

T-1385-07
2008 FC 1086

T-1385-07
2008 CF 1086

Donald Peter Johnson (*Applicant*)

v.

Bell Canada (*Respondent*)

INDEXED AS: JOHNSON v. BELL CANADA (F.C.)

Federal Court, Zinn J.—Halifax, August 21; Ottawa, September 26, 2008.

Privacy — Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA) — Judicial review of Privacy Commissioner’s conclusion respondent employer having met obligation under PIPEDA to disclose personal information in response to applicant employee’s request for access to e-mail messages relating to him — Personal e-mails not collected by respondent in connection with operation of federal work, undertaking or business within meaning of PIPEDA, s. 4(1)(b) — Exemption from application of PIPEDA in PIPEDA, s. 4(2)(b), available to exclude personal information collected, used or disclosed by individual solely for personal or domestic purposes, not forfeit simply because individual using equipment available by virtue of employment or position — Organization receiving broad request for access having two options: ask party making request to be more specific, conduct reasonable search of information reasonably expected to be responsive to request — Respondent’s search meeting obligations under PIPEDA — Also no evidence respondent not abiding by PIPEDA, s. 8(8), which requires organization retain information responsive to request discovered in search until person making request exhausting all avenues of appeal — Application dismissed.

This was an application for judicial review of the Privacy Commissioner’s conclusion that the respondent employer had met its obligation under the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act* (PIPEDA) to disclose personal information in response to the applicant employee’s request for access to e-mail messages relating to him, sent or received by his co-workers, and which were stored on the respondent’s computers, servers and computer storage devices.

Donald Peter Johnson (*demandeur*)

c.

Bell Canada (*défenderesse*)

RÉPERTORIÉ : JOHNSON c. BELL CANADA (C.F.)

Cour fédérale, juge Zinn—Halifax, 21 août; Ottawa, 26 septembre 2008.

Protection des renseignements personnels — Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (la LPRPDE) — Contrôle judiciaire de la conclusion du commissaire à la protection de la vie privée portant que l’employeur défendeur s’était acquitté de son obligation issue de la LPRPDE de divulguer des renseignements personnels en réponse à la demande d’accès de l’employé demandeur aux messages électroniques le concernant — Les courriels personnels n’ont pas été recueillis par la défenderesse dans le cadre d’une entreprise fédérale au sens de l’art. 4(1)(b) de la LPRPDE — La dispense de l’application de la LPRPDE prévue à l’art. 4(2)(b) de la LPRPDE peut être invoquée pour exclure les renseignements personnels qu’un particulier recueille, utilise ou communique exclusivement à des fins personnelles ou domestiques, et cette dispense ne peut être écartée du simple fait que l’équipement dont l’intéressé s’est servi, il y avait accès en raison de son emploi ou de son poste — L’organisation qui reçoit une demande d’accès large dispose de deux possibilités : elle peut soit demander à l’auteur de la demande s’il peut cibler celle-ci davantage, soit procéder à une recherche raisonnable de renseignements de laquelle elle peut attendre raisonnablement une réponse à la demande d’accès — La défenderesse a effectué une recherche qui lui a permis de s’acquitter des obligations issues de la LPRPDE — Aucune preuve ne laissait croire que la défenderesse n’observait pas l’art. 8(8) de la LPRPDE, qui impose à une organisation l’obligation de conserver les renseignements pouvant s’avérer pertinents pour donner suite à la demande le temps nécessaire pour que l’auteur de celle-ci ait épuisé ses voies d’appel — Demande rejetée.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la conclusion du commissaire à la protection de la vie privée portant que l’employeur défendeur s’était acquitté de son obligation issue de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (la LPRPDE) de divulguer des renseignements personnels en réponse à la demande d’accès de l’employé demandeur aux messages électroniques le concernant envoyés ou reçus par des collègues et

The main issues were whether, in response to the applicant's access request: (1) personal e-mails were subject to PIPEDA and disclosure by the respondent; (2) the respondent conducted a search that met its obligations under PIPEDA; and (3) the respondent failed to preserve personal information that would have been responsive to the access request, in breach of subsection 8(8) of PIPEDA.

Held, the application should be dismissed.

(1) E-mail messages concerning a person constitute personal information of that person under PIPEDA. However, the personal e-mails at issue herein were not collected by the respondent in connection with the operation of a federal work, undertaking or business within the meaning of paragraph 4(1)(b) of PIPEDA. They were the bycatch of the commercially valuable information that was being handled by the respondent. There was no business purpose for the information with respect to personal e-mails.

The exemption from the application of PIPEDA in paragraph 4(2)(b) of PIPEDA is available to exclude personal information that an individual collects, uses or discloses solely for personal or domestic purposes, and this exemption is not forfeit simply because the individual uses equipment available by virtue of his or her employment or position. While there may conceivably be instances when the paragraph 4(2)(b) protection will be lost, there was no evidence that such exceptional circumstances existed here.

(2) The organization receiving a broad request such as that made by the applicant has two options open to it: it can inquire of the party making the request if he can be more specific as to the information he is requesting, in which case the requesting party does have an obligation to cooperate in defining his request, or it can conduct a reasonable search of information that it can reasonably expect to be responsive to the request. Where that latter course is chosen, as in this case, absent further evidence, one need not assume that there is any reason to conduct a search for messages that fall outside the scope of those which the organization reasonably believes that it would collect, use and disclose in the course of its business operations within the meaning of paragraph 4(1)(b) of PIPEDA. An organization, when searching for information in response to a request stated as broadly as the applicant's request, is not required to assume that information otherwise exempt from PIPEDA by virtue of paragraph 4(2)(b) may have lost that status. The respondent thus conducted a search that met its obligations under PIPEDA.

qui étaient stockés dans les ordinateurs, serveurs et dispositifs de stockage de la défenderesse.

Les questions principales que la Cour devait trancher en réponse à la demande d'accès du demandeur étaient celles de savoir si : 1) les courriels personnels étaient assujettis à la LPRPDE et devaient être communiqués par la défenderesse; 2) la défenderesse avait effectué une recherche qui lui a permis de s'acquitter des obligations issues de la LPRPDE; et 3) la défenderesse avait omis, en violation du paragraphe 8(8) de la LPRPDE, de conserver des renseignements personnels qui auraient été pertinents aux fins de la demande d'accès.

Jugement : la demande doit être rejetée.

1) Les courriels concernant une personne constituent à son égard des renseignements personnels au sens de la LPRPDE. Cependant, les courriels personnels en cause en l'espèce n'ont pas été recueillis par la défenderesse dans le cadre d'une entreprise fédérale au sens de l'alinéa 4(1)b) de la LPRPDE. Il s'agissait de captures accessoires de renseignements utiles au plan commercial qui étaient traités par la défenderesse. S'agissant de courriels personnels, les renseignements ne servaient pas une fin d'entreprise.

La dispense prévue à l'alinéa 4(2)b) de la LPRPDE peut être invoquée pour exclure les renseignements personnels qu'un particulier recueille, utilise ou communique exclusivement à des fins personnelles ou domestiques, et cette dispense ne peut être écartée du simple fait que l'équipement dont l'intéressé s'est servi, il y avait accès en raison de son emploi ou de son poste. Bien qu'on puisse concevoir des situations où la protection offerte par l'alinéa 4(2)b) ne sera pas disponible, aucune preuve ne faisait état de l'existence de circonstances exceptionnelles en l'espèce.

2) L'organisation qui reçoit une demande d'accès aussi large que celle présentée par le demandeur dispose de deux possibilités : elle peut soit demander à l'auteur de la demande s'il peut cibler celle-ci davantage, auquel cas cet auteur a l'obligation de coopérer en vue de délimiter sa demande, soit procéder à une recherche raisonnable de renseignements de laquelle elle peut attendre raisonnablement une réponse à la demande d'accès. Lorsqu'une organisation choisit cette dernière voie, comme c'est le cas en l'espèce, elle n'a pas à présumer, en l'absence d'autres éléments de preuve, qu'il existe quelconque raison de rechercher des messages autres que ceux que, selon ce qu'elle estime de manière raisonnable, elle recueille, utilise ou communique dans le cadre de ses activités commerciales au sens de l'alinéa 4(1)b) de la LPRPDE. Une organisation, lorsqu'elle recherche des renseignements par suite d'une demande d'accès formulée en des termes aussi larges que ceux employés par le demandeur, n'est pas tenue de présumer que des renseignements par ailleurs dispensés de l'application de la LPRPDE en vertu de l'alinéa 4(2)b) ont pu perdre cette

(3) Subsection 8(8) of PIPEDA requires that an organization which has personal information that is the subject of a request retain the information that it has discovered in its search that is or may be responsive to the request, until the person making the request has exhausted all avenues of appeal. There was no evidence that the respondent did not do so.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Personal Information Protection and Electronic Documents Act, S.C. 2000, c. 5, ss. 2(1) “personal information”, 4, 7(1) (as am. by S.C. 2004, c. 15, s. 98), 8(4)(a), (8), 9(1),(3)(e) (as enacted by S.C. 2005, c. 46, s. 57; 2006, c. 9, s. 223), 14(1), 16(a),(c), Sch. 1, clauses 4.9, 4.9.1, 4.9.2.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Englander v. TELUS Communications Inc., [2005] 2 F.C.R. 572; (2004), 247 D.L.R. (4th) 275; 1 B.L.R. (4th) 119; 2004 FCA 387; *Turner v. TELUS Communications Inc.*, [2007] 4 F.C.R. 368; [2007] CLLC 210-032; (2007), 358 N.R. 185; 2007 FCA 21; *Labrecque c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [2005] C.A.I. 221.

CONSIDERED:

Rousseau v. Wyndowe (2008), 71 Admin. L.R. (4th) 58; 52 C.P.C. (6th) 238; 373 N.R. 301; 2008 FCA 39; *Deschênes c. Banque C.I.B.C.*, [2003] C.A.I. 249.

AUTHOR CITED

Canada. Office of the Privacy Commissioner. Commissioner's Findings. *PIPEDA Case Summary #346: E-mail message raises questions about purposes, credibility and accountability*, 2006, online: <http://www.privcom.gc.ca/index_e.asp>.

protection. En conséquence, la défenderesse a effectué une recherche qui lui a permis de s'acquitter des obligations que la LPRPDE lui impose.

3) Le paragraphe 8(8) de la LPRPDE impose à une organisation qui possède des renseignements personnels visés par une demande l'obligation de conserver les renseignements qu'elle a pu repérer en effectuant ses recherches et pouvant s'avérer pertinents pour donner suite à la demande le temps nécessaire pour que l'auteur de celle-ci ait épuisé ses voies d'appel. Aucune preuve ne laissait croire que la défenderesse n'avait pas agi de la sorte.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, L.C. 2000, ch. 5, art. 2(1) « renseignement personnel », 4, 7(1) (mod. par L.C. 2004, ch. 15, art. 98), (4)a), 8(8), 9(1),(3)e) (édicte par L.C. 2005, ch. 46, art. 57; 2006, ch. 9, art. 223), 14(1), 16a), c), ann. 1, art. 4.9, 4.9.1, 4.9.2.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Englander c. TELUS Communications Inc., [2005] 2 R.C.F. 572; 2004 CAF 387; *Turner c. TELUS Communications Inc.*, [2007] 4 R.C.F. 368; 2007 CAF 21; *Labrecque c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [2005] C.A.I. 221.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Rousseau c. Wyndowe, 2008 CAF 39; *Deschênes c. Banque C.I.B.C.*, [2003] C.A.I. 249.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Commissariat à la protection de la vie privée. Conclusions de la commissaire. *Résumé de conclusions d'enquête en vertu de la LPRPDE #346 : Un courriel soulève des questions concernant les motifs, la crédibilité et la responsabilisation*, 2006, en ligne : <http://www.privcom.gc.ca/index_f.asp>.

APPLICATION for judicial review of the Privacy Commissioner's conclusion that the respondent employer had met its obligation under the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act* to disclose personal information in response to the applicant employee's request for access to information. Application dismissed.

APPEARANCES:

David T. S. Fraser for applicant.
Maryse Tremblay for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

McInnes Cooper, Halifax, for applicant.
Heenan Blaikie LLP, Montréal, for respondent.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

[1] ZINN J.: These reasons deal with the application of the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, S.C. 2000, c. 5 (PIPEDA) to e-mail messages relating to an employee, sent or received by his co-workers, and which are stored on the employer's computers, servers and computer storage devices. The steps that an employer is required to undertake when responding to an access request by the subject of these e-mails is also considered.

BACKGROUND

[2] Mr. Johnson is a clerical employee of Bell Canada. On May 12, 2005, he sent an e-mail message to his direct manager requesting that he be provided with "e-mails concerning me in this company ... from all sources". He subsequently narrowed his request for access to e-mails from the preceding two years, i.e. from May 12, 2003 to May 12, 2005. Faced with such a broad request, Bell Canada could have asked Mr. Johnson what e-mail messages he was really interested in seeing. Had it done so, it would have learned that his true interest was in seeing e-mail messages he believed had been sent by or to other

DEMANDE de contrôle judiciaire de la conclusion du commissaire à la protection de la vie privée portant que l'employeur défendeur s'était acquitté de son obligation issue de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* de divulguer des renseignements personnels en réponse à la demande d'accès de l'employé demandeur. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

David T. S. Fraser pour le demandeur.
Maryse Tremblay pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

McInnes Cooper, Halifax, pour le demandeur.
Heenan Blaikie S.E.N.C.R.L., s.r.l., Montréal, pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendus par

[1] LE JUGE ZINN : On se penchera dans les présents motifs sur l'application de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5 (la Loi ou LPRPDE) aux messages électroniques concernant un employé envoyés ou reçus par des collègues et qui sont stockés dans les ordinateurs, serveurs et dispositifs de stockage de l'employeur. On examinera également les mesures que doit prendre l'employeur pour donner suite à une demande d'accès à ces messages électroniques ou courriels par l'intéressé.

LE CONTEXTE

[2] M. Johnson est employé de bureau chez Bell Canada. Le 12 mai 2005, il a demandé par message électronique à sa supérieure immédiate qu'on lui transmette [TRADUCTION] « les courriels dans notre entreprise me concernant [...] de quelque source que ce soit ». Il a par la suite restreint sa demande, sollicitant plutôt l'accès aux courriels des deux années précédentes, soit pour la période du 12 mai 2003 au 12 mai 2005. Face à une demande d'aussi large portée, Bell Canada aurait pu demander à M. Johnson quels courriels il souhaitait véritablement consulter. Si elle l'avait fait, elle aurait appris

employees of Bell Canada, some of whom occupied supervisory positions, and which concerned him. Bell Canada's position at the hearing was that Mr. Johnson, as the person making the request for access, had a duty to describe the documents he was requesting with more specificity.

[3] Prior to the expiry of the 30-day period for response to the access request that is set out in PIPEDA, Bell Canada advised Mr. Johnson that it required more time and that it would respond to his request no later than July 11, 2005. By letter of that date, Bell Canada did respond to Mr. Johnson, enclosing copies of some 280 e-mails comprising approximately 500 pages. Initially, some electronic messages were withheld pursuant to subsection 9(1) and paragraph 9(3)(e) [as enacted by S.C. 2006, c. 9, s. 223] of PIPEDA on the basis that their disclosure was likely to reveal personal information about a third party or threaten the security of another. Following the involvement of the Office of the Privacy Commissioner, the excluded messages were subsequently provided to Mr. Johnson in a redacted format.

[4] Bell Canada, adopted what I would describe as a focused process to extract the e-mails requested by Mr. Johnson. It did not conduct a search of the data on its servers, backups or every hard drive in the organization. Rather, it focused its search on those e-mails to which his direct supervisor had access. In response to a question from the Privacy Commissioner as to its process, Bell Canada described it as follows:

Ms. Kelly Rose, Mr. Johnson's supervisor at the time, was instructed by an IT specialist from CGI regarding how to use the Advanced Find function. She used this function to search through all messages to find those concerning Peter Johnson for the period of time from when she became his man[ager] on September 1st, 2004 to the date that the access was requested. The previous manager retired from the Company and there was no way to retrieve messages for this earlier period. The messages identified during the search were printed and reviewed.

que M. Johnson souhaitait véritablement voir courriels le concernant qu'il croyait avaient été transmis ou reçus par d'autres employés de Bell Canada, dont certains occupant des postes de supervision. La position adoptée par Bell Canada à l'audience a été que M. Johnson, l'auteur de la demande d'accès, avait l'obligation de décrire de manière plus précise les documents visés par sa demande.

[3] Avant l'expiration du délai de 30 jours prévu dans la Loi pour donner suite à la demande d'accès, Bell Canada a informé M. Johnson qu'il lui faudrait davantage de temps pour répondre à sa demande, soit jusqu'au 11 juillet 2005. Bell Canada a effectivement répondu à M. Johnson par lettre datée du 11 juillet 2005, à laquelle elle avait joint copie d'environ 280 courriels d'une longueur totale d'environ 500 pages. Initialement, certains messages électroniques n'avaient pas été communiqués en application du paragraphe 9(1) et de l'alinéa 9(3)e) [édicte par L.C. 2006, ch. 9, art. 223] de la Loi, au motif que leur communication aurait vraisemblablement révélé un renseignement personnel sur un tiers ou risquerait vraisemblablement de nuire à la sécurité d'un tiers. Par suite de l'intervention du Commissariat à la protection de la vie privée, les messages exclus ont ensuite été communiqués à M. Johnson sous forme expurgée.

[4] Bell Canada a procédé de manière ciblée, pourrais-je dire, pour extraire les courriels demandés par M. Johnson. Elle n'a pas effectué une recherche de données visant ses serveurs, ses installations de sauvegarde ou l'ensemble des disques durs de l'entreprise. Elle a plutôt ciblé avec sa recherche les courriels auxquels la supérieure immédiate de M. Johnson avait accès. Bell Canada a répondu comme suit à une réponse posée par la Commissaire à la protection de la vie privée (la commissaire) quant à la méthode suivie par l'entreprise :

[TRADUCTION] Un spécialiste en TI de CGI a appris à M^{me} Kelly Rose, la superviseure de M. Johnson à l'époque, comment utiliser la fonction de recherche évoluée. Au moyen de cette fonction, M^{me} Rose a cherché à travers tous ses messages ceux concernant Peter Johnson à partir du 1^{er} septembre 2004, la date où elle était devenue sa superviseure, jusqu'à la date de la demande d'accès. L'ancien superviseur de M. Johnson avait pris sa retraite et il n'y avait aucun moyen de récupérer les messages de l'époque où il était en fonction. Les messages repérés lors de la recherche ont été imprimés et passés en revue.

[5] On May 25, 2005, prior to receiving the disclosed e-mail messages, Mr. Johnson filed a complaint with the Office of the Privacy Commissioner of Canada. His complaint, as described by the Privacy Commissioner, was that “Bell Canada had not provided him with copies of all e-mails, dating back two years, pertaining to him”. Although he subsequently acknowledged that he had received some e-mail messages from Bell Canada, it was Mr. Johnson’s position that those e-mails did not constitute all of the requested e-mails.

[6] In the course of the Privacy Commissioner’s investigation, Bell Canada provided details of its document retention policies and practices. It was the position of Bell Canada that some of the e-mails Mr. Johnson was seeking could not be provided to him as they had been destroyed in accordance with Bell Canada’s document retention policies because they served no business purpose. Specifically, there were e-mails that had been in the possession of Mr. Johnson’s previous immediate supervisor during part of the period covered by the access request (May 12, 2003 to September 1, 2004) and which had long since been deleted from the Bell Canada computer system.

[7] On June 15, 2007, the Privacy Commissioner issued her report concerning Mr. Johnson’s complaint; it contained two conclusions. First, she concluded that Bell Canada had breached paragraph 8(4)(a) of PIPEDA when it extended the time for response by a further 30 days without providing a reason for doing so. She also found that the Act was further breached in that Bell Canada failed to advise Mr. Johnson of his right to make a complaint to the Office of the Privacy Commissioner with respect to this extension. The report observed, however, that given the nature of the access request, the extension of time did seem to be reasonable in the circumstances.

[8] Secondly, she found that Bell Canada had provided Mr. Johnson with close to 600 pages of information, including that which had initially been excluded but which the Privacy Commissioner advised should be released to Mr. Johnson in redacted format. She found that Bell Canada had “now met its obligation under

[5] Le 25 mai 2005, avant de recevoir les messages électroniques divulgués, M. Johnson a déposé une plainte auprès du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada. La plainte formulée, aux termes de la commissaire, était que [TRADUCTION] « Bell Canada ne lui avait pas fourni copie de tous les courriels des deux dernières années le concernant ». Bien qu’il ait plus tard reconnu avoir reçu certains courriels de Bell Canada, M. Johnson a soutenu que ce n’était pas là la totalité des courriels qu’il avait demandés.

[6] Au cours de l’enquête menée par la commissaire, Bell Canada a fourni des détails relativement à ses politiques et pratiques en matière de conservation des documents. Bell Canada a alors soutenu que certains courriels demandés par M. Johnson ne pouvaient lui être communiqués parce qu’ils avaient été détruits en conformité avec ses politiques de conservation des documents, étant donné qu’ils ne servaient pas des fins professionnelles. Tout particulièrement, il y avait des courriels dans la possession de l’ancien supérieur immédiat de M. Johnson pendant une partie de la période visée par la demande d’accès (du 12 mai 2003 au 1^{er} septembre 2004) qui avaient depuis longtemps été supprimés du système informatique de Bell Canada.

[7] Le 15 juin 2007, la commissaire a publié son rapport relatif à la plainte de M. Johnson; le rapport renfermait deux conclusions. La commissaire a conclu, premièrement, que Bell Canada avait enfreint l’alinéa 8(4)a) de la Loi en prorogeant le délai pour donner suite à la demande d’accès d’une période de 30 jours sans en faire connaître le motif. Elle a conclu que la Loi avait également été enfreinte en raison du défaut de Bell Canada d’informer M. Johnson de son droit de porter plainte auprès du Commissariat à la protection de la vie privée (le Commissariat) au sujet de cette prorogation. On a toutefois fait observer dans le rapport qu’en raison de la nature de l’accès demandé, la prorogation semblait avoir été raisonnable dans les circonstances.

[8] Deuxièmement, la commissaire a conclu que Bell Canada avait fourni à M. Johnson près de 600 pages d’information, y compris les pages qui avaient été initialement exclues mais dont elle avait demandé la remise à M. Johnson en une version expurgée. La commissaire a conclu à cet égard que Bell s’était maintenant

Principle [clause] 4.9” [of Schedule 1] to PIPEDA and concluded that “Mr. Johnson’s denial of access complaint is resolved”.

[9] The complaint, however, had not been resolved to Mr. Johnson’s satisfaction. Accordingly, he filed an application under subsection 14(1) of PIPEDA, which provides that a complainant may, after receiving a report from the Privacy Commissioner as a result of a complaint filed under PIPEDA, apply to the Federal Court for a hearing in respect of any matter brought up in the complaint. As will be noted, the potential scope of a proceeding under subsection 14(1) is quite wide.

[10] The Commission appears to have taken a more narrow view of Mr. Johnson’s complaint than he. Under the heading “Other” which follows the conclusion that the complaint is resolved, is a recital of facts that are material to many of the issues now before this Court. It is worth setting out this portion of the report in its entirety:

14. Mr. Johnson had indicated that he believed e-mails had been sent between his co-workers, and between his previous supervisor and the one in place when he made his request. On the first matter, Bell had taken the position that exchanges between employees are not part of business operations and are not included in the employee’s personal file. The company stated that it did not consider this information to have been collected in the course of its business operations, and that therefore Mr. Johnson was not entitled to have access to such e-mail.

15. According to the company’s internet Policy, it is acceptable for employees using company-provided internet access to have “reasonable levels of personal communication, whether by telephone or e-mail...as long as they comply with this policy.” Employees are also reminded that e-mail messages must comply with the company’s Code of Business Conduct.

16. Approximately 30 days worth of data can be saved before an employee has to either save the data to the hard drive or copy it to a laptop or delete it. Magnetic tapes of this data are stored off site in Toronto by a third-party service provider. After 50 days the tapes are overwritten.

17. As for e-mail between supervisors, when a supervisor leaves the company, the e-mail account is disabled after 30 days and the data is wiped out before the computer is set up for a new

[TRADUCTION] « acquittée de son obligation découlant du principe [article] 4.9 » [de l’annexe 1] de la Loi et que « la plainte de déni d’accès de M. Johnson [était] réglée ».

[9] Non satisfait du règlement de la plainte, toutefois, M. Johnson a présenté une demande en vertu du paragraphe 14(1) de la Loi. Ce paragraphe prévoit qu’un plaignant peut, après avoir reçu le rapport du commissaire faisant suite à sa plainte portée en application de la Loi, demander que la Cour fédérale entende toute question qui a fait l’objet de la plainte. Comme on le mentionnera, une procédure en application du paragraphe 14(1) est susceptible d’avoir une très large portée.

[10] Le Commissariat semble avoir interprété la plainte de M. Johnson de manière plus étroite qu’il ne l’a fait lui-même. Sous la rubrique [TRADUCTION] « Autre » suivant la conclusion selon laquelle la plainte a été réglée, figure un énoncé des faits fort pertinents pour nombre des questions dont la Cour est saisie. Il vaut la peine de reproduire en son entier cette partie du rapport :

[TRADUCTION]

14. M. Johnson a dit croire que des courriels avaient été échangés entre ses collègues et entre son ancien superviseur et sa superviseure en fonction au moment de la formulation de sa demande. Quant au premier élément, Bell a adopté comme position que les messages échangés entre des employés ne sont pas une composante des activités commerciales et ne sont pas incluses dans le dossier personnel de l’employé. La société a dit estimer que cette information n’avait pas été recueillie dans le cadre de ses activités commerciales et que, par conséquent, M. Johnson n’avait pas un droit d’accès aux courriels en cause.

15. D’après la politique relative à Internet de la société, il est acceptable que les employés recourant aux services Internet grâce à son système aient « des communications personnelles raisonnables, que ce soit par téléphone ou par courriel [...] dans la mesure où ils se conforment à la présente politique ». Il est également rappelé aux employés que les courriels doivent respecter le code de déontologie de l’entreprise.

16. Des données peuvent être conservées pendant environ 30 jours avant qu’un employé ait soit à les sauvegarder sur disque dur, à les copier sur un portable ou à les supprimer. Un fournisseur de services indépendant stocke à l’externe, à Toronto, des bandes magnétiques où sont enregistrées de telles données. Après 50 jours, les bandes sont écrasées.

17. Pour ce qui est des courriels échangés entre des superviseurs, le compte de courriel d’un superviseur est désactivé 30 jours après qu’il a quitté la société et les données sont effacées avant

user. There is no company policy stipulating what employees information should be passed on to a new supervisor when an employee is transferred to another work group. The supervisor exercises his or her discretion as to what employee information is passed on. Had information been communicated between Mr. Johnson's supervisors, it would have been provided to him.

18. Under paragraph 4(1)(a), Part I of the *Act* applies to every organization in respect of personal information that 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.

19. While Bell took the position that personal e-mail between employees was not accessible under the *Act*, I would argue that it is. As this Office has stated in a previous case, paragraph 4(2)(b) is not intended to absolve an organization of responsibility for an employee who uses their position within the organization to collect, use or disclose personal information for their own purposes. Therefore, personal e-mail *may be* subject to the *Act* (if it contains personal information), and therefore accessible. In this instance, given the retention periods involved, there are no longer any personal e-mails between employees to search.

20. I have raised this matter as I believe it is important for Bell and its employees to be aware that personal e-mails may be considered personal information and are subject to the *Act*.

[11] In an affidavit filed in this proceeding, Mr. Johnson sets out the basis of his belief that Bell Canada failed to disclose what he described as "many" e-mail messages. The relevant portion of the affidavit reads as follows:

11. I believe that many e-mail messages that contain my personal information were withheld from me. The basis for my belief is as follows:

a. In connection with a relatively recent police investigation, I provided the police with a statement that contained very sensitive personal information. I understand that one of the investigating officers is the spouse of Mrs. Andrea Tubrett, a Bell manager.

b. Immediately after making my request to my manager, Ms. Rose, for access to my personal information under PIPEDA,

que l'ordinateur ne soit configuré pour un nouvel utilisateur. Aucune politique de l'entreprise ne prévoit quels renseignements relatifs à un employé doivent être transmis au nouveau superviseur lorsque l'employé est transféré dans un autre groupe de travail; le superviseur fait usage de son pouvoir discrétionnaire pour établir quels renseignements doivent alors être transmis. Si des renseignements avaient été communiqués d'un superviseur de M. Johnson à l'autre, ces renseignements auraient été transmis à ce dernier.

18. En vertu de l'alinéa 4(1)a), la partie I de la Loi s'applique à toute organisation à l'égard des renseignements personnels qui concernent un de ses employés et qu'elle recueille, utilise ou communique dans le cadre d'une entreprise fédérale.

19. Même si Bell a soutenu le contraire, je suis d'avis qu'on peut avoir accès, en vertu de la Loi, aux courriels personnels échangés entre des employés. Comme le Commissariat l'a déjà déclaré dans une affaire antérieure, l'alinéa 4(2)b) n'a pas pour objet de décharger une organisation de toute responsabilité à l'égard d'un de ses employés qui utilise son poste au sein de l'entreprise pour recueillir, utiliser ou communiquer des renseignements personnels à ses propres fins. Par conséquent, il est *possible* que des courriels personnels soient assujettis à la Loi (s'ils renferment des renseignements personnels) et, par conséquent, qu'on ait droit d'y avoir accès. Dans le présent cas, compte tenu des périodes de rétention en cause, il n'y a plus de courriels personnels échangés entre des employés qu'on puisse rechercher.

20. J'ai soulevé cette question parce que j'estime important pour Bell et ses employés de savoir qu'on pourrait considérer que les courriels personnels constituent des renseignements personnels et sont assujettis à la Loi.

[11] Dans un affidavit déposé dans la présente instance, M. Johnson énonce pour quels motifs il estime que Bell Canada ne lui a pas communiqué un [TRADUCTION] « grand nombre », selon lui, de courriels. Il déclare ce qui suit dans la partie pertinente de l'affidavit :

[TRADUCTION]

11. Je crois, pour les motifs qui vont suivre, qu'on ne m'a pas communiqué un grand nombre de courriels contenant des renseignements personnels me concernant :

a. Dans le cadre d'une enquête policière relativement récente, j'ai soumis à la police une déclaration renfermant des renseignements personnels très délicats. Je crois savoir que l'un des enquêteurs est le conjoint de M^{me} Andrea Tubrett, cadre chez Bell.

b. Immédiatement après que j'ai demandé à ma superviseuse, M^{me} Rose, d'avoir accès aux renseignements personnels me

I personally observed Ms. Rose speak with Ms. Tubrett. In this (*sic*) course of this conversation, both Ms. Rose and Ms. Tubrett openly cried.

c. The finding of the Privacy Commissioner concludes that e-mail messages referring to me between employees had not been provided to me by Bell nor had they been provided to the Commissioner for her review.

[12] Mr. Johnson's principal issue, as set out in his affidavit, is that he has not been provided with access to the e-mail messages between Bell Canada employees, some of whom occupy supervisory positions, that refer to him. His complaint has three facets: (1) that Bell Canada carried out an inadequate search in response to his access request; (2) that Bell Canada has denied him access to the personal e-mails concerning him that were sent between Bell Canada employees; and (3) that Bell Canada has deleted the personal e-mails in breach of PIPEDA.

[13] Mr. Johnson in this application seeks an order under paragraph 16(a) of PIPEDA that Bell Canada provide him with all of his personal information including all e-mail messages referring to him, damages under paragraph 16(c) of PIPEDA as may be proven, and his costs.

ISSUES

[14] The applicant viewed the issue before the Court to be as follows:

[W]hether the Respondent fulfilled its obligations under Clause 4.9 of Schedule I to PIPEDA and section 8 of PIPEDA by not providing the Applicant with access to all the personal information requested and whether the Respondent violated PIPEDA by failing to live up to its obligation under section 8(8), which requires an organization to retain personal information until a requestor has exhausted his or her recourse under Part I of PIPEDA.

Bell Canada viewed the issue before the Court to be as follows:

[W]hether the Respondent did in fact abide by the provisions of PIPEDA in making full disclosure to the Applicant of all

concernant en vertu de la Loi, j'ai vu en personne M^{me} Rose parler avec M^{me} Tubrett. Celles-ci ont toutes deux ouvertement pleuré pendant leur conversation.

c. La commissaire a tiré comme conclusion que des courriels échangés entre des employés et où il était question de moi ne m'ont pas été communiqués par Bell, ni ne lui ont été soumis pour examen.

[12] Le principal problème soulevé par M. Johnson, tel qu'il est énoncé dans son affidavit, c'est qu'on ne lui a pas donné accès à des courriels échangés entre des employés de Bell Canada, certains occupant des postes de supervision, et où il était question de lui. La plainte de M. Johnson compte trois volets : 1) Bell Canada n'a pas procédé à une recherche appropriée pour donner suite à sa demande d'accès; 2) Bell Canada lui a refusé l'accès à des courriels personnels le concernant que certains de ses employés ont échangés entre eux; 3) Bell Canada a supprimé des courriels personnels en violation de la Loi.

[13] Dans le cadre de la présente demande, M. Johnson demande à la Cour, en application de l'alinéa 16(a) de la Loi, d'ordonner à Bell Canada de lui communiquer tous les renseignements personnels le concernant, notamment tous les courriels où il est mentionné, de lui accorder, en vertu de l'alinéa 16(c) de la Loi, les dommages-intérêts qui pourront être prouvés, et de lui attribuer ses dépens.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[14] Le demandeur a exprimé comme suit la question à trancher par la Cour :

[TRADUCTION] [L]a défenderesse s'est-elle acquittée des obligations lui incombant, en vertu de l'article 4.9 de l'annexe I de la Loi et de l'article 8 de la Loi, en ne donnant pas au demandeur accès à tous les renseignements personnels demandés, et la défenderesse a-t-elle enfreint la Loi en ne s'acquittant pas de l'obligation lui incombant en vertu de son paragraphe 8(8), lequel prévoit qu'une organisation doit conserver les renseignements personnels faisant l'objet d'une demande le temps nécessaire pour permettre au demandeur d'épuiser ses recours en vertu de la partie I de la Loi?

Bell Canada a pour sa part exprimé comme suit la question à trancher par la Cour :

[TRADUCTION] [L]a défenderesse s'est-elle en fait conformée aux dispositions de la Loi en communiquant au demandeur

documents found by the Respondent pursuant to the Request of May 12, 2005, while severing from some of the requested documents, information which could reveal the personal information of a third party as required by subsection 9(1) of PIPEDA.

[15] In my view, neither statement aptly captures the issues before this Court as set out in the parties' memoranda of argument and as they were developed during counsels' oral submissions. As has been held by the Federal Court of Appeal in *Englander v. TELUS Communications Inc.*, [2005] 2 F.C.R. 572, the issue in a proceeding under subsection 14(1) of PIPEDA [at paragraph 47] "is not the Commissioner's report, but the conduct of the party against whom the complaint is filed." Thus, the broad issue here is whether Bell Canada, in responding to Mr. Johnson's request dated May 12, 2005, complied with the requirements of PIPEDA. With respect to the conduct of Bell Canada, as noted, Mr. Johnson has raised three distinct concerns: the adequacy of the search it conducted, its alleged failure to disclose personal e-mails, and its alleged destruction of e-mails.

[16] The area of Mr. Johnson's concern, and the focus of this application, are the e-mails he alleges were sent to and from Bell Canada employees concerning him and which, from the perspective of Bell Canada, serve no business purpose. I shall refer to e-mail messages of this type as "personal" e-mails; whereas e-mail messages concerning Mr. Johnson that Bell Canada views as having a business purpose, I shall refer to as "business" e-mails.

[17] Mr. Johnson submits that the personal e-mails contain his personal information and are subject to PIPEDA; accordingly, he submits that the focused search Bell Canada conducted was inadequate to meet its responsibilities under the Act, and that Bell Canada breached the Act in deleting these e-mails while his request was underway.

[18] The questions the Court must deal with are as follows:

tous les documents qu'elle a trouvés à la suite de la demande d'accès du 12 mai 2005, tout en retranchant de certains des documents demandés, comme le prescrit le paragraphe 9(1) de la Loi, les renseignements pouvant révéler un renseignement personnel sur un tiers?

[15] À mon avis, ni l'un ni l'autre énoncé n'exprime convenablement les questions dont la Cour est saisie, tel qu'il ressort des exposés des arguments des parties ainsi que, plus en détail, des plaidoiries de leurs avocats. Tel qu'a statué la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Englander c. TELUS Communications Inc.*, [2005] 2 R.C.F. 572, ce qui est en question dans une procédure en application du paragraphe 14(1) de la Loi [au paragraphe 47], « ce n'est pas le rapport du commissaire, mais la conduite de la partie contre laquelle la plainte est déposée ». La question générale en litige en l'espèce, ainsi, est de savoir si Bell Canada, en donnant suite à la demande d'accès du 12 mai 2005 de M. Johnson, a observé ou non les exigences prévues par la Loi. En regard de la conduite de Bell Canada, on l'a dit, M. Johnson a fait état de trois préoccupations distinctes, concernant le caractère suffisant de la recherche effectuée par la société, le défaut allégué de celle-ci de communiquer des courriels personnels et sa destruction alléguée de courriels.

[16] La source de préoccupation de M. Johnson, et ce qu'on cible particulièrement dans le cadre de la présente demande, ce sont les courriels le concernant qui auraient été envoyés ou reçus par des employés de Bell Canada et qui, selon cette dernière, n'avaient aucune fin professionnelle. Je désignerai comme « personnels » les courriels de ce type, tandis que je qualifierai de courriels « professionnels » les courriels concernant M. Johnson qui ont, selon Bell Canada une fin professionnelle.

[17] M. Johnson soutient que les courriels personnels renferment des renseignements personnels le visant, et sont donc assujettis aux dispositions de la Loi. Il soutient, par conséquent, que la recherche ciblée effectuée par Bell Canada ne suffisait pas pour satisfaire aux responsabilités que la Loi lui impose, et que Bell Canada a enfreint la Loi en supprimant ces courriels pendant le déroulement de la procédure relative à sa demande.

[18] Les questions que la Cour doit trancher sont les suivantes :

1. Are personal e-mails subject to PIPEDA and disclosure by Bell Canada in response to Mr. Johnson's access request?
2. Did Bell Canada conduct a search that met its obligations under PIPEDA in response to Mr. Johnson's access request?
3. Did Bell Canada fail to preserve personal information that would have been responsive to the access request, in breach of PIPEDA?
4. If there was a violation of Mr. Johnson's rights under PIPEDA, what remedies are available to him and, what remedies ought this Court grant?

ANALYSIS

Is this matter moot?

[19] The Privacy Commissioner found, in paragraph 19 of the report cited above, that "given the retention periods involved, there are no longer any personal e-mails between employees to search." Bell Canada submitted that given that the issues in this application revolve around these non-existent personal e-mails, this application is moot and should not be dealt with by the Court. I am not convinced that the Privacy Commissioner was correct in concluding that there are no longer any personal e-mails between employees to search. E-mail messages may be saved on hard drives and other storage media, as was the case with those e-mails Bell Canada did produce from Mr. Johnson's supervisor. When saved in this manner, they are not subject to deletion from Bell Canada's server and backup systems in accordance with its retention policy. Mr. Johnson specifically mentions the possible e-mails received or sent by a Bell Canada manager other than his immediate supervisor. That person had no supervisory responsibilities with regards to Mr. Johnson and the record indicates that Bell Canada made no inquiries of her as to whether she had saved any e-mails that referenced Mr. Johnson. If the applicant's submission on the application of PIPEDA to personal e-mails is accepted, it may be that Bell Canada's search was inadequate and a more thorough search may reveal additional e-mails that have not yet been produced. Accordingly, I am not convinced,

1. Les courriels personnels sont-ils assujettis à la Loi, et Bell Canada est-elle tenue de les communiquer pour donner suite à la demande d'accès de M. Johnson?
2. En effectuant sa recherche pour donner suite à la demande d'accès de M. Johnson, Bell Canada s'est-elle acquittée des obligations que la Loi lui impose?
3. Bell Canada a-t-elle omis, en violation de la Loi, de conserver des renseignements personnels qui auraient été pertinents aux fins de la demande d'accès?
4. Si des droits de M. Johnson en vertu de la Loi ont été violés, de quelles mesures réparatrices ce dernier dispose-t-il et quelle réparation la Cour devrait-elle accorder?

ANALYSE

La présente demande est-elle sans objet?

[19] La commissaire a conclu, au paragraphe 19 de son rapport précité, qu'il n'y avait [TRADUCTION] « plus, compte tenu des périodes de rétention en cause, de courriels personnels échangés entre des employés qu'on puisse rechercher ». Bell Canada soutient ainsi que, comme les questions en litige en l'espèce ont trait à ces courriels personnels inexistant, la présente demande est sans objet et la Cour devrait se dessaisir de l'affaire. Je ne suis toutefois pas convaincu que la commissaire a eu raison de conclure qu'il n'y avait plus de courriels personnels échangés entre des employés qu'on puisse rechercher. Les courriels peuvent être sauvegardés sur disque dur ou d'autres supports d'enregistrement, comme tel a été le cas pour les courriels de la superviseure de M. Johnson que Bell Canada a produits. Lorsqu'ils sont conservés de cette manière, les courriels ne sont pas susceptibles d'être supprimés du serveur ou des systèmes de secours de Bell Canada en conformité avec sa politique de rétention. M. Johnson mentionne expressément à cet égard les courriels qu'une gestionnaire de Bell Canada autre que sa supérieure immédiate aurait pu recevoir ou envoyer. Cette gestionnaire n'exerçait pas de fonction de supervision à l'égard de M. Johnson et il ressort du dossier que Bell Canada n'a pas fait enquête auprès d'elle pour savoir si elle avait sauvegardé le moindre courriel où l'on faisait allusion à M. Johnson. Si l'on

on the record before me, that this application is moot.

devait se rendre à la prétention du demandeur quant à l'application de la Loi aux courriels personnels, il se pourrait bien que la recherche effectuée par Bell Canada ait été insuffisante et qu'une recherche plus approfondie révèle l'existence d'autres courriels que ceux déjà produits. Je ne suis donc pas convaincu, au vu du dossier dont je suis saisi, que la présente demande est sans objet.

What is the nature of this proceeding?

[20] The legislative scheme under PIPEDA is atypical from an administrative law standpoint, not least because the Privacy Commissioner's recommendations are non-binding. Deference to an administrative decision maker is therefore not possible, in that there is no real decision of which to speak. This has implications for the Court's role, as it was pointed out by Justice Décarý [at paragraph 48] in *Englander*: "[T]he hearing... is a proceeding *de novo* akin to an action and the report of the Commissioner, if put in evidence, may be challenged or contradicted like any other document adduced in evidence." The evidence in this application is found in the report of the Privacy Commissioner and the affidavits filed by Mr. Johnson and by Simeon Doucette, Human Rights and Privacy Coordinator for Bell Canada.

[21] The Federal Court of Appeal in *Englander* reviewed the history leading to the passage of PIPEDA and found that PIPEDA is a compromise both as to substance and as to form. In substance, it is a compromise between the commercial interests of business and the privacy rights of individuals. In form, it is a compromise or, more accurately, an amalgam of the legal and non-legal. While Part I of the Act is drafted in the usual manner of legislation, Schedule 1, which was borrowed from the CSA Standard, is notably not drafted following any legislative convention. As a result, the Federal Court of Appeal in *Englander* [at paragraph 46] has directed that construction of this legislation should be guided by "flexibility, common sense and pragmatism". With this in mind, I turn to consider the questions previously posed.

Quelle est la nature de la présente procédure?

[20] La Loi représente un régime législatif atypique du point de vue du droit administratif, le caractère non contraignant des recommandations du commissaire n'étant pas le moindre de ses éléments distinctifs. La retenue judiciaire face au décideur administratif n'est pas alors possible, puisque aucune décision n'est véritablement rendue. Cela a une incidence sur le rôle à jouer par la Cour, tel que l'a fait remarquer le juge Décarý [au paragraphe 48] dans l'arrêt *Englander* : « [L']audience [...] 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 ». Dans le cadre de la présente demande, ce qu'on a produit comme preuve, c'est le rapport de la commissaire et les affidavits déposés par M. Johnson et par Simeon Doucette, coordonnateur, Protection des renseignements personnels et droits de la personne, chez Bell Canada.

[21] Dans l'arrêt *Englander*, la Cour d'appel fédérale a fait la genèse de la Loi, concluant que celle-ci était un compromis, sous le rapport aussi bien de la forme que du fond. Quant au fond, il s'agit d'un compromis entre les intérêts commerciaux des entreprises et le droit des personnes physiques à la protection de la vie privée. Quant à la forme, il s'agit d'un compromis entre des éléments juridiques et non juridiques, ou plutôt d'un amalgame de tels éléments. Tandis que la partie I de la Loi est rédigée comme un texte législatif habituel, on n'a notablement pas donné à l'annexe I, qui reproduit la norme de la CSA, un libellé législatif conventionnel. La Cour d'appel fédérale a par conséquent statué dans l'arrêt *Englander* [au paragraphe 46] que, pour interpréter cette législation, la meilleure solution était de se confier aux critères « de la souplesse, du sens commun et du pragmatisme ». Gardant cela à l'esprit, je vais maintenant procéder à l'examen des questions précédemment posées.

Are personal e-mails covered by PIPEDA?

[22] There appears to be no question that if an e-mail concerning an individual employee is sent by one employee to another in the course of the employer's business, or if the employer receives an e-mail from a third party concerning an employee and that information is used by the employer in its business operations, for example, in the performance appraisal of the employee, those e-mails are accessible by the employee under PIPEDA. In fact, the e-mails produced by Bell Canada in response to Mr. Johnson's request apparently fell within this characterization. In response to a question from the Privacy Commissioner as to Bell Canada's position regarding Mr. Johnson's entitlement to access exchanges of e-mails that contain personal information about him, Bell Canada responded:

Exchanges of e-mail between colleagues may serve a business purpose or be for personal reasons. Certainly, we as employer have some (limited) ability to view personal messages, however when there is no business content in the messages and therefore no business reason for using the information, we cannot use the information for any purpose and must preserve its confidentiality. The exchanges of a personal nature between colleagues of an employee are not part of business operations and are not included in the employee's personal file. We do not consider this information to have been collected in the course of our business operations. As a result we do not believe that Mr. Johnson is entitled to have access to such e-mail.

[23] Mr. Johnson submits that as personal e-mails contain his personal information he has a right to access them under clauses 4.9 and 4.9.1 of Schedule 1 to PIPEDA, the relevant provisions of which are as follows:

4.9 Principle 9—Individual Access

Upon request, an individual shall be informed of the existence, use, and disclosure of his or her personal information and shall be given access to that information. An individual shall be able to challenge the accuracy and completeness of the information and have it amended as appropriate.

Les courriels personnels sont-ils visés par la Loi?

[22] Il ne semble pas contesté que si un courriel concernant un employé individuel est transmis d'un employé à un autre dans le cadre des activités de l'employeur, ou si l'employeur reçoit d'un tiers un courriel concernant un employé et qu'il utilise ce renseignement dans le cadre de ses activités commerciales, par exemple aux fins de l'évaluation du rendement de l'employé, la Loi assure à ce dernier l'accès à ces courriels. Il semble d'ailleurs que relevaient de cette catégorie les courriels produits par Bell Canada pour donner suite à la demande d'accès de M. Johnson. À cet égard, Bell Canada a répondu comme suit à une question que la commissaire lui avait posée quant au droit d'accès de M. Johnson aux courriels échangés renfermant des renseignements personnels à son sujet :

[TRADUCTION] Les courriels peuvent être échangés entre collègues à des fins professionnelles ou à des fins personnelles. En tant qu'employeur, nous avons assurément la capacité (restreinte) de consulter les messages personnels. Toutefois, lorsqu'il n'y a dans les messages aucun contenu commercial, et par conséquent aucune fin professionnelle à l'utilisation de ces renseignements, nous ne pouvons utiliser ceux-ci à aucune fin et nous devons en sauvegarder le caractère confidentiel. Les communications de nature personnelle entre les collègues d'un employé ne font pas partie des activités commerciales de l'entreprise et ne sont donc pas versées au dossier personnel de l'employé. Nous n'estimons pas que de tels renseignements ont été recueillis dans le cadre de nos activités commerciales. Nous ne croyons donc pas que M. Johnson dispose d'un droit d'accès à de tels courriels.

[23] M. Johnson soutient qu'il dispose du droit d'accès aux courriels personnels s'ils renferment des renseignements personnels qui le concernent en vertu des articles 4.9 et 4.9.1 de l'annexe 1 de la Loi, dont les dispositions pertinentes sont reproduites ci-après :

4.9 Neuvième principe — Accès aux renseignements personnels

Une organisation doit informer toute personne qui en fait la demande de l'existence de renseignements personnels qui la concernent, de l'usage qui en est fait et du fait qu'ils ont été communiqués à des tiers, et lui permettre de les consulter. Il sera aussi possible de contester l'exactitude et l'intégralité des renseignements et d'y faire apporter les corrections appropriées.

Note: In certain situations, an organization may not be able to provide access to all the personal information it holds about an individual. Exceptions to the access requirement should be limited and specific. The reasons for denying access should be provided to the individual upon request. Exceptions may include information that is prohibitively costly to provide, information that contains references to other individuals, information that cannot be disclosed for legal, security, or commercial proprietary reasons, and information that is subject to solicitor-client or litigation privilege.

4.9.1 Upon request, an organization shall inform an individual whether or not the organization holds personal information about the individual. Organizations are encouraged to indicate the source of this information. The organization shall allow the individual access to this information. However, the organization may choose to make sensitive medical information available through a medical practitioner. In addition, the organization shall provide an account of the use that has been made or is being made of this information and an account of the third parties to which it has been disclosed.

[24] Mr. Johnson submits that the only circumstances under which Bell Canada may deny him access to his personal information in those personal e-mails are those specific exceptions set out in subsection 9(3) of PIPEDA, as follows:

9. ...

(3) Despite the note that accompanies clause 4.9 of Schedule 1, an organization is not required to give access to personal information only if

- (a) the information is protected by solicitor-client privilege;
- (b) to do so would reveal confidential commercial information;
- (c) to do so could reasonably be expected to threaten the life or security of another individual;
- (c.1) the information was collected under paragraph 7(1)(b);
- (d) the information was generated in the course of a formal dispute resolution process; or

Note : Dans certains cas, il peut être impossible à une organisation de communiquer tous les renseignements personnels qu'elle possède au sujet d'une personne. Les exceptions aux exigences en matière d'accès aux renseignements personnels devraient être restreintes et précises. On devrait informer la personne, sur demande, des raisons pour lesquelles on lui refuse l'accès aux renseignements. Ces raisons peuvent comprendre le coût exorbitant de la fourniture de l'information, le fait que les renseignements personnels contiennent des détails sur d'autres personnes, l'existence de raisons d'ordre juridique, de raisons de sécurité ou de raisons d'ordre commercial exclusives et le fait que les renseignements sont protégés par le secret professionnel ou dans le cours d'une procédure de nature judiciaire.

4.9.1 Une organisation doit informer la personne qui en fait la demande du fait qu'elle possède des renseignements personnels son sujet, le cas échéant. Les organisations sont invitées indiquer la source des renseignements. L'organisation doit permettre la personne concernée de consulter ces renseignements. Dans le cas de renseignements médicaux sensibles, l'organisation peut préférer que ces renseignements soient communiqués par un médecin. En outre, l'organisation doit informer la personne concernée de l'usage qu'elle fait ou a fait des renseignements et des tiers qui ils ont été communiqués.

[24] M. Johnson soutient que les exceptions expresses énoncées au paragraphe 9(3) de la Loi, reproduit ci-après, constituent les seuls cas où Bell Canada peut lui refuser l'accès aux renseignements personnels le concernant contenus dans les courriels personnels :

9. [...]

(3) Malgré la note afférente à l'article 4.9 de l'annexe 1, l'organisation n'est pas tenue de communiquer à l'intéressé des renseignements personnels dans les cas suivants seulement :

- a) les renseignements sont protégés par le secret professionnel liant l'avocat à son client;
- b) la communication révélerait des renseignements commerciaux confidentiels;
- c) elle risquerait vraisemblablement de nuire à la vie ou la sécurité d'un autre individu;
- c.1) les renseignements ont été recueillis au titre de l'alinéa 7(1)b);
- d) les renseignements ont été fournis uniquement à l'occasion d'un règlement officiel des différends;

(e) the information was created for the purpose of making a disclosure under the *Public Servants Disclosure Protection Act* or in the course of an investigation into a disclosure under that Act.

However, in the circumstances described in paragraph (b) or (c), if giving access to the information would reveal confidential commercial information or could reasonably be expected to threaten the life or security of another individual, as the case may be, and that information is severable from the record containing any other information for which access is requested, the organization shall give the individual access after severing.

[25] In *Turner v. TELUS Communications Inc.*, [2007] 4 F.C.R. 368, the Federal Court of Appeal held [at paragraph 21], with reference to subsection 7(1) [as am. by S.C. 2004, c. 15, s. 98] of PIPEDA, that “the very fact that Parliament has expressly asked that the note [in Schedule 1] be ignored is a significant indication of its desire to limit the circumstances in which consent to collection of personal information is not required to those it describes in subsection 7(1).” In my view, the same is true of subsection 9(3) of PIPEDA. If PIPEDA otherwise applies to the information, then the only circumstances when access may be refused are those set out in subsection 9(3) of PIPEDA.

[26] As noted previously, Bell Canada takes the position that personal e-mails do not fall under PIPEDA. In its memorandum of argument, Bell Canada writes:

“personal e-mails” between colleagues, which are not collected, used or disclosed in connection with the operation of a federal business within the meaning of section 4(1) of PIPEDA are not covered by PIPEDA and are therefore not subject to the individual right of access. Rather, they constitute personal information about a third party to which an individual cannot be granted access pursuant to subsection 9(1) of PIPEDA. [Emphasis in original.]

[27] The relevant exceptions to the application of PIPEDA are set out in section 4 of PIPEDA, which reads as follows:

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

e) les renseignements ont été créés en vue de faire une divulgation au titre de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles* ou dans le cadre d'une enquête menée sur une divulgation en vertu de cette loi.

Toutefois, dans les cas visés aux alinéas b) ou c), si les renseignements commerciaux confidentiels ou les renseignements dont la communication risquerait vraisemblablement de nuire à la vie ou la sécurité d'un autre individu peuvent être retranchés du document en cause, l'organisation est tenue de faire la communication en retranchant ces renseignements.

[25] Dans l'arrêt *Turner c. TELUS Communications Inc.*, [2007] 4 R.C.F. 368, la Cour d'appel fédérale a statué [au paragraphe 21], au regard du paragraphe 7(1) [mod. par L.C. 2004, ch. 15, art. 98] de la Loi, que « le fait même que le législateur ait demandé expressément de ne pas tenir compte de la note [de l'annexe 1] donne une indication importante de sa volonté de restreindre les cas où le consentement à la collecte des renseignements personnels n'est pas requis à ceux qui sont exposés au paragraphe 7(1) ». Il en va de même, à mon avis, pour le paragraphe 9(3) de la Loi. Si la Loi s'applique par ailleurs à des renseignements, les seuls cas où l'accès peut en être refusé sont ceux énoncés à son paragraphe 9(3).

[26] On l'a dit, Bell Canada a adopté comme position que les courriels personnels ne tombent pas sous le coup de la Loi. Dans son exposé des arguments, Bell Canada a écrit ce qui suit à ce sujet :

[TRADUCTION] [...] les « courriels personnels » entre collègues qui ne sont pas recueillis, utilisés ou communiqués dans le cadre d'une entreprise fédérale au sens du paragraphe 4(1) de la Loi échappent à la portée de la Loi et, par conséquent, au droit personnel d'accès. Il s'agit plutôt de renseignements personnels sur un tiers auxquels l'intéressé ne peut avoir accès en vertu du paragraphe 9(1) de la Loi. [Souligné dans l'original.]

[27] Les exceptions pertinentes à l'application de la Loi, reproduites ci-après, sont énoncées à l'article 4 de celle-ci :

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) 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.

(2) This Part does not apply to

(a) any government institution to which the *Privacy Act* applies;

(b) any individual in respect of personal information that the individual collects, uses or discloses for personal or domestic purposes and does not collect, use or disclose for any other purpose; or

(c) any organization in respect of personal information that the organization collects, uses or discloses for journalistic, artistic or literary purposes and does not collect, use or disclose for any other purpose.

(3) Every provision of this Part applies despite any provision, enacted after this subsection comes into force, of any other Act of Parliament, unless the other Act expressly declares that that provision operates despite the provision of this Part.

[28] Mr. Johnson submits that the personal e-mails fall within the description set out in paragraph 4(1)(b) because they are personal information about him, an employee of Bell Canada, and they are collected, used or disclosed by Bell Canada in connection with the operation of a federal work, undertaking or business.

[29] Mr. Johnson submits, and I agree, that an electronic message about or concerning him meets the definition of “personal information” in subsection 2(1) of PIPEDA which reads as follows:

“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.

[30] As was noted by the Federal Court of Appeal in *Rousseau v. Wyndowe* (2008), 373 N.R. 301 [at paragraph 40], the definition of personal information as meaning “information about an identifiable individual” entails that the Act is very far reaching. In *Rousseau* it was held that the handwritten notes of a doctor, taken during an independent medical examination of an insured person by a doctor at the request of the insurance company, were personal information under PIPEDA. In my view, there can be no question that e-mail messages

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

(2) La présente partie ne s’applique pas :

a) aux institutions fédérales auxquelles s’applique la *Loi sur la protection des renseignements personnels*;

b) à un individu à l’égard des renseignements personnels qu’il recueille, utilise ou communique à des fins personnelles ou domestiques et à aucune autre fin;

c) à une organisation à l’égard des renseignements personnels qu’elle recueille, utilise ou communique à des fins journalistiques, artistiques ou littéraires et à aucune autre fin.

(3) Toute disposition de la présente partie s’applique malgré toute disposition — édictée après l’entrée en vigueur du présent paragraphe — d’une autre loi fédérale, sauf dérogation expresse de la disposition de l’autre loi.

[28] M. Johnson soutient que les courriels personnels sont visés par la description de l’alinéa 4(1)b) parce qu’il s’agit bien de renseignements personnels qui le concernent, lui un employé de Bell Canada, et que celle-ci a recueillis, utilisés ou communiqués dans le cadre d’une entreprise fédérale.

[29] M. Johnson soutient — et je partage son avis — qu’un message électronique à son sujet ou qui le concerne satisfait à la définition donnée à un « renseignement personnel » au paragraphe 2(1) qui suit de la Loi :

« 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.

[30] Tel que l’a souligné la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Rousseau c. Wyndowe*, 2008 CAF 39 [au paragraphe 40], puisque la Loi définit un renseignement personnel comme tout « renseignement concernant un individu identifiable », elle a donc une très large portée. La Cour d’appel fédérale a statué dans l’arrêt *Rousseau* que les notes manuscrites rédigées par un médecin au cours de l’examen médical indépendant d’un assuré effectué à la demande d’une compagnie d’assurance constituaient des renseignements personnels au sens de

concerning a person constitute personal information of that person under PIPEDA. Further, there is no dispute that the e-mails that Mr. Johnson was seeking concerned him at a time when he was an employee of Bell Canada. The real issue is whether these e-mails were collected, used or disclosed by Bell Canada in connection with the operation of a federal work, undertaking or business. More specifically, it is whether Bell Canada collected these e-mails, as there is no evidence of use or disclosure.

[31] It is a reality of our electronic world that computer systems store the data transmitted on them. E-mail messages are stored, at least for some period of time, in the sender's "sent" box and the recipient's "in" box. Even when deleted, they reside in the "deleted" items box for a period of time. Further, the data are stored on the servers through which they travel during transmission and the information on those servers and on the individual computers used to transmit the e-mail messages is captured and backed up on a regular and periodic basis. Organizations put systems and procedures in place deliberately to capture such information as is relevant to the organization and its business needs. The reality is that non-relevant information is also captured. Just as the cod fisherman's nets will capture whiting, flounder, hake, squid, butterfish, or other species in addition to the cod which is the fisherman's target, the organization's data storage system which is intended to capture business e-mail will capture personal e-mails, jokes, spam, family pictures and other non-business data transmitted on the system.

[32] As noted previously there is an exception from the application of the Act in paragraph 4(2)(b) for personal information collected by an individual solely for the individual's personal reasons. If this information, exempt in the hands of the individual, is an e-mail sent or received at work, it would be contrary to the purposes of the Act if that same information, once stored on the organization's

la Loi. Or à mon avis, on ne peut contester que les courriels concernant une personne constituent à son égard des renseignements personnels au sens de la Loi. Nul ne conteste non plus que les courriels dont M. Johnson a demandé la communication le concernaient à une période où il était un employé de Bell Canada. La véritable question en litige est donc de savoir si Bell Canada a recueilli, utilisé ou communiqué ces courriels dans le cadre d'une entreprise fédérale, et plus précisément si Bell Canada a recueilli ces courriels, puisque aucune preuve n'a été présentée quant à une quelconque utilisation ou communication.

[31] Une réalité concrète dans notre monde informatisé, c'est que les systèmes informatiques stockent les données transmises par leur moyen. Les messages électroniques sont stockés, du moins pendant un certain temps, dans la boîte d'« envoi » de l'expéditeur et dans la boîte de « réception » du destinataire. Même lorsque les courriels sont supprimés, ils demeurent pendant un certain temps dans la boîte des éléments « supprimés ». En outre, les données sont stockées sur les serveurs par lesquels elles transitent, et les renseignements se trouvant dans ces serveurs et les ordinateurs personnels utilisés pour transmettre les courriels sont régulièrement saisis et sauvegardés. Les organisations mettent volontairement en place des systèmes et des procédures pour saisir les renseignements nécessaires pour leurs fins et pour leurs besoins commerciaux. Une autre réalité concrète, c'est que des renseignements non pertinents sont également saisis. Tout comme les filets des pêcheurs de morue capturent bien d'autres espèces de poissons, comme des merlans, des flets, des merluches, des calmars et des stromatés, que les morues recherchées, le système de stockage de données d'une organisation qui vise à saisir les courriels professionnels saisit également des courriels personnels, des blagues, des pourriels, des photos de famille et d'autres types encore de données non professionnelles transmises par le système informatique.

[32] On l'a dit, l'alinéa 4(2)b) prévoit que la Loi ne s'applique pas aux renseignements personnels qu'un individu recueille uniquement à des fins personnelles. Si de tels renseignements qui aux mains de l'individu échappent à la portée de la Loi, consistent en des courriels envoyés ou reçus au travail, il serait contraire à l'objet de la Loi que ces mêmes renseignements, une fois stockés

backup system, would then not also be exempt from production by the organization. To find otherwise would not accord with common sense and pragmatism and, in my view, would require an interpretation of the Act that would not have been contemplated by its legislators.

[33] However, paragraph 4(2)(b) applies only to exempt individuals from PIPEDA, not corporations or other business entities. The only exemption applicable to business entities is paragraph 4(2)(c), which deals only with information collected for journalistic, artistic or literary purposes and which would have no application to e-mail information of the sort under discussion. Accordingly, the exemption must be found in the scope clause of the Act—in subsection 4(1) which I set out again for ease of reference:

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. [Emphasis added.]

The emphasized phrases must have some meaning. If it was intended that everything “collected” by the employer organization was subject to disclosure under PIPEDA, the phrases emphasized would be redundant. In my view, these phrases are to be interpreted with reference to the business realities of the commercial world and the organization. It is only that information that the organization collects because it has a commercial need for it that is captured by PIPEDA in subsection 4(1).

[34] The Federal Court of Appeal in *Englander* noted [at paragraph 38] that the focus of PIPEDA was the commercial world:

[PIPEDA] is undoubtedly directed at the protection of an individual’s privacy; but it is also directed at the collection, use and disclosure of personal information by commercial organizations. It seeks to ensure that such collection, use and disclosure are made in a manner that reconciles, to the best possible

dans le système de sauvegarde de l’organisation en cause, n’échappent plus pour celle-ci à l’obligation de production. Si on en venait à une conclusion contraire, on n’interpréterait pas la Loi avec sens commun et pragmatisme, mais plutôt d’une manière non prévue selon moi par le législateur.

[33] Toutefois, l’alinéa 4(2)b ne vise qu’à dispenser des individus de l’application de la Loi, et non pas des sociétés ou d’autres entreprises. La seule dispense applicable aux entreprises est énoncée à l’alinéa 4(2)c, qui ne concerne que les renseignements recueillis à des fins journalistiques, artistiques ou littéraires et qui ne s’applique pas aux messages électroniques du type en cause en l’espèce. C’est donc dans la disposition sur la portée de la Loi — soit au paragraphe 4(1) que je reproduis de nouveau ci-après par souci de commodité — que l’on doit trouver la dispense applicable.

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. [Non souligné dans l’original.]

Il faut bien que les mots soulignés aient un sens. Si l’on avait voulu que tout renseignement « recueilli » par l’organisation employeur ait à être communiqué en application de la Loi, les mots soulignés auraient un caractère redondant. À mon avis, ces mots doivent plutôt être interprétés en fonction des impératifs commerciaux du monde des affaires et de l’organisation concernée. Seuls les renseignements que l’organisation recueille pour satisfaire un besoin commercial sont visés par la Loi selon le paragraphe 4(1).

[34] Dans l’arrêt *Englander*, la Cour d’appel fédérale a fait remarquer [au paragraphe 38] que la Loi avait le monde commercial comme point de mire :

L’objet de la LPRPDE est [...] certes axé sur la protection de la vie privée des personnes, mais il se rapporte aussi à la collecte, à l’utilisation et à la communication de renseignements personnels par les organisations. Cet objet est de faire en sorte que lesdites collecte, utilisation et communication soient exécutées

extent, an individual's privacy with the needs of the organization. There are, therefore, two competing interests within the purpose of the PIPED Act: an individual's right to privacy on the one hand, and the commercial need for access to personal information on the other. However, there is also an express recognition, by the use of the words "reasonable person," "appropriate" and "in the circumstances" (repeated in subsection 5(3)), that the right of privacy is not absolute. [Emphasis added.]

[35] The applicant submits that these personal e-mails, this bycatch of the computer systems and backup systems in place to capture and save information for which the organization has a commercial need, fall within the meaning of paragraph 4(1)(b) as "it is information that is being handled 'in connection with' (or '*dans le cadre d'[e]'*) the operation of the Respondent's business". First, in my view, the information is not being "handled" by Bell Canada. Like the bycatch of the cod fisherman, personal e-mail is the bycatch of the commercially valuable information that is being handled by Bell Canada. Secondly, to be information collected in connection with the operation of the business, requires that there be a business purpose for the information. There is none with respect to personal e-mails. In fact, from the viewpoint of organizations like Bell Canada, personal e-mails are refuse that take up valuable space and time. It is for this reason, among others, that organizations discourage or limit employee utilization of their computer systems for personal reasons.

[36] Mr. Johnson further submits that while the e-mails may not have a business purpose, from Bell Canada's viewpoint, this alone does not exempt them from PIPEDA. He points out that the information was transmitted using Bell Canada's business systems and, focusing on e-mails transmitted among those employees above him in the organizational hierarchy, he submits that "the supervisors may have had personal reasons to transmit such information, but it was only done by virtue of their employment with the Respondent and the supervisory position vis-à-vis the Applicant".

d'une manière qui concilie, dans toute la mesure du possible, le droit de la personne à la vie privée et les besoins de l'organisation. Il y a donc deux intérêts concurrents dans l'objet de la LPRPDE: le droit de la personne à la vie privée d'une part, et le besoin commercial d'accès aux renseignements personnels d'autre part. Cependant, il y est expressément reconnu — par l'emploi des termes « à des fins qu'une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances », qui sont repris au paragraphe 5(3) — que le droit à la vie privée n'est pas absolu. [Non souligné dans l'original.]

[35] Le demandeur soutient que les courriels personnels, captures accessoires des systèmes informatiques et de sauvegarde mis en place par une organisation pour saisir et conserver les renseignements requis pour ses besoins commerciaux, tombent sous le coup de l'alinéa 4(1)b), puisqu'il s'agit de [TRADUCTION] « renseignements traités "dans le cadre" de l'entreprise de la défenderesse ». À mon avis, premièrement, les renseignements en cause ne sont pas « traités » par Bell Canada. Comme les captures accessoires des pêcheurs de morue, les courriels personnels sont des captures accessoires de renseignements utiles au plan commercial qui, eux, sont traités par Bell Canada. Deuxièmement, pour que des renseignements soient considérés recueillis dans le cadre d'une entreprise, ils doivent servir une fin d'entreprise, ce qui n'est nullement le cas lorsqu'on a affaire à des courriels personnels. Du point de vue d'organisations telles que Bell Canada, en fait, les courriels personnels constituent des déchets qui gaspillent de l'espace et du temps précieux. C'est d'ailleurs pour ce motif, entre autres, que les organisations désapprouvent ou restreignent l'utilisation par les employés de leurs systèmes informatiques à des fins personnelles.

[36] M. Johnson soutient toutefois également que, même si Bell Canada estime que les courriels ne servent pas une fin d'entreprise ou professionnelle, cela seul ne saurait les dispenser de l'application de la Loi. Il souligne que les renseignements en cause ont été transmis par le biais des systèmes opérationnels de Bell Canada et, s'attardant aux courriels transmis entre ses supérieurs hiérarchiques, il soutient qu'il [TRADUCTION] « se peut que les superviseurs aient eu des motifs personnels pour transmettre de tels renseignements, mais cela ne s'est produit qu'en raison de l'emploi occupé par eux auprès du défendeur et de leurs fonctions de supervision à l'égard du demandeur ».

[37] The applicant in this characterization is attempting to remove the personal e-mails in issue from the exemption provided in paragraph 4(2)(b) of personal information that an individual collects for personal reasons. The Privacy Commissioner in her report references a previous case in which she found that paragraph 4(2)(b) “is not intended to absolve an organization of responsibility for an employee who uses their position within the organization to collect, use or disclose personal information for their own purposes.” This is a reference to *PIPEDA Case Summary #346: E-mails message raises questions about purposes credibility and accountability*, 2006.

[38] In Case Summary #346 the vice-president of a company sent an interoffice e-mail with the complainant’s name in the subject line and with a message that asked: “Does anyone know what firm [he] is with?” Although the vice-president stated that his reason for sending the message was business-related, the Privacy Commissioner did not believe him and agreed with the complainant that he likely had a personal reason for sending the e-mail. The Privacy Commissioner found that there was no breach of PIPEDA as there had been no evidence that the complainant’s personal information had been collected—there was only an attempt to collect it. The Privacy Commissioner found that the vice-president sent the e-mail in his capacity as vice-president of the company, using the company’s e-mail system and office equipment. She reasoned that while he may have had personal reasons for sending the e-mail, he did not act as an individual in so doing, and she found that his actions had every appearance of being conducted on behalf of the company, for business-related reasons. That is the context in which she held, in the terms cited above, that paragraph 4(2)(b) is not meant to absolve a company of responsibility for the actions of its employees.

[39] I support the Privacy Commissioner in her view that the exemption in paragraph 4(2)(b) cannot be used to exclude from PIPEDA personal information that would otherwise be accessible, under the guise that it has been collected, used or disclosed for personal reasons.

[37] En qualifiant la situation de la sorte, le demandeur vise à ce que ne soit pas applicable aux courriels personnels en cause la dispense prévue à l’alinéa 4(2)b) et qui concerne les renseignements personnels qu’un individu recueille à des fins personnelles. La commissaire a renvoyé dans son rapport à une affaire précédente (*Résumé de conclusions d’enquête en vertu de la LPRPDE #346 : Un courriel soulève des questions concernant la crédibilité et la responsabilisation*, 2006) où elle avait conclu que l’alinéa 4(2)b) « n’a pas pour objectif de dégager une organisation de ses responsabilités à l’égard d’un employé qui se sert de sa position dans l’organisation pour recueillir, utiliser ou communiquer des renseignements personnels à des fins personnelles. »

[38] Dans l’affaire visée par le résumé #346, le vice-président d’une société avait envoyé un courriel inter-services dont l’objet du message mentionnait le nom du plaignant et qui indiquait ce qui suit : « Est-ce que quelqu’un connaît la société pour laquelle [il] travaille? » Le vice-président a déclaré avoir envoyé le courriel pour des motifs professionnels, mais la commissaire ne l’a pas cru et a estimé tout comme le plaignant que le motif de l’envoi était vraisemblablement personnel. La commissaire a toutefois conclu que la Loi n’avait pas été enfreinte, car aucun élément de preuve ne permettait de croire que des renseignements personnels concernant le plaignant avaient été recueillis — il n’y avait eu qu’une tentative de cueillette de tels renseignements. La commissaire a conclu que le vice-président avait envoyé le courriel à titre de vice-président de la société en utilisant le système de messagerie et l’équipement de bureau de la société. Elle a estimé que, même si le vice-président avait eu un motif personnel d’envoyer le courriel, il n’avait pas alors agi en tant qu’individu, et elle a conclu que, selon toutes les apparences, il avait envoyé le courriel au nom de la société et pour des motifs professionnels. C’est dans ce contexte que la commissaire a statué, dans les termes précités, que l’alinéa 4(2)b) n’avait pas pour objectif de dégager une société de ses responsabilités à l’égard des actions de ses employés.

[39] Je partage l’avis de la commissaire selon lequel la dispense prévue à l’alinéa 4(2)b) ne peut servir à exclure de la portée de la Loi les renseignements personnels auxquels l’accès est par ailleurs autorisé, sous prétexte qu’ils ont été recueillis, utilisés ou communiqués

However, in my view, the exemption in paragraph 4(2)(b) is available to exclude personal information that an individual collects, uses or discloses solely for personal or domestic purposes, and this exemption is not forfeit simply because the individual uses equipment available by virtue of his or her employment or position. To hold otherwise would strip paragraph 4(2)(b) of any meaning, as virtually any use of the employer's computer systems would result in the loss of the paragraph 4(2)(b) exemption and bring within the ambit of PIPEDA personal information that has no value or use to the commercial organization. Thus, while there may conceivably be instances when the paragraph 4(2)(b) protection will be lost, those will be exceptional circumstances resulting from unique fact situations. There is no evidence before the Court that such exceptional circumstances exist here.

[40] Accordingly, the answer to the first question: "Are personal e-mails subject to PIPEDA and disclosure by Bell Canada in response to Mr. Johnson's access request?", is no.

Did Bell Canada conduct a sufficient search in response to the request?

[41] I am of the opinion that an organization, when searching for information in response to a request stated as broadly as Mr. Johnson stated his, is not required to assume that information otherwise exempt from PIPEDA by virtue of paragraph 4(2)(b) may have lost that status. Absent some reason to believe that there were personal e-mails that through some exceptional circumstance lost the exemption and fell under PIPEDA, Bell Canada was not required to conduct a broad search for information in response to the request.

[42] The search it was required to conduct was a search that could reasonably be expected to produce the personal information of Mr. Johnson that, in the ordinary course,

à des fins personnelles. J'estime toutefois que la dispense prévue à l'alinéa 4(2)b) peut être invoquée pour exclure les renseignements personnels qu'un individu recueille, utilise ou communique exclusivement à des fins personnelles ou domestiques, et que cette dispense ne peut être écartée du simple fait que l'équipement dont l'intéressé s'est servi, il y avait accès en raison de son emploi ou de son poste. Statuer d'une autre manière priverait l'alinéa 4(2)b) de tout sens, puisque alors pratiquement toute utilisation des systèmes informatiques de l'employeur viendrait écarter la dispense prévue à cet alinéa et ferait tomber sous le coup de la Loi des renseignements personnels sans aucune valeur ou utilité pour une organisation. Ainsi, bien qu'on puisse concevoir des situations où la protection offerte par l'alinéa 4(2)b) ne sera pas disponible, on aura alors affaire à des circonstances exceptionnelles découlant de faits d'espèce tout particuliers. Or, la Cour n'est saisie d'aucune preuve de l'existence de pareilles circonstances exceptionnelles en l'espèce.

[40] Il faut par conséquent répondre par la négative à la première question : « Les courriels personnels sont-ils assujettis à la Loi, et Bell Canada est-elle tenue de les communiquer pour donner suite à la demande d'accès de M. Johnson? »

La recherche effectuée par Bell Canada pour donner suite à la demande d'accès avait-elle un caractère suffisant?

[41] J'estime qu'une organisation, lorsqu'elle recherche des renseignements par suite d'une demande d'accès formulée en des termes aussi larges que ceux employés par M. Johnson, n'est pas tenue de présumer que des renseignements par ailleurs dispensés de l'application de la Loi en vertu de l'alinéa 4(2)b) ont pu perdre cette protection. Faute d'une raison de croire que des courriels personnels ne bénéficiaient plus de la dispense en raison de circonstances exceptionnelles et tombaient ainsi sous le coup de la Loi, Bell Canada n'était pas tenue de procéder à une vaste recherche de renseignements pour donner suite à la demande d'accès.

[42] La recherche que Bell Canada devait effectuer était celle à laquelle il était raisonnable de s'attendre pour produire les renseignements personnels concernant

would fall under PIPEDA. In my view that is exactly what Bell Canada did in this case. From the viewpoint of its business operations it reasonably expected that the e-mail information concerning Mr. Johnson would be in the hands of his direct supervisor. There is no evidence that there would be any other business e-mails concerning Mr. Johnson in the control of any other employee of Bell Canada.

[43] Further, there is insufficient evidence to suggest that any of the personal e-mails Mr. Johnson seeks to access have lost the exemption in paragraph 4(2)(b). Where the organization has conducted a reasonable search in response to an access request, if the party who made the request claims that there is other information that has not been produced, the burden must lie on the requester to establish at least a *prima facie* case that the search has been inadequate. The statement in paragraph 11 of Mr. Johnson's affidavit, quoted previously, does not come close to establishing that there may be other information in the possession of Bell Canada that has not been produced.

[44] Bell Canada submitted that there is an obligation on the part Mr. Johnson, as the person requesting access to his personal information, to cooperate by specifying where Bell Canada ought to search and that "the Applicant must, at the very least, provide objective, useful criteria aimed at narrowing the scope of the required search". In support of this position Bell Canada relies on clause 4.9.2 [principe 9] of Schedule 1 to PIPEDA which provides that "[a]n individual may be required to provide sufficient information to permit an organization to provide an account of the existence, use, and disclosure of personal information." It also relies on the decision of the Quebec Commission d'accès à l'information in *Deschênes c. Banque C.I.B.C.*, [2003] C.A.I. 249.

[45] The position of the Quebec Commission d'accès à l'information in *Deschênes* as to the responsibilities of the parties involved in that case is similar to that I have taken here. Ms. Deschênes had been an employee and a

M. Johnson qui, d'ordinaire, tomberaient sous le coup de la Loi. C'est là exactement, à mon avis, ce que Bell Canada a fait en l'espèce. Adoptant sur la question son point de vue d'entreprise, Bell Canada avait comme attente raisonnable que les messages électroniques concernant M. Johnson se trouveraient entre les mains de sa supérieure immédiate. Et aucun élément de preuve ne laisse croire en l'existence d'autres courriels de nature professionnelle concernant M. Johnson qui seraient entre les mains d'autres employés de Bell Canada.

[43] En outre, trop peu d'éléments de preuve permettent de croire qu'un quelconque courriel personnel dont M. Johnson tente d'obtenir l'accès aurait perdu le bénéfice de la dispense prévue à l'alinéa 4(2)b). Lorsque l'organisation visée a procédé à une recherche raisonnable par suite d'une demande d'accès, et que l'auteur de la demande soutient qu'il existe d'autres renseignements qui n'ont pas été produits, c'est à ce dernier que doit incomber le fardeau d'établir au moins *prima facie* sa prétention quant au caractère insuffisant de la recherche. Or M. Johnson n'est pas même près d'avoir établi, avec la déclaration figurant au paragraphe 11 de son affidavit, précitée, que Bell Canada pourrait avoir en sa possession d'autres renseignements qu'elle n'a pas produits.

[44] Bell Canada soutient que M. Johnson a l'obligation de coopérer, comme auteur de la demande d'accès aux renseignements personnels le concernant, en précisant où Bell Canada devrait chercher et devrait [TRADUCTION] « à tout le moins, proposer des critères objectifs aidant à réduire la portée de la recherche demandée ». Bell Canada fait valoir au soutien de sa position l'article 4.9.2 [principe 9] des principes énoncés à l'annexe 1 de la Loi, lequel prévoit qu'une « organisation peut exiger que la personne concernée lui fournisse suffisamment de renseignements pour qu'il lui soit possible de la renseigner sur l'existence, l'utilisation et la communication de renseignements personnels ». Bell Canada invoque également la décision *Deschênes c. Banque C.I.B.C.*, [2003] C.A.I. 249, de la Commission d'accès à l'information du Québec.

[45] Dans la décision *Deschênes*, la Commission d'accès à l'information du Québec a adopté quant aux responsabilités des parties au litige une position semblable à la mienne en l'espèce. M^{me} Deschênes avait été

customer of the Bank. She requested notes from her mortgage file as well as any communication between the Toronto and Montréal offices with respect to her dismissal and late payments. The Bank produced the result of what it viewed as a reasonable search for these records. Ms. Deschênes was of the view that there were other records that had not been produced. The Commission, in dismissing Ms. Deschênes' complaint, accepted that the search conducted by the Bank was reasonable and that Ms. Deschênes had the burden to establish that there were documents that had not been produced. The relevant portion of the decision reads as follows [at paragraphs 78-82]:

[TRANSLATION] Mr. Deschênes provided precise and uncontradicted testimony establishing that after one year the Bank reused the recordings which could have contained e-mail bearing Ms. Deschênes' name. In light of this evidence, the Commission finds that the Bank no longer has other e-mails.

The Bank called Mr. Deschênes, Mr. Paiement and Ms. Condrain to testify before the Commission. The Bank also filed the supplemental affidavits of Ms. Condrain, Ms. Boivin, and Ms. Levine. All of them declared under oath that, after a careful search, the Bank did not possess any documents other than those already given to Ms. Deschênes or any documents still at issue.

In a matter such as the one under review, it is reasonable that Ms. Deschênes, in submitting a request for access to all information held by the Bank concerning her as a client and former employee, would collaborate in identifying the documents sought.

It was in the context of this endeavour that the Commission sought the collaboration of the Bank's representatives to undertake an additional search. Indeed, this effort was not in vain, as some documents were found.

This last step completed, the onus is on Ms. Deschênes to adduce concrete evidence constituting a commencement of proof with respect to the existence of any document containing personal information about her, as defined in article 2 of the Act. The Commission is of the opinion that the last letters received from Ms. Deschênes do not refer to a concrete situation that would suggest that other documents existed.

[46] I am of the view that the position stated by Bell Canada that Mr. Johnson "had a responsibility to focus

une employée et une cliente de la Banque. Elle avait demandé l'accès aux notes versées à son dossier d'hypothèque ainsi qu'à toute communication échangée entre les bureaux de Toronto et de Montréal de la Banque au sujet de son renvoi et de ses paiements en retard. La Banque a produit le résultat de ce qu'elle estimait être des recherches raisonnables pour trouver de tels documents. M^{me} Deschênes était d'avis qu'il existait d'autres documents qui n'avaient pas été produits. Rejetant la plainte de M^{me} Deschênes, la Commission a jugé raisonnables les recherches effectuées par la Banque et a conclu qu'il incombait à M^{me} Deschênes d'établir l'existence d'autres documents qui n'auraient pas été produits. Je reproduis ci-après la partie pertinente de la décision [aux paragraphes 78 à 82] :

M. Deschênes a rendu un témoignage précis et non contredit démontrant que la Banque, après une année, réutilise les enregistrements sur lesquels peut se trouver un courriel au nom de M^{me} Deschênes. Vu cette preuve, la Commission en arrive à la conclusion que la Banque ne détient donc plus d'autres courriels.

La Banque a fait entendre devant la Commission MM. Paiement et Deschênes et M^{me} Condrain. Elle a produit également les affidavits supplémentaires de M^{mes} Condrain, Boivin et Levine. Toutes les personnes ont déclaré, sous serment, qu'après avoir effectué des recherches sérieuses, la Banque ne possède aucun autre document que ceux déjà donnés à M^{me} Deschênes ou demeurant en litige.

Pour un dossier comme celui sous étude, il est raisonnable que M^{me} Deschênes, soumettant une demande visant l'accès à tous les renseignements détenus par la Banque la concernant, comme cliente et ex-employée, collabore pour identifier les documents recherchés.

C'est dans le cadre de cet exercice que la Commission a sollicité la collaboration des représentants de la Banque pour effectuer des recherches supplémentaires. Celles-ci n'ont d'ailleurs pas été vaines, ayant permis de trouver certains documents.

Cette dernière étape franchie, il revient à M^{me} Deschênes de soumettre les éléments concrets pouvant constituer un début de preuve quant à l'existence d'un document renfermant des renseignements à son sujet, tel qu'il a été défini à l'article 2 de la Loi. La Commission est d'avis que les dernières lettres reçues de M^{me} Deschênes ne révèlent pas de situation concrète lui permettant de considérer qu'il existe d'autres documents.

[46] J'estime que Bell Canada, en soutenant que M. Johnson [TRANSLATION] « avait l'obligation de cibler sa

his request” overstates the responsibility of an applicant making an access request. In my view, and in keeping with the practicality of the application of PIPEDA to a request that may suggest an extensive, costly and time-consuming search, the organization receiving a broad request such as that made by Mr. Johnson has two options open to it: (1) it can inquire of the party making the request if he can be more specific as to the information he is requesting, in which case the requesting party does have an obligation to cooperate in defining his request, or (2) it can conduct a reasonable search of information that it can reasonably expect to be responsive to the request. In this case Bell Canada chose the latter course.

[47] Where that latter course is chosen, absent further evidence, one need not assume that there is any reason to conduct a search for messages that fall outside the scope of those which the organization reasonably believes that it would collect, use and disclose in the course of its business operations.

[48] Accordingly, the answer to the second question: “Did Bell Canada conduct a search that met its obligations under PIPEDA in response to Mr. Johnson’s access request?”, is yes.

Did Bell Canada destroy information contrary to PIPEDA?

[49] Bell Canada had an obligation under subsection 8(8) of PIPEDA to retain and preserve Mr. Johnson’s personal information until all recourse available to him, including the present application, was exhausted.

8. (8) Despite clause 4.5 of Schedule 1, an organization that has personal information that is the subject of a request shall retain the information for as long as is necessary to allow the individual to exhaust any recourse under this Part that they may have.

[50] First, there is no evidence that there were any e-mails subject to disclosure under PIPEDA that were not delivered to Mr. Johnson or retained by Bell Canada. Secondly, given the nature of Bell Canada’s retention policy, which is typical in the corporate world, it is

demande » attribue une portée excessive à l’obligation de l’auteur d’une demande d’accès. À mon avis, compte tenu des impératifs de l’application concrète de la Loi à une demande pouvant donner lieu à des recherches poussées, coûteuses et voraces en temps, l’organisation qui reçoit une demande d’accès aussi large que celle présentée par M. Johnson dispose de deux possibilités. Elle peut soit 1) demander à l’auteur de la demande s’il peut cibler celle-ci davantage, auquel cas cet auteur a l’obligation de coopérer en vue de délimiter sa demande, soit 2) procéder à une recherche raisonnable de renseignements de laquelle elle peut attendre raisonnablement une réponse à la demande d’accès. Bell Canada a choisi en l’espèce cette dernière voie.

[47] Lorsqu’une organisation choisit cette dernière voie, elle n’a pas à présumer, en l’absence d’autres éléments de preuve, qu’il existe quelconque raison de rechercher des messages autres que ceux que, selon ce qu’elle estime de manière raisonnable, elle recueille, utilise ou communique dans le cadre de ses activités commerciales.

[48] Il faut par conséquent répondre par l’affirmative à la seconde question : « En effectuant sa recherche pour donner suite à la demande d’accès de M. Johnson, Bell Canada s’est-elle acquittée des obligations que la Loi lui impose? »

Bell Canada a-t-elle supprimé des renseignements en violation de la Loi?

[49] Bell Canada avait l’obligation, en vertu du paragraphe 8(8) de la Loi, de conserver les renseignements personnels concernant M. Johnson le temps nécessaire pour permettre à ce dernier d’épuiser ses recours, ce qui comprend la présente demande.

8. (8) Malgré l’article 4.5 de l’annexe 1, l’organisation qui détient un renseignement faisant l’objet d’une demande doit le conserver le temps nécessaire pour permettre au demandeur d’épuiser ses recours.

[50] Premièrement, aucun élément de preuve ne laisse croire que des courriels devant être transmis à M. Johnson en vertu de la Loi ne l’ont pas été ou ont été gardés par Bell Canada. Deuxièmement, vu la nature de la politique de conservation de Bell Canada, typique dans le monde

perhaps inevitable that some business e-mails may have been deleted in the time taken to process the access request. The Bell Canada policy provides that data on a laptop is retained only for 30 days and, if not saved by the employee, is automatically deleted. That data is also backed up on tapes but those tapes are overwritten after 50 days. As a result, this electronic information is not in a static state. It is a river of information flowing towards an abyss, and each day a portion of that information is lost.

[51] It cannot be seriously suggested that an organization has a responsibility to recover deleted or overwritten data in the absence of compelling evidence that it existed and that it can be recovered at a reasonable cost. Further, in my view, such a herculean task should only be required to be undertaken, if ever, in circumstances where there is a critical need for the recovered information. In this respect, I concur with the view expressed by the Quebec Commission d'accès à l'information in *Labrecque c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [2005] C.A.I. 221, where it stated [at paragraphs 25-27]:

[TRANSLATION] The Commission is of the opinion that in principle, one shouldn't require an access coordinator to locate, restore, and reproduce electronic documents of this type (e-mails) which have been destroyed, or overwritten by new versions, or which are stored in backup files.

Considering the relatively short time frame that an access coordinator has in which to respond to an access request under the Act (30 days maximum), and considering the technical complexity of restoring an electronic document such as an e-mail – a complexity which is familiar to the Commission on account of its expertise – the Commission is of the opinion that such an undertaking raises serious practical difficulties.

It is within the specialized knowledge of the Commission that retrieval operations of e-mails which have been destroyed, overwritten, or stored in backup files, may involve unforeseen and sometimes major expenses, which could, in some instances, be charged to the person requesting access.

[52] It is impractical to require a company like Bell Canada to stop its corporate retention policies each time

des affaires, il était sans doute inévitable que certains courriels de nature professionnelle aient été supprimés pendant la période requise pour traiter la demande d'accès. Selon la politique de Bell Canada, les données ne sont conservées que 30 jours dans un ordinateur portable puis, si l'employé ne les a pas sauvegardées, sont automatiquement supprimées. Ces données sont également sauvegardées sur des bandes magnétiques, qui sont toutefois écrasées après 50 jours. Ces renseignements électroniques n'ont donc pas un caractère statique. Il s'agit d'un flot de renseignements s'écoulant vers l'abysse, et chaque jour une nouvelle partie en vient à disparaître.

[51] On ne peut sérieusement donner à entendre qu'une organisation a l'obligation de récupérer des données supprimées ou écrasées s'il n'y a aucune preuve péremptoire montrant que ces données ont bien existé et qu'elles peuvent être récupérées à coût raisonnable. En outre, à mon avis, une tâche aussi colossale ne devrait jamais être imposée, si ce n'est lorsque la récupération des données est vraiment essentielle. À cet égard, je partage l'avis exprimé comme suit par la Commission d'accès à l'information du Québec dans la décision *Labrecque c. Québec (Ministère de l'Environnement)*, [2005] C.A.I. 221 [aux paragraphes 25 à 27] :

La Commission est d'avis qu'en principe, on ne doit pas exiger d'un responsable de l'accès qu'il repère, restaure et reproduise des documents informatiques de ce type (courriels) qui ont été détruits, écrasés par de nouvelles versions ou qui se trouvent conservés dans des copies de sécurité.

Compte tenu du délai relativement court que la loi impartit au responsable de l'accès pour répondre à une demande d'accès (maximum de 30 jours), et compte tenu de la complexité technique d'une opération de restauration d'un document informatique tel qu'un courriel, complexité dont la Commission a connaissance en raison de son expertise, la Commission est d'avis que l'exécution d'une telle opération soulèverait des difficultés pratiques sérieuses.

Il est de la connaissance spécialisée de la Commission que de telles opérations de repérage, restauration et reproduction de courriels détruits, écrasés ou se trouvant sur des copies de sécurité entraînent des frais imprévisibles et parfois très coûteux, frais qui pourraient, à la limite, être exigés du demandeur d'accès.

[52] Il n'est pas possible en pratique d'exiger qu'une société telle que Bell Canada mette en suspens ses poli-

an access request is made; especially as it is not known if any of the information that would otherwise be lost into the abyss is even responsive to the request. From a practical and pragmatic standpoint, what subsection 8(8) of PIPEDA requires of an organization is that it retain that information that it has discovered in its search that is or may be responsive to the request, until the person making the request has exhausted all avenues of appeal. As I have indicated, there is no evidence that Bell Canada did not do so in this case.

[53] Accordingly, the answer to the third question: “Did Bell Canada fail to preserve personal information that would have been responsive to the access request, in breach of PIPEDA?”, is no.

Remedies

[54] Having found that there has been no violation of PIPEDA by Bell Canada, it is unnecessary to consider the remedies that would have been available had there been a violation on its part. Accordingly the fourth question need not be answered.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that this application for judicial review is dismissed with costs.

tiques de conservation des données chaque fois qu’une demande d’accès est présentée, particulièrement lorsqu’on ignore si l’un quelconque des renseignements qui tomberait par ailleurs dans l’abysse est même pertinent pour donner suite à la demande. D’un point de vue pratique et pragmatique, ce que le paragraphe 8(8) de la Loi impose à une organisation, c’est de conserver les renseignements qu’elle a pu repérer en effectuant ses recherches et pouvant s’avérer pertinents pour donner suite à la demande le temps nécessaire pour que l’auteur de celle-ci ait épuisé ses voies d’appel. Or, je l’ai déjà mentionné, aucune preuve ne laisse croire que Bell Canada n’a pas agi de la sorte en l’espèce.

[53] Il faut par conséquent répondre par la négative à la troisième question : « Bell Canada a-t-elle omis, en violation de la Loi, de conserver des renseignements personnels qui auraient été pertinents aux fins de la demande d’accès? »

Mesures réparatrices

[54] La Cour ayant conclu que Bell Canada n’avait pas violé la Loi, il ne sera pas nécessaire d’examiner de quelles mesures réparatrices M. Johnson aurait pu disposer en cas de pareille violation. Il ne sera pas nécessaire, par conséquent, de répondre à la quatrième question en litige.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée avec dépens.