

Information and Privacy Commissioner,
Ontario, Canada



Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée,
Ontario, Canada

ORDONNANCE PO-4181

Appel PA18-413

Université Laurentienne

Le 30 août 2021

Résumé : En vertu de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, l'appelant a demandé l'accès à des renseignements sur son appel de note. L'Université Laurentienne (l'« université ») a localisé des documents pertinents, auxquels elle a accordé à l'appelant un accès partiel. L'appelant a affirmé que des courriels concernant deux étudiantes membres du Comité d'appel de note n'avaient pas été divulgués. L'université a affirmé qu'elle n'avait pas la garde et le contrôle de ces courriels. Dans la présente ordonnance, l'arbitre conclut que l'université a la garde ou le contrôle des courriels pertinents concernant les deux étudiantes membres du Comité d'appel de note, et ordonne à l'université de mener une recherche supplémentaire pour localiser des documents pertinents.

Dispositions législatives pertinentes : *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, chap. F.31, telle que modifiée, paragraphe 10 (1); *L'Acte Laurentienne*, L.O. 1960, chap. 151, telle que modifiée par le chap. 154, 1961-1962, article 3.

Ordonnances pertinentes : Ordonnances PO-3009-F, PO-3689 et PO-3715.

Jurisprudence pertinente : *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 RCS 306; *City of Ottawa v. Ontario*, 2010 ONSC 6835 (Div. Ct.), autorisation d'appel refusée (30 mars 2011), Doc. M39605 (C.A.); *Ministry of the Attorney General v. Information and Privacy Commissioner*, 2011 ONSC 172 (Div. Ct.).

APERÇU

[1] L'auteur de la demande a présenté à l'Université Laurentienne (« l'université » ou « UL ») une demande en vertu de la *Loi* pour obtenir l'accès à des renseignements

liés à un appel de note, alors qu'il était étudiant en sciences infirmières. Plus précisément, il a demandé les renseignements suivants :

...toutes les correspondances, communications, relevés, notes de services, notes d'évaluations et autres documents (y compris documents et électroniques) durant la période du [date indiquée] au [date indiquée] dans lesquels mon nom apparaît, reçus ou envoyés par les personnes suivantes relativement à moi ou au sujet de mon évaluation dans le cadre du programme des sciences infirmières à l'Université Laurentienne :

1. [Personne nommée] [membre du corps professoral]
2. [Personne nommée] [membre du corps professoral]
3. [Personne nommée] [membre du corps professoral]
4. [Personne nommée] [membre de la population étudiante]
5. [Personne nommée] [membre de la population étudiante]

Cette demande comprend les courriels ou messages électroniques envoyés par les personnes ci-haut mentionnés de leurs comptes Laurentienne ([5 adresses courriel citées])

[2] L'université a accordé l'accès partiel aux documents visés par la demande et a invoqué l'article 21 de la *Loi* (vie privée) pour en extraire certains renseignements. L'université a aussi indiqué dans sa décision que certains documents avaient été caviardés puisqu'ils n'étaient pas pertinents.

[3] L'auteur de la demande (désormais l'appelant) a interjeté appel de la décision de l'université.

[4] Au début de la médiation, l'université a partagé un index de documents avec l'appelant incluant une copie numérotée des documents partiellement caviardés. L'appelant avait des questions au sujet des renseignements non divulgués, et l'université lui a fourni certains renseignements. Par la suite, l'appelant a indiqué qu'il ne cherchait plus à obtenir l'accès aux renseignements non divulgués.

[5] Lors de la médiation, l'appelant a confirmé qu'à son avis, il existe des documents supplémentaires pertinents. Il a précisé qu'il n'avait pas reçu de documents de la part des personnes nommées 4 et 5. Par la suite, l'université a indiqué qu'aucune recherche n'avait été effectuée auprès de ces deux personnes et a émis une décision supplémentaire indiquant ce qui suit :

...la recherche pour les documents reliés à votre demande a été effectuée par les trois (3) membres du corps professoral. Aucune recherche n'a été effectuée par les étudiantes membres du Comité d'appel, puisque ces dossiers sont hors de la garde ou du contrôle de l'Université.

[6] La question de savoir si l'université a la garde ou le contrôle des documents sur les étudiantes membres du Comité d'appel est donc devenue la seule question en litige dans cet appel.

[7] La médiation n'ayant pas permis de régler le différend, l'appel est passé au stade de l'arbitrage, et j'ai décidé de mener une enquête en vertu de la *Loi*.

[8] J'ai demandé aux parties de me fournir des observations, ce qu'elles ont fait. Ces observations ont été communiquées conformément à l'article 7 du *Code de procédure* et à la *Directive de pratique n° 7* du CIPVP.

[9] Dans la présente ordonnance, je conclus que l'université a la garde ou le contrôle des courriels pertinents concernant les deux étudiantes membres du Comité d'appel de note, et j'ordonne à l'université de mener une recherche supplémentaire pour localiser des documents pertinents.

EXPOSÉ

[10] L'université affirme ne pas avoir la garde ou le contrôle des documents des étudiantes membres du Comité d'appel. L'appelant est en désaccord avec cette affirmation.

[11] Le paragraphe 10 (1) est libellé en partie comme suit :

Chacun a un droit d'accès à un document ou une partie de celui-ci dont une institution a la garde ou le contrôle, sauf dans l'un ou l'autre des cas suivants [...]

[12] En vertu du paragraphe 10 (1) de la *Loi*, chacun a un droit d'accès à un document ou une partie de celui-ci dont une institution a la garde ou le contrôle. Un document est assujéti à la *Loi* si une institution en a la garde ou le contrôle, mais pas nécessairement les deux¹. Conclure qu'une institution a la garde ou le contrôle d'un document ne signifie pas nécessairement que l'auteur de la demande pourra y avoir accès, car des exceptions au droit d'accès pourraient quand même s'appliquer².

[13] Les tribunaux et le CIPVP ont interprété la question de la garde et du contrôle de

¹ Ordonnance P-239, *Ministry of the Attorney General v. Information and Privacy Commissioner*, 2011 ONSC 172 (Div. Ct.).

² Ordonnance PO-2836. Un document dont une institution a la garde ou le contrôle peut être exclu de l'application de la *Loi* en vertu d'une des dispositions de l'article 65, ou visé par une exception obligatoire ou discrétionnaire (ces exceptions sont énoncées aux articles 12 à 22 et à l'article 49).

façon libérale³.

Facteurs pertinents pour déterminer si l'institution a la garde ou le contrôle d'un document

[14] En se fondant sur l'approche précédente, le CIPVP a dressé une liste des facteurs à envisager pour déterminer si l'institution a ou non la garde ou le contrôle d'un document⁴. Cette liste n'est pas exhaustive. Certains des facteurs qui y figurent ne s'appliquent pas nécessairement à chaque document, et d'autres facteurs qui ne s'y trouvent pas pourraient s'appliquer.

- Le document a-t-il été créé par un dirigeant ou un employé de l'institution⁵?
- À quelles fins ce document a-t-il été créé⁶?
- L'institution a-t-elle l'obligation ou le pouvoir légal d'accomplir l'activité qui a donné lieu à la création du document⁷?
- L'activité en question est-elle une activité « fondamentale » ou « de base » de l'institution⁸?
- Le contenu du document porte-t-il sur le mandat et les fonctions de l'institution⁹?
- L'institution est-elle en possession matérielle du document, soit parce que son créateur le lui a fourni de son plein gré soit en vertu d'une exigence législative ou relative à l'emploi¹⁰?
- Si l'institution est en possession du document, s'agit-il de plus que d'une simple possession¹¹?
- Si l'institution n'est pas en possession du document, ce dernier est-il détenu par un dirigeant ou un employé de l'institution dans l'exercice de ses fonctions¹²?

³ *Ontario (Criminal Code Review Board) v. Ontario (Information and Privacy Commissioner)*, [1999] O.J. No. 4072; *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, 1995 CanLII 3574 (CAF), [1995] 2 CF 110; ordonnance MO-1251.

⁴ Ordonnances 120, MO-1251, PO-2306 et PO-2683.

⁵ Ordonnance 120.

⁶ Ordonnances 120 et P-239.

⁷ Ordonnance P-912, confirmée dans *Ontario (Criminal Code Review Board) v. Ontario (Information and Privacy Commissioner)*, précitée.

⁸ Ordonnance P-912.

⁹ *Ministry of the Attorney General v. Information and Privacy Commissioner*, cited above; *City of Ottawa v. Ontario*, 2010 ONSC 6835 (Div. Ct.), autorisation d'appel refusée (30 mars 2011), Doc. M39605 (C.A.); ordonnances 120 et P-239.

¹⁰ Ordonnances 120 et P-239.

¹¹ Ordonnance P-239 et *Ministry of the Attorney General v. Information and Privacy Commissioner*, précitée.

- L'institution a-t-elle le droit de posséder le document¹³?
- L'institution a-t-elle le pouvoir de régir le contenu, l'utilisation et l'élimination du document¹⁴?
- L'utilisation que l'institution peut faire du document est-elle limitée? Dans l'affirmative, quelles sont ces limites et pourquoi s'appliquent-elles au document¹⁵?
- Dans quelle mesure l'institution a-t-elle utilisé ce document¹⁶?
- À quel point le document est-il intégré dans les autres documents que possède l'institution¹⁷?
- Quelles sont les pratiques habituelles de l'institution et des institutions semblables en ce qui concerne la possession ou le contrôle des documents de cette nature, dans des circonstances semblables¹⁸?

[15] Les facteurs suivants peuvent s'appliquer lorsqu'un particulier ou un organisme autre que l'institution est en possession du document :

- Si l'institution n'est pas en possession matérielle du document, qui en a la possession et pourquoi¹⁹?
- Le particulier, l'organisme ou le groupe qui est en possession matérielle du document est-il une « institution » au sens de la *Loi*?
- À qui appartient le document²⁰?
- Qui a assumé les coûts de la création du document²¹?
- Quelles sont les circonstances qui entourent la création, l'utilisation et la conservation du document?
- Les contrats qui lient éventuellement l'institution et le particulier qui a créé le document à l'issue d'une activité donnée comprennent-ils des dispositions qui

¹² Ordonnances 120 et P-239.

¹³ Ordonnances 120 et P-239.

¹⁴ Ordonnances 120 et P-239.

¹⁵ *Ministry of the Attorney General v. Information and Privacy Commissioner*, précitée.

¹⁶ *Ministry of the Attorney General v. Information and Privacy Commissioner*, précitée; ordonnance 120.

¹⁷ Ordonnances 120 et P-239.

¹⁸ Ordonnance MO-1251.

¹⁹ Ordonnance PO-2683.

²⁰ Ordonnance M-315.

²¹ Ordonnance M-506.

confèrent explicitement ou implicitement à l'institution le droit de posséder le document ou d'en avoir le contrôle²²?

- L'institution, le particulier qui a créé le document ou une autre partie ont-ils convenu de ne pas divulguer le document à l'institution²³? Si c'est le cas, quel est l'engagement précis qu'a pris le particulier qui a créé le document en matière de confidentialité, envers qui a-t-il pris cet engagement, et quand, pourquoi et sous quelle forme l'a-t-il pris?
- Y a-t-il une autre entente, pratique, procédure ou circonstance qui s'applique au contrôle, à la conservation ou à l'élimination du document par l'institution?
- Le particulier qui a créé le document est-il un représentant de l'institution aux fins de l'activité en question? Dans l'affirmative, quelle était la portée de son rôle de représentant? Comportait-elle le droit pour l'institution de posséder le document ou d'en avoir le contrôle? Le représentant était-il habilité à lier l'institution²⁴?
- Quelle est la pratique habituelle du particulier qui a créé le document et d'autres particuliers exerçant un métier ou une profession semblable en ce qui concerne la possession ou le contrôle de documents de cette nature, dans des circonstances semblables²⁵?
- Dans quelle mesure le fait que le particulier ou l'organisme qui a créé le document ait refusé d'en fournir une copie à l'institution doit-il être pris en compte afin de trancher la question du contrôle du document, le cas échéant²⁶?

[16] Pour déterminer si une institution a la « garde » ou le « contrôle » des documents, il faut tenir compte des facteurs précédents en contexte, à la lumière des objets de la *Lo*²⁷.

[17] Dans l'arrêt *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*²⁸, la Cour suprême du Canada a retenu le critère suivant à deux volets pour répondre à la question de savoir si une institution a le contrôle de documents dont elle n'a pas la possession matérielle :

²² *Greater Vancouver Mental Health Service Society v. British Columbia (Information and Privacy Commissioner)*, [1999] B.C.J. No. 198 (S.C.).

²³ Ordonnances M-165 et MO-2586.

²⁴ *Walmsley v. Ontario (Attorney General)* (1997), 34 O.R. (3d) 611 (C.A.) et *David v. Ontario (Information and Privacy Commissioner) et al* (2006), 217 O.A.C. 112 (Div. Ct.).

²⁵ Ordonnance MO-1251.

²⁶ Ordonnance MO-1251.

²⁷ *City of Ottawa v. Ontario*, précitée.

²⁸ 2011 CSC 25, [2011] 2 RCS 306.

1. Le contenu du document se rapporte-t-il à une affaire ministérielle?
2. L'institution gouvernementale en cause pourrait-elle raisonnablement s'attendre à obtenir une copie du document sur demande?

[18] Dans plusieurs de ses décisions, la Cour divisionnaire a abordé expressément la question de la garde et du contrôle en vertu de la *Loi*.

[19] Dans *City of Ottawa v. Ontario*²⁹, la cour a adopté une interprétation téléologique pour conclure que la ville d'Ottawa n'avait pas la garde ou le contrôle des communications par courriel d'un employé concernant les activités bénévoles de ce dernier qui n'étaient pas reliées à ses fonctions et qui se trouvaient dans le serveur de la ville. Dans cette décision, qui s'appuie sur l'équivalent du paragraphe 10 (1) de la *Loi sur l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée*³⁰, la cour a insisté sur l'importance d'analyser les objets de la *Loi*, notamment la transparence et la responsabilisation, pour trancher les questions touchant la garde ou le contrôle.

[20] Dans *Ministry of the Attorney General*³¹, la cour a jugé que le ministère avait la garde de documents statistiques judiciaires préparés par des membres de son personnel à la demande du juge en chef de la Cour de l'Ontario, documents qu'il avait utilisés à des fins de planification, entre autres. La cour a tiré cette conclusion parce que le ministère avait la possession matérielle des documents, et que comme il les avait utilisés et qu'ils avaient trait à son mandat, il en avait plus que la « simple possession », et on pouvait ainsi conclure qu'il en avait la « garde » en vertu de la *Loi*.

[21] Il est évident, d'après les décisions *City of Ottawa* et *Ministry of the Attorney General*, que s'il y a un motif de se demander si une institution a plus que la simple possession de documents dont elle semble avoir la possession matérielle, comme dans le présent appel, il est important de se pencher sur le lien entre le mandat public de l'institution et les documents, ainsi que sur la question de savoir si le fait de conclure que l'institution a la garde ou le contrôle des documents favoriserait la transparence, l'un des objets de la *Loi*.

[22] Cette analyse repose dans une très grande mesure sur la nature et l'objet des documents en cause, lesquels sont, dans la présente affaire, les courriels des étudiantes membres du Comité d'appel de note dans lesquels le nom de l'appelant apparaît, et qui ont été reçus ou envoyés par des personnes précises; ces courriels concernent l'appelant ou son évaluation dans le cadre du programme de sciences infirmières à l'Université Laurentienne. Dans cet appel, l'université n'a pas mené de recherches pour localiser les courriels pertinents des deux étudiantes membres du Comité d'appel de note.

²⁹ *City of Ottawa v. Ontario*, précitée.

³⁰ L.R.O. 1990, chap. M.56, telle que modifiée, paragraphe 4 (1).

³¹ *Ministry of the Attorney General v. Information and Privacy Commissioner*, précitée.

Observations de l'université

[23] Invoquant *City of Ottawa c. Ontario* et l'ordonnance PO-3715, l'université soutient ne pas avoir la garde ou le contrôle des documents des étudiants qui fréquentent ou qui ont fréquenté l'université, notamment leurs courriels personnels. Elle est d'avis que les courriels des étudiants ont un caractère personnel puisqu'ils ressortent d'un usage personnel. Elle ajoute que même si l'université reconnaît que ces documents se trouvent sur son serveur électronique, cela ne représente que la « possession simple » de ces documents et n'atteint pas le seuil de garde ou de contrôle comme prévu par la *Loi*, telle qu'elle a été interprétée par les tribunaux. Elle fait valoir que la saisie de ces documents par l'université pour les remettre à l'appelant serait une atteinte injustifiée à la vie privée des étudiants, et contraire à la décision de la Cour divisionnaire de l'Ontario dans l'affaire *City of Ottawa v. Ontario*, et à celle de l'arbitre Loukidelis dans l'ordonnance PO-3715.

[24] L'université soutient qu'il est raisonnable d'obliger des membres du corps professoral à effectuer une recherche dans leurs documents, puisque les professeurs satisfont au critère de l'employé expérimenté, connaissant bien le sujet de la demande.

[25] Toutefois, l'université soutient que cela n'est pas le cas pour les étudiants :

[...] Premièrement, les étudiant(e)s ne sont pas des employés et, deuxièmement, ils ou elles ne sont pas expérimentés. À priori, il serait déraisonnable de leur demander d'effectuer des recherches aux termes de la LAIPVP. La seule façon de localiser des documents reliés à la demande serait donc d'accéder aux comptes courriel des étudiant(e)s, en contravention à la politique d'utilisation acceptable des services électroniques de l'UL. Cette politique prévoit les modalités selon lesquelles les comptes sont surveillés et peuvent être accédés par le personnel du Service de la technologie de l'information. En l'espèce, il ne s'agit pas d'un cas de violation de la politique d'utilisation acceptable des services électroniques, de travaux de diagnostic et d'entretien ou d'une circonstance exceptionnelle.

[26] Qui plus est, l'université fait valoir que les deux étudiantes membres du comité d'appel ne sont plus inscrites au programme de baccalauréat en sciences infirmières de l'université. Elle ajoute :

[...] Elles n'étaient pas des employées de l'université et n'agissaient pas en tant que représentantes de l'université lorsqu'elles siégeaient au comité d'appel. Elles y avaient plutôt été nommées par le biais de leur association étudiante, comme prévu par la politique de l'UL intitulée « Mandat,

composition et procédures des comités d'appel des départements et des écoles » qui était en vigueur au moment de l'appel³².

[27] L'université explique que chaque étudiante et étudiant de l'université reçoit l'accès à un compte courriel de l'université pendant la durée de ses études et pour deux années après son départ (en raison de l'obtention du diplôme ou autrement). Par contre, les étudiants ne sont pas tenus d'utiliser ce compte pour leurs communications avec l'université. En effet, certains étudiants choisissent d'utiliser une adresse courriel différente pour s'adresser aux membres du corps professoral et aux employés de l'université, tandis que d'autres redirigent les communications de leur compte de l'université vers un autre compte.

[28] L'université précise avoir adopté une politique d'utilisation acceptable des services électroniques qui prévoit les rôles et responsabilités des utilisateurs, reconnaît son obligation de respecter la confidentialité et les droits d'accès des utilisateurs et décrit les modalités selon lesquelles les comptes sont surveillés et peuvent être consultés par le personnel du Service de la technologie de l'information de l'UL en cas d'infraction³³. Bien que les comptes et les adresses courriel soient la propriété de l'université, celle-ci fait valoir que le contenu de chaque compte est considéré comme étant la propriété des étudiants. En effet, selon l'université, les comptes peuvent être utilisés à des fins personnelles.

[29] Pour ce qui est de la liste de facteurs précédents permettant de déterminer si elle a la garde ou le contrôle des documents, l'université affirme ce qui suit :

[...] Les étudiant(e)s ne sont ni des dirigeants ni des employés de l'institution. [...] De plus, les étudiantes en question [...] ne sont plus inscrites dans le programme de baccalauréat en sciences infirmières à l'Université.

Les étudiant(e)s membres du comité d'appel de notes participent au comité afin de représenter les intérêts de l'association des étudiants et, par extension, de l'ensemble de la population étudiante. Ils ne représentent pas l'Université, et n'agissent donc pas au nom de l'Université.

L'université a le pouvoir de constituer un comité pour l'appel de notes. Par contre, l'université ne choisit pas les membres de la population étudiante qui siègent au comité d'appel. Selon la politique sur le mandat,

³² L'université mentionne son document intitulé *Mandat, composition et procédures des comités d'appel des départements et des écoles* (19 septembre 1991), [Politique des comités d'appel de l'UL], dont elle a fourni une copie avec ses observations.

³³ L'université mentionne la *Politique d'utilisation acceptable des services électroniques de l'UL* (8 déc. 2017), dont elle a fourni une copie avec ses observations.

composition et procédures des comités d'appel des départements et des écoles de l'UL, le comité d'appel se compose de « [...] deux étudiants nommés par l'Association des étudiants du département ou de l'école [...] »³⁴. Par conséquent, l'université délègue cet aspect de la composition du comité d'appel aux associations étudiantes qui choisissent les étudiant(e)s potentiels.

[...] L'appel de note ne figure pas parmi les missions fondamentales de recherche, d'enseignement et d'apprentissage de l'université. Il s'agit plutôt d'une activité accessoire.

L'université maintient que l'appel de note est une activité accessoire à son mandat et à ses fonctions.

L'université a la « possession simple » des documents électroniques de ses étudiant(e)s par le biais d'être le propriétaire et de l'exploitation du serveur électronique sur lequel ils sont conservés. Tel qu'indiqué, les étudiant(e)s ne sont pas tenus d'utiliser le compte et plusieurs ne le font pas. Les étudiant(e)s ont donc une attente raisonnable à la protection de leur vie privée dans leurs communications et utilisation des services électroniques de l'université.

[...] Même si l'université a le droit de régir l'utilisation du serveur sur lequel les documents électroniques sont conservés, elle ne peut pas régir le contenu ou l'utilisation des documents dans les comptes électroniques des étudiant(e)s de l'université. Ces derniers maintiennent la propriété du contenu de leurs comptes, sujet à l'application de la politique d'utilisation acceptable des services électroniques de l'UL.

[...] L'université n'a pas l'autorité d'éliminer les documents des comptes électroniques de ses étudiants, autre que la désactivation du compte et la suppression du contenu deux années après que l'étudiant(e) quitte l'université.

L'université n'utilise pas les courriels ou les documents électroniques de ses étudiant(e)s.

Les documents électroniques des étudiant(e)s de l'université sont conservés dans des comptes séparés et protégés par un mot de passe. L'université ne peut pas accéder à ces documents, sauf pour des travaux de diagnostic et de maintenance, dans une circonstance exceptionnelle ou

³⁴ L'université mentionne sa Politique des comités d'appel de l'UL, précitée.

en cas de violation de la politique d'utilisation acceptable des services électroniques de l'UL.

Selon la pratique habituelle dans le contexte universitaire, tel qu'établi par la jurisprudence du CIPVP, il existe une garantie générale de non-intrusion dans les documents du corps professoral sur la base de la liberté académique³⁵.

Pareillement, les étudiant(e)s envisagent les documents dans leurs comptes courriel, qu'ils soient issus d'un compte de l'université ou autrement, comme étant leurs dossiers personnels et privés qui ne sont pas assujettis à la Loi et ce, même si leurs comptes peuvent contenir des documents qui relèvent du, ou sont liés au, mandat de l'université³⁶.

Malgré le fait que l'université n'a pas demandé aux étudiantes en question d'effectuer des recherches, il est raisonnable de s'attendre à ce qu'elles résistent à une telle demande, car cela porterait atteinte à leur vie privée.

[30] Pour ce qui est des facteurs applicables lorsqu'un particulier autre que l'institution est en possession du document, l'université affirme que les étudiantes membres du Comité d'appel de note ont la possession de tous les documents pertinents, et que les documents dans leurs comptes électroniques de l'université leur appartiennent.

[31] L'université ajoute :

En s'inscrivant à l'université et en acceptant les conditions d'utilisation des services électroniques de l'UL, les étudiant(e)s donnent implicitement à l'université la « possession simple » des documents dans leurs comptes électroniques. Or, cela ne se traduit pas en la garde ou le contrôle par l'université du contenu des courriels des étudiants.

Même si, à proprement parler, personne ne paie pour la création des courriels dans les comptes étudiants, l'université assume de manière nominale les coûts reliés aux services électroniques qu'elle offre aux membres de la population étudiante.

Les étudiant(e)s peuvent créer des documents à leur gré, sans l'approbation de l'université. Toutefois, aux termes de sa politique sur l'utilisation acceptable des services électroniques, l'université a informé les utilisateurs qu'elle n'accéderait pas aux documents dans leurs comptes

³⁵ L'université invoque l'ordonnance PO-3009-F à l'appui de cette observation.

³⁶ L'université invoque l'ordonnance PO-3715 à l'appui de cette observation.

électroniques, sauf dans des circonstances limitées liées à des fins d'entretien et de sécurité.

Il n'y a pas de contrat qui lie explicitement l'université et les membres de la population étudiante qui siègent au comité d'appel de note. Tel qu'indiqué, les membres de la population étudiante sont sélectionnés par les associations étudiantes.

La politique de l'UL sur le mandat, composition et procédures des comités d'appel des départements et des écoles prévoit que tous les procès-verbaux des réunions, les notes et autres documents, y compris une copie de la décision, sont conservés par le département ou l'école pendant les six mois qui suivent la publication des relevés de notes du semestre³⁷.

La nouvelle politique sur l'appel de note qui est entrée en vigueur au printemps 2018 prévoit également qu'une copie de tous les documents et de la correspondance concernant l'appel est remise au secrétaire général, qui les conservera pour une période de temps³⁸.

Cependant, ces documents ont déjà fait l'objet de la recherche effectuée par l'université. Tel qu'indiqué, la recherche s'est traduite par plusieurs documents et échanges courriel qui ont déjà été mis à la disposition de l'appelant.

Même si les étudiant(e)s membres du comité d'appel sont appelés à participer à une activité accessoire de l'université, ils ou elles ne sont pas les représentantes de l'université. Ils ou elles sont plutôt les mandataires de la population étudiante de l'université par l'entremise de leurs associations étudiantes, qui les sélectionnent pour siéger au comité.

De plus, l'université ne peut pas raisonnablement s'attendre à obtenir une copie des documents personnels de ses étudiant(e)s par le fait qu'elle a la « simple possession » du serveur sur lequel sont conservés ces documents, et ce même si l'activité dont il s'agit est accessoire à son mandat et à ses fonctions³⁹.

Tel qu'il a été noté dans l'Ordonnance PO-3715, une telle conclusion serait comparable à une affirmation que les lettres dans les boîtes postales sont assujetties à la LAIPVP du simple fait que Postes Canada possède et

³⁷ L'université mentionne sa Politique des comités d'appel de l'UL, précitée.

³⁸ L'université mentionne sa Politique d'appel de note (19 septembre 2017), article 14.1, dont elle a fourni une copie avec ses observations.

³⁹ L'université mentionne *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25.

exploite les boîtes postales [note de bas de page omise]. Cet argument a expressément été rejeté par la Cour divisionnaire dans *City of Ottawa*, lorsqu'elle a statué qu'il était déraisonnable que les courriels appartenant à un particulier soient accessibles au public simplement parce qu'ils sont envoyés ou reçus par un serveur appartenant à une institution.

[32] L'université soutient de plus qu'une interprétation selon laquelle les termes « garde » ou « contrôle » comprendraient les documents personnels des étudiants ne ferait pas progresser les valeurs démocratiques qui sous-tendent la *Lo*⁴⁰. L'université ajoute qu'il serait inconcevable que la simple utilisation d'un compte électronique de l'université par l'étudiante ou l'étudiant engage sa responsabilité aux termes de la *LAIPVP* par rapport à ses documents personnels ou privés⁴¹.

[33] L'université affirme :

De plus, une atteinte injustifiée à la vie privée des étudiant(e)s n'a pas comme effet de promouvoir l'objectif législatif de la responsabilisation des institutions. Par conséquent, demander à l'Université d'accéder aux comptes courriel de ses étudiant(e)s n'est pas justifiable selon une interprétation téléologique de la *LAIPVP*.

[34] L'université a également inclus un affidavit sans serment de sa conseillère juridique à l'appui de ses observations.

[35] La conseillère juridique confirme que l'université offre des services électroniques aux membres de l'administration, du corps professoral, du personnel et de la population étudiante de l'université. Ces services comprennent, entre autres, un compte de courriel électronique appartenant à l'université, et dont l'utilisation est régie par les quatre politiques suivantes de l'université, laquelle en a fourni des copies avec ses observations :

- a. Politique d'utilisation acceptable des services électroniques de l'UL;
- b. Politique de l'accès à l'information et de protection de la vie privée;
- c. Politique d'accès aux renseignements électroniques généraux et personnels;
- d. Politique de gestion de l'information numérique confidentielle.

[36] La conseillère affirme également :

⁴⁰ L'université mentionne *City of Ottawa*, précitée, au paragraphe 28.

⁴¹ L'université mentionne l'ordonnance PO-3715, au paragraphe 164.

La Politique d'utilisation acceptable des services électroniques de l'UL reconnaît l'obligation de l'université de respecter la confidentialité et les droits d'accès des utilisateurs, prévoit les rôles et responsabilités des utilisateurs et comprend une liste d'usages interdits des services électroniques de l'université. Cette politique précise d'autant plus les modalités dans lesquelles les comptes électroniques sont surveillés et peuvent être accédés par le personnel du Service de la technologie de l'information de l'UL en cas de violation de la politique, de travaux de diagnostic et de maintenance, ou de circonstances exceptionnelles.

Observations de l'appelant

[37] L'appelant fait valoir ce qui suit :

La position de l'institution repose sur une description inexacte et trompeuse de la nature de la participation des étudiants au comité d'appel. Elle méconnaît également la pertinence des appels universitaires à la fonction essentielle de l'université en ce qui concerne l'enseignement et le développement intellectuel de ses étudiants.

[38] Contrairement à la position de l'université, l'appelant soutient que les étudiants membres du comité de recours ont été sollicités pour participer à son appel par la direction de l'École des sciences infirmières. Il affirme :

[...] Les groupes d'étudiants, les associations d'étudiants et l'ensemble des étudiants n'ont pas participé à la nomination ou à la sélection de membres étudiants au sein du comité d'appel. Au contraire, la décision ultime de savoir qui siège au comité est vérifiée et déterminée par l'École.

[39] L'appelant fait valoir que le comité d'appel est régi par les politiques de l'institution et qu'ainsi, les membres étudiants, en tant que participants au comité d'appel, sont tenus de se conformer à la politique de gouvernance de l'institution, y compris un engagement de confidentialité en ce qui concerne les informations glanées par suite de leur participation au comité sans exception ni réserve.

[40] L'appelant s'oppose à la position de l'université selon laquelle les étudiants membres du comité peuvent avoir un intérêt dans la protection des renseignements qu'ils ont générés en ce qui concerne leur participation à la procédure d'appel universitaire :

L'institution affirme faussement que les étudiants membres du Comité peuvent avoir un intérêt pour la protection de la vie privée dans les informations qu'ils ont générées en ce qui concerne leur participation à la procédure d'appel universitaire; cependant il va sans dire que les étudiants ne peuvent avoir aucun intérêt personnel à exercer une fonction académique auprès d'un organe de recours administratif. Au contraire, un intérêt personnel confidentiel exprimé par un membre d'un comité d'appel

académique créerait une crainte raisonnable de partialité, empêchant ainsi les étudiants de participer au comité lui-même [note de bas de page omise].

[41] Il ajoute que l'affirmation de l'institution visant à soustraire les informations des étudiants à la divulgation semble reposer principalement sur le fait que les étudiants ne sont pas des employés de l'institution :

[...] Cependant, il est clairement établi que certains détenteurs de registres, comme dans le cas des résidents en médecine, peuvent occuper un rôle qui se chevauche à la fois entre un étudiant et un employé⁴² et que l'application de la Loi est évaluée en fonction de la nature de la demande présentée et pas l'identité de l'auteur du document en question⁴³. À cette fin, l'important n'est pas de savoir si les étudiants en cause étaient des employés de l'Université, mais bien le Commissaire doit être conscient du fait que les étudiants, dans l'exercice de leurs fonctions au sein du Comité d'appel, étaient effectivement dans une situation difficile double rôle d'étudiant et de mandataire de l'administration de l'institution.

[42] L'appelant fait valoir qu'il n'existe pas d'autorité légale ou autre autorité persuasive indiquant que l'emploi est une condition nécessaire ou suffisante à la possession au sens de l'article 10 (1) de la *Loi*. Il ajoute que bien que l'emploi puisse suggérer qu'une institution a légalement la possession des dossiers de ses employés, l'absence de relation de travail n'empêche pas l'application de la *Loi* :

En l'espèce, les étudiants auteurs des documents en cause étaient sans équivoque des agents de l'institution. Fait important, dans la mesure où ils ont siégé au comité d'appel ces étudiants n'étaient pas libres de consulter l'appelant ni de partager sans discernement les délibérations du comité, bien au contraire, ils étaient soumis aux normes de confidentialité et de contrôle de l'institution [note de bas de page omise] .

Bien que les étudiants n'aient été engagés dans le comité d'appel qu'en tant que volontaires, leur participation était subordonnée à une obligation disciplinaire de délibérer en toute confiance avec les autres membres du comité et de ne pas partager des informations au-delà du comité lui-même [note de bas de page omise].

[43] L'appelant affirme que compte tenu des objectifs de la *Loi*, l'affirmation de l'institution selon laquelle elle est obligée de protéger la vie privée des étudiants en ce

⁴² L'appelant mentionne l'ordonnance PO-3175, au paragraphe 177, les ordonnances PO-3257, PO-3287, PO-3298, PO-3346, PO-3358 et PO-3408 ainsi que le paragraphe 116 de l'ordonnance PO-3689.

⁴³ L'appelant mentionne l'ordonnance PO-3175, au paragraphe 177.

qui concerne leurs notes relatives à leur participation volontaire à une procédure d'appel confidentielle et exclusivement gérée par l'institution est erronée :

[...] Les notes des étudiants relatives à l'appel ne peuvent pas être distinguées quant à leur origine, leur objectif, leur utilisation prévue et les garanties qui les régissent par rapport aux notes de tout membre du personnel enseignant ou non étudiant du Comité, lesquelles dossiers ont été produits.

[44] L'appelant déclare que l'approche « logique et raisonnée des paramètres et de la méthode de recherche », adoptée par Western dans le cas des résidents en médecine⁴⁴, devrait consister à demander aux étudiants de procéder à une recherche de leurs dossiers en liaison avec les services informatiques de l'institution. Il ajoute les services informatiques de l'institution peuvent aider à localiser les enregistrements supprimés ou autrement purgés qui peuvent être disponibles sur le serveur de l'institution⁴⁵.

[45] L'appelant fait valoir ce qui suit :

En d'autres termes, la possession de fait est un bon indicateur de la possession, mais elle n'est pas déterminante pour la possession si elle est soumise à une analyse contextuelle des raisons qui ont présidé à la création et à la nature du document lui-même. Certains dossiers, même s'ils sont détenus par une institution, ne peuvent jamais être consultés pour des raisons d'exemption de privilège ou d'autres restrictions prévues par la loi.

[46] Pour ce qui est de la liste précédente des facteurs à envisager pour déterminer si l'institution a la garde ou le contrôle des documents, l'appelant déclare ce qui suit :

Les enregistrements en question n'ont pas été créés par un employé; cependant, ils ont été créés par des étudiants en leur qualité de représentants d'un comité d'appel universitaire pour les besoins de l'institution.

Les documents ont été créés dans le seul et unique objectif d'une audience du comité d'appel. L'affirmation de l'institution selon laquelle les membres étudiants ont créé les documents pour une association d'étudiants ou pour la population étudiante dans son ensemble est inexacte et dénuée de fondement.

⁴⁴ L'appelant mentionne le paragraphe 178 de l'ordonnance PO-3175.

⁴⁵ L'appelant mentionne également *City of Ottawa*, précitée, aux paragraphes 41 et 42, à l'appui de ses observations.

L'institution lance un appel aux membres étudiants qui sont choisis par la secrétaire de la directrice de l'École des sciences infirmières, [personne nommée]. L'institution a faussement indiqué qu'elle n'exerçait aucun contrôle sur la participation des membres étudiants au Comité.

La réglementation des résultats scolaires par l'administration d'un processus d'appel est une activité essentielle ou fondamentale de l'institution.

Les objectifs statutaires de Laurentienne se trouvent à la section 3 de *l'Acte Laurentienne*⁴⁶, comme suit :

- a) l'avancement du savoir et de la propagation des connaissances; et
- b) le développement intellectuel, social, moral et physique de ses membres et l'enrichissement de la société. [...]

L'administration d'un appel académique relève clairement du mandat de propagation des connaissances et de développement intellectuel.

L'institution admet qu'elle a la simple possession des documents en litige.

L'institution admet qu'elle est en possession accidentelle de documents. Dans le contexte du processus d'appel académique, il s'agit clairement de plus que de la simple possession, car le contenu, l'occasion et le but exclusif pour lesquels les documents ont été créés sont liés à une fonction essentielle de l'institution et non à un intérêt personnel des étudiants en question. Par définition, les étudiants participant au comité d'appel ne doivent pas avoir un intérêt personnel ou un intérêt dans la décision ou le processus. En ce sens, ils n'auraient aucune attente raisonnable en matière de vie privée, tandis que l'institution s'attendait clairement à ce que les documents soient utilisés et pris en compte dans le processus d'appel, dans le respect des normes de gouvernance du comité d'appel et non du respect de la vie privée des étudiants concernés.

L'institution est en possession des archives.

L'institution a le droit de conserver les enregistrements en cause en tant qu'administrateur du serveur de messagerie sur lequel ils se trouvent.

[...] L'institution peut contrôler l'accès au serveur et à son contenu dans les paramètres de sa politique de conditions d'utilisation.

⁴⁶ *L'Acte Laurentienne* L.O. 1960, chapitre 151, modifiée par le chapitre 154, 1961-1962.

L'institution dispose généralement de droits d'utilisation limités sur les courriers électroniques des étudiants, mais l'institution a pleinement le droit et l'obligation de consulter, d'analyser et de conserver les courriers électroniques des membres étudiants du Comité d'appel. Tous les dossiers des membres du comité d'appel sont à la fois en possession de l'institution et accessibles par celle-ci. Il n'existe aucun fondement légal ni légitime permettant d'exempter les dossiers des membres étudiants.

Il n'est pas clair si l'institution a utilisé les dossiers d'étudiants en litige, bien qu'il serait tout à fait approprié de s'en remettre aux notes, courriels, courriers des courriers électroniques des membres étudiants.

Les enregistrements en question existent sur le serveur de messagerie de l'institution. Il existe des serveurs de messagerie pour tous les comptes de l'université. On ne sait pas à quel niveau, si ces courriers/enregistrements peuvent être intégrés à d'autres comptes.

Utilisation passée ou habituelle, elle n'est pas pertinente, informative ou contraignante pour une utilisation appropriée des documents; cependant, rien n'indique comment les dossiers des membres du comité d'appel des étudiants ont été utilisés dans le passé, bien que l'institution ait déclaré de manière générale qu'elle ne considère pas l'accès aux comptes de courrier électronique des étudiants comme approprié, sous réserve de leur utilisation autorisée de services électroniques.

[47] Quant aux facteurs applicables lorsqu'un particulier autre que l'institution est en possession du document, sans qu'il soit reconnu que les documents pertinents sont en possession d'un tiers, l'appelant affirme :

Les documents en cause ont été créés par [étudiante ou étudiant nommé membre du Comité d'appel de note] et [étudiante ou étudiant nommé membre du Comité d'appel de note]; cependant, il est admis qu'ils existent sur le serveur de messagerie de l'institution. L'institution n'affirme pas qu'elle n'a pas la garde ou le contrôle, mais que la simple possession ne suffit pas pour atteindre le seuil de possession fixé au paragraphe 10 (1) de la Loi.

Les documents en cause ont été créés par les étudiants mais sont possédés par l'institution et sont soumis au contrôle de l'institution.

Les documents ont été créés par les étudiants, mais ils sont soumis au contrôle de l'université.

La notion avancée par l'institution selon laquelle il n'existe pas de termes régissant le contrôle de ces enregistrements est absurde. Les étudiants n'ont pas le droit de diffuser leurs idées, leurs connaissances et leur participation au processus de délibération ou aux résultats du Comité. Les

délibérations des membres étudiants du comité sont restreintes et confidentielles et sont exclusivement destinées au comité d'appel, par opposition à un usage personnel, un bénéfice ou une diffusion à une tierce personne.

L'institution a déclaré qu'elle n'avait même pas contacté les étudiants membres du comité d'appel pour leur demander leurs courriels. En conséquence, les membres étudiants, n'étant pas informés du présent différend, n'en auraient aucune connaissance et n'auraient probablement pas exprimé d'opinion sur la divulgation. Vraisemblablement, si on leur demandait, compte tenu de leurs obligations éthiques en matière de confidentialité lors de l'audience d'appel en cause, coopéreraient avec les services informatiques de l'institution pour fournir ou aider à fournir leurs dossiers pertinents.

L'institution, de son propre aveu, conformément à l'article 9.3 de la politique de son comité d'appel, [...], confirme que les dossiers sont conservés pendant six mois après une audience. Dans ce cas, il incomberait à l'institution de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger les dossiers, car la demande de renseignements de l'appelant a été faite le ou vers le [date précisée] ou dans un délai d'un mois à compter de l'audience de l'appel du [date précisée].

Les membres étudiants du comité étaient des membres à part entière du comité d'appel et avaient le droit de voter et de participer au processus d'appel. Les membres étudiants n'avaient que le droit de faire partie d'un panel ou d'un groupe de décideurs concertés sur les appels, qui leur avaient été assignés par l'École des sciences infirmières. À cet égard, la participation constituante, l'opinion et le vote des étudiants lient l'université au sein du collectif du comité d'appel. Autrement dit, le vote des étudiants au sein du comité a le poids et le potentiel d'influer sur le résultat d'un appel bien que les étudiants eux-mêmes n'aient pas le pouvoir individuel et exclusif de prendre une décision sur un appel.

La pratique habituelle ne détermine pas la meilleure pratique ou la pratique pertinente à adopter avec un enregistrement car une pratique habituelle peut être contraire aux exigences statutaires. Cela dit, dans ce cas, l'institution n'a fourni aucune preuve indiquant comment les étudiants traitaient leurs propres courriels relatifs à l'audience d'appel ou d'autres dossiers, mais il semble que l'institution n'ait pas demandé de notes et de courriers électroniques à ses étudiants membres en appel comités [sic]. Cela soulevé de sérieuses préoccupations quant à savoir si l'institution contrôle de manière appropriée ses propres informations confidentielles.

[48] L'appelant soutient que les étudiants membres du comité d'appel n'exercent aucun contrôle juridique sur les documents en cause :

[...] Par contre, s'il existe un droit ou une apparence de droit, il s'agit d'un droit qui se superpose à celui de l'institution qui a clairement le pouvoir de contrôler, de supprimer et de conserver les documents. La possession de jure de l'institution est claire compte tenu du but bien précis pour lequel les documents en litige ont été créés et du fait que toute diffusion personnelle de contenu de ces derniers relatif à l'audition de l'appelant par les étudiants membres est interdite par la politique d'appel de Laurentienne et les obligations éthiques imposées aux membres des appels d'appel nommés par l'École des sciences infirmières.

[49] L'appelant fait valoir que la politique de l'université en matière de conservation des documents l'obligeait à conserver les documents en question, de sorte que la seule préoccupation dans ces circonstances a trait à la possibilité que toute recherche résultante soit trop large. L'appelant affirme que le remède simple à ce problème consiste à faire en sorte que les étudiants concernés assistent eux-mêmes à toute recherche ordonnée, comme c'était le cas dans l'ordonnance PO-3175.

[50] L'appelant a fourni un affidavit sous serment à l'appui de ses observations.

[51] Dans cet affidavit, il déclare :

En tant qu'étudiant, à l'époque, j'avais l'impression que toutes les notes, y compris les notes, les courriels et les dossiers des membres étudiants du Comité seraient conservés et que tout contenu d'information de tout dossier créé par les membres étudiants serait régi par la confidentialité en ce sens que ces renseignements ne seraient pas fournis à des tiers.

Dans ce contexte, toutefois, je crois comprendre que les mesures de protection de la confidentialité n'immuniseraient pas les membres étudiants contre leur utilisation aveugle ou la prolifération de mes renseignements personnels. Je m'attends à ce que les renseignements des membres étudiants soient traités de la même façon aux autres membres du comité d'appel qu'ils me soient divulgués de façon transparente.

Réplique de l'université

[52] En réponse aux observations de l'appelant, l'université a fourni les précisions suivantes :

Nomination des étudiant(e)s au comité d'appel de note : Il est vrai que les étudiant(e)s en sciences infirmières sont invité(e)s à siéger au comité d'appel de note sur une base volontaire. En fait, les facultés et les associations étudiantes peuvent établir leur propre procédure de nomination. Toutefois, cette procédure ne change pas le fait que les étudiant(e)s nommé(e)s sont mandataires de la population étudiante – ils ou elles ne sont pas des représentant(e)s de l'université. Comme mentionné dans nos représentations [...], les étudiant(e)s qui siègent au

comité d'appel représentent les intérêts de la population étudiante par le biais de leur association aux termes de la politique « Mandat, composition et procédures des comités d'appel des départements et des écoles ». Le fait que la secrétaire de l'École des sciences infirmières sollicite leur participation ne change pas cette réalité.

[...]

Documents pertinents et reliés à la demande : Contrairement aux prétentions de l'appelant [...], les documents pertinents concernant l'appel de note sont conservés pour une certaine période de temps. Ces documents ont déjà fait l'objet de la recherche effectuée par l'université, qui s'est traduite par plusieurs documents et échanges de courriels ayant déjà été mis à la disposition de l'appelant. Ce que l'appelant demande véritablement par le biais de cet appel sont des recherches supplémentaires auprès des membres de la population étudiante qui siégeaient au comité. Tel qu'il l'a été mentionné, l'université n'est pas en mesure – sans effectuer des recherches supplémentaires qui constitueraient une atteinte injustifiée à la vie privée – de déterminer s'il existe des documents supplémentaires qui répondent à la demande. De part et d'autre, il s'agit de spéculation. Compte tenu des enjeux de vie privée, l'université a adopté comme pratique de ne pas demander à ses étudiant(e)s d'effectuer de telles recherches.

Analyse et conclusion

[53] L'université a fourni des arguments approfondis selon lesquels elle a la « simple » possession des courriels des étudiants, mais qu'elle n'en a ni la garde ni le contrôle. Dans le présent appel, la question n'est pas de savoir si l'université a la garde ou le contrôle de tous les courriels des étudiants qui sont stockés dans ses serveurs, mais plutôt de savoir si elle a la garde ou le contrôle des courriels pertinents des deux étudiantes membres du Comité d'appel de note. Comme je l'explique ci-dessous, il faut tenir compte de différents facteurs.

[54] L'université n'a pas demandé aux deux étudiantes membres du Comité d'appel de note d'effectuer une recherche dans leurs documents, ni n'a effectué elle-même de recherche pour localiser ces documents. Elle explique qu'à son avis, elle n'a pas la garde ou le contrôle de ces documents, car les membres sont des étudiantes, leurs comptes de courriel sont personnels et elles ont rédigé tout courriel relié à la demande en leur qualité d'étudiantes. L'université affirme également que bien qu'il puisse y avoir des documents pertinents dans son serveur, elle n'a que la simple possession de ces comptes de courriel.

[55] L'université a invoqué notamment, pour refuser de demander aux étudiantes membres du Comité d'appel de note d'effectuer une recherche dans leurs documents, le fait qu'elles n'étaient pas au service de l'université et qu'« ils ou elles ne sont pas expérimentés ». À mon avis, cette affirmation témoigne d'une incompréhension des

obligations de l'université en matière de recherche raisonnable.

[56] Lorsque l'auteur d'une demande soutient qu'il existe d'autres documents que ceux que l'institution a identifiés, il faut décider si l'institution a effectué des recherches raisonnables pour localiser les documents conformément à l'article 24. Pour respecter ses obligations en vertu de la *Loi*, l'institution doit présenter des preuves suffisantes démontrant qu'elle a déployé des efforts raisonnables pour identifier et localiser les documents pertinents dont elle a la garde ou le contrôle⁴⁷. Une recherche raisonnable de documents pertinents consiste pour un employé d'expérience, qui connaît le sujet de la demande, à déployer des efforts raisonnables pour localiser des documents qui sont raisonnablement reliés à la demande.

[57] Cette recherche est souvent effectuée par une personne désignée de l'institution qui connaît les types de documents demandés et sait où ils se trouvent. Un exemple est fourni au paragraphe 109 de l'ordonnance PO-3689, où l'arbitre a écrit :

[Traduction]

Concernant les aspects des recherches menées par l'hôpital que je juge raisonnables, je suis convaincue que la personne responsable des recherches au nom de l'hôpital, son responsable principal de la vie privée et des risques, avait une expérience suffisante et comprenait bien le sujet ainsi que les paramètres de la demande. Je suis convaincue également que les membres du personnel médical et administratif de l'hôpital qui ont été appelés à effectuer des recherches ont été choisis de façon appropriés [...]

[58] Ainsi, le seul fait que les étudiantes membres du Comité d'appel de note n'étaient pas des employées ni n'avaient d'expérience dans la tenue de recherches ne soustrait pas l'université à son obligation d'effectuer une recherche raisonnable pour localiser des documents pertinents en vertu de la *Loi*.

[59] Je passe maintenant à l'enjeu principal de cet appel, la question de savoir si l'université a la garde ou le contrôle des courriels pertinents des étudiantes membres du Comité d'appel de note.

[60] Dans ses observations, l'université explique en détail comment et dans quelles situations les étudiants reçoivent des adresses de courriel, et pendant combien de temps elles sont conservées. L'université souligne que les étudiants n'ont pas à utiliser les comptes de courriel de l'université pour communiquer avec celle-ci, et qu'ils fournissent parfois aux professeurs et au personnel des adresses différentes. Selon l'université, les comptes et adresses de courriel appartiennent à l'université, mais le

⁴⁷ Ordonnances P-624 et PO-2559.

contenu de chaque compte appartient à l'étudiante ou à l'étudiant. Dans ce contexte, ces comptes peuvent être utilisés non seulement pour les communications liées à l'université, mais également pour des communications personnelles.

[61] La politique régissant les courriels définit également l'« utilisation acceptable » des comptes de courriel, établit les droits et obligations des utilisateurs et précise les conditions dans lesquelles l'administration de l'université peut examiner des comptes par l'entremise de son personnel chargé de la technologie de l'information.

[62] L'université a reconnu être en possession de courriels pertinents. La question est de savoir s'il s'agit d'une « simple » possession ou si l'université a la garde de ces courriels.

[63] Dans *City of Ottawa*⁴⁸, la cour a statué que la ville n'avait pas la garde ou le contrôle de courriels personnels qui n'étaient pas reliés à son mandat, même si ces courriels se trouvaient dans son serveur; à mon avis, l'université n'a pas non plus la garde ou le contrôle des courriels « personnels » analogues des étudiantes membres du Comité d'appel de note. Cependant, pour les motifs que j'explique plus bas, ces courriels sont effectivement liés au mandat de l'université.

[64] Comme la cour l'a observé dans *City of Ottawa*, précitée, lorsqu'il s'agit de savoir si l'institution a plus que la simple possession de documents dont elle a la possession matérielle, le lien entre le mandat public de l'institution et les documents est un facteur clé. De même, la question de savoir si le fait de conclure que l'université a la garde ou le contrôle des documents serait favorable à la transparence prévue dans les objets de la *Loi* revêt aussi une importance cruciale, étant donné que les universités ont été ajoutées aux institutions assujetties à la *LAIPVP* afin de les rendre [traduction] « encore plus transparentes et redevables à la population ontarienne »⁴⁹.

[65] Dans *City of Ottawa*, la cour a conclu qu'Ottawa n'avait pas la garde ou le contrôle des documents car ces derniers n'étaient pas reliés à son mandat :

[Traduction]

[...] Les communications entre la Société d'aide à l'enfance et [employé nommé de la ville] n'ont rien à voir avec le fonctionnement de l'administration ni avec les affaires internes de la ville d'Ottawa. Il s'ensuit qu'assurer l'accès public à de tels documents n'a pas pour effet d'accroître la participation aux affaires municipales, et qu'interdire l'accès à ces

⁴⁸ Précitée.

⁴⁹ Voir l'ordonnance PO-3009-F, aux paragraphes 121 et 133, où l'arbitre mentionne des commentaires du député provincial Wayne Arthurs pour le compte du gouvernement lors de la troisième lecture du projet de loi 197, la *Loi de 2005 sur les mesures budgétaires*, modifiant la *LPRPS* afin d'ajouter les universités aux institutions visées par la *Loi*.

documents ne porte pas atteinte aux valeurs démocratiques. Bref, ces documents n'ont rien à voir avec l'administration municipale ni avec les aspects qui sont visés par la loi⁵⁰.

[66] En revanche, lorsque les documents sont bel et bien reliés au mandat de l'institution, il y a lieu, à des fins de transparence, de reconnaître que celle-ci en a la garde ou le contrôle.

[67] J'estime que dans la présente affaire, les courriels pertinents ont trait au mandat de l'université. Commençons par la loi habilitante de l'université. Les objectifs statutaires de Laurentienne se trouvent à l'article 3 de *l'Acte Laurentienne*⁵¹ :

- a. l'avancement du savoir et de la propagation des connaissances; et
- b. le développement intellectuel, social, moral et physique de ses membres et l'enrichissement de la société.

[68] Pour trancher la question de la garde ou du contrôle, des ordonnances antérieures ont décrit le mandat central des universités comme comprenant l'enseignement, la recherche et des fonctions administratives connexes. L'université affirme qu'un appel de note est « une activité accessoire à son mandat et à ses fonctions », mais je ne suis pas d'accord. À mon avis, les notes constituent un moyen accepté d'évaluer les élèves et sont essentielles au progrès de leur apprentissage. J'estime que les activités liées aux notes des élèves sont essentielles au mandat de l'université, et qu'un appel de note est donc lié à ce mandat et qu'il constitue une fonction de base, centrale ou fondamentale de l'université.

[69] La Politique d'appel de note n'établit pas de distinction entre les obligations des étudiants et des professeurs qui sont membres du Comité d'appel de note, et rien dans cette politique ne me permet de conclure que le rôle d'un étudiant membre est en quelque sorte subordonné au rôle d'un professeur membre. À mon avis, les étudiants jouent un rôle égal à celui des membres du corps professoral (sauf peut-être le président) lors d'un appel de note. Soulignons en passant que cette fonction décisionnelle comprend beaucoup de poids et de responsabilité, comme en témoigne la partie de la Politique d'appel de note qui porte sur les conflits d'intérêts et la confidentialité.

[70] À cet égard, à mon avis, le rôle des étudiants membres du Comité d'appel de note s'écarte beaucoup de celui des résidents en médecine dont l'arbitre a traité dans l'ordonnance PO-3715. Les conclusions de l'arbitre, au paragraphe 182 de sa décision, illustrent cette différence :

⁵⁰ Au paragraphe 35.

⁵¹ *L'Acte Laurentienne* L.O. 1960, chapitre 151, telle que modifiée par le chapitre 154, 1961-1962.

[Traduction]

Contrairement à la position de l'appelante, je ne dispose d'aucune preuve convaincante permettant de conclure que les résidents en médecine ont des « attributions officielles » à l'université au sens où ils sont autorisés à exercer des activités en son nom. Plus précisément, la preuve ne démontre pas que les résidents en médecine contribuent à la prise de décisions relatives à d'autres résidents du programme ou qu'ils ont le pouvoir d'agir au nom de l'université⁵², contrairement aux membres du corps professoral. L'ordonnance PO-3298 portait sur la question de savoir si l'Université d'Ottawa avait la garde ou le contrôle de documents du directeur de la chirurgie cardiaque dans le contexte d'une demande d'accès présentée par un ancien résident en cardiologie. L'arbitre Haly a conclu que l'université n'avait pas le contrôle de documents liés aux fonctions cliniques du médecin dans un milieu clinique (mais l'hôpital aurait ce contrôle), mais elle a jugé que « ces médecins, en tant que membres du corps professoral, contribuent à l'évaluation du rendement de l'appelant en tant que résidents aux fins de sa formation postdoctorale en médecine⁵³ ». L'arbitre a conclu que ce facteur indiquait que l'université avait le contrôle des renseignements de ce genre. Soulignons que Western n'a pas refusé d'effectuer des recherches dans les documents des membres de son corps professoral clinique, reconnaissant ainsi, semble-t-il, les ordonnances de notre bureau selon lesquelles elle a la garde ou le contrôle des documents liés à l'évaluation du rendement des résidents en médecine aux fins de la *Loi*. Cependant, comme je l'ai mentionné, j'estime qu'il n'y a aucune preuve permettant de conclure que les résidents en médecine jouent un rôle officiel dans l'évaluation d'autres résidents. Je conclus aussi que l'université ne consulte pas les documents créés par des résidents en médecine dans leurs comptes de courriel personnels pour administrer le programme de formation postdoctorale en médecine. Cela concorde avec la conclusion précédente selon laquelle la *création* d'un document par un employé étaye le fait que l'institution a la garde et le contrôle de ce document, bien qu'il faille également tenir compte de ce facteur à la lumière de la pratique courante relativement à ces documents⁵⁴.

[71] Je conclus que les étudiants membres du Comité d'appel de note, bien qu'ils ne soient pas des employés de l'université, exercent quand même des « attributions officielles » lorsqu'ils siègent à un comité d'appel de note, et que leur rôle est officiel.

⁵² L'arbitre a souligné que ce dernier point fait allusion à la notion de capacité d'agir et à son incidence sur la garde ou le contrôle.

⁵³ L'arbitre a mentionné l'ordonnance PO-3298, au paragraphe 26.

⁵⁴ L'arbitre a mentionné les ordonnances PO-3009-F et PO-3689.

J'estime donc que les documents pertinents qui portent sur l'appel de note sont de nature officielle et non personnelle. Par conséquent, les courriels en cause dans cet appel ne sont pas analogues au premier type de documents énoncé dans l'ordonnance PO-3009-F, c'est-à-dire des documents qu'un étudiant a en sa possession et qui ont trait à des questions ou activités personnelles qui ne sont pas reliées du tout au mandat de l'université, et dont celle-ci n'a donc pas la garde ou le contrôle⁵⁵.

[72] Ayant conclu que les documents en cause sont reliés au mandat de l'université, j'estime que le fait que l'université les a en sa possession revient pour elle à en avoir la garde, en vertu du paragraphe 10 (1) de la *Loi*. Comme je l'ai mentionné plus haut, le fait de conclure que l'université a la garde ou le contrôle d'un document ne signifie pas nécessairement que l'auteur de la demande pourra y avoir accès, car des exceptions ou exclusions mentionnées dans la *Loi* pourraient s'appliquer. Il revient à l'université de le déterminer.

[73] Étant donné qu'aucune recherche n'a été effectuée dans les documents relatifs aux étudiants membres du Comité d'appel de note, j'ordonne à l'université d'effectuer des recherches dans ses documents pour localiser des courriels pertinents des étudiantes membres de ce comité. L'université soutient que les deux étudiantes membres ne sont plus inscrites, mais elle reconnaît qu'il existe des documents pertinents; cependant, elle n'a pas cherché à les localiser. L'université devrait consulter son service d'IT sur la façon de localiser ces courriels, y compris les courriels supprimés, qui se trouveraient dans ses serveurs, à la lumière de cette demande, de sa politique et de ses procédures quant aux courriels et des périodes de conservation connexes.

ORDONNANCE

1. J'ordonne à l'université d'effectuer des recherches pour localiser les courriels pertinents des deux étudiantes identifiées qui étaient membres du Comité d'appel de note.
2. Si les recherches mentionnées au point 1 permettent de localiser des documents pertinents, j'ordonne à l'université de délivrer une lettre de décision à l'appelant concernant l'accès à ces documents conformément aux dispositions de la *Loi*, en prenant la date de la présente ordonnance comme date de la demande aux fins des exigences procédurales s'appliquant à cette décision.

Original signé par: _____

Steven Faughnan
Arbitre

Le 30 août 2021 _____

⁵⁵ Voir à cet égard l'exposé aux paragraphes 147 et 158 de l'ordonnance PO-3009-F.