

Information and Privacy Commissioner,
Ontario, Canada



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

ORDONNANCE MO-4414

Appel MA21-00157

Ville d'Ottawa Le

18 juillet 2023

Résumé : La présente ordonnance porte sur l'appel d'une décision de la Ville d'Ottawa (la « ville ») en réponse à une demande présentée en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée* (la « Loi ») afin d'obtenir l'accès à des courriels d'un employé de la ville concernant l'appelante et son enfant. La ville a refusé la demande en expliquant que tous les documents pertinents pouvant exister ne sont pas assujettis à la *Loi* car la ville n'en a pas la garde ou le contrôle en vertu du paragraphe 4 (1). Dans la présente ordonnance, l'arbitre confirme la décision de la ville et rejette l'appel.

Dispositions législatives pertinentes : Paragraphe 4 (1) de la *Loi sur l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, chap. M.56, telle que modifiée.

Jurisprudence pertinente : *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] Une demande a été présentée à la Ville d'Ottawa (la « ville ») en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée* (la « Loi ») pour obtenir l'accès à des courriels d'un employé de la ville concernant l'appelante et son enfant produits entre le 1^{er} juillet 2019 et le 31 décembre 2019, y compris les pièces jointes aux courriels.

[2] La ville a établi qu'à son avis, aucun des documents pertinents qui pourraient exister n'est assujéti à la *Loi*, et la ville n'en a pas la garde et le contrôle en vertu du paragraphe 4 (1) de la *Loi*.

[3] L'appelante a interjeté appel de la décision de la ville au Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario (le « CIPVP »).

[4] Au cours de la médiation, l'appelante a indiqué à la médiatrice qu'à son avis, elle avait le droit d'avoir accès aux documents parce qu'ils contiennent des renseignements personnels sur elle et sur son enfant et qu'elle considère que la *Loi* exige que la ville divulgue les documents qui contiennent des renseignements personnels d'une personne.

[5] La ville a répondu qu'elle ne reviendrait pas sur sa décision, et que d'après l'appelante, les documents demandés ne sont pas liés aux activités de la ville mais concernent uniquement des affaires personnelles dans lesquelles un employé de la ville est impliqué personnellement.

[6] La ville s'est appuyée sur sa *Politique municipale sur l'utilisation responsable des ordinateurs* (la « politique ») et sur la décision de la Cour divisionnaire dans *City of Ottawa v. Ontario*¹, qui traite de circonstances similaires. L'appelante a informé la médiatrice qu'elle souhaitait poursuivre cet appel en arbitrage.

[7] La médiation n'ayant pu se poursuivre, cet appel a été transféré au stade de l'arbitrage du processus d'appel, au cours duquel un arbitre peut mener une enquête en vertu de la *Loi*.

[8] Je suis l'arbitre affectée à cet appel et j'ai décidé de mener une enquête. J'ai commencé en invitant la ville à présenter des observations en réponse à un avis d'enquête, lequel décrit les faits et les questions faisant l'objet de cet appel. J'ai reçu des observations de la ville et j'ai en ai acheminé une copie à l'appelante, l'invitant à répondre à l'avis d'enquête ainsi qu'aux observations de la ville. J'ai reçu des observations de l'appelante. J'ai demandé et reçu des observations en réponse de la ville puis une réplique de l'appelante.

[9] Dans la présente ordonnance, je confirme la décision de la ville et je rejette l'appel.

EXPOSÉ

[10] La seule question dans cet appel consiste à savoir si la ville a la garde ou le contrôle des documents pertinents qui pourraient exister au sens du paragraphe 4 (1)

¹ 2010 ONSC 6835 (Div. Ct.), autorisation d'appel refusée (30 mars 2011), Doc. M39605 (C.A.) (*City of Ottawa*).

de la *Loi*, qui 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...

[11] Aux termes de ce paragraphe, la *Loi* s'applique uniquement aux documents dont l'institution a la garde ou le contrôle. Le document est assujéti à la *Loi* si une institution en a la garde ou le contrôle, mais pas nécessairement les deux². Les tribunaux et le CIPVP ont interprété la question de la garde et du contrôle de façon libérale³.

[12] 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'institution?⁵
- À quelles fins ce document a-t-il été créé?⁶
- L'institution a-t-elle l'obligation ou le pouvoir légal d'accomplir l'activité qui a donné lieu à la création du document?⁷
- L'activité en question est-elle une activité « fondamentale » ou « de base » de l'institution?⁸
- Le contenu du document porte-t-il sur le mandat et les fonctions de l'institution?⁹
- 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'emploi?¹⁰
- Si l'institution est en possession du document, s'agit-il de plus que d'une simple possession?¹¹

² Ordonnance P-239 et *Ministry of the Attorney General v. Information and Privacy Commissioner*, 2011 ONSC 172 (Div. Ct.) (*Ministry of the Attorney General*).

³ *Ontario (Criminal Code Review Board) v. Ontario (Information and Privacy Commissioner)*, [1999] O.J. No. 4072 (*Ontario (Criminal Code Review Board)*); *Société canadienne des postes c. Canada* (C.A.), 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)*, précitée.

⁸ Ordonnance P-912.

⁹ *Ministry of the Attorney General*, précitée; *City of Ottawa*, précitée; ordonnances 120 et P-239.

¹⁰ Ordonnances 120 et P-239.

- 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 fonctions?¹²
- L'institution a-t-elle le droit de posséder le document?¹³
- L'institution a-t-elle le pouvoir de régir le contenu, l'utilisation et l'élimination du document?¹⁴
- 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 document?¹⁵
- Dans quelle mesure l'institution a-t-elle utilisé ce document?¹⁶
- À quel point le document est-il intégré dans les autres documents que possède l'institution?¹⁷
- 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 semblables?¹⁸

[13] 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 *Loi*¹⁹.

[14] Dans l'arrêt *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*²⁰, 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 :

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?

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

¹¹ Ordonnance P-239 and *Ministry of the Attorney General*, précitée.

¹² Ordonnances 120 et P-239.

¹³ Ordonnances 120 et P-239.

¹⁴ Ordonnances 120 et P-239.

¹⁵ *Ministry of the Attorney General*, précitée.

¹⁶ *Ministry of the Attorney General*, précitée; ordonnances 120 et P-239.

¹⁷ Ordonnances 120 et P-239.

¹⁸ Ordonnance MO-1251.

¹⁹ *City of Ottawa*, précitée.

²⁰ 2011 CSC 25, [2011] 2 RCS 306.

[16] Dans *City of Ottawa*, 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, 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.

[17] Dans *Ministry of the Attorney General*²¹, 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*.

[18] D'après les décisions *City of Ottawa* et *Ministry of the Attorney General*, 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, 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*.

Observations des parties

[19] La ville soutient qu'après avoir examiné attentivement la demande et les critères de garde et de contrôle applicables, elle a établi qu'elle n'avait pas la garde ou le contrôle des courriels personnels demandés. Elle soutient que les documents ne sont pas liés à des activités municipales, et que la ville n'a ni le pouvoir ni l'obligation, selon la *Loi*, de fournir l'information recherchée par l'appelante.

[20] La ville explique que la demande visait des courriels envoyés à partir de l'adresse électronique d'un employé de la ville et des courriels reçus à cette même adresse concernant l'appelante et son enfant. Elle explique aussi que les documents demandés ne portaient que sur des affaires personnelles pour lesquelles l'employé agissait en son nom et non sur des affaires municipales.

[21] La ville soutient que :

[b]ien que l'employé ait pu envoyer et recevoir des courriels au moyen de son adresse professionnelle, la [v]ille n'aurait qu'une simple possession des messages, comme ils sont stockés sur une infrastructure de technologie de l'information lui appartenant ou étant sous son contrôle. En

²¹ *Ministry of the Attorney General*, précitée.

l'espèce, l'infrastructure serait soit un serveur spécialisé, soit un site de stockage infonuagique.

[22] La ville soutient que les faits dans le cas présent sont très similaires à ceux de la décision de *City of Ottawa*, qui a déterminé que la ville n'a pas la garde ou le contrôle des courriels personnels sans lien avec les activités municipales et stockés sur le réseau informatique de la ville. Cette décision concerne les courriels contenus dans le compte de courrier électronique du greffier municipal et avocat général de l'époque qui concernaient ses activités bénévoles dans une organisation sans but lucratif. La cour avait jugé que la possession des courriels par la ville, ou son droit de les posséder, et son pouvoir de réglementer leur utilisation et leur élimination de son système ne signifiaient pas qu'elle en avait le contrôle étant donné la fin à laquelle la ville avait conservé le droit de surveiller son système, par opposition à l'objectif sous-jacent de la législation sur l'accès à l'information²².

[23] Aussi, la ville fait référence à la politique qui permet expressément à une personne de se servir accessoirement des terminaux municipaux pour des raisons personnelles, à la condition de ne pas abuser de ce privilège, et prévoit une surveillance, par la ville, de ses ressources pour s'assurer que les employés respectent le *Code de conduite du personnel*. La ville explique que cette surveillance n'équivaut pas à un contrôle des courriels personnels puisque l'objectif de la *Loi* est de donner aux résidents l'accès à des renseignements gouvernementaux ou municipaux. Elle explique aussi que les communications privées sans lien avec les activités municipales ne permettent pas de réaliser l'objet de la *Loi* ni ne briment le droit d'un résident de participer pleinement à la démocratie²³. La ville m'a fourni une copie de cette politique.

[24] La ville soutient que comme l'information ne concerne pas les activités de la municipalité, elle n'est pas assujettie à la *Politique de gestion des documents* ni au *Règlement sur la conservation et le déclassé des dossiers* de la ville. Même si cette dernière a un rôle global de maintenance et de protection des données contenues dans ses systèmes informatiques, elle ne réglemente pas autrement les courriels demandés ni n'exige de ses employés qu'ils conservent les messages. Les courriels satisfaisant aux critères ne sont pas considérés comme faisant partie du système de la ville à des fins de tenue de documents municipaux officiels, et les courriels personnels peuvent être simplement supprimés par les employés lorsque bon leur semble.

[25] La ville constate que sa pratique concernant les documents stockés dans son système informatique n'est pas différente de celle pour les documents papier. À l'instar de la correspondance papier qu'un employé peut conserver au travail, il serait très étrange que la municipalité examine ou demande des documents personnels qui n'ont rien à voir avec ses activités, même s'ils sont conservés sur place par l'employé. Cela cadre avec l'analyse et les conclusions de la décision de *City of Ottawa*, dans laquelle il

²² *City of Ottawa*, précitée, paragraphe 41.

²³ *City of Ottawa*, précitée, paragraphe 29.

a été déterminé qu'il n'y avait aucune raison de faire la distinction entre l'information sur papier et celle stockée dans un système informatique²⁴.

[26] L'appelante soutient que :

- La ville doit lui remettre toutes les informations au sujet de sa personne et de [son enfant]. La ville a ces informations dans ses logiciels, et ils ne doivent pas s'y trouver. Personne ne doit avoir ses renseignements personnels, ni ceux de son enfant, même si l'employé a utilisé son courriel professionnel.
- La ville a sa propre politique mais il y a une loi provinciale qui s'applique [la *Loi*]. C'est à la ville de demander à ses employés de ne pas utiliser leurs courriels professionnels à des fins personnelles. C'est un acte abusif d'utiliser les courriels professionnels à des fins personnelles, pour essayer de cacher l'abus de pouvoir de l'employé.
- L'employé de la ville a abusé son statut de travailleur, car il a utilisé son courriel professionnel à des fins confidentielles ayant permis que la ville soit assujettie à la *Loi*. Maintenant, il cache ces informations. Toutes les informations à son sujet et au sujet de son enfant lui appartiennent, même si cela ne relève pas nécessairement du travail de la ville.
- L'employé a utilisé ces courriels pour la diffamer, elle et son [enfant]. Elle aimerait les soumettre dans le cadre de procédures judiciaires.

[27] L'appelante souligne les principes fondamentaux de la *Loi* qui visent à assurer un équilibre approprié entre l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels des particuliers, afin de plaider pour la divulgation de ses renseignements et de ceux de son enfant.

Analyse et conclusions

[28] Selon les observations des parties, je reconnais que la ville n'aurait pas la garde ou le contrôle des documents pouvant exister pour les raisons suivantes.

[29] Comme indiqué plus haut, le CIPVP a dressé une liste non exhaustive de facteurs dont il faut tenir compte dans le contexte de l'affaire en question, à la lumière des objets de la *Loi*, pour déterminer si une institution a la garde ou le contrôle d'un document. Il est incontesté que l'employé nommé, qui aurait créé les documents pouvant exister, était un employé de la ville au cours de la période en question.

[30] Dans ses observations, la ville fait référence à la liste non exhaustive de facteurs susmentionnée. Elle fait valoir que même si l'employé nommé a utilisé son système de courrier électronique pour envoyer ses courriels, les documents qui ont trait à

²⁴ *City of Ottawa*, précitée, paragraphe 36.

l'appelante et à son enfant sont des documents personnels et que l'employé de la ville a agi à titre personnel à leur égard.

[31] Compte tenu des principes établis dans les ordonnances antérieures du CIPVP, je conclus que relativement à tout document pouvant exister, l'employé de la ville n'agissait pas à titre d'employé de la ville ni n'exerçait une fonction que lui avait confiée la ville.

[32] Dans *City of Ottawa*, la Cour divisionnaire a statué que lorsqu'un fonctionnaire utilise son adresse courriel professionnelle pour envoyer et recevoir des courriels personnels qui ne sont pas liés à son travail, l'institution n'a pas la garde et le contrôle de ces courriels, lesquels ne sont donc pas assujettis à la *Loi*. La juge Molloy, au nom du comité, a déclaré :

[Traduction]

Tout dépend des circonstances propres à chaque affaire, mais en règle générale, très peu de courriels d'employés qui sont de nature personnelle et n'ont pas trait aux affaires gouvernementales seraient assujettis à la loi uniquement parce qu'ils ont été envoyés ou reçus au moyen du serveur de courrier électronique d'une institution assujettie à la *Loi*²⁵.

[33] À mon avis, les circonstances du présent appel sont semblables, et j'adopte donc l'approche énoncée dans *City of Ottawa*. D'après mon examen des observations et de la demande, je suis persuadée que l'employé n'a pas créé les documents pouvant exister en tant qu'employé de la ville, et que ces documents ont trait à des questions personnelles. Je suis également convaincue que la ville ne contribuerait pas à la création de tels documents, ni n'exercerait d'autorité sur eux, ni n'aurait le droit de régir ces documents ou leur contenu.

[34] L'appelante soutient que l'employé de la ville a abusé son statut de travailleur, car il a utilisé son courriel professionnel à des fins confidentielles et pour la diffamer. Je ne commenterai pas ses allégations parce qu'elles ne relèvent pas de ma compétence en tant qu'arbitre, qui est d'examiner la décision de la ville en réponse à la demande d'accès.

[35] De plus, l'appelante soutient que les principes fondamentaux de la *Loi* sont favorables à la divulgation des documents contenant ses renseignements et ceux de son enfant. Je ne suis pas d'accord. L'intention du législateur en promulguant la *Loi* était de renforcer les valeurs démocratiques en permettant aux citoyens d'accéder aux renseignements que détient le gouvernement²⁶. Étant donné les facteurs en cause, et à la lumière des objets de la *Loi*, je ne vois pas en quoi le fait d'interpréter le libellé la *Loi* comme s'appliquant aux communications privées d'un employé au sujet de l'appelante

²⁵ *City of Ottawa*, précitée, paragraphe 51.

²⁶ *City of Ottawa*, précitée, paragraphe 36.

et de son enfant irait dans le sens des objets de la *Loi* ou entraverait le droit d'un citoyen de participer pleinement à la démocratie.

[36] Pour ces motifs, je conclus que la ville n'a pas la garde ou le contrôle des documents pertinents qui pourraient exister et que, par conséquent, ces documents ne sont pas assujettis à la *Loi*.

ORDONNANCE

Je confirme la décision de la ville et rejette l'appel.

Original signé par : _____

Valerie Silva
Arbitre

_____ Le 18 juillet 2023