; 39 C.P.C. (5th) 1; 113 C.R.R. (2d) 189; 314 N.R. 209; 182 O.A.C. 201; 2003 SCC 72; *Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, [2006] 2 S.C.R. 612; (2006), 273 D.L.R. (4th) 663; 52 C.P.R. (4th) 321; 354 N.R. 201; 218 O.A.C. 339; 2006 SCC 52; *R. v. Libman*, [1985] 2 S.C.R. 178; (1985), 21 D.L.R. (4th) 174; 21 C.C.C. (3d) 206; 62 N.R. 161; 12 O.A.C. 33.

APPLICATION for judicial review of the Privacy Commissioner's refusal to investigate the applicant's complaint on the basis of lack of jurisdiction. Application allowed.

## APPEARANCES:

*David Fewer and Philippa Lawson* for applicant.

No one appearing for respondent.

*Steven J. Welchner and Kris Klein* for intervener.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic*, Ottawa, for applicant.  
*Welchner Law Office*, Ottawa, for intervener.

*The following are the reasons for order and order rendered in English by*

[1] HARRINGTON J.: Philippa Lawson, like many Canadians, is concerned with the collection, use and

## DÉCISIONS CITÉES :

*ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Nations Unies c. Atlantic Seaways Corp.*, [1979] 2 C.F. 541 (C.A.); *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Muscutt v. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20; 213 D.L.R. (4th) 577; 13 C.C.L.T. (3d) 161; 26 C.P.C. (5th) 206; 160 O.A.C. 1 (C.A.); *Beals c. Saldanha*, [2003] 3 R.C.S. 416; 2003 CSC 72; *Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, [2006] 2 R.C.S. 612; 2006 CSC 52; *R. c. Libman*, [1985] 2 R.C.S. 178.

DEMANDE de contrôle judiciaire du refus de la commissaire à la protection de la vie privée de faire enquête quant à la plainte de la demanderesse au motif qu'elle n'avait pas compétence. Demande accueillie.

## ONT COMPARU :

*David Fewer et Philippa Lawson* pour la demanderesse.

Aucune comparution pour la défenderesse.

*Steven J. Welchner et Kris Klein* pour l'intervenante.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada*, Ottawa, pour la demanderesse.  
*Welchner Law Office*, Ottawa, pour l'intervenante.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par*

[1] LE JUGE HARRINGTON : Philippa Lawson, comme de nombreux Canadiens, est préoccupée par la

disclosure of personal information without consent. She is a lawyer and the Executive Director of the Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic at the University of Ottawa's Faculty of Law. The Clinic takes a deep interest in these matters.

[2] Having formed the view that Accusearch Inc., an American corporation, was routinely collecting, using and disclosing (usually for a fee) personal information about Canadians to Canadians and to others, for inappropriate purposes and without the knowledge and consent of the individuals in question, she filed a complaint with the Privacy Commissioner of Canada. She submitted that Accusearch Inc.'s activities were contrary to the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act* (PIPEDA), S.C. 2000, c. 5. She called upon the Commissioner to investigate.

[3] After protracted correspondence and discussion, on 18 November 2005 the Office of the Privacy Commissioner, through Heather Black, Assistant Privacy Commissioner, refused to investigate. Although the refusal deals with a number of issues, in essence the Privacy Commissioner was of the view that PIPEDA did not give her jurisdiction to investigate Ms. Lawson's complaint. This is a judicial review of that decision, a decision which raises important questions about the extraterritorial effect of Canada's laws and the jurisdiction of Canadian tribunals absent a real and substantial connection with this country.

#### THE FACTS

[4] Ms. Lawson is a Canadian citizen. She resides and works here. Among other things, her Clinic assists clients in the preparation of complaints to the Privacy Commissioner and launches its own privacy complaints.

[5] In the winter of 2003-2004 Ms. Lawson's assistant was researching the practices of Internet online

cueille, l'utilisation et la communication de renseignements personnels faites sans consentement. Elle est avocate et directrice générale de la Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada à la faculté de droit de l'Université d'Ottawa. La Clinique s'intéresse vivement à ces questions.

[2] Parce qu'elle était d'avis qu'Accusearch Inc., une société américaine, recueillait et utilisait couramment des renseignements personnels sur des Canadiens et les communiquait à des Canadiens et à d'autres personnes (habituellement moyennant certains frais), pour des motifs inappropriés, à l'insu des individus visés et sans leur consentement, elle a déposé une plainte auprès de la commissaire à la protection de la vie privée du Canada. Selon elle, les activités d'Accusearch Inc. contrevenaient à la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE), L.C. 2000, ch. 5. Elle a demandé à la commissaire de faire enquête.

[3] Après avoir échangé de nombreuses lettres et en avoir longuement discuté, le 18 novembre 2005, le Commissariat à la protection de la vie privée, par l'inter-médiaire de Heather Black, la commissaire adjointe à la protection de la vie privée, a refusé de faire enquête. Le refus était étayé par un certain nombre de motifs, mais la commissaire à la protection de la vie privée était essentiellement d'avis que la LPRPDE ne lui conférait pas compétence pour faire enquête sur la plainte déposée par M<sup>me</sup> Lawson. Il s'agit du contrôle judiciaire de cette décision, laquelle soulève des questions importantes sur la portée extraterritoriale des lois canadiennes et la compétence des tribunaux canadiens en l'absence de liens réels et substantiels avec le Canada.

#### LES FAITS

[4] M<sup>me</sup> Lawson est citoyenne canadienne. Elle demeure et travaille ici. Entre autres choses, sa Clinique aide des clients à préparer des plaintes à présenter à la commissaire à la protection de la vie privée et elle dépose ses propres plaintes concernant la protection de la vie privée.

[5] Au cours de l'hiver 2003-2004, l'assistante de M<sup>me</sup> Lawson faisait des recherches sur les pratiques

businesses. She came across a Web site by the name of Abika.com, which offered a variety of search services on individuals including background checks, psychological profiles, e-mail traces, unlisted and cell phone numbers, automobile licence plate details and criminal records. Many of these research services were for sale. These searches were not limited to Americans, but extended to persons in Canada as well as the United Kingdom, Australia, France, Germany, Russia, Italy, Hong Kong, Singapore, Japan and Taiwan.

[6] Background checks were offered on a “confidential basis”—that is to say, without the consent of the individual who was the subject of the search. Ms. Lawson tested the service by ordering a Canada background check on herself. She made this request from Canada using her Canadian work e-mail address and a mail server for the University of Ottawa, which server is located in Canada. She paid US\$119 for the report, using a Canadian credit card. An e-mail from Abika.com confirmed the order and payment and requested further details, which she provided. These were her Canadian address, telephone number and date of birth.

[7] The search results were sent to Ms. Lawson’s work e-mail address as requested. They purported to contain the results of a criminal record search and “psychological profile.” The criminal record search was apparently limited to Ontario and indicated that she had no criminal convictions. She did not file the “psychological profile” with the Court, but claims it is a useless piece of fiction.

[8] Using the Internet, the Clinic researched Abika.com. Apparently, it is a division of Accusearch Inc., a Wyoming corporation with its principal place of business in that state. According to the Office of the

d’entreprises en ligne. Elle est tombée sur le site Web Abika.com, qui offrait toute une gamme de services de recherche sur des individus, comme vérifier les antécédents, établir le profil psychologique, trouver l’origine de courrier électroniques, fournir des numéros de téléphones confidentiels et des numéros de téléphone cellulaire, trouver des renseignements à partir de plaques d’immatriculation et vérifier l’existence de casiers judiciaires. Beaucoup de ces services de recherche étaient payants. Ces recherches ne se limitaient pas à des personnes demeurant aux États-Unis, elles portaient également sur des personnes habitant le Canada, le Royaume-Uni, l’Australie, la France, l’Allemagne, la Russie, l’Italie, Hong Kong, Singapour, le Japon ainsi que Taïwan.

[6] La vérification des antécédents pouvait se faire [TRADUCTION] « de façon confidentielle »—c’est-à-dire sans le consentement de la personne visée par la recherche. M<sup>me</sup> Lawson a testé le service en demandant la vérification de ses propres antécédents au Canada. Elle a fait cette demande à partir du Canada en utilisant son adresse de courrier électronique au travail au Canada et le serveur de courrier électronique de l’Université d’Ottawa, qui est situé au Canada. Elle a payé 119 \$US pour le rapport, en utilisant une carte de crédit canadienne. Abika.com a confirmé la commande et le paiement par courrier électronique et a demandé des renseignements supplémentaires, que M<sup>me</sup> Lawson a fournis. Il s’agissait de son adresse au Canada, de son numéro de téléphone et de sa date de naissance.

[7] Les résultats de la recherche ont été envoyés à M<sup>me</sup> Lawson à son adresse de courrier électronique au travail, comme elle l’avait demandé. Ils contenaient, semble-t-il, les résultats de la recherche sur son casier judiciaire ainsi qu’un « profil psychologique ». La recherche sur le casier judiciaire avait apparemment été limitée à l’Ontario et avait pour résultat que M<sup>me</sup> Lawson n’était coupable d’aucun crime. Elle n’a pas soumis le « profil psychologique » à la Cour, mais elle prétend qu’il est inventé de toute pièce et ne vaut rien.

[8] Au moyen d’Internet, la Clinique a fait des recherches sur Abika.com. Il semble que cette entreprise soit une division d’Accusearch Inc., une société du Wyoming dont le principal établissement se situe dans

Wyoming Secretary of State, the president, secretary and treasurer of Accusearch Inc. is Jay Puler, address not provided. The registered agent is Jay Patel, with a Cheyenne, Wyoming address. Ms. Lawson also determined that the domain name Abika.com was registered with an American web hosting company. Its server is in the State of Delaware.

[9] Ms. Lawson initially complained to the Privacy Commissioner in June 2004. She alleged that Abika.com, in the course of private commercial activities, routinely collected, used and disclosed personal information about Canadians for inappropriate purposes and without their knowledge or consent. Furthermore, Abika.com was alleged to have compiled and disclosed inaccurate information under its “psychological profile” service. She went on at some length to submit that although based in the United States, Abika.com violated PIPEDA in a number of respects.

[10] I pause to say that the Privacy Commissioner is not arguing the complaint was trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith; circumstances which would have justified a refusal to prepare a report. It is clear that if Accusearch Inc. were a Canadian corporation carrying on business in Canada through a Web site located in Canada, Ms. Lawson’s complaint would have been investigated.

[11] The Privacy Commissioner carried out a preliminary investigation designed to determine whether she had jurisdiction under PIPEDA. She discovered and informed Ms. Lawson that Accusearch Inc. appeared to operate another Web site, Abika.ca, which denoted some connection with Canada. However, this Web site was simply a conduit to connect with Abika.com. This led Ms. Lawson to reformulate her complaint, which she did on 20 December 2004. It should be mentioned that she also filed a complaint with the Federal Trade Commission in the United States on the grounds that Abika appeared to be violating various provisions of the U.S. *Telecommunications Act of 1996* [47 U.S.C. § 151 (2000)] and the U.S. *Fair Credit Reporting Act* [15

cet État. Selon le Secrétariat d’État du Wyoming, le président, le secrétaire et le trésorier d’Accusearch Inc. est Jay Puler, dont l’adresse n’est pas fournie. L’agent enregistré est Jay Patel, qui a une adresse à Cheyenne, au Wyoming. M<sup>me</sup> Lawson a aussi établi que le nom de domaine Abika.com était enregistré chez une entreprise d’hébergement Web américaine. Son serveur est situé dans l’État du Delaware.

[9] La plainte de M<sup>me</sup> Lawson auprès de la commissaire à la protection de la vie privée remonte à juin 2004. Selon elle, Abika.com, dans l’exercice d’activités commerciales privées, avait couramment recueilli, utilisé et communiqué des renseignements personnels sur des Canadiens pour des motifs inappropriés, et ce, à leur insu et sans leur consentement. En outre, Abika.com aurait réuni et communiqué des renseignements inexacts dans son service de « profil psychologique ». Elle exposait ensuite de façon assez détaillée comment Abika.com, bien que située aux États-Unis, avait contrevenu à la LPRPDE d’un certain nombre de manières.

[10] Je prends le temps de souligner que la commissaire à la protection de la vie privée ne prétend pas que la plainte était frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi, des raisons qui auraient justifié le refus de dresser un rapport. Il est clair que si Accusearch Inc. avait été une société canadienne exerçant ses activités au Canada par l’intermédiaire d’un site Web situé au Canada, la plainte de M<sup>me</sup> Lawson aurait fait l’objet d’une enquête.

[11] La commissaire à la protection de la vie privée a mené une enquête préliminaire visant à déterminer si la LPRPDE lui conférait compétence. Elle a découvert et fait part à M<sup>me</sup> Lawson qu’Accusearch Inc. semblait exploiter un autre site Web, Abika.ca, ce qui dénotait un certain lien avec le Canada. Cependant, ce site Web n’était qu’un canal de communication vers Abika.com. Ces renseignements ont amené M<sup>me</sup> Lawson à reformuler sa plainte, ce qu’elle a fait le 20 décembre 2004. Il faut mentionner qu’elle a également déposé une plainte auprès de la Federal Trade Commission des États-Unis pour le motif qu’Abika contreviendrait à différentes dispositions de la loi américaine sur les télécommunications de 1996 [*Telecommunications Act*

U.S.C. § 1681 (2000)].

#### THE PRIVACY COMMISSIONER'S DECISION

[12] In declining to investigate the complaint on jurisdictional grounds, the Assistant Privacy Commissioner raised a number of important legal issues which I believe must be segregated and analysed separately.

[13] As a matter of fact, the Commissioner contacted Abika.com in Wyoming. However, she wrote: "Our investigation efforts have been frustrated by the fact that Abika.com would not respond to our request for the names of its Canadian-based sources."

[14] She went on to say that in order to investigate Abika.com based in Wyoming, her Office "must have the requisite legislative authority to exercise our powers outside Canada." She took the point that the basic principles of sovereignty and comity under international law mitigate against a country legislating outside its borders. While Parliament may legislate with extraterritorial effect, this is rarely done and, in her opinion was not done in this case. She added that normally, "Canadian legislation will only apply to the persons, property, juridical acts and events that occur within the territorial boundaries of the enacting body's jurisdiction."

[15] Since Abika.com had not provided the names of its Canadian-based sources, she added she would have "no means of identifying—let alone investigating—those who would represent a Canadian presence for this organization and further, have no ability to compel an American organization to respond."

[16] She said that the Abika.ca Web site denoted a Canadian presence, because the Canadian Internet Registration Authority (a non-governmental organiza-

of 1996, 47 U.S.C. § 151 (2000)] ainsi qu'à la loi américaine sur les enquêtes de crédit équitables [*Fair Credit Reporting Act*, 15 U.S.C. § 1681 (2000)].

#### LA DÉCISION DE LA COMMISSAIRE À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE

[12] Dans sa lettre où elle refuse de faire enquête sur la plainte pour des motifs de compétence, la commissaire adjointe à la protection de la vie privée a soulevé un certain nombre de questions juridiques importantes qui, à mon sens, doivent être isolées et analysées séparément.

[13] En fait, la commissaire adjointe a pris contact avec Abika.com au Wyoming. Cependant, elle a écrit : « Nous nous sommes heurtés à un obstacle, Abika.com refusant de répondre à notre demande quant aux sources provenant du Canada. »

[14] Elle a ensuite affirmé que, afin de faire enquête sur Abika.com, qui est située au Wyoming, le Commissariat « doit avoir l'autorisation légale requise pour exercer ses pouvoirs à l'extérieur du Canada ». Selon elle, les principes fondamentaux de la souveraineté et de la courtoisie en droit international rendent difficile l'adoption par un pays de lois ayant un effet à l'extérieur de son territoire. Bien que le législateur puisse adopter des lois à portée extraterritoriale, il le fait rarement et, à son avis, il ne l'a pas fait en l'espèce. Elle a ajouté que, normalement, « la législation canadienne ne s'appliquera qu'aux personnes, à la propriété et aux actes et activités juridiques qui sont à l'intérieur des frontières territoriales où le corps législatif exerce sa compétence ».

[15] Elle a aussi ajouté que, puisqu'Abika.com n'a pas fourni le nom de ses sources au Canada, elle n'aurait « aucun moyen d'identifier les personnes qui représenteraient une présence canadienne pour cette organisation, encore moins d'enquêter à leur sujet. Et nous n'avons pas le pouvoir de forcer une organisation américaine à nous répondre ».

[16] Elle a affirmé que le site Web Abika.ca dénotait une présence canadienne, sinon l'Autorité canadienne pour les enregistrements Internet (un organisme non

tion) would not otherwise grant such a registration. The registrant, however, could be a Canadian citizen, but reside and work elsewhere. She was of the view that the “.ca” registration was an insufficient connecting factor to indicate a real and substantial link between Canada and Abika’s operation in the United States.

[17] She shared Ms. Lawson’s concerns about the challenges posed by global electronic commerce and the indiscriminate non-consensual collection, use and disclosure of personal information by profiling and data broker organizations. She was frustrated that PIPEDA did not give her Office jurisdiction with respect to transborder data flow.

[18] The conclusion is most telling:

In conclusion, we cannot proceed with your complaint as we lack jurisdiction to compel U.S. organizations to produce the evidence necessary for us to conduct the investigation. As a result, I am sorry to say that we have no choice but to close this file. The organization has been so informed. However, you should know that we have just recently launched an investigation in respect of a similar organization where we have been able to identify the Canadian sources of data.

## ISSUES

[19] Although on notice, the respondent, Accusearch Inc., has ignored this judicial review. However, the Privacy Commissioner has intervened in order to defend her decision.

[20] Three issues arise from this judicial review of her decision:

a. As a matter of statutory interpretation, did Parliament vest the Privacy Commissioner with the authority to investigate complaints levied against foreign organizations which collect, use and sell the personal information of Canadians?

gouvernemental) n’aurait pas permis qu’il soit enregistré ainsi. Par contre, la personne ayant procédé à l’enregis-trement pouvait être un citoyen canadien, mais résider et travailler ailleurs. Elle était d’avis que l’enregistrement « .ca » ne constituait pas un facteur de rattachement suffisant pour établir un lien réel et substantiel entre le Canada et les activités d’Abika aux États-Unis.

[17] Elle a fait savoir qu’elle partageait les préoccupations de M<sup>me</sup> Lawson sur les problèmes que posent le commerce électronique à l’échelle mondiale et la cueillette, l’utilisation et la communication sans discernement et sans consentement de renseignements personnels par des organisations établissant des profils et par des courtiers en données. Elle a fait savoir qu’il lui déplaisait que la LPRPDE ne lui confère pas compétence au sujet de la circulation transfrontalière de données.

[18] La conclusion est particulièrement éloquente :

En conclusion, nous ne pouvons donner suite à votre plainte, puisque nous n’avons pas le pouvoir de forcer des organisations américaines à produire les éléments de preuve dont nous aurions besoin pour mener l’enquête. Par conséquent, j’ai le regret de vous dire que nous devons fermer ce dossier. L’organisation en a été informée. Toutefois, sachez que nous venons d’amorcer une enquête concernant une organisation semblable, dans une situation où nous avons été en mesure de repérer les sources canadiennes de données.

## LES QUESTIONS

[19] Bien qu’elle ait reçu un avis, l’intimée, Accusearch Inc., n’a tenu aucunement compte du présent contrôle judiciaire. Cependant, la commissaire à la protection de la vie privé est intervenue pour défendre sa décision.

[20] Le présent contrôle judiciaire visant sa décision soulève trois questions :

a. Sur le plan de l’interprétation des lois, le législateur a-t-il conféré à la commissaire à la protection de la vie privée le pouvoir de faire enquête sur des plaintes déposées contre des organismes étrangers qui recueillent, utilisent et vendent les renseignements personnels de Canadiens?



b. If so, does the Privacy Commissioner have the discretion to refuse to carry out an investigation on the grounds that there are insufficient real and substantial connections with Canada?

c. What is the standard of judicial review of the Privacy Commissioner's decision; correctness as submitted by Ms. Lawson or reasonableness *simpliciter* as submitted by the Commissioner?

b. Le cas échéant, la commissaire à la protection de la vie privé a-t-elle le pouvoir discrétionnaire de refuser de procéder à une enquête pour le motif qu'il n'y a pas suffisamment de liens réels et substantiels avec le Canada?

c. Quelle est la norme de contrôle judiciaire applicable à la décision de la Commissaire à la protection de la vie privée; la décision correcte, comme le soutient M<sup>me</sup> Lawson, ou la décision raisonnable *simpliciter*, comme le soutient la commissaire?

## DISCUSSION

### The Standard of Review

[21] This case rests to be decided on statutory interpretation; more particularly, the scope of the Commissioner's powers under PIPEDA. For the reasons set out by the Federal Court of Appeal in *Blood Tribe (Department of Health) v. Canada (Privacy Commissioner)*, [2007] 2 F.C.R. 561, I am of the view that the standard of review is correctness. I refer also to *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, [2004] 2 S.C.R. 427 (*SOCAN*), at paragraphs 48-49.

### The Meaning of PIPEDA

[22] As declared countless times by the Supreme Court (*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, being but one example), the provisions of a statute are to be interpreted in a contextual and purposive way. The words used must be considered in context and in their grammatical and ordinary sense in harmony with the scheme of the statute, its object and the intention of Parliament.

[23] PIPEDA is more fully described as being, "An Act to support and promote electronic commerce by protecting personal information that is collected, used or disclosed in certain circumstances, [and] by providing for the use of electronic means to communicate or record information or transactions". Section 3 goes on to provide that the purpose of Part 1 of the Act is:

## ANALYSE

### La norme de contrôle

[21] La présente affaire devra être tranchée par l'interprétation des lois, plus précisément par l'interprétation de la portée des pouvoirs conférés à la commissaire par la LPRPDE. Pour les motifs énoncés par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Blood Tribe (Department of Health) c. Canada (Commissaire à la protection de la vie privée)*, [2007] 2 R.C.F. 561, je suis d'avis que la norme de contrôle est la décision correcte. Je m'appuie également sur l'arrêt *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, [2004] 2 R.C.S. 427 (*SOCAN*), aux paragraphes 48 et 49.

### Le sens de la LPRPDE

[22] Comme l'a souvent répété la Cour suprême (*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, n'est qu'un des nombreux exemples), les dispositions d'une loi doivent être interprétées de manière contextuelle et téléologique. Les mots doivent être examinés dans leur contexte et selon leur sens grammatical et ordinaire et en conformité avec l'esprit de la loi, son objet et l'intention du législateur.

[23] La LPRPDE est définie plus précisément comme étant une « [l]oi visant à faciliter et à promouvoir le commerce électronique en protégeant les renseignements personnels recueillis, utilisés ou communiqués dans certaines circonstances [et] en prévoyant l'utilisation de moyens électroniques pour communiquer ou enregistrer de l'information et des transactions ».

3. . . . 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.

Part 1 applies to organizations which collect, use or disclose personal information in the course of commercial activities. An organization [section 2] “includes an association, a partnership, a person and a trade union.” The issue here is whether PIPEDA applies to a foreign organization.

[24] Division 2 of Part 1 of the Act, sections 11 through 17, is titled “Remedies”. An individual may file a written complaint with the Commissioner that an organization has contravened a provision of the Act or has not followed a recommendation set out in Schedule 1, being the national standard of Canada entitled *Model Code for the Protection of Personal Information*. Under section 12 of PIPEDA, the Commissioner shall conduct an investigation and to that end may issue subpoenas, administer oaths, enter premises and copy records. The Commissioner may also initiate her own complaints.

[25] The Commissioner may attempt to conclude a complaint by dispute resolution. Section 13 requires her to prepare a report unless she is of the view that the complainant ought first to exhaust grievance or review procedures otherwise available, or the complaint could be more appropriately dealt with by means of a procedure provided for under other federal or provincial law, or the complaint was stale dated when filed, or was trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith. After receiving the report, a complainant may apply to this Court, which may, in addition to other remedies, order

Ensuite, l'article 3 présente l'objet de la partie 1 de la Loi, qui est :

3. [. . .] 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.

La partie 1 s'applique aux organisations qui recueillent, utilisent ou communiquent des renseignements personnels dans l'exercice de leurs activités commerciales. Une organisation [article 2] « [s]'entend notamment des associations, sociétés de personnes, personnes et organisations syndicales ». La question en l'espèce est de savoir si la LPRPDE s'applique à une organisation étrangère.

[24] La section 2 de la partie 1 de la Loi, c'est-à-dire les articles 11 à 17, est intitulée « Recours ». Tout intéressé peut déposer auprès de la commissaire une plainte contre une organisation qui a contrevenu à l'une des dispositions de la Loi ou qui a omis de mettre en œuvre une recommandation énoncée dans l'annexe 1, qui est la norme nationale du Canada intitulée *Code type sur la protection des renseignements personnels*. Selon l'article 12 de la LPRPDE, la commissaire procède à l'examen de toute plainte et à cette fin, a le pouvoir d'assigner des témoins à comparaître, de faire prêter serment, d'entrer dans des locaux et de copier des documents. La commissaire peut également de son propre chef entreprendre toute enquête.

[25] La commissaire peut tenter de régler une plainte en ayant recours à un mode de règlement des différends. L'article 13 l'oblige à dresser un rapport, sauf si elle est convaincue que le plaignant devrait d'abord épuiser les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts, que la plainte pourrait avantageusement être instruite selon des procédures prévues par le droit fédéral ou provincial, que la plainte a été déposée trop tard ou que la plainte est futile, vexatoire ou entachée de mauvaise foi. Après avoir reçu le rapport, le plaignant peut

an organization to correct its practices, publish a notice of such action taken and condemn it to damages.

[26] The events leading to the enactment of PIPEDA and its purpose and meaning were extensively reviewed by Mr. Justice Décary in the Federal Court of Appeal's decision in *Englander v. TELUS Communications Inc.*, [2005] 2 F.C.R. 572. There was no doubt in his mind that PIPEDA established a right to protection of personal information collected, used or disclosed in the course of commercial activities in connection with a business, be it interprovincial or international. Ms. Lawson made the same point by referring to extracts from Hansard. In *Bell ExpressVu*, above, and *SOCAN*, above, the Supreme Court applied the *Copyright Act* [R.S.C., 1985, c. C-42] and other statutes to communications to and from Canada. As noted by Mr. Justice Binnie at paragraph 68 of *SOCAN*, “[n]ational practice confirms that *either* the country of transmission *or* the country of reception may take jurisdiction over a ‘communication’ linked to its territory, although whether it chooses to do so is a matter of legislative or judicial policy”.

[27] With respect, I think the Commissioner did not distinguish her power to investigate from the effectiveness of her investigation.

[28] I agree with her that PIPEDA gives no indication that Parliament intended to legislate extraterritorially. The Supreme Court reached that same conclusion in *SOCAN*, above, but nevertheless held that the *Copyright Act* applied to protected works downloaded in Canada from foreign Web sites. The Commissioner does not lose her power to investigate because she can neither subpoena the organization nor enter its premises in Wyoming.

[29] The parties have both drawn analogies from the jurisdiction of courts. This is useful but cannot be carried too far. Although the Commissioner shares some

demander à la Cour, qui peut, en plus d’autres recours, ordonner à l’organisation de revoir ses pratiques, publier un avis énonçant les mesures prises et la condamner à des dommages-intérêts.

[26] Le juge Décary a exposé les faits ayant mené à l’adoption de la LPRPDE ainsi que son objet et son sens dans l’arrêt de la Cour d’appel fédérale *Englander c. TELUS Communications Inc.*, [2005] 2 R.C.F. 572. Il n’y avait aucun doute dans son esprit que la LPRPDE établissait un droit à la protection des renseignements personnels recueillis, utilisés et communiqués dans l’exercice des activités commerciales d’une entreprise, qu’elle soit interprovinciale ou internationale. M<sup>me</sup> Lawson a défendu le même point de vue en s’appuyant sur des extraits du Hansard. Dans les arrêts *Bell ExpressVu*, précité, et *SOCAN*, précité, la Cour suprême a appliqué la *Loi sur le droit d’auteur* [L.R.C. (1985), ch. C-42], ainsi que d’autres lois, aux communications faites à partir du Canada et vers le Canada. Comme l’a souligné le juge Binnie, au paragraphe 68 de *SOCAN*, « [l]a pratique nationale confirme que *soit* le pays de transmission, *soit* le pays de réception peut s’attribuer compétence à l’égard d’une “communication” ayant un lien avec son territoire, mais sa décision relève de la politique législative ou judiciaire ».

[27] En toute déférence, je crois que la commissaire n’a pas bien fait la différence entre son pouvoir de mener enquête et l’efficacité de son enquête.

[28] Je conviens avec la commissaire que rien dans la LPRPDE n’indique que le législateur avait l’intention de légiférer extraterritorialement. La Cour suprême a tiré la même conclusion dans *SOCAN*, précité, mais elle a néanmoins conclu que la *Loi sur le droit d’auteur* s’appliquait aux œuvres protégées téléchargées au Canada de sites Web étrangers. La commissaire ne perd pas son pouvoir de mener enquête parce qu’elle ne peut ni assigner les membres d’une organisation à comparaître ni entrer dans ses locaux au Wyoming.

[29] Les parties ont toutes deux établi des analogies avec la compétence des tribunaux. La comparaison est utile, mais elle ne devrait pas être poussée trop loin.

powers with a court, such as the power of subpoena, her office is not a judicial tribunal. It is essentially an investigative tribunal. The Commissioner's jurisdiction must be considered *ratione materiae* (over the subject-matter), *ratione personae* (over the person) and *ratione loci* (over the territory).

#### Jurisdiction *Ratione Materiae*

[30] Common-law courts generally take jurisdiction over all manners of dispute wheresoever arising. The jurisdictional issue is usually whether the Court should take jurisdiction over the defendant, or decline to do so because there is insufficient connection with Canada. A good example is the decision of the Ontario Court of Appeal in *Bangoura v. Washington Post* (2005), 258 D.L.R. (4th) 341. The Ontario courts had jurisdiction over the substance of the lawsuit, which was an alleged defamation. However, the Court refused to take jurisdiction over the defendant, an American newspaper, at the instance of a plaintiff who at the time of the alleged defamation was neither a Canadian citizen nor resident.

#### Jurisdiction *Ratione Personae*

[31] The important distinction between jurisdiction *ratione materiae* and jurisdiction *ratione personae* is not always apparent in decisions from superior courts of record organized by the provinces because they have unlimited jurisdiction over all manners of dispute, unless deprived thereof by legislation. However, this distinction is often at the forefront of decisions of this Court. The Federal Court only has jurisdiction *ratione materiae* if Parliament has properly confided that jurisdiction to it (*ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752).

[32] Consider the decision of the Supreme Court in *Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustees of)*, [2001] 3 S.C.R. 907. In that case an

Bien que la commissaire ait certains des pouvoirs d'un tribunal, comme celui d'assigner des témoins à comparaître, le Commissariat n'est pas un tribunal judiciaire. Il est essentiellement un tribunal d'enquête. La compétence de la commissaire doit être examinée sous les angles de la compétence *ratione materiae* (compétence sur l'objet), de la compétence *ratione personae* (compétence personnelle) et de la compétence *ratione loci* (compétence territoriale).

#### La compétence *ratione materiae*

[30] Les tribunaux de common law peuvent généralement se déclarer compétents à l'égard de toutes sortes de litiges, peu importe l'endroit où ils surviennent. La question de compétence est habituellement de savoir si la cour doit se déclarer compétente à l'égard du défendeur ou refuser de le faire parce que le lien avec le Canada est trop ténu. Un bon exemple de cela est l'arrêt rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Bangoura v. Washington Post* (2005), 258 D.L.R. (4th) 341. Les cours ontariennes avaient compétence sur le fond de la poursuite, qui était une présumée diffamation. Cependant, la Cour d'appel de l'Ontario a refusé de se déclarer compétente à l'égard du défendeur, un journal des États-Unis, sur l'initiative du demandeur qui, à l'époque de la présumée diffamation, n'était ni citoyen canadien ni résident du Canada.

#### La compétence *ratione personae*

[31] La distinction importante entre la compétence *ratione materiae* et la compétence *ratione personae* n'apparaît pas toujours clairement dans les décisions des cours supérieures d'archives provinciales, car elles ont une compétence illimitée sur toutes les sortes de litiges, à moins qu'une loi ne la leur retire. Cependant, cette distinction occupe souvent une place prépondérante dans les décisions de la Cour. La Cour fédérale n'a compétence *ratione materiae* que si le législateur lui a expressément conféré compétence en la matière (*ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752).

[32] Prenons par exemple l'arrêt de la Cour suprême *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndics de)*, [2001] 3 R.C.S. 907. Dans cette affaire,

American stevedoring firm brought an action in the Federal Court against a Belgian ship for services rendered in the United States. It even invoked U.S. law which gave it a maritime lien while Canadian domestic law did not. The only connection with Canada was the presence of the ship here. There was no question that Parliament had given the Federal Court jurisdiction over the subject-matter of the dispute notwithstanding that none of the parties resided and none of the events leading up to the arrest of the ship occurred here. Section 22 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 69(F); 1996, c. 31, s. 82] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] gave the Court jurisdiction over “any claim in respect of goods, materials or services wherever supplied to a ship . . . including . . . claims in respect of stevedoring”.

[33] The issue was whether the Federal Court should exercise its jurisdiction *ratione personae* particularly since there was a competing jurisdiction, Belgium. The Belgian shipowner had filed in bankruptcy there. Basing himself on unique credit arrangements which have developed in admiralty law over the millennia and the fact that the ship was subject to a maritime lien under the proper law of the dispute (U.S. law), Mr. Justice Binnie held that the Federal Court was right not to stay or dismiss the Canadian proceedings (see also the decision of the Federal Court of Appeal in *United Nations v. Atlantic Seaways Corp.*, [1979] 2 F.C. 541).

[34] A Canadian court with jurisdiction *ratione materiae* will not take jurisdiction over a foreign defendant, not served here, when the matter has nothing to do with Canada. Even in cases where a foreign defendant is served here, the court may dismiss or stay the action on the principle of *forum non conveniens*, that there is a more appropriate court. The “real and substantial connection” test is also relevant in determining whether the courts in one province should enforce the judgment of another provincial court, and whether a foreign judgment should be enforceable in Canada (see *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; *Muscutt v. Courcelles* (2002), 60

une entreprise d’acconage américaine avait intenté une poursuite en Cour fédérale contre un navire belge pour des services rendus aux États-Unis. Elle invoquait même le droit des États-Unis, qui créait un privilège maritime que le droit national canadien ne créait pas. Le seul lien avec le Canada était la présence du navire en territoire canadien. Il ne faisait aucun doute que le législateur avait conféré compétence à la Cour fédérale sur la question en litige, indépendamment du fait qu’aucune des parties ne résidait ici et qu’aucun des faits ayant mené à la saisie du navire ne s’était produit ici. L’article 22 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 69(F); 1996, ch. 31, art. 82] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] confère compétence à la Cour sur « une demande relative à des marchandises, matériels ou services fournis à un navire [. . .] notamment en ce qui concerne l’acconage ».

[33] La question était de savoir si la Cour fédérale devait exercer sa compétence *ratione personae*, et ce, d’autant plus qu’une autre procédure avait été engagée dans un autre pays, la Belgique. En effet, le propriétaire belge du navire allait être mis en faillite là-bas. En se fondant sur les règles uniques relatives aux créances qui se sont développées en droit maritime au cours des millénaires et sur le fait que le navire était grevé d’un privilège maritime créé en vertu du droit auquel le litige était assujéti (le droit américain), le juge Binnie a conclu que la Cour fédérale avait eu raison de ne pas surseoir à la procédure canadienne ou de ne pas la rejeter (voir également l’arrêt de la Cour d’appel fédérale *Nations Unies c. Atlantic Seaways Corp.*, [1979] 2 C.F. 541).

[34] Une cour canadienne ayant compétence *ratione materiae* ne se déclarera pas compétente à l’égard d’un défendeur étranger qui n’a pas reçu signification ici quand l’affaire n’a rien à voir avec le Canada. Même dans les cas où le défendeur étranger a reçu signification ici, la cour peut rejeter la procédure ou y surseoir en invoquant le principe du *forum non conveniens*, soit qu’il conviendrait de s’adresser à une autre cour. Le critère du « lien réel et substantiel » sert également à juger si la cour d’une province doit faire exécuter le jugement rendu par une cour d’une autre province et si un jugement étranger doit être exécuté au Canada (voir *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3

O.R. (3d) 20 (C.A.); *Beals v. Saldanha*, [2003] 3 S.C.R. 416).

R.C.S. 1077; *Muscutt c. Courcelles* (2002), 60 O.R. (3d) 20 (C.A.); *Beals c. Saldanha*, [2003] 3 R.C.S. 416).

[35] It is important to keep in mind that when a Canadian court takes jurisdiction over a dispute having connections with other countries, it may under its own domestic conflict of law rules apply the appropriate foreign law if proved as a matter of fact to differ from the law of the forum.

[35] Il est important de garder à l'esprit que, lorsqu'une cour canadienne se déclare compétente à l'égard d'un litige ayant des liens avec d'autres pays, elle peut, conformément aux règles nationales de conflit de lois, appliquer le droit étranger approprié s'il est prouvé qu'il diffère effectivement du droit canadien.

[36] As noted by Chief Justice Laskin in *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157, at pages 166-167:

[36] Comme a affirmé le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157, aux pages 166 et 167 :

What is raised by the appellant, shortly put, is whether it is open to the Federal Court, in exercising its jurisdiction in the matter brought before it, to determine, pursuant to conflict of law rules of the forum, a choice of law rule to govern the determination of the suit. In the present case, the Federal Court has jurisdiction over the appellant and over the cause of action and there is a body of law which it can apply. It is my opinion that this body of law embraces conflict rules and entitles the Federal Court to find that some foreign law should be applied to the claim that has been put forward. Conflicts rules are, to put the matter generally, those of the forum. It seems quite clear to me that s. 22(3) of the *Federal Court Act*, which I have already referred to, envisages that the Federal Court, in dealing with a foreign ship or with claims arising on the high seas may find it necessary to consider the application of foreign law in respect of the cause of action before it.

En bref, la question soulevée par les appelants est de savoir si, dans l'exercice de sa compétence sur l'affaire dont elle est saisie, la Cour fédérale peut déterminer, en conformité des règles de conflit de lois du tribunal saisi, le droit régissant le procès. En l'espèce, la Cour fédérale a compétence sur les appelants et sur l'objet du litige et il existe un ensemble de droit applicable. À mon avis, cet ensemble comprend les règles de conflit et permet à la Cour fédérale de conclure à l'application du droit étranger à la réclamation qui lui a été soumise. Les règles de conflit sont en général celles du tribunal saisi. Il me semble clair que selon le par. 22(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, que j'ai déjà mentionné, la Cour fédérale peut, lorsqu'il est question d'un navire étranger ou de demandes dont les faits se sont produits en haute mer, juger nécessaire de considérer l'application du droit étranger relativement à l'action dont elle est saisie.

[37] PIPEDA, however, does not, I would think, embrace conflict of law rules. This brings into issue a third aspect of jurisdiction, *ratione loci*.

[37] Cependant, je ne crois pas que la LPRPDE donne lieu à une situation de conflit de lois. Il faut donc examiner le troisième aspect de la compétence, la compétence *ratione loci*.

#### Jurisdiction *Ratione Loci*

[38] Parliament cannot have intended that PIPEDA govern the collection and use of personal information worldwide. For instance, if Ms. Lawson were an American working in the United States, PIPEDA would have no application. Regulatory and investigative functions (as opposed to judicial) must have some connection with the state which enacts the underlying legislation. However, I believe the Privacy Commissioner erred in law by taking the position that Ms. Lawson's complaint could only be investigated if

#### La compétence *ratione loci*

[38] Le législateur ne pouvait avoir l'intention que la LPRPDE régisse la cueillette et l'utilisation de renseignements personnels dans le monde entier. Par exemple, si M<sup>me</sup> Lawson était une Américaine travaillant aux États-Unis, la LPRPDE ne s'appliquerait pas. Les fonctions de réglementation et d'enquête (par opposition aux fonctions judiciaires) doivent avoir un certain lien avec l'État ayant adopté la loi habilitante en question. Toutefois, je crois que la commissaire à la protection de la vie privée a commis une erreur de droit en concluant

Parliament had intended and had given extraterritorial effect to PIPEDA.

[39] The fact that an investigation might be ineffective is not the point. While it is true, as the Commissioner says, that her Office has no extraterritorial subpoena power over a non-resident, neither does a court of law.

[40] Private parties in a lawsuit in Canada cannot compel a foreigner to appear here to testify. Letters rogatory issued by a Canadian court to a foreign court requesting that a subpoena be issued in that jurisdiction requiring the witness to appear before a commissioner there are commonplace. By the same token, section 46 [as am. by 1999, c. 18, s. 89] of the *Canada Evidence Act* [R.S.C., 1985, c. C-5] contemplates that a foreign court or tribunal may likewise seek the aid of a Canadian court.

[41] Although the Commissioner faintly argued that there was no evidence of a connection with Canada, that was not the basis of her decision. Even if the “psychological profile” on Ms. Lawson was pure fiction and written in the United States, much of the data had to have come from Canada. The Commissioner acknowledged this in her decision when she wrote: “Abika.com has not responded to our request for the names of its Canadian-based sources.” The inability to identify Canadian sources may frustrate an investigation, but it cannot be said that PIPEDA should be interpreted in such a way that Parliament did not give the Commissioner jurisdiction. The Commissioner’s last sentence is inconsistent with her position that Parliament did not grant her jurisdiction. She wrote: “You should know that we have just recently launched an investigation in respect of a similar organization where we have been able to identify the Canadian sources of data.”

[42] It would be most regrettable indeed if Parliament gave the Commissioner jurisdiction to investigate

qu’elle ne pouvait mener une enquête sur la plainte de M<sup>me</sup> Lawson que si le législateur avait eu l’intention de donner et avait donné une portée extraterritoriale à la LPRPDE.

[39] Que l’enquête puisse être vouée à l’échec n’est pas la question. Bien qu’il soit vrai, comme le dit la commissaire, que le Commissariat n’a pas le pouvoir extraterritorial d’assigner un étranger à comparaître, une cour de justice n’a pas non plus ce pouvoir.

[40] Les parties privées à un litige au Canada ne peuvent obliger un étranger à comparaître ici pour témoigner. Les commissions rogatoires délivrées par un tribunal canadien à un tribunal étranger demandant que ce dernier assigne un témoin à comparaître là-bas devant un commissaire sont monnaie courante. Dans cet esprit, l’article 46 [mod. par L.C. 1999, ch. 18, art. 89] de la *Loi sur la preuve au Canada* [L.R.C. (1985), ch. C-5] prévoit qu’un tribunal étranger peut de la même façon faire appel à une cour canadienne.

[41] Bien que la commissaire ait soutenu avec peu de conviction que rien ne prouvait l’existence d’un lien avec le Canada, cet argument ne constituait pas le fondement de sa décision. Même si le « profil psychologique » de M<sup>me</sup> Lawson était inventé de toute pièce et avait été écrit aux États-Unis, une bonne partie des données devait provenir du Canada. La commissaire l’a reconnu dans sa décision quand elle a écrit : « Abika.com n’a pas répondu à notre demande d’obtention des noms de ses sources canadiennes. » L’incapacité de trouver les sources canadiennes peut nuire à une enquête, mais on ne peut interpréter la LPRPDE de manière à affirmer que le législateur n’a pas conféré compétence à la commissaire. La dernière phrase de la décision de la commissaire ne concorde pas avec son opinion que le législateur ne lui a pas conféré compétence. La commissaire a écrit : « Toutefois, sachez que nous venons d’amorcer une enquête concernant une organisation semblable, dans une situation où nous avons été en mesure de repérer les sources canadiennes de données. »

[42] Il serait très regrettable que le législateur ait conféré compétence à la commissaire de mener enquête

foreigners who have Canadian sources of information only if those organizations voluntarily name names. Furthermore, even if an order against a non-resident might be ineffective, the Commissioner could target the Canadian sources of information.

[43] I conclude as a matter of statutory interpretation that the Commissioner had jurisdiction to investigate, and that such an investigation was not contingent upon Parliament having legislated extraterritorially as permitted by the *Statute of Westminster, 1931* [(U.K.), 22 Geo. V, c. 4 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 27]].

May the Privacy Commissioner Decline to Investigate?

[44] Both Ms. Lawson and the Commissioner took the position that PIPEDA either gave her jurisdiction to investigate the complaint, or it did not. Both were of the view that if Parliament gave the Commissioner jurisdiction, then she must investigate. Section 12 of PIPEDA provides: “[t]he Commissioner shall conduct an investigation in respect of a complaint” (emphasis added). Section 13 goes on to provide that she shall prepare a report containing findings and recommendations, any settlement that was reached and, if not, identifying recourses which may be available. However, as mentioned earlier, the Commissioner is not required to prepare a report if satisfied that the complainant ought first to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available; if the complaint could more appropriately be dealt with under other federal or provincial law or is stale dated, trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith.

[45] It is common ground that there are no grievance or review procedures otherwise reasonably available, the complaint was timely and was not trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith.

[46] One issue which could be considered is whether it would be more appropriate that the complaint be dealt

sur des organisations étrangères ayant des sources de renseignement au Canada uniquement si elles fournissent volontairement le nom de leurs sources canadiennes. En outre, même si l’ordonnance visant un étranger était sans effet, la commissaire pouvait cibler la source canadienne des renseignements.

[43] Je conclus que, du point de vue de l’interprétation des lois, la commissaire avait compétence pour mener enquête et que cette enquête pouvait se faire, que le législateur ait légiféré extraterritorialement, comme le permet le *Statut de Westminster de 1931* [(R.-U.), 22 Geo. V, ch. 4 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 27]], ou non.

La commissaire à la protection de la vie privée pouvait-elle refuser de mener enquête?

[44] Tant M<sup>me</sup> Lawson que la commissaire étaient d’avis que soit la LRPDE conférerait compétence pour mener enquête, soit elle ne le faisait pas. Tous deux pensent que si le législateur a conféré compétence à la commissaire, elle doit mener enquête. L’article 12 de la LRPDE prévoit : « La commissaire procède à l’examen de toute plainte » (non souligné dans l’original). L’article 13 établit ensuite que la commissaire dresse un rapport qui présente ses conclusions et recommandations, qui fait état de tout règlement intervenu et, s’il y a lieu, qui mentionne le recours ouvert. Cependant, comme je l’ai mentionné précédemment, la commissaire n’est pas tenu de dresser un rapport si elle est convaincue que le plaignant devrait d’abord épuiser les recours internes ou les procédures d’appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts, que la plainte pourrait avantageusement être instruite selon des procédures prévues par le droit fédéral ou provincial, que la plainte a été déposée trop tard ou que la plainte est futile, vexatoire ou entachée de mauvaise foi.

[45] Il est convenu qu’il n’existe aucun autre recours interne, procédure d’appel ou procédure de règlement de griefs ouvert, que la plainte a été déposée à temps et qu’elle n’est pas futile, vexatoire ou entachée de mauvaise foi.

[46] Une question qui devrait être examinée est de savoir si la plainte serait avantageusement instruite



with by means of a procedure provided under other federal or provincial law.

[47] One possibility under provincial law is an action in defamation. However the facts of this case cannot support such an action. Even assuming the information in the psychological profile to be untrue, so far it was only communicated to Ms. Lawson herself. An action in defamation requires communication to someone else.

[48] The Commissioner herself cannot award damages. However, section 14 of PIPEDA provides that a complainant may, after receiving the Commissioner's report, apply to this Court for a hearing and that this Court may, among other things, award damages. Ms. Lawson is unable to make such an application because no report has been issued. A money judgment may be enforced in another jurisdiction (*Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, [2006] 2 S.C.R. 612).

[49] We revert to geographical considerations, and the concept of *forum non conveniens*. The collection and communication of private information was both here (Canada) and there (United States) (*R. v. Libman*, [1985] 2 S.C.R. 178). The location of the Web site and the jurisdiction in which Accusearch Inc. was incorporated are not all controlling.

[50] It would not be appropriate to comment further on the discretion, if any, of the Commissioner to decline to exercise the jurisdiction given her by Parliament. The decision before me was that Parliament had not given her jurisdiction. However, I raise this point of discretion because it may be relevant when this matter is referred back to her for further investigation, or in other complaints. We do not know the status of the complaint filed in the United States, or the risk of double jeopardy to the respondent.

[51] In conclusion, PIPEDA gives the Privacy Commissioner jurisdiction to investigate complaints

selon une procédure prévue par le droit fédéral ou provincial.

[47] Une possibilité offerte par le droit provincial est la procédure en diffamation. Cependant, les faits en l'espèce ne permettent pas d'entamer une telle procédure. Même en présumant que les renseignements contenus dans le profil psychologique sont faux, à ce jour, ils n'ont été communiqués qu'à M<sup>me</sup> Lawson. La procédure en diffamation nécessite qu'ils aient été communiqués à quelqu'un d'autre.

[48] La commissaire même ne peut accorder de dommages-intérêts. Cependant, l'article 14 de la LPRPDE prévoit qu'un plaignant peut, après avoir reçu le rapport de la commissaire, demander une audience à la Cour et que la Cour peut, entre autres choses, accorder des dommages-intérêts. M<sup>me</sup> Lawson n'est pas en mesure de déposer une telle demande, car aucun rapport n'a été dressé. Il est possible de faire exécuter un jugement pécuniaire dans un autre pays (*Pro Swing Inc. c. Elta Golf Inc.*, [2006] 2 R.C.S. 612).

[49] Revenons aux questions géographiques et au concept du *forum non conveniens*. La cueillette et la communication de renseignements personnels ont eu lieu tant ici (au Canada) que là-bas (aux États-Unis) (*R. c. Libman*, [1985] 2 R.C.S. 178). L'endroit où est enregistré le site Web et le pays où Accusearch Inc. a été constituée en société ne sont pas les seuls éléments qui importent.

[50] Il n'est pas indiqué de formuler d'autres observations sur le pouvoir discrétionnaire, s'il existe, de la commissaire de refuser d'exercer la compétence que lui a conférée le législateur. La décision contestée affirmait que le législateur ne lui avait pas conféré compétence. Cependant, je soulève cette question du pouvoir discrétionnaire, car elle pourrait être pertinente quand la présente affaire sera renvoyée à la commissaire pour faire l'objet d'une autre enquête ou dans le cadre d'autres plaintes. Nous ne savons pas où en est rendue la plainte déposée aux États-Unis ni quels sont les risques que la défenderesse soit incriminée deux fois.

[51] En conclusion, la LPRPDE confère compétence à la commissaire à la protection de la vie privée de

relating to the transborder flow of personal information.

mener enquête sur des plaintes portant sur la circulation transfrontalière de renseignements personnels.

ORDER

THIS COURT ORDERS that this application for judicial review is granted with costs. The matter is returned to the Office of the Privacy Commissioner to be investigated in accordance with the reasons given.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que la présente demande de contrôle judiciaire soit accueillie avec dépens. L'affaire est renvoyée au Commissariat à la protection de la vie privée pour que la commissaire fasse enquête en tenant compte des présents motifs.