

A-639-05
2007 FCA 21

A-639-05
2007 CAF 21

Paul Wansink, Paul Bernat and Henry Fenske
(*Appellants*)

Paul Wansink, Paul Bernat et Henry Fenske
(*appelants*)

v.

c.

TELUS Communications Inc. and The Privacy Commissioner of Canada (*Respondents*)

TELUS Communications Inc. et La commissaire à la protection de la vie privée du Canada (*intimées*)

INDEXED AS: TURNER v. TELUS COMMUNICATIONS INC. (F.C.A.) (CROSS-REF.: WANSINK v. TELUS COMMUNICATIONS INC.)

RÉPERTORIÉ : TURNER c. TELUS COMMUNICATIONS INC. (C.A.F.) (REVOI : WANSINK c. TELUS COMMUNICATIONS INC.)

Federal Court of Appeal, Desjardins, Décary and Malone J.J.A.—Vancouver, December 12, 2006; Ottawa, January 29, 2007.

Cour d'appel fédérale, juges Desjardins, Décary et Malone, J.C.A.—Vancouver, 12 décembre 2006; Ottawa, 29 janvier 2007.

Privacy—Personal Information Protection and Electronic Documents Act — Appeal from Federal Court dismissal of applications regarding Privacy Commissioner of Canada's decision respondent TELUS Communications Inc. (TELUS) complying with Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA), s. 5(3), clauses 4.2, 4.7 of Schedule I thereof— Voice recognition technology to allow TELUS' employees to access, use internal computer network by speaking commands through telephone, requiring employee to provide voice sample from which voiceprint created, stored — Four employees filing complaint with Privacy Commissioner of Canada contending threatened with disciplinary measures for refusing to provide voice print — Federal Court finding purpose for which personal information collected would be considered appropriate by reasonable person, employees' consent not necessary because exception in PIPEDA, s. 7(1)(a) applying — Erred in finding PIPEDA, s. 7(1) enumerating further exceptions to general principle in Sch. I, clause 4.3 that consent may not be required in appropriate circumstances — Also erred in finding exception in PIPEDA, s. 7(1) applicable since applying only where consent cannot be obtained, not where consent refused — PIPEDA, s. 27.1(1)(b) not applicable as protecting employees from reprisals arising from refusal to perform job functions resulting in violation of others' privacy rights — TELUS not violating PIPEDA since sought consent to collection of voice prints, no disciplinary measures yet taken — Appeal dismissed.

Protection des renseignements personnels — Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques — Appel de la décision de la Cour fédérale rejetant des demandes relatives à la décision de la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada portant que l'intimée TELUS Communications Inc. (TELUS) respectait l'art. 5(3) de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (LPRPDE) ainsi que les art. 4.2 et 4.7 de l'annexe I de cette loi — La technologie de reconnaissance de la voix permettant aux employés de TELUS d'accéder à son réseau informatisé interne et de l'utiliser en transmettant des commandes au moyen d'un téléphone oblige l'employé à fournir un échantillon de sa voix à partir duquel une empreinte vocale est créée et stockée — Les quatre employés qui ont porté plainte auprès de la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada soutenaient qu'ils avaient été menacés de mesures disciplinaires pour leur refus de se prêter à la collecte d'empreinte vocale — La Cour fédérale a conclu qu'une personne raisonnable estimerait acceptable la fin pour laquelle la collecte avait été faite et que le consentement des employés n'était pas nécessaire car l'exception prévue à l'art. 7(1)(a) de la LPRPDE s'appliquait — Elle a commis une erreur lorsqu'elle a statué que l'art. 7(1) de la LPRPDE énumère d'autres exceptions au principe général exposé à l'art. 4.3 de l'annexe I en vertu desquelles le consentement peut ne pas être requis dans certaines circonstances appropriées — Elle a aussi commis une erreur lorsqu'elle a déclaré que l'exception visée à l'art. 7(1) de la LPRPDE s'appliquait puisque l'exception ne s'applique que dans les cas où le consentement ne peut être obtenu, pas lorsque le consentement est refusé — L'art. 27.1(1)(b) de la LPRPDE ne s'appliquait pas puisqu'il protège les employés contre des représailles découlant de leur refus d'accomplir des fonctions

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the four applications for a hearing regarding the Privacy Commissioner of Canada's decision that the respondent TELUS Communications Inc. (TELUS) was in compliance with subsection 5(3) of the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act* (PIPEDA) and clauses 4.2 and 4.7 of Schedule I thereof. In 2003, TELUS introduced to its operational practices a new technology called "e.Speak", which uses voice recognition technology to allow its employees to access and use the internal computer network by speaking commands through a telephone. When employees attempt to access e.Speak, their identity must be verified. The identity verification system used by TELUS requires the employee to provide a voice sample from which a voiceprint (a matrix of numbers) is created and stored. TELUS sought the consent of certain identified employees to collect their voice prints. Four employees filed complaints with the Privacy Commissioner contending that TELUS had threatened them with disciplinary measures for their refusal to provide voice prints. No disciplinary measure has yet been taken. The Commissioner found that the purposes for which the personal information was collected were appropriate in the circumstances, the employees were informed of these purposes and appropriate safeguards were in place to protect the voiceprint information. The Commissioner also found that the consent requirements set out in clause 4.3 had been met. On application to the Federal Court, it was found that the purpose for which the collection was made would be considered by a reasonable person to be appropriate and that the employees' consent need not be obtained because the exception in paragraph 7(1)(a) of the PIPEDA applied, *viz* the collection was clearly in the interests of the employees and their consent could not be obtained in a timely way.

The issues were: (1) whether the collection, use or disclosure of the voice characteristics was "only for purposes that a reasonable person would consider are appropriate in the circumstances" within the meaning of subsection 5(3) of the PIPEDA; (2) whether TELUS met its obligations under clause 4.3 of Schedule I (Principle 3) with respect to obtaining its employees' consent; and (3) whether PIPEDA prohibits an

de leur emploi qui porteraient atteinte aux droits à la protection des renseignements personnels de tiers — TELUS n'a pas porté atteinte à la LPRPDE du fait qu'elle a demandé le consentement à la collecte des caractéristiques vocales et quelle n'a pris jusqu'ici aucune mesure disciplinaire — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel de la décision de la Cour fédérale rejetant les quatre demandes d'audience relatives à la décision de la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada portant que l'intimée, TELUS Communications Inc. (TELUS), respectait le paragraphe 5(3) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE) ainsi que les articles 4.2 et 4.7 de l'annexe I de cette loi. En 2003, TELUS a introduit une nouvelle technologie désignée « e.Speak » dans ses pratiques opérationnelles. E.Speak recourt à la technologie de reconnaissance de la voix pour permettre à ses employés d'accéder à son réseau informatisé interne et de l'utiliser en transmettant des commandes au moyen d'un téléphone. Lorsque les employés tentent d'accéder à e.Speak, leur identité doit être vérifiée. Le système de vérification de l'identité que TELUS utilise oblige l'employé à fournir un échantillon de sa voix à partir duquel une empreinte vocale (une matrice de chiffres) est créée et stockée. TELUS a demandé le consentement de certains employés qu'elle avait identifiés pour la collecte de leur empreinte vocale. Quatre employés ont porté plainte auprès de la Commissaire à la protection de la vie privée, soutenant que TELUS les avaient menacés de mesures disciplinaires pour leur refus de se prêter à la collecte d'empreinte vocale. Aucune mesure disciplinaire n'a encore été appliquée. La commissaire a conclu que les fins de la collecte des renseignements personnels étaient acceptables dans les circonstances, les employés en avaient été informés et des mesures de protection appropriées étaient en place pour protéger les renseignements issus des empreintes vocales. La commissaire a ensuite conclu que les exigences relatives au consentement énoncées à l'article 4.3 avaient été respectées. Dans le cadre de la demande qui lui a été soumise, la Cour fédérale a conclu qu'une personne raisonnable estimerait acceptable la fin pour laquelle la collecte avait été faite et que le consentement des employés n'était pas nécessaire car l'exception prévue à l'alinéa 7(1)a) de la LPRPDE s'appliquait, c'est-à-dire que la collecte était manifestement dans l'intérêt des employés et que le consentement des employés ne pouvait pas être obtenu en temps opportun.

Les questions en litige étaient celles de savoir : 1) si la collecte, l'utilisation ou la communication des caractéristiques de la voix n'était faite « qu'à des fins qu'une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances » au sens du paragraphe 5(3) de la LPRPDE; 2) si TELUS s'était acquittée de ses obligations en vertu de l'article 4.3 de l'annexe I (principe 3) en matière d'obtention du

employer from disciplining employees who withhold their consent to the collection of personal information.

Held, the appeal should be dismissed.

The Federal Court's finding that the voice characteristics in the case at bar are located at the lower end of the spectrum of privacy rights was correct. Moreover, TELUS uses the voiceprint, not the voice itself.

(1) The Federal Court's determination that the "circumstances" referred to in subsection 5(3) are those that exist at the time the collection, use or disclosure of personal information is made was correct. Its finding that a reasonable person would find the use of TELUS' new technology to be reasonable in the circumstances was supported by the evidence and disclosed no palpable or overriding error.

(2) The second issue brought into play the interaction of Principle 3 (clause 4.3 of Schedule 1) and PIPEDA, subsection 7(1). It has been held that Schedule I does not lend itself to typical rigorous construction because of its non-legal drafting. Consistent reference in PIPEDA to Schedule I and provision in subsection 5(1) that "every organization shall comply with the obligations set out in Schedule I" suggests that PIPEDA may be approached in a less rigorous way than normal. Although clause 4.3 states that in certain circumstances, personal information may be collected without the individual's knowledge and consent, the fact that Parliament in subsections 2(2) and 7(1) has expressly asked that the note be ignored indicates its desire to limit the circumstances in which consent to collection of personal information is not required to those described in subsection 7(1). This is further confirmed by the use of the word "only" in subsection 7(1). The Federal Court erred in finding that subsection 7(1) of the PIPEDA enumerates further exceptions to the general principle set out in clause 4.3 that consent may not be required in appropriate circumstances. The exceptions to the obligation to obtain consent referred to in clause 4.3 are exhaustively set out in subsection 7(1) of the PIPEDA. The Federal Court also erred in finding that the exception in paragraph 7(1)(a) of the PIPEDA could be applied in the circumstances. The exception applies only where consent cannot be obtained, not where consent is refused or given. As well, where consent is refused or questioned, it cannot be said that the collection of voice characteristics is clearly in the employee's interest. Also, the use of "in a timely way" in paragraph 7(1)(a) makes it clear that the exception is aimed at permitting an organization to proceed without an individual's consent only in exceptional and temporary circumstances.

consentement de ses employés; et 3) si la LPRPDE interdit à un employeur de prendre des mesures disciplinaires à l'égard des employés qui refusent leur consentement à la collecte de renseignements personnels.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

La conclusion de la Cour fédérale selon laquelle les caractéristiques de la voix en l'espèce se trouvaient davantage à l'extrémité inférieure du spectre des droits à la protection des renseignements personnels était correcte. Qui plus est, TELUS utilise l'empreinte vocale, pas la voix elle-même.

1) La conclusion de la Cour fédérale selon laquelle les « circonstances » mentionnées au paragraphe 5(3) sont celles qui existent au moment où s'effectue la collecte, l'utilisation ou la communication des renseignements personnels était juste. La conclusion portant qu'une personne raisonnable estimerait acceptable l'utilisation de la nouvelle technologie de TELUS dans les circonstances était étayée par la preuve et ne révélait aucune erreur manifeste et dominante.

2) La deuxième question a soulevé l'interaction du principe 3 (article 4.3 de l'annexe 1) et du paragraphe 7(1) de la LPRPDE. La Cour a déclaré qu'étant donné le caractère non législatif de sa rédaction, l'annexe I ne se prête pas à l'interprétation rigoureuse habituellement possible. Les mentions répétées dans la LPRPDE de l'annexe I et les dispositions du paragraphe 5(1) prévoyant que « toute organisation doit se conformer aux obligations énoncées dans l'annexe I » donnent à penser que la LPRPDE peut faire l'objet d'une approche moins rigoureuse que celle qui serait normalement adoptée. Bien que l'article 4.3 précise que dans certaines circonstances il est possible de recueillir des renseignements à l'insu de la personne concernée et sans son consentement, le fait même que le législateur ait demandé expressément aux paragraphes 2(2) et 7(1) de ne pas tenir compte de la note 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). Cette volonté est également confirmée par l'emploi de l'expression « ne peut [...] que » au paragraphe 7(1). La Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a statué que le paragraphe 7(1) de la LPRPDE énumère d'autres exceptions au principe général exposé à l'article 4.3 en vertu desquelles le consentement peut ne pas être requis dans certaines circonstances appropriées. Les exceptions à l'obligation d'obtention du consentement visées à l'article 4.3 sont exhaustivement énoncées au paragraphe 7(1) de la LPRPDE. La Cour fédérale a aussi commis une erreur lorsqu'elle a déclaré que l'exception visée à l'alinéa 7(1)(a) de la LPRPDE pouvait s'appliquer dans les circonstances. L'exception ne s'applique que dans les cas où le consentement ne peut être obtenu, pas lorsque le

Therefore, TELUS was obliged to obtain consent before collecting the voice characteristics of the complainants. It is not possible to create a voiceprint without an individual's knowledge and participation and therefore consent. Finally, because the evidence as to what was meant by disciplinary measures was not clear, it was not possible to conclude that TELUS had not met its obligations under Principle 3.

(3) Paragraph 27.1(1)(b) of the PIPEDA did not apply. It protects employees from reprisals that could arise from refusal to comply with an employer's direction to perform job functions that would result in a violation of the privacy rights of others as protected by Division 1 of PIPEDA.

TELUS did not violate the provisions of PIPEDA in that consent to the collection of voice characteristics was actually sought and no disciplinary measures have yet been taken.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Personal Information Protection and Electronic Documents Act, S.C. 2000, c. 5, ss. 2(2), 5(1),(3), 7(1) (as am. by S.C. 2004, c. 15, s. 98), 11, 14, 15(2), 27.1, Sch. 1, clauses 4.2, 4.3, 4.3.8, 4.7.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Englander v. Telus Communications Inc., [2005] 2 F.C.R. 572; (2004), 257 D.L.R. (4th) 275; 1 B.L.R. (4th) 119; 36 C.P.R. (4th) 385; 328 N.R. 297; 2004 FCA 387; *Eastmond v. Canadian Pacific Railway* (2004), 16 Admin. L.R. (4th) 275; 33 C.P.R. 4th 1; 254 F.T.R. 169; 2004 FC 852.

APPEAL from a Federal Court decision ((2005), 284 F.T.R. 38; 2005 FC 1601) dismissing four applications regarding the Privacy Commissioner of Canada's

consentement est refusé ou donné. De même, si le consentement est refusé ou mis en doute, on ne peut dire que la collecte des caractéristiques de la voix est manifestement dans l'intérêt de l'employé. En outre, l'emploi de l'expression « en temps opportun » à l'alinéa 7(1)a témoigne sans ambiguïté que l'exception vise à permettre à une organisation de procéder sans le consentement d'une personne seulement de manière exceptionnelle et temporaire. Par conséquent, TELUS avait l'obligation d'obtenir le consentement des plaignants avant de recueillir leurs caractéristiques vocales. Il n'est pas possible de créer une empreinte vocale à l'insu de l'intéressé et sans sa participation, donc sans son consentement. Enfin, parce que les éléments de preuve ne permettaient pas de voir clairement ce qu'on entendait par des mesures disciplinaires, il n'était pas possible de conclure que TELUS ne s'était pas acquittée des obligations que lui impose le principe 3.

3) L'alinéa 27.1(1)b) de la LPRPDE ne s'appliquait pas. Il protège les employés contre des représailles qui pourraient être faites en raison de leur refus de se conformer à des directives de l'employeur leur demandant d'accomplir des fonctions de leur emploi qui porteraient atteinte aux droits à la protection des renseignements personnels de tiers, visés par la section 1 de la LPRPDE.

TELUS n'a pas porté atteinte aux dispositions de la LPRPDE du fait qu'elle a effectivement demandé le consentement à la collecte des caractéristiques vocales et quelle n'a pris jusqu'ici aucune mesure disciplinaire.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, L.C. 2000, ch. 5, art. 2(2), 5(1),(3), 7(1) (mod. par L.C. 2004, ch. 15, art. 98), 11, 14, 15(2), 27.1, ann. 1, art. 4.2, 4.3, 4.3.8, 4.7.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Englander c. Telus Communications Inc., [2005] 2 R.C.F. 572; 2004 CAF 387; *Eastmond c. Canadien Pacifique Ltee*, 2004 CF 852.

APPEL de la décision de la Cour fédérale (2005 CF 1601) rejetant quatre demandes relatives à la décision de la Commissaire à la protection de la vie privée du

decision that the collection of voiceprints from employees by TELUS Communications Inc. complied with subsection 5(3) of the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act* and clauses 4.2 and 4.7 of Schedule I thereof. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Theodore Arsenault and *David M. Aaron* for appellants.

Lisa A. Warren for respondent TELUS Communications Inc.

Steven J. Welchner and *Kris Klein* for respondent Privacy Commissioner of Canada.

SOLICITORS OF RECORD:

Shortt, Moore & Arsenault, Vancouver, for appellants.

Farris Vaughn Willis & Murphy LLP, Vancouver, for respondent TELUS Communications Inc.

Welchner Law Group, Ottawa, and *Legal Services Branch*, Office of the Privacy Commissioner of Canada, for respondent Privacy Commissioner of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DÉCARY J.A.: This appeal deals with the introduction by TELUS, in 2003, of a new technology called “e.Speak” to its operational practices. e.Speak uses voice recognition technology to allow employees of TELUS to access and use TELUS’ internal computer network by speaking commands through a telephone, as opposed to using a designated computer terminal or having another employee access the network on their behalf. Using e.Speak, TELUS employees working in the field can execute various network operations by using any available telephone, including a cellular telephone.

Canada portant que la collecte par TELUS Communications Inc. d’empreintes vocales d’employés respectait le paragraphe 5(3) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* ainsi que les articles 4.2 et 4.7 de l’annexe I de cette loi. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Theodore Arsenault et *David M. Aaron* pour les appelants.

Lisa A. Warren pour l’intimée TELUS Communications Inc.

Steven J. Welchner et *Kris Klein* pour l’intimée la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Shortt, Moore & Arsenault, Vancouver, pour les appelants.

Farris Vaughn Willis & Murphy LLP, Vancouver, pour l’intimée TELUS Communications Inc.

Welchner Law Group, Ottawa, et *Direction des services juridiques*, Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, pour l’intimée la Commissaire à la protection de la vie privée du Canada.

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

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A. : Le présent appel concerne l’introduction par TELUS, en 2003, d’une nouvelle technologie, désignée « e.Speak », dans ses pratiques opérationnelles. E.Speak recourt à la technologie de reconnaissance de la voix pour permettre aux employés de TELUS d’accéder au réseau informatisé interne de TELUS et de l’utiliser en transmettant des commandes au moyen d’un téléphone, au lieu d’utiliser un terminal d’ordinateur désigné à cette fin ou d’obtenir l’accès au réseau par l’intermédiaire d’un autre employé, habituellement un commis. Grâce à e.Speak, les employés de TELUS qui travaillent sur le terrain peuvent effectuer diverses opérations sur le réseau à partir de n’importe quel téléphone disponible, notamment un téléphone cellulaire.

[2] When employees attempt to access e.Speak by telephone, their identity must be verified so that confidential information held within the data stores of the network is protected. The identity verification system used by TELUS is a computer program known as Nuance Verifier which uses speaker verification technology to confirm the identity of persons seeking to access e.Speak.

[3] In order for an employee to use the Nuance Verifier speaker verification technology, the employee must initially participate in an “enrolment process” that results in the generation of a “voice template” (or “voiceprint”). The employee goes through a one-time voice enrolment process where a sample of the voice is taken and a voiceprint is created and stored. Voiceprints are not audio samples but a matrix of numbers that represent the characteristics of the employee’s voice and vocal tract. These enrolment voice templates are stored, according to TELUS’ evidence, under substantial security for as long as the provider remains an employee of TELUS. Access to e.Speak then requires production of a second voice template which in turn is digitalized and matched against the caller’s enrolment voice template. If a match is not obtained, access is denied. This access voice template is destroyed in one or two months.

[4] TELUS has identified certain of its employees as employees who are expected to undergo the enrolment process. TELUS sought their consent to the collection of their voiceprints. Three employees, Randy Turner, Paul Wansink and Paul Bernat have refused. A fourth employee, Henry Fenske, did submit to the collection of his voiceprint, but, he says, under coercion. He subsequently withdrew his consent and his voiceprint has not been used by TELUS. Randy Turner has recently discontinued his appeal, hence the change in the style of cause, but by common agreement his affidavit remains as part of the file.

[5] The four employees contend that TELUS was threatening them with disciplinary measures for their refusal to submit to voiceprint collection. TELUS has

[2] Lorsque les employés tentent d’accéder à e.Speak par téléphone, leur identité doit être vérifiée de manière à protéger les renseignements confidentiels stockés dans les bases de données du réseau. Le système de vérification d’identité utilisé par TELUS pour autoriser ou refuser l’accès à e.Speak est un programme informatique du nom de Nuance Verifier, qui utilise une technologie de vérification du locuteur pour contrôler l’identité des personnes cherchant à accéder à e.Speak.

[3] Pour être en mesure d’utiliser la technologie de vérification du locuteur Nuance Verifier, l’employé doit d’abord participer à une « procédure d’inscription » permettant de générer une « signature vocale » (ou « empreinte vocale »). L’employé passe par une procédure d’inscription unique au cours de laquelle un échantillon de sa voix est enregistré et une empreinte vocale est créée et stockée. Les empreintes vocales ne sont pas des échantillons audio mais bien des matrices de chiffres représentant les caractéristiques de la voix et du conduit vocal de l’utilisateur. Selon la preuve produite par TELUS, ces signatures vocales sont stockées sous haute sécurité aussi longtemps que le fournisseur de l’échantillon demeure un employé de TELUS. L’accès à e.Speak exige ensuite la production d’une deuxième signature vocale, laquelle est à son tour numérisée et jumelée à la signature vocale de l’appelant saisie à l’inscription. En l’absence de concordance, l’accès est refusé. La signature vocale d’accès est détruite dans un délai d’un à deux mois.

[4] TELUS a identifié certains de ses employés comme ceux qui devaient se soumettre à la procédure d’inscription. Elle a demandé leur consentement à la collecte des empreintes vocales. Trois employés, Randy Turner, Paul Wansink et Paul Bernat ont refusé. Un quatrième, Henry Fenske, s’est prêté à la collecte de son empreinte vocale, mais, dit-il, sous la coercition. Il a ultérieurement retiré son consentement et TELUS n’a pas utilisé son empreinte vocale. Randy Turner s’est récemment désisté de l’appel, ce qui explique la modification de l’intitulé, mais par entente entre les parties, son affidavit reste au dossier.

[5] Les quatre employés soutiennent que TELUS les menaçait de mesures disciplinaires pour leur refus de se prêter à la collecte d’empreinte vocale. TELUS a fait

made it known that, for those who fail to enrol, an as yet unspecified form of “progressive discipline” may be invoked. No disciplinary measure has been taken pending the outcome of these proceedings.

[6] In February 2004, these four employees filed a complaint about TELUS voiceprint practices to the Privacy Commissioner of Canada pursuant to section 11 of the *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, S.C. 2000, c. 5 (PIPEDA). The Commissioner conducted an investigation and prepared a report which is dated September 3, 2004. In her report, the Commissioner found TELUS to be in compliance with subsection 5(3) of PIPEDA and clauses 4.2 (principle 2) and 4.7 (principle 7) of Schedule 1: the purposes for which the personal information was collected were appropriate in the circumstances, the employees were informed of these purposes and appropriate safeguards were in place to protect the voiceprint information. The Commissioner went on to find, without much elaboration, that the consent requirements set out in clause 4.3 (principle 3) had been met.

[7] The complainants then applied, pursuant to section 14 of PIPEDA, for a hearing in the Federal Court. The Commissioner obtained leave, under subsection 15(2), to appear as a party.

[8] On November 29, 2005, Gibson J. (2005), 284 F.T.R. 38 (F.C.) dismissed the four applications without costs. He found that the purpose for which the collection was made would be considered by a reasonable person to be appropriate (subsection 5(3) of the Act). He then found that the employees’ consent need not be obtained because, in his view, the exception contained in paragraph 7(1)(a) of the Act applied, *viz*, the collection was clearly in the interests of the employees and their consent could not be obtained in a timely way. He expressly refrained from deciding what would be the respective rights of TELUS and of employees who refused to consent in a labour-law context.

savoir qu’elle pourrait imposer des [TRADUCTION] « mesures disciplinaires progressives », sans en préciser la nature, aux employés qui ne s’inscriraient pas. Aucune mesure disciplinaire n’a été appliquée, dans l’attente de l’issue de la présente procédure.

[6] En février 2004, les quatre employés ont déposé une plainte contre les pratiques de prise d’empreintes vocales de TELUS auprès de la commissaire à la protection de la vie privée du Canada en vertu de l’article 11 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5 (LPRPDE). La commissaire a mené une enquête et établi un rapport, daté du 3 septembre 2004. Dans son rapport, la commissaire a conclu que TELUS respectait le paragraphe 5(3) de la LPRPDE ainsi que les articles 4.2 (principe 2) et 4.7 (principe 7) de l’annexe 1 : les fins de la collecte des renseignements personnels étaient acceptables dans les circonstances, les employés en avaient été informés et des mesures de protection appropriées étaient en place pour protéger les renseignements issus des empreintes vocales. La commissaire a ensuite conclu, sans élaborer davantage, que les exigences relatives au consentement énoncées à l’article 4.3 (principe 3) avaient été respectées.

[7] Les plaignants ont alors demandé, en vertu de l’article 14 de la LPRPDE, d’être entendus par la Cour fédérale. La commissaire a obtenu l’autorisation, en vertu du paragraphe 15(2), de comparaître comme partie à la procédure.

[8] Le 29 novembre 2005, le juge Gibson (2005 CF 1601) a rejeté les quatre demandes sans adjuger de dépens. Il a conclu qu’une personne raisonnable estimerait acceptable la fin pour laquelle la collecte avait été faite (paragraphe 5(3) de la Loi). Il a ensuite conclu que le consentement des employés n’était pas nécessaire car, à son avis, l’exception prévue à l’alinéa 7(1)a) de la Loi s’appliquait, c’est-à-dire que la collecte était manifestement dans l’intérêt des employés et que le consentement des employés ne pouvait être obtenu en temps opportun. Il s’est expressément refusé à décider quels seraient les droits respectifs de TELUS et des employés ayant refusé leur consentement dans le contexte du droit du travail.

Relevant Legislative Provisions*Personal Information Protection and Electronic Documents Act*

2. . . .

(2) In this Part, a reference to clause 4.3 or 4.9 of Schedule 1 does not include a reference to the note that accompanies that clause.

. . .

5. . . .

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

. . .

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

(a) the collection is clearly in the interests of the individual and consent cannot be obtained in a timely way;

(b) it is reasonable to expect that the collection with the knowledge or consent of the individual would compromise the availability or the accuracy of the information and the collection is reasonable for purposes related to investigating a breach of an agreement or a contravention of the laws of Canada or a province;

. . .

27.1 (1) No employer shall dismiss, suspend, demote, discipline, harass or otherwise disadvantage an employee, or deny an employee a benefit of employment, by reason that

. . .

(b) the employee, acting in good faith and on the basis of reasonable belief, has refused or stated an intention of refusing to do anything that is a contravention of a provision of Division 1;

. . .

Les dispositions législatives pertinentes*Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*

2. [. . .]

(2) Dans la présente partie, la mention des articles 4.3 ou 4.9 de l'annexe 1 ne vise pas les notes afférentes.

[. . .]

5. [. . .]

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

[. . .]

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

a) la collecte du renseignement est manifestement dans l'intérêt de l'intéressé et le consentement ne peut être obtenu auprès de celui-ci en temps opportun;

b) il est raisonnable de s'attendre à ce que la collecte effectuée au su ou avec le consentement de l'intéressé puisse compromettre l'exactitude du renseignement ou l'accès à celui-ci, et la collecte est raisonnable à des fins liées à une enquête sur la violation d'un accord ou la contravention du droit fédéral ou provincial;

[. . .]

27.1 (1) Il est interdit à l'employeur de congédier un employé, de le suspendre, de le rétrograder, de le punir, de le harceler ou de lui faire subir tout autre inconvénient, ou de le priver d'un avantage lié à son emploi parce que :

[. . .]

b) l'employé, agissant de bonne foi et se fondant sur des motifs raisonnables, a refusé ou a fait part de son intention de refuser d'accomplir un acte qui constitue une contravention à l'une des dispositions de la section 1;

[. . .]

SCHEDULE 1

ANNEXE 1

*(Section 5)**(article 5)*

PRINCIPLES SET OUT IN THE NATIONAL
STANDARD OF CANADA ENTITLED *MODEL
CODE FOR THE PROTECTION OF PERSONAL
INFORMATION*, CAN/CSA-Q830-96

PRINCIPES ÉNONCÉS DANS LA NORME
NATIONALE DU CANADA INTITULÉE *CODE
TYPE SUR LA PROTECTION DES
RENSEIGNEMENTS PERSONNELS*,
CAN/CSA-Q830-96

...

[. . .]

4.3 Principle 3—Consent

The knowledge and consent of the individual are required for the collection, use, or disclosure of personal information, except where inappropriate.

4.3 Troisième principe—Consentement

Toute personne doit être informée de toute collecte, utilisation ou communication de renseignements personnels qui la concernent et y consentir, à moins qu'il ne soit pas approprié de le faire.

...

[. . .]

4.3.8

An individual may withdraw consent at any time, subject to legal or contractual restrictions and reasonable notice. The organization shall inform the individual of the implications of such withdrawal.

4.3.8

Une personne peut retirer son consentement en tout temps, sous réserve de restrictions prévues par une loi ou un contrat et d'un préavis raisonnable. L'organisation doit informer la personne des conséquences d'un tel retrait.

Analysis

[9] It is common ground that the voice recognition technology used by TELUS requires the collection of “personal information” within the meaning of PIPEDA. Characteristics of a person’s voice are personal information.

L'analyse

[9] Il est admis que la technologie de reconnaissance vocale utilisée par TELUS exige la collecte de « renseignements personnels » au sens de la LPRPDE. Les caractéristiques de la voix d'une personne sont des renseignements personnels.

[10] It is also trite law that privacy rights under PIPEDA are not absolute. Their amplitude is to be determined through a balancing process whereby, in a case such as this one, the private interests of the employees and the business interests of the employer are to be considered in order to define the permissible limits of intrusion in an employee’s privacy. As noted by Gibson J., at paragraph 41 of his reasons:

[10] C'est également un principe élémentaire de droit que les droits à la protection des renseignements personnels prévus par la LPRPDE ne sont pas absolus. Leur portée doit être déterminée par un processus d'équilibre, dans une affaire comme la présente, selon lequel les intérêts privés des employés et les intérêts commerciaux de l'employeur doivent être pris en compte pour définir les limites acceptables d'intrusion dans la vie privée d'un employé. Comme l'a noté le juge Gibson au paragraphe 41 de ses motifs :

Privacy rights are neither absolute at one extreme nor insignificant at the other. Their location on the spectrum between these two extremes is variable, depending upon the

Les droits en matière de vie privée ne sont ni absolus, ni insignifiants. Situés entre ces deux extrêmes, ils varient selon le contexte factuel dans lequel s'inscrit leur examen.

totality of the factual situation in which they are being examined.

[11] The learned Judge went on to find that voice characteristics, in the case at bar, are toward the lower end of the spectrum. He adopted, as his own and on the evidence before him, the Commissioner's conclusion in that regard. In her report, the Commissioner had stated [at paragraph 22 of Gibson J.]:

There is no question that a voice print is an encroachment upon your person. TELUS is collecting the behavioural and physical characteristics that make your voice unique. But how much does it tell about you? Can a voice print—in and of itself—reveal, for example, your work history, the state of your health or any possible criminal record? In my view, the voice print does not tell much about the individual so the issue to consider is could it be used to find out more about the individual or misused in some other way? Indeed, you expressed concern about the various uses to which your voice print could be subjected, such as spying on employees or identifying an employee who calls into a radio talk show to criticize the employer. But those who know you also know your voice. If an employee was publicly critical of his or her employer on a talk show, and the individual's supervisor happened to hear it, the fact that the employer has a voice print on file has no effect on the likelihood of the employee being recognized. Moreover, TELUS has demonstrated to our satisfaction that, technically speaking, it can only use the voice print for authentication purposes in its current setup, and cannot use it for spying or other nefarious purposes. In the circumstances of this complaint, therefore, a voice print that is used solely for one-to-one authentication purposes seems to be fairly benign.

[12] I agree. To the reasons expressed by the Commissioner, I would add the following one: while it is true that what is collected is the voice, the fact is that what is used by TELUS is not the voice itself, but the voiceprint, which is a matrix of numbers.

[13] This appeal raises essentially three issues:

(1) whether the collection, use or disclosure of the voice characteristics was "only for purposes that a reasonable

[11] Le juge a ensuite conclu que les caractéristiques de la voix, en l'espèce, se trouvent davantage à l'extrémité inférieure du spectre. Il a fait sienne, compte tenu également des éléments de preuve dont il était saisi, la conclusion de la commissaire sur cette question. Dans son rapport, la commissaire avait déclaré [au paragraphe 22 de la décision du juge Gibson] :

Il ne fait aucun doute qu'une empreinte vocale constitue une atteinte à la personne. TELUS recueille les caractéristiques comportementales et physiques qui rendent votre voix unique. Mais dans quelle mesure est-ce révélateur à votre égard? À elle seule, une empreinte vocale peut-elle révéler par exemple vos antécédents de travail, votre état de santé ou vos antécédents judiciaires, le cas échéant? À mon avis, l'empreinte vocale ne révèle que peu de choses à propos d'une personne; la question est donc de savoir si elle peut servir à révéler d'autres renseignements à propos d'une personne ou être autrement utilisée à mauvais escient. Bien entendu, vous avez exprimé des réserves quant aux divers usages auxquels pourrait être affectée votre empreinte vocale, par exemple pour espionner des employés ou identifier un employé participant à une émission radio pour critiquer son employeur. Mais ceux qui vous connaissent connaissent également votre voix. Si un employé ayant publiquement dénoncé son employeur dans le cadre d'une émission radiophonique a été entendu par son superviseur, la présence d'une empreinte vocale consignée dans les dossiers de l'employeur ne change rien aux chances qu'il a de démasquer son employé. En outre, TELUS a démontré à notre satisfaction que sur le plan technique, elle ne peut utiliser les empreintes vocales dans la configuration technique actuelle que pour des fins d'authentification, et non pour espionner ou à d'autres fins préjudiciables. Dans le contexte de la présente plainte, l'utilisation d'une empreinte vocale uniquement à des fins d'authentification m'apparaît donc relativement inoffensive.

[12] Je partage cet avis. J'ajouterais aux motifs exprimés par la commissaire le motif suivant : s'il est vrai que l'objet recueilli est la voix, il demeure que l'objet qu'utilise TELUS n'est pas la voix elle-même, mais l'empreinte vocale, qui est une matrice de chiffres.

[13] Le présent appel soulève essentiellement trois questions :

1) La collecte, l'utilisation ou la communication des caractéristiques de la voix n'était-elle faite « qu'à des

person would consider are appropriate in the circumstances” within the meaning of subsection 5(3) of PIPEDA;

(2) whether TELUS has met its obligations under Principle 3 (clause 4.3 of Schedule 1) with respect to obtaining its employees’ consent;

(3) whether PIPEDA prohibits an employer from disciplining employees who withhold their consent to the collection of personal information.

[14] A fourth issue was raised with respect to the appellant Fenske. It is alleged that Gibson J. erred in finding that he had properly consented. This is a finding of fact which does not warrant the intervention of this Court. I have reviewed the affidavit material submitted by Mr. Fenske, including an e-mail he suggests indicates that he would be fired and/or disciplined for failing to participate in e.Speak. The letter is a direction to participate in the program; no more, no less. It contains no threats of discipline and certainly does not make threats that Mr. Fenske’s job was in jeopardy. In any event Mr. Fenske has withdrawn his consent, as he is entitled to under clause 4.3.8. He ends up being in the same position as the three other complainants for the purposes of this appeal.

First Issue:

Whether the collection, use or disclosure of the voice characteristics was “only for purposes that a reasonable person would consider are appropriate in the circumstances” within the meaning of subsection 5(3) of PIPEDA.

[15] Gibson J. held that the “circumstances” referred to in subsection 5(3) are those that exist at the time the collection, use or disclosure of personal information is made. This interpretation of subsection 5(3) is the correct one and I entirely agree with what he states in paragraph 45:

fins qu’une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances » au sens du paragraphe 5(3) de la LPRPDE?

2) TELUS s’est-elle acquittée de ses obligations en vertu du principe 3 (article 4.3 de l’annexe 1) en matière d’obtention du consentement de ses employés?

3) La LPRPDE interdit-elle à un employeur de prendre des mesures disciplinaires à l’égard des employés qui refusent leur consentement à la collecte de renseignements personnels?

[14] Une quatrième question a été soulevée au sujet de l’appelant Fenske. Il est allégué que le juge Gibson a commis une erreur en concluant que cet employé avait donné correctement son consentement. Il s’agit là d’une conclusion de fait qui ne justifie pas l’intervention de la Cour. J’ai examiné l’affidavit et les pièces à l’appui produits par M. Fenske, notamment un courriel qui, selon lui, laisse entendre qu’il serait congédié ou ferait l’objet de mesures disciplinaires s’il ne participait pas à e.Speak. La lettre visée est une directive de participation au programme; rien de plus, rien de moins. Elle ne contient aucune menace de mesure disciplinaire et absolument aucune menace indiquant que l’emploi de M. Fenske serait compromis. De toute façon, M. Fenske a retiré son consentement, comme il avait droit de le faire en vertu de l’article 4.3.8. Il se retrouve dans la même position que les trois autres plaignants à l’égard du présent appel.

La première question :

La collecte, l’utilisation ou la communication des caractéristiques de la voix n’était-elle faite « qu’à des fins qu’une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances » au sens du paragraphe 5(3) de la LPRPDE?

[15] Le juge Gibson a conclu que les « circonstances » mentionnées au paragraphe 5(3) sont celles qui existent au moment où s’effectue la collecte, l’utilisation ou la communication des renseignements personnels. Cette interprétation du paragraphe 5(3) est correcte et je partage entièrement les propos du juge au paragraphe 45 :

I am satisfied that the test of what a reasonable person would consider to be appropriate in the circumstances must be applied against the circumstances as they exist. I accept that circumstances can change, that new uses and applications can be contemplated and adopted, and that new technologies to breach security can be developed. I am satisfied that those new uses and applications, and changes in technology that might render TELUS' security precautions inadequate, are to be tested only when they are real and meaningful, not when they are hypothetical.

[16] The Judge went on to find, on the facts, that a reasonable person would find the use of that new technology to be reasonable in the circumstances. His finding at paragraph 48 is supported by the evidence and discloses no palpable or overriding error. I endorse it in its entirety:

Taking into account the foregoing, and against the above brief analysis of: the degree of sensitivity associated with voice prints as personal information; the security measures implemented by TELUS; the *bona fide* business interests of TELUS as established on the evidence before the Court and to which the collection of voice prints is directed; the effectiveness of the use of voice prints to meet those objectives; the reasonableness of the collection of voice prints against alternative methods of achieving the same levels of security at comparable cost and with comparable operational benefits; and the proportionality of the loss of privacy as against the costs and operational benefits in the light of the security that TELUS provides; I conclude that the collection of the voice print information here at issue would be seen by a reasonable person to be appropriate in the circumstances, as they existed at all times relevant to this matter, and against the security measures adopted by TELUS.

Second Issue:

Whether TELUS has met its obligations under Principle 3 (clause 4.3 of Schedule 1) with respect to obtaining its employees' consent.

[17] This issue brings into play the interaction of Principle 3 (consent) (clause 4.3 of Schedule 1) and subsection 7(1) [as am. by S.C. 2004, c. 15, s. 98] of the Act.

Je suis convaincu que le critère des fins qu'une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances doit être appliqué compte tenu des circonstances telles qu'elles existent. J'accepte que les circonstances puissent changer, que de nouvelles utilisations et de nouvelles applications puissent être envisagées et adoptées, et que de nouvelles technologies visant à déjouer les mesures de sécurité puissent être développées. Je suis convaincu que ce n'est que lorsqu'elles seront concrètes et significatives, et non pas hypothétiques, qu'il conviendra de se pencher sur ces nouvelles utilisations et applications, et sur les modifications technologiques susceptibles de rendre insuffisantes les mesures de sécurité prises par TELUS.

[16] Le juge a ensuite conclu, sur le fondement des faits, qu'une personne raisonnable estimerait acceptable l'utilisation de la nouvelle technologie dans les circonstances. Sa conclusion du paragraphe 48 est étayée par la preuve et ne révèle aucune erreur manifeste et dominante. J'y souscris entièrement :

Compte tenu, d'une part, de ce qui précède et, d'autre part, de la brève analyse précédente portant sur le caractère délicat des empreintes vocales comme renseignements personnels, les mesures de sécurité mises en œuvre par TELUS, les intérêts commerciaux légitimes de TELUS tel qu'il ressort de la preuve dont dispose la Cour et que vise la collecte d'empreintes vocales, l'efficacité de l'utilisation des empreintes vocales dans l'atteinte de ces objectifs, le caractère raisonnable de la collecte d'empreintes vocales par rapport à d'autres méthodes permettant d'atteindre le même niveau de sécurité à des coûts et avec des avantages opérationnels comparables, et la proportionnalité de l'atteinte à la vie privée par rapport au coût et aux avantages opérationnels compte tenu des mesures de sécurité fournies par TELUS, je conclus qu'une personne raisonnable estimerait acceptable la collecte des renseignements issus des empreintes vocales en l'espèce, dans les circonstances pertinentes à la présente instance et compte tenu des mesures de sécurité prises par TELUS.

La deuxième question :

TELUS s'est-elle acquittée de ses obligations en vertu du principe 3 (article 4.3 de l'annexe 1) en matière d'obtention du consentement de ses employés?

[17] Cette question soulève l'interaction du principe 3 (consentement) (article 4.3 de l'annexe 1) et du paragraphe 7(1) [mod. par L.C. 2004, ch. 15, art. 98] de la Loi.

[18] This Court has stated, in *Englander v. TELUS Communications Inc.*, [2005] 2 F.C.R. 572, at paragraph 46, that:

... because of its non-legal drafting, Schedule 1 does not lend itself to typical rigorous construction. In these circumstances, flexibility, common sense and pragmatism will best guide the Court.

[19] While the same cannot, properly speaking, be said to apply to the interpretation of the Act itself, the fact that the Act time and time again refers to Schedule 1 and provides in subsection 5(1) that “every organization shall comply with the obligations set out in Schedule 1”, invites the Court to approach the Act itself in a less rigorous way than it would normally approach a statute.

[20] In *Englander*, at paragraph 59, I expressed the view that the concept of “inappropriateness” in clause 4.3 “may refer at least to section 7 of the Act which authorizes collection without knowledge or consent in some circumstances”. In the case at bar, it is not suggested that TELUS could rely on any other section (in the Act) or clause (in Schedule 1) than paragraph 7(1)(a) of the Act to relieve itself from the obligation to obtain consent.

[21] Consent to collection of personal information is so much a cornerstone of the Act that subsections 2(2) and 7(1) expressly require that the note to clause 4.3 be disregarded when interpreting a reference to that clause. Considering that the note to clause 4.3 states that “In certain circumstances personal information can be collected...without the knowledge and consent of the individual”, the very fact that Parliament has expressly asked that the note 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).

[18] Dans l’arrêt *Englander c. TELUS Communications Inc.*, [2005] 2 R.C.F. 572, la Cour a déclaré au paragraphe 46 :

[...] étant donné le caractère non législatif de sa rédaction, l’annexe 1 ne se prête pas à l’interprétation rigoureuse habituellement possible. Cela étant, la meilleure solution pour la Cour est de se confier aux critères de la souplesse, du sens commun et du pragmatisme.

[19] S’il est impossible de dire, à proprement parler, que ce point de vue s’applique à l’interprétation de la Loi elle-même, les mentions répétées dans la Loi de l’annexe 1 et les dispositions du paragraphe 5(1) prévoyant que « toute organisation doit se conformer aux obligations énoncées dans l’annexe 1 », incitent la Cour à adopter à l’égard de la Loi elle-même une approche moins rigoureuse que celle qu’elle adopterait normalement à l’égard d’une loi.

[20] Dans l’arrêt *Englander*, au paragraphe 59, j’ai exprimé l’idée que les termes « pas approprié » de l’article 4.3 « se rapportent peut-être au moins à l’article 7 de la Loi, qui autorise la collecte de renseignements personnels à l’insu de l’intéressé et sans son consentement dans certains cas ». En l’espèce, il n’est pas suggéré que TELUS pourrait se prévaloir d’un paragraphe (de la Loi) ou d’un article (de l’annexe 1) autres que l’alinéa 7(1)a) de la Loi pour se dégager de l’obligation d’obtention du consentement.

[21] Le consentement à la collecte des renseignements personnels est une pierre d’assise si importante de la Loi que les paragraphes 2(2) et 7(1) prescrivent expressément de ne pas tenir compte de la note afférente à l’article 4.3 dans l’interprétation d’une mention de cet article. Considérant que la note afférente à l’article 4.3 porte que « [d]ans certaines circonstances, il est possible de recueillir [...] des renseignements à l’insu de la personne concernée et sans son consentement », le fait même que le législateur ait demandé expressément de ne pas tenir compte de la note 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).

[22] This strong desire is further confirmed by the use of the word “only” in subsection 7(1): personal information may be collected without the knowledge or consent of the individual only if one of the five exceptions described in paragraph (a) to (e) applies.

[23] I respectfully disagree with the Judge’s finding, at paragraphs 49 and 50, that subsection 7(1) of the Act enumerates further exceptions to the general principle set out in clause 4.3 that consent may not be required in appropriate circumstances. In my view, the exceptions to the obligation to obtain consent referred to in clause 4.3 are exhaustively set out in subsection 7(1) of the Act. That subsection provides the exhaustive list of circumstances where knowledge and consent are not required and which are not “inappropriate” within the meaning of clause 4.3. (See Lemieux J. in *Eastmond v. Canadian Pacific Railway* (2004), 16 Admin. L.R. (4th) 275 (F.C.), at paragraph 86.)

[24] I also disagree with the Judge’s finding that the exception set out in paragraph 7(1)(a) of the Act can be applied in the circumstances.

[25] First, the exception applies only where consent cannot be obtained. In the case at bar, consent was refused by three of the complainants and given by the fourth complainant. Clearly, if consent could be refused or given, it cannot be said that there could have been no attempt made to obtain it. The exception applies where consent cannot be obtained, not where consent is not obtained.

[26] Second, as consent was refused by three of the complainants and is now questioned by the fourth complainant, it cannot be said that they considered the collection of their voice characteristics as being clearly in their interest.

[27] Third, the use of the words “in a timely way” makes it clear that the exception is aimed at permitting an organization to go ahead without the consent of an

[22] Cette ferme volonté du législateur est également confirmée par l’emploi du terme « ne peut [...] que » au paragraphe 7(1) : on ne peut recueillir de renseignements personnels à l’insu de l’intéressé et sans son consentement que si l’une ou l’autre des cinq exceptions exposées aux alinéas a) à e) s’applique.

[23] Je ne partage pas la conclusion du juge Gibson, aux paragraphes 49 et 50, selon laquelle le paragraphe 7(1) de la Loi énumère d’autres exceptions au principe général exposé à l’article 4.3 en vertu desquelles le consentement pourrait ne pas être requis dans certaines circonstances appropriées. À mon avis, les exceptions à l’obligation d’obtention du consentement visées à l’article 4.3 sont exhaustivement énoncées au paragraphe 7(1) de la Loi. Ce paragraphe fournit la liste exhaustive des cas où la connaissance et le consentement de l’intéressé ne sont pas requis et qui ne sont « pas approprié[s] » au sens de l’article 4.3. (Voir la décision du juge Lemieux dans *Eastmond c. Canadien Pacifique Ltée*, 2004 CF 852, au paragraphe 86.)

[24] Je ne souscris pas non plus à la conclusion du juge Gibson selon laquelle l’exception visée à l’alinéa 7(1)a) de la Loi peut s’appliquer dans les circonstances.

[25] Tout d’abord, l’exception ne s’applique que dans les cas où le consentement ne peut être obtenu. En l’espèce, trois des plaignants ont refusé leur consentement et le quatrième a donné son consentement. À l’évidence, si le consentement pouvait être refusé ou donné, il est impossible de prétendre qu’il n’y a eu aucun effort d’obtention du consentement. L’exception s’applique lorsque le consentement ne peut être obtenu, elle ne s’applique pas lorsque le consentement n’est pas obtenu.

[26] Deuxièmement, comme trois des plaignants ont refusé leur consentement et que le quatrième remet le sien en question, on ne peut dire que les plaignants ont considéré la collecte des caractéristiques de leur voix comme étant manifestement dans leur intérêt.

[27] Troisièmement, l’emploi de l’expression « en temps opportun » témoigne sans ambiguïté que l’exception vise à permettre à une organisation de procéder sans

individual only in exceptional and temporary circumstances, such as where the individual cannot be contacted before the collection of the personal information has to be done.

[28] I reach the conclusion that TELUS was under the obligation to obtain consent before collecting the voice characteristics of the complainants. In this case, the design of the e.Speak system ensures that individual consent is provided prior to the collection of a biometric voiceprint. As Gibson J. noted at paragraph 65 of his decision, e.Speak is applicable only to those who consent to enrolment. Because voice samples are provided via each employee's interaction with the e.Speak system, it is not possible to create a voiceprint without an individual's knowledge and participation, and therefore consent. Finally, the exception set out in paragraph 7(1)(a) of the Act does not apply in the circumstances.

[29] This leaves the issue of whether the alleged threats of disciplinary measures vitiated consent. Normally, I would agree that threats of disciplinary measures such as suspension or firing would vitiate consent. However, what is meant by disciplinary measures is not clear from any of the evidence placed before this Court. The affidavits of Randy Turner, Paul Bernat, and Paul Wansink contain the exact same statement that progressive discipline was threatened by a TELUS supervisor at a belated Christmas party. There is no mention of what these allegations of progressive discipline involved and since no measure of any sort has yet been taken by TELUS, nothing meaningful can be said about the alleged threats. Counsel for the appellants recognized at the hearing that in order for an employee to give an informed consent under the Act, the employer had the duty to inform the employee that a refusal to consent could lead to some consequences on the employee's tenure of office. In fulfilling its duty the employer would not be making threats of disciplinary measures.

le consentement d'une personne seulement de manière exceptionnelle et temporaire, par exemple quand il n'est pas possible d'entrer en contact avec la personne avant le moment où il faut faire la collecte.

[28] J'en arrive à la conclusion que TELUS avait l'obligation d'obtenir le consentement des plaignants avant de recueillir leurs caractéristiques vocales. En l'espèce, la conception du système e.Speak fait en sorte que le consentement de la personne est donné avant la collecte de l'empreinte vocale biométrique. Comme l'a noté le juge Gibson au paragraphe 65 de sa décision, e.Speak est applicable seulement aux employés qui consentent à l'inscription. Comme les échantillons de voix sont fournis par l'interaction de chaque employé avec le système e.Speak, il n'est pas possible de créer une empreinte vocale à l'insu de l'intéressé et sans sa participation, donc sans son consentement. En fin de compte, l'exception prévue à l'alinéa 7(1)a) de la Loi ne s'applique pas dans les circonstances.

[29] Il reste donc à trancher la question de savoir si les menaces alléguées de mesures disciplinaires ont invalidé le consentement. Normalement, je conviendrais que des menaces de mesures disciplinaires telles que la suspension ou le congédiement invalident le consentement. Toutefois, les éléments de preuve présentés à la Cour ne permettent pas de voir clairement ce qu'on entend par des mesures disciplinaires. Les affidavits de Randy Turner, Paul Bernat et Paul Wansink renferment exactement la même déclaration, soit que des menaces de mesures disciplinaires progressives ont été évoquées par un superviseur de TELUS au cours d'une fête de Noël qui s'est tenue tardivement. Il n'est fait aucune mention de ce que visaient ces allégations de mesures disciplinaires progressives et comme aucune mesure d'aucune sorte n'a jusqu'ici été mise en œuvre par TELUS, rien de pertinent ne peut être affirmé au sujet de ces menaces alléguées. Les avocats des appelants ont reconnu à l'audience que pour qu'un employé donne son consentement éclairé selon la Loi, l'employeur était tenu d'aviser l'employé que le refus du consentement pouvait entraîner des conséquences sur le maintien en emploi de l'employé. En s'acquittant ainsi de son obligation, l'employeur ne ferait pas de menaces de mesures disciplinaires.

[30] In these circumstances, it is not possible to conclude at this stage that TELUS has not met its obligations under Principle 3.

Third Issue:

Whether PIPEDA prohibits an employer from disciplining employees who withhold their consent to the collection of personal information.

[31] The appellants argue that paragraph 27.1(1)(b) of the Act prohibits an employer from disciplining employees. That paragraph, clearly, does not support their proposition. It was intended, on its face, to protect employees from reprisals that could arise from an employee's refusal to comply with an employer's direction to perform job functions that would result in a violation of the privacy rights of others as protected by Division 1 of PIPEDA. In other words, paragraph 27.1(1)(b) protects employees from being disciplined for refusing to breach PIPEDA. Consenting to a request for collection of personal information is not a breach of the Act, nor is a refusal to consent a breach of the Act, quite to the contrary.

Disposition

[32] The implementation of e.Speak by TELUS did not violate the provisions of PIPEDA in view of the fact that consent to the collection of voice characteristics was actually sought by TELUS and that no disciplinary measure has yet been taken by TELUS. Given this, and albeit on partially different grounds, I have reached the conclusion that the application was properly dismissed by Gibson J., and that the appeal should be dismissed.

[33] The appellants would like this Court to decide whether TELUS' management rights allow it to discipline an employee who refuses to submit personal information protected by PIPEDA.

[30] Dans ces circonstances, il n'est pas possible de conclure à ce stade-ci de la procédure que TELUS ne s'est pas acquittée des obligations que lui impose le principe 3.

La troisième question

La LPRPDE interdit-elle à un employeur de prendre des mesures disciplinaires à l'égard des employés qui refusent leur consentement à la collecte de renseignements personnels?

[31] Les appelants soutiennent que selon l'alinéa 27.1(1)b) de la Loi, il est interdit à l'employeur de punir ses employés. Cet alinéa, à l'évidence, n'appuie pas leur proposition. Il est destiné, à première vue, à protéger les employés contre des représailles qui pourraient être faites en raison de leur refus de se conformer à des directives de l'employeur leur demandant d'accomplir des fonctions de leur emploi qui porteraient atteinte aux droits à la protection des renseignements personnels de tiers, visés par les dispositions de protection de la section 1 de la LPRPDE. En d'autres termes, l'alinéa 27.1(1)b) assure la protection des employés contre des mesures disciplinaires applicables s'ils refusent de contrevenir à la LPRPDE. Donner son consentement à une demande de collecte de renseignements personnels n'est pas un manquement à la Loi, pas plus que de refuser son consentement à un manquement à la Loi, bien au contraire.

Dispositif

[32] La mise en œuvre d'e.Speak par TELUS n'a pas porté atteinte aux dispositions de la LPRPDE du fait que TELUS a effectivement demandé le consentement à la collecte des caractéristiques vocales et qu'elle n'a pris jusqu'ici aucune mesure disciplinaire. Pour ces motifs, quoiqu'ils soient partiellement différents de ceux du juge Gibson, j'en arrive à la conclusion qu'il a eu raison de rejeter la demande et que l'appel devrait être rejeté.

[33] Les appelants souhaiteraient que la Cour décide si les droits de gestion de TELUS l'autorisent à prendre des mesures disciplinaires contre un employé qui refuse de donner des renseignements personnels protégés par la LPRPDE.

[34] I will not address this issue. First, TELUS has not taken disciplinary measures which makes answering this question hypothetical. Second, the issue, to use the words of Gibson J. at paragraph 65, “is for another day and for another forum”. Labour-law disputes should be settled in a labour-law forum. Once it is found that e.Speak is permissible under PIPEDA and that TELUS applies this new technology only to the employees who consent to the collection of their voice characteristics, the employment consequences flowing from the refusal to consent to the reasonable collection of personal information are nowhere to be found in PIPEDA.

[35] In the same vein, and on the facts of this case, I need not determine whether, under the terms of a collective agreement, consent may be given by a trade union on an individual employee’s behalf.

[36] In light of the divided success on the determination of the questions of law, I would make no order as to costs against the appellants.

DESJARDINS J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

[34] Je n’examinerai pas cette question. D’abord, TELUS n’a pas pris de mesures disciplinaires, ce qui confère à la question un caractère hypothétique. Deuxièmement, pour reprendre les mots du juge Gibson au paragraphe 65, l’examen de la question « devra être reporté à plus tard, dans le cadre d’une autre instance ». Les différends en matière de droit du travail doivent être tranchés devant un tribunal ayant compétence en droit du travail. Une fois établi que le système e.Speak est acceptable en vertu de la LPRPDE et que TELUS applique la nouvelle technologie exclusivement aux employés qui consentent à la collecte de leurs caractéristiques vocales, les conséquences sur l’emploi résultant de leur refus de consentir à la collecte acceptable de renseignements personnels ne figurent nulle part dans la LPRPDE.

[35] Dans la même veine, et en me fondant sur les faits de l’espèce, je n’ai pas à décider si, selon les dispositions d’une convention collective, le consentement peut être donné par un syndicat au nom d’un employé individuel.

[36] Au vu des conclusions partagées sur les questions de droit, je ne prononcerais pas d’ordonnance d’attribution de dépens contre les appelants.

LA JUGE DESJARDINS, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.