

Richard Dean Leipert *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Greater Vancouver Crime Stoppers Association *Intervener*

INDEXED AS: R. v. LEIPERT

File No.: 25293.

1996: November 28; 1997: February 6.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Evidence — Police-informer privilege — Anonymous informer — Police investigating accused following Crime Stoppers tip that drugs were being grown in his house — Tip mentioned in information to obtain warrant to search accused's house — Search resulting in accused being charged with drug offences — Crown refusing accused's request to produce tip sheet on ground of informer privilege — Whether trial judge erred in ordering production of edited tip sheet.

Criminal law — Evidence — Police-informer privilege — Exception — Whether right to disclosure of documents in Crown's possession and Charter right to make full answer and defence creating new exception to informer privilege rule.

Criminal law — Search and seizure — Validity of search warrant — Police investigating accused following Crime Stoppers tip that drugs were being grown in his house — Tip mentioned in information to obtain warrant to search accused's house — Search resulting

Richard Dean Leipert *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Greater Vancouver Crime Stoppers Association *Intervenante*

RÉPERTORIÉ: R. c. LEIPERT

N° du greffe: 25293.

1996: 28 novembre; 1997: 6 février.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel — Preuve — Privilège relatif aux indicateurs de police — Indicateur anonyme — Accusé faisant l'objet d'une enquête policière à la suite de la communication à Échec au crime d'une information que de la drogue était cultivée dans sa maison — Information mentionnée dans la dénonciation en vue d'obtenir un mandat autorisant à perquisitionner dans la maison de l'accusé — Perquisition à l'origine d'accusations d'infraction en matière de drogue portées contre l'accusé — Ministère public invoquant le privilège relatif aux indicateurs de police pour refuser de faire droit à la requête de l'accusé visant à obtenir la production de la fiche de l'information communiquée — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en ordonnant la production de la fiche révisée de l'information communiquée par l'indicateur?

Droit criminel — Preuve — Privilège relatif aux indicateurs de police — Exception — Le droit à la divulgation des documents en la possession du ministère public et le droit à une défense pleine et entière garanti par la Charte créent-ils une nouvelle exception à la règle du privilège relatif aux indicateurs de police?

Droit criminel — Perquisition et saisie — Validité d'un mandat de perquisition — Accusé faisant l'objet d'une enquête policière à la suite de la communication à Échec au crime d'une information que de la drogue était cultivée dans sa maison — Information mentionnée dans

in accused being charged with drug offences — Crown refusing accused's request to produce tip sheet on ground of informer privilege — Whether Crown entitled to sustain validity of search warrant without reference to tip in absence of defence consent — Whether accused entitled to disclosure of tip sheet.

The police received a tip from a Crime Stoppers Association that the accused was growing marijuana in his basement. A police officer went to the accused's house accompanied by a sniffer dog on four different occasions. The officer and the dog walked the street in front of the residence and each time the dog indicated the presence of drugs in the house. On one occasion, the officer smelled the aroma of marijuana coming from the house. He also observed that the basement windows were covered and that one window was barred shut. On the basis of these observations, the officer obtained a search warrant. The information filed in support of the application for the warrant also disclosed that the officer had received a Crime Stoppers tip. Following a search of the house, the accused was charged with cultivation of marijuana and possession of marijuana for the purpose of trafficking. At trial, the accused asserted that, pursuant to his right under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to make full answer and defence, he was entitled to the Crime Stoppers document reporting the tip. The Crown refused disclosure on the ground of informer privilege. The trial judge viewed the document and attempted to edit out all references to the identity of the informer. He then ordered disclosure. The Crown asked to rely on the warrant without reference to the tip. The trial judge refused this request because the accused did not consent. As a result, the Crown ceased to tender evidence, the defence elected to call no evidence, and the trial judge entered an acquittal. The Court of Appeal reversed the trial judge's decision and ordered a new trial.

Held: The appeal should be dismissed.

la dénonciation en vue d'obtenir un mandat autorisant à perquisitionner dans la maison de l'accusé — Perquisition à l'origine d'accusations d'infraction en matière de drogue portées contre l'accusé — Ministère public invoquant le privilège relatif aux indicateurs de police pour refuser de faire droit à la requête de l'accusé visant à obtenir la production de la fiche de l'information communiquée — En l'absence de consentement de la défense, le ministère public a-t-il le droit de plaider la validité du mandat sans mentionner l'information communiquée par l'indicateur? — L'accusé a-t-il droit à la divulgation de la fiche de l'information communiquée par l'indicateur?

La police a été avisée par une association destinée à faire échec au crime que l'accusé cultivait de la marijuana dans son sous-sol. Un policier accompagné d'un chien renifleur s'est rendu à la résidence de l'accusé, à quatre reprises. Le policier et le chien se sont déplacés à pied dans la rue devant la résidence et, chaque fois, le chien a décelé la présence de drogue dans la maison. À une occasion, le policier a senti une odeur de marijuana provenant de la maison. Il a également remarqué que les fenêtres du sous-sol étaient obstruées et qu'une d'elles était barrée. Sur la foi de ces observations, le policier a obtenu un mandat de perquisition. La dénonciation déposée à l'appui de la demande de mandat révélait également que le policier avait reçu une information d'Échec au crime. À la suite d'une perquisition dans la maison, l'accusé a été inculpé de culture de marijuana et de possession de marijuana à des fins de trafic. Au procès, l'accusé a fait valoir qu'il avait droit au document d'Échec au crime relatant l'information communiquée par l'indicateur, en raison du droit à une défense pleine et entière que lui garantissait la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le ministère public a refusé de le divulguer en invoquant le privilège relatif aux indicateurs de police. Le juge du procès a examiné le document et s'est efforcé d'y supprimer toute mention de l'identité de l'indicateur. Il en a ensuite ordonné la divulgation. Le ministère public a demandé à s'appuyer sur le mandat sans mentionner l'information communiquée par l'indicateur. Le juge du procès a refusé de faire droit à cette requête parce qu'il n'y avait pas eu consentement de la part de l'accusé. En conséquence, le ministère public a mis fin à la présentation de sa preuve, la défense a choisi de ne produire aucun témoignage et le juge du procès a inscrit un verdict d'acquiescement. La Cour d'appel a infirmé la décision du juge du procès et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: The rule of informer privilege is of such fundamental importance to the workings of a criminal justice system that it cannot be balanced against other interests relating to the administration of justice. Once the privilege has been established, neither the police nor the court possesses discretion to abridge it. The privilege belongs to the Crown, which cannot waive it without the informer's consent. In that sense, the privilege also belongs to the informer. The privilege prevents not only disclosure of the informer's name, but also of any information which might implicitly reveal his identity. In the case of an anonymous informer, it is almost impossible for a court to know what details may reveal his identity.

The informer privilege is subject only to the "innocence at stake" exception. In order to raise this exception, there must be a basis on the evidence for concluding that disclosure of the informer's identity is necessary to demonstrate the innocence of the accused. The accused's right to full disclosure of documents in the Crown's possession in aid of the *Charter* guarantee of the right to make full answer and defence, as interpreted in *Stinchcombe*, has not created a new exception to the informer privilege rule. To the extent that rules and privileges stand in the way of an innocent person establishing his innocence, they must yield to the *Charter* guarantee of a fair trial. By permitting an exception where innocence is at stake, the common law rule of informer privilege does not offend this principle.

Where an accused seeks to establish that a search warrant was not supported by reasonable grounds, he may be entitled to information which may reveal the identity of an informer notwithstanding informer privilege in circumstances where the information is absolutely essential. "Essential" circumstances exist where the accused establishes the "innocence at stake" exception to informer privilege. Thus, absent a basis for concluding that disclosure of the information that may reveal the identity of the informer is necessary to establish the innocence of the accused, the information remains privileged and cannot be produced, whether at

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: La règle du privilège relatif aux indicateurs de police est d'une importance si fondamentale pour le fonctionnement du système de justice criminelle qu'elle ne saurait être soupesée en fonction d'autres intérêts relatifs à l'administration de la justice. Une fois que l'existence du privilège est établie, ni la police ni les tribunaux n'ont le pouvoir discrétionnaire de le restreindre. Le privilège appartient au ministère public, qui ne peut y renoncer sans le consentement de l'indicateur. En ce sens, il appartient aussi à l'indicateur. Le privilège empêche non seulement la divulgation du nom de l'indicateur, mais aussi de tout renseignement susceptible d'en révéler implicitement l'identité. Dans le cas d'un indicateur anonyme, il est quasi impossible pour le tribunal de savoir quel détail peut permettre d'en révéler l'identité.

Le privilège relatif aux indicateurs de police ne souffre qu'une exception, celle concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé. Pour pouvoir opposer cette exception, la preuve doit révéler l'existence d'un motif de conclure que la divulgation de l'identité de l'indicateur est nécessaire pour démontrer l'innocence de l'accusé. Le droit de l'accusé à la divulgation intégrale des documents en la possession du ministère public à l'appui du droit à une défense pleine et entière garanti par la *Charte*, tel qu'interprété dans *Stinchcombe*, n'a pas créé une nouvelle exception à la règle du privilège relatif aux indicateurs de police. Dans la mesure où des règles et privilèges empêchent une personne innocente d'établir son innocence, ils doivent céder le pas au droit à un procès équitable garanti par la *Charte*. En permettant de faire exception au privilège dans le cas où l'innocence d'une personne est en jeu, la règle de common law du privilège relatif aux indicateurs de police ne contrevient pas à ce principe.

L'accusé qui cherche à établir qu'un mandat de perquisition n'était pas justifié par des motifs raisonnables peut, dans les cas où cela est absolument essentiel, avoir droit à des renseignements susceptibles de révéler l'identité d'un indicateur, nonobstant le privilège relatif aux indicateurs de police. Cela est «essentiel» lorsque l'accusé établit que l'exception concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé est opposable au privilège relatif aux indicateurs. Ainsi, en l'absence d'un motif de conclure que la divulgation des renseignements susceptibles de révéler l'identité de l'indicateur est nécessaire pour établir l'innocence de l'accusé, cette information demeure privilégiée et ne peut être produite, que ce soit dans le cadre d'une audience portant sur le

the hearing into the reasonableness of the search or at the trial proper.

Anonymous tip sheets should not be edited with a view to disclosing them to the defence unless the accused can bring himself within the innocence at stake exception. To do so runs the risk that the court will deprive the informer of the privilege which belongs to him absolutely, subject only to the "innocence at stake" exception. It also undermines the efficacy of programs such as Crime Stoppers, which depend on guarantees of anonymity to those who volunteer information on crimes. In the case of an anonymous informer, where it is impossible to determine which details of the information provided by the informer will or will not result in that person's identity being revealed, none of those details should be disclosed, unless there is a basis to conclude that the innocence at stake exception applies.

Here, the trial judge erred in editing the tip sheet and in ordering the edited sheet disclosed to the accused. The identity of the anonymous informer was protected by privilege and, given the anonymous nature of the tip, it was impossible to conclude whether the disclosure of details remaining after editing might be sufficient to reveal the identity of the informer to the accused. The informer's privilege required nothing short of total confidentiality in this case. As it was not established that the informer's identity was necessary to establish the innocence of the accused, the privilege continued in place.

The trial judge also erred in declining to allow the Crown to delete the reference to the informer from the material in support of the search warrant. Since the accused has not brought himself within the "innocence at stake" exception, the trial judge should have permitted the Crown to defend the warrant on the material in the information to obtain the warrant with the reference to the Crime Stoppers' tip deleted.

Per L'Heureux-Dubé J.: The details of the informer's tip should not have been disclosed in this case. McLachlin J.'s description of the general principles and procedure to be considered when the defence makes a

caractère raisonnable de la perquisition, ou au procès lui-même.

Les fiches d'information émanant d'une source anonyme ne devraient pas être révisées en vue de les divulguer à la défense, à moins que l'accusé ne puisse se prévaloir de l'exception concernant la démonstration de son innocence. Si cela était fait, on risquerait alors de voir le tribunal priver l'indicateur du privilège qui lui appartient de façon absolue, sous réserve seulement de l'exception concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé. Cela minerait également l'efficacité de programmes comme Échec au crime, qui dépend de la garantie d'anonymat accordée à ceux qui fournissent volontairement des renseignements sur des crimes. Dans le cas d'un indicateur anonyme, s'il est impossible de déterminer quels détails de l'information communiquée par l'indicateur permettront d'en révéler l'identité, aucun de ces détails ne devra être divulgué, à moins qu'il n'y ait un motif de conclure que l'exception concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé s'applique.

En l'espèce, le juge du procès a commis une erreur en révisant la fiche de l'information communiquée par l'indicateur et en en ordonnant ensuite la divulgation à l'accusé. L'identité de l'indicateur anonyme était protégée par le privilège relatif aux indicateurs de police et, vu le caractère anonyme de l'information communiquée, il était impossible de déterminer si les détails subsistant après révision pouvaient être suffisants pour révéler l'identité de l'indicateur à l'accusé. Dans la présente affaire, le privilège relatif aux indicateurs de police n'exigeait rien de moins que la confidentialité totale. Comme il n'a pas été établi que la divulgation de l'identité de l'indicateur était nécessaire pour prouver l'innocence de l'accusé, le privilège continuait de s'appliquer.

Le juge du procès a également commis une erreur en refusant de permettre au ministère public de supprimer la mention de l'indicateur dans la documentation à l'appui du mandat de perquisition. Étant donné que l'accusé n'a pas établi qu'il était visé par l'exception concernant la démonstration de son innocence, le juge du procès aurait dû permettre au ministère public de plaider la validité du mandat au moyen des éléments contenus dans la dénonciation en vue d'obtenir le mandat, après y avoir supprimé la mention de l'information communiquée à Échec au crime.

Le juge L'Heureux-Dubé: Les détails de l'information communiquée par l'indicateur n'auraient pas dû être divulgués en l'espèce. Il y a accord avec la description que le juge McLachlin donne de la procédure et des

request to see an anonymous tip is agreed with. However, as it is not strictly necessary, no opinion is expressed regarding the *Charter* argument and other issues raised in her reasons.

Cases Cited

By McLachlin J.

Distinguished: *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421; *R. v. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1; **considered:** *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326; *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; **referred to:** *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979; *People v. Callen*, 194 Cal.App.3d 558 (1987); *Solicitor General of Canada v. Royal Commission of Inquiry (Ontario Health Records)*, [1981] 2 S.C.R. 494; *R. v. Hardy* (1994), 45 B.C.A.C. 146; *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494; *R. v. Chiarantano*, [1990] O.J. No. 2603 (QL), aff'd [1991] 1 S.C.R. 906; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411; *A. (L.L.) v. B. (A.)*, [1995] 4 S.C.R. 536; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Authors Cited

Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.

Tanovich, David M. "When Does *Stinchcombe* Demand that the Crown Reveal the Identity of a Police Informer?" (1995), 38 C.R. (4th) 202.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1996), 74 B.C.A.C. 271, 121 W.A.C. 271, 106 C.C.C. (3d) 375, 47 C.R. (4th) 31, allowing the Crown's appeal from the accused's acquittal on charges of cultivation of marijuana and possession of marijuana for the purpose of trafficking, and ordering a new trial. Appeal dismissed.

Michael D. Sanders, for the appellant.

S. David Frankel, Q.C., and *Nancy M. Young*, for the respondent.

principes généraux qu'il y a lieu d'examiner lorsque la défense demande à consulter l'information reçue d'un indicateur anonyme. Cependant, comme il n'est pas strictement nécessaire de le faire, aucune opinion n'est exprimée sur l'argument de la *Charte* et d'autres questions soulevées dans les motifs de cette dernière.

Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

Distinction d'avec les arrêts: *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421; *R. c. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1; **arrêts examinés:** *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; **arrêts mentionnés:** *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979; *People c. Callen*, 194 Cal.App.3d 558 (1987); *Solliciteur général du Canada c. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario)*, [1981] 2 R.C.S. 494; *R. c. Hardy* (1994), 45 B.C.A.C. 146; *Marks c. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494; *R. c. Chiarantano*, [1990] O.J. No. 2603 (QL), conf. par [1991] 1 R.C.S. 906; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *A. (L.L.) c. B. (A.)*, [1995] 4 R.C.S. 536; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés.

Doctrine citée

Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.

Tanovich, David M. «When Does *Stinchcombe* Demand that the Crown Reveal the Identity of a Police Informer?» (1995), 38 C.R. (4th) 202.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1996), 74 B.C.A.C. 271, 121 W.A.C. 271, 106 C.C.C. (3d) 375, 47 C.R. (4th) 31, qui a accueilli l'appel du ministère public contre l'acquiescement de l'accusé relativement à des accusations de culture de marijuana et de possession de marijuana à des fins de trafic, et qui a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

Michael D. Sanders, pour l'appellant.

S. David Frankel, c.r., et *Nancy M. Young*, pour l'intimée.

Robert S. Gill, for the intervener.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major J.J. was delivered by

Robert S. Gill, pour l'intervenante.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major rendu par

¹ MCLACHLIN J. — This appeal raises the issue of whether the defence is entitled to receive details of an informer telephone tip to Crime Stoppers, a public service organization working to combat crime. The appellant asserts that he is entitled to such details pursuant to his right under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to make full answer and defence. The Crown argues that disclosure is barred by the common law rule that an informer's communications are privileged. For the reasons that follow, I am of the view that the information is privileged and need not be disclosed.

I. The Facts

² The police received a tip from the Greater Vancouver Crime Stoppers Association that the appellant, Richard Leiper, was growing marijuana in his basement. A police detective went to Leiper's residence accompanied by Bruno, a sniffer dog. On four different occasions the policeman and Bruno walked the street in front of Leiper's residence. Each time Bruno indicated the presence of drugs in Leiper's house. On one occasion, the policeman smelled the aroma of marijuana coming from Leiper's house. The officer also observed that the basement windows were covered and one window was barred shut. On the basis of these observations, the officer obtained a search warrant. The information filed in support of the application for the warrant disclosed that the officer had received a Crime Stoppers tip that drugs were being grown in Leiper's house. However, the main allegations raised in support of the warrant were the observations of the police officer at the site. When the search warrant was executed, evidence was seized and the appellant was charged with cultivation of marijuana and possession of marijuana for the purpose of trafficking.

LE JUGE MCLACHLIN — Il s'agit, en l'espèce, de savoir si la défense a le droit d'obtenir des détails sur une information qu'un indicateur a communiquée par téléphone à Échec au crime, un organisme public voué à la lutte contre le crime. L'appelant fait valoir qu'il a droit à ces détails en raison du droit à une défense pleine et entière que lui garantit la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le ministère public allègue que ces renseignements ne peuvent être divulgués en raison de la règle de common law selon laquelle les communications d'un indicateur sont privilégiées. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que ce sont des renseignements privilégiés qui n'ont pas à être divulgués.

I. Les faits

La police a été avisée par la Greater Vancouver Crime Stoppers Association que l'appelant, Richard Leiper, cultivait de la marijuana dans son sous-sol. Un détective accompagné de Bruno, un chien renifleur, s'est rendu à la résidence de Leiper. À quatre reprises, le policier et Bruno se sont déplacés à pied dans la rue devant la résidence de Leiper. Chaque fois, Bruno a décelé la présence de drogue dans la maison de Leiper. À une occasion, le policier a senti une odeur de marijuana provenant de la maison. Il a également remarqué que les fenêtres du sous-sol étaient obstruées et qu'une d'elles était barrée. Sur la foi de ces observations, l'agent a obtenu un mandat de perquisition. La dénonciation déposée à l'appui de la demande de mandat révélait que l'agent avait été avisé par Échec au crime que de la drogue était cultivée dans la maison de Leiper. Toutefois, les principales allégations à l'appui du mandat étaient les observations que le policier avait effectuées sur les lieux. Lorsque le mandat de perquisition a été exécuté, des éléments de preuve ont été saisis et des accusations de culture de marijuana et de possession de marijuana à des fins de trafic ont été portées contre l'appelant.

II. Rulings

At trial, the accused asked the officer if he had the Crime Stoppers document reporting the tip. The officer had the document, but the Crown refused disclosure on the ground of informer privilege. The trial judge viewed the document and attempted to edit out all references to the identity of the informer. He then ordered disclosure. The Crown asked to rely on the warrant without reference to the tip. The trial judge refused this request because the accused did not consent. As a result, the Crown ceased to tender evidence, the defence elected to call no evidence, and the trial judge entered an acquittal.

The Court of Appeal reversed the decision of the trial judge and ordered a new trial: (1996), 74 B.C.A.C. 271, 121 W.A.C. 271, 106 C.C.C. (3d) 375, 47 C.R. (4th) 31. Southin J.A. declined production on the ground that the tip was irrelevant; while evidence of the tip figured as part of the narrative, the Crown did not rely on it either to justify the issuance of the warrant or to prove guilt. McEachern C.J.B.C., agreeing in the result and with most of Southin J.A.'s reasons, asserted that the document recording the tip was privileged, subject only to the "innocence at stake" exception. In his view, it was unnecessary and unfortunate that the trial judge had examined the tip sheet. McEachern C.J.B.C. further held that the trial judge erred in refusing the Crown's request to rely on the information with the reference to the tip sheet deleted. Trial judges should be cautious, he asserted, in ordering the production of even carefully edited tip sheets or reports for which informant privilege is claimed, given the possibility that even seemingly innocuous details may lead to identification of the informant. McEachern C.J.B.C. concluded by commending Crime Stoppers for the valuable public service it provides.

II. Les décisions

Au procès, l'accusé a demandé au policier s'il avait le document d'Échec au crime qui relatait l'information communiquée par l'indicateur. Le policier avait le document, mais le ministère public a refusé de le divulguer en invoquant le privilège relatif aux indicateurs de police. Le juge du procès a examiné le document et s'est efforcé d'y supprimer toute mention de l'identité de l'indicateur. Il en a ensuite ordonné la divulgation. Le ministère public a demandé à s'appuyer sur le mandat sans mentionner l'information communiquée par l'indicateur. Le juge du procès a refusé de faire droit à cette requête parce qu'il n'y avait pas eu consentement de la part de l'accusé. En conséquence, le ministère public a mis fin à la présentation de sa preuve, la défense a choisi de ne produire aucun témoignage et le juge du procès a inscrit un verdict d'acquiescement.

La Cour d'appel a infirmé la décision du juge du procès et ordonné la tenue d'un nouveau procès: (1996), 74 B.C.A.C. 271, 121 W.A.C. 271, 106 C.C.C. (3d) 375, 47 C.R. (4th) 31. Le juge Southin a refusé la production pour le motif que l'information communiquée par l'indicateur n'était pas pertinente; bien que la preuve de cette information ait fait partie de l'exposé des faits, le ministère public ne l'a pas invoquée pour justifier la délivrance du mandat ou établir la culpabilité. Le juge en chef McEachern, souscrivant au résultat et à la majeure partie des motifs du juge Southin, a dit que le document qui relatait l'information communiquée par l'indicateur était privilégié, sous réserve uniquement de l'exception concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé. À son avis, il était inutile que le juge du procès examine la fiche de l'information communiquée par l'indicateur, et malheureux qu'il l'ait fait. Le juge en chef McEachern a, en outre, conclu que le juge du procès a commis une erreur en refusant de faire droit à la requête du ministère public visant à obtenir l'autorisation de s'appuyer sur la dénonciation une fois qu'on y aurait supprimé toute mention de la fiche de l'information communiquée par l'indicateur. Les juges du procès, a-t-il affirmé, devraient bien réfléchir avant d'ordonner la production de fiches

Cumming J.A. agreed with the disposition of both his colleagues.

d'informations communiquées par des indicateurs ou de rapports, même soigneusement révisés, à l'égard desquels le privilège relatif aux indicateurs de police est revendiqué, étant donné la possibilité que même des détails en apparence anodins permettent d'identifier l'indicateur en question. Le juge en chef McEachern a conclu en faisant l'éloge d'Échec au crime pour les précieux services que cet organisme fournit à la population. Le juge Cumming a souscrit à la décision de ses deux collègues.

III. The Issues

III. Les questions en litige

1. Did the trial judge err in ordering the production of the edited tip sheet?

1. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en ordonnant la production de la fiche révisée de l'information communiquée par l'indicateur?

2. In the absence of defence consent, was the Crown entitled to sustain the validity of the warrant without reference to the tip?

2. En l'absence de consentement de la défense, le ministère public avait-il le droit de plaider la validité du mandat sans mentionner l'information communiquée par l'indicateur?

IV. Discussion

IV. Analyse

A. *Did the Trial Judge Err in Ordering Production of the Edited Tip Sheet?*

A. *Le juge du procès a-t-il commis une erreur en ordonnant la production de la fiche révisée de l'information communiquée par l'indicateur?*

(1) The Argument on Informer Privilege

(1) L'argument du privilège relatif aux indicateurs de police

The appellant relies on the principle that the Crown is under a general duty to disclose all information within its control unless it is clearly irrelevant or privileged: *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326, at p. 339. He argues that the Crown did not establish that the information in the tip sheet was clearly irrelevant. As for privilege, he asserts that there is no privilege in the edited document which the trial judge ordered disclosed, since it could not reveal the identity of the informer. It follows, he concludes, that the trial judge properly ordered production of the tip sheet to the defence.

L'appelant part du principe que le ministère public a l'obligation générale de divulguer tout renseignement qu'il a sous son contrôle, sauf s'il s'agit d'un renseignement qui n'a manifestement aucune pertinence ou qui est privilégié: *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, à la p. 339. Il soutient que le ministère public n'a pas établi que les données figurant sur la fiche de l'information communiquée par l'indicateur n'avaient manifestement aucune pertinence. Quant à la question du privilège, il affirme que le document révisé dont le juge du procès a ordonné la divulgation n'était plus privilégié puisqu'il n'était pas susceptible de révéler l'identité de l'indicateur. Il s'ensuit, conclut-il, que c'est à bon droit que le juge du procès a ordonné que la fiche de l'information communiquée par l'indicateur soit produite à la défense.

The Crown in reply asserts that the entire tip sheet is privileged, subject only to the “innocence at stake” exception. Since that exception is not proved, the tip sheet should not have been disclosed. The trial judge’s approach of editing the privileged document to transform it into a non-privileged document is improper and risky, as seemingly innocuous details may be sufficient to identify an informant. This would, moreover, undermine Crime Stoppers’ efficacy, which depends on being able to assure informants that they will not be identified.

The trial judge was faced with two apparently conflicting rules. The first was the rule requiring disclosure to the defence of all information not clearly irrelevant or privileged. The second was the rule of informer privilege. The trial judge attempted to accommodate both rules by editing the tip sheet to remove information that could reveal the tipster’s identity and ordering production of the balance of the tip sheet. I share the view of McEachern C.J.B.C. in the Court of Appeal that the trial judge’s approach gave insufficient weight to both the importance of maintaining informer privilege and the danger of ordering disclosure of tip sheets containing details which, despite editing, may enable an accused person to identify the informant.

(a) *The Importance of Informer Privilege*

A court considering this issue must begin from the proposition that informer privilege is an ancient and hallowed protection which plays a vital role in law enforcement. It is premised on the duty of all citizens to aid in enforcing the law. The discharge of this duty carries with it the risk of retribution from those involved in crime. The rule of informer privilege was developed to protect citizens who assist in law enforcement and to encourage others to do the same. As Cory J.A. (as

7
Le ministère public réplique que la fiche de l’information communiquée par l’indicateur est privilégiée en entier, sous réserve seulement de l’exception concernant la démonstration de l’innocence de l’accusé. Étant donné qu’il n’a pas été établi que cette exception s’appliquait, la fiche en question n’aurait pas dû être divulguée. La décision du juge du procès de réviser le document privilégié pour en faire un document non privilégié est erronée et risquée, étant donné que des détails en apparence anodins peuvent suffire à dévoiler l’identité d’un indicateur. De plus, cela nuirait à l’efficacité d’Échec au crime, qui est subordonnée à sa capacité de garantir l’anonymat des indicateurs.

8
Le juge du procès était aux prises avec deux règles apparemment contradictoires. La première exigeait que soit communiqué à la défense tout renseignement qui n’était pas manifestement non pertinent ni privilégié. La seconde était celle du privilège relatif aux indicateurs de police. Le juge du procès a tenté de concilier les deux règles en révisant la fiche de l’information communiquée par l’indicateur pour en retirer tout renseignement susceptible de révéler l’identité de l’indicateur, et en ordonnant la production du reste de la fiche. Je partage l’opinion du juge en chef McEachern de la Cour d’appel qu’en procédant ainsi, le juge du procès n’a pas suffisamment tenu compte à la fois de l’importance de préserver le privilège relatif aux indicateurs de police et du danger d’ordonner la divulgation d’une fiche d’information communiquée par un indicateur qui, même révisée, peut contenir des détails susceptibles de permettre à l’accusé d’identifier l’indicateur.

a) *L’importance du privilège relatif aux indicateurs de police*

9
Le tribunal qui analyse cette question doit, au départ, reconnaître que le privilège relatif aux indicateurs de police constitue une protection ancienne et sacrée qui joue un rôle vital en matière d’application de la loi. Cette protection est fondée sur l’obligation qui incombe à tous les citoyens de contribuer à l’application de la loi. S’acquitter de cette obligation comporte un risque de vengeance de la part des criminels. La règle du privilège relatif aux indicateurs de police a donc été adoptée

he then was) stated in *R. v. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1 (Ont. C.A.), at pp. 5-6:

The rule against the non-disclosure of information which might identify an informer is one of long standing. It developed from an acceptance of the importance of the role of informers in the solution of crimes and the apprehension of criminals. It was recognized that citizens have a duty to divulge to the police any information that they may have pertaining to the commission of a crime. It was also obvious to the courts from very early times that the identity of an informer would have to be concealed, both for his or her own protection and to encourage others to divulge to the authorities any information pertaining to crimes. It was in order to achieve these goals that the rule was developed.

10 The rule is of fundamental importance to the workings of a criminal justice system. As described in *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60, at p. 105:

The rule gives a peace officer the power to promise his informers secrecy expressly or by implication, with a guarantee sanctioned by the law that this promise will be kept even in court, and to receive in exchange for this promise information without which it would be extremely difficult for him to carry out his duties and ensure that the criminal law is obeyed.

In *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979, at p. 994, Cory J. stressed the heightened importance of the rule in the context of drug investigations:

The value of informers to police investigations has long been recognized. As long as crimes have been committed, certainly as long as they have been prosecuted, informers have played an important role in their investigation. It may well be true that some informers act for compensation or for self-serving purposes. Whatever their motives, the position of informers is always precarious and their role is fraught with danger.

The role of informers in drug-related cases is particularly important and dangerous. Informers often provide the only means for the police to gain some knowledge of the workings of drug trafficking operations and net-

pour protéger les citoyens qui collaborent à l'application des lois et encourager les autres à en faire autant. Comme l'a dit le juge Cory (maintenant juge de notre Cour) dans l'arrêt *R. c. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1 (C.A. Ont.), aux pp. 5 et 6:

[TRADUCTION] La règle interdisant la divulgation de renseignements susceptibles de permettre d'établir l'identité d'un indicateur existe depuis très longtemps. Elle trouve son origine dans l'acceptation de l'importance du rôle des indicateurs dans le dépistage et la répression du crime. On a reconnu que les citoyens ont le devoir de divulguer à la police tout renseignement qu'ils peuvent détenir relativement à la perpétration d'un crime. Les tribunaux ont réalisé très tôt l'importance de dissimuler l'identité des indicateurs, à la fois pour assurer leur propre sécurité et pour encourager les autres à divulguer aux autorités tout renseignement concernant un crime. La règle a été adoptée en vue de réaliser ces objectifs.

La règle revêt une importance fondamentale pour le fonctionnement du système de justice criminelle. Comme on l'explique dans l'arrêt *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, à la p. 105:

Le principe confère en effet à l'agent de la paix le pouvoir de promettre explicitement ou implicitement le secret à ses indicateurs, avec la garantie sanctionnée par la loi que cette promesse sera tenue même en cour, et de recueillir en contrepartie de cette promesse, des renseignements sans lesquels il lui serait extrêmement difficile d'exercer ses fonctions et de faire respecter le droit criminel.

Dans l'arrêt *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979, à la p. 994, le juge Cory souligne l'importance accrue de la règle dans les enquêtes en matière de drogues:

La valeur des indicateurs pour les enquêtes policières est depuis longtemps reconnue. Depuis que le crime existe, ou du moins depuis qu'il y a des poursuites criminelles, les indicateurs jouent un rôle important dans les enquêtes policières. Peut-être est-il vrai que certains indicateurs agissent contre rémunération ou dans leur propre intérêt. Peu importe leur mobile, les indicateurs sont dans une position précaire et jouent un rôle dangereux.

Le rôle des indicateurs dans les affaires de drogues est particulièrement important et dangereux. Ils fournissent souvent à la police le seul moyen d'obtenir des renseignements sur les opérations et le fonctionnement des

works. . . . The investigation often will be based upon a relationship of trust between the police officer and the informer, something that may take a long time to establish. The safety, indeed the lives, not only of informers but also of the undercover police officers will depend on that relationship of trust.

In most cases, the identity of the informer is known to the police. However, in cases like the instant one, the identity of the informer is unknown to everyone including the Crime Stoppers' agent who received the call. The importance of the informer privilege rule in cases where the identity of the informer is anonymous was stressed by the California Court of Appeal in *People v. Callen*, 194 Cal.App.3d 558 (1987). The court, in holding that the police have no duty to determine or disclose the identity of anonymous informers, stated at p. 587:

Such an investigatory burden would not only be onerous and frequently futile, it would destroy programs such as Crimestoppers by removing the guarantee of anonymity. Anonymity is the key to such a program. It is the promise of anonymity which allays the fear of criminal retaliation which otherwise discourages citizen involvement in reporting crime. In turn, by guaranteeing anonymity, Crimestoppers provides law enforcement with information it might never otherwise obtain. We are satisfied the benefits of a Crimestoppers-type program — citizen involvement in reporting crime and criminals — far outweigh any speculative benefits to the defense arising from imposing a duty on law enforcement to gather and preserve evidence of the identity of informants who wish to remain anonymous.

Informer privilege is of such importance that once found, courts are not entitled to balance the benefit enuring from the privilege against countervailing considerations, as is the case, for example, with Crown privilege or privileges based on Wigmore's four-part test: J. Sopinka, S. N. Lederman and A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (1992), at pp. 805-6. In *Bisaillon v. Keable*, *supra*, this Court contrasted informer privilege with Crown privilege in this regard. In Crown privilege, the judge may review the information and in the last resort revise the minister's

réseaux de trafiquants [. . .] L'enquête repose souvent sur la confiance qui s'établit entre le policier et l'indicateur; or, cette confiance peut être fort longue à obtenir. La sécurité, voire la vie, non seulement des indicateurs mais encore des agents d'infiltrations, dépendent de cette confiance.

Dans la plupart des cas, l'identité de l'indicateur est connue de la police. Toutefois, dans des cas comme la présente affaire, personne, y compris l'agent d'Échec au crime qui a reçu l'appel, ne connaît l'identité de l'indicateur. Dans l'arrêt *People c. Callen*, 194 Cal.App.3d 558 (1987), la Cour d'appel de la Californie a souligné l'importance de la règle du privilège relatif aux indicateurs de police dans les cas où l'indicateur est anonyme. Décidant que la police n'était nullement tenue d'établir ou de révéler l'identité de l'indicateur anonyme, la cour affirme ceci, à la p. 587:

[TRADUCTION] Un tel fardeau en matière d'enquête serait non seulement onéreux et souvent futile, mais détruirait des programmes tels qu'Échec au crime en supprimant la garantie d'anonymat. L'anonymat est la clé de ces programmes. C'est la promesse d'anonymat qui dissipe la crainte de représailles criminelles qui, autrement, dissuaderait les citoyens de signaler des crimes. Par contre, en garantissant l'anonymat, Échec au crime fournit aux autorités chargées d'appliquer la loi des renseignements qu'elles ne pourraient peut-être jamais obtenir autrement. Nous sommes convaincus que l'avantage d'un programme du genre Échec au crime — la participation des citoyens à la dénonciation du crime et des criminels — l'emporte de loin sur tout avantage hypothétique que procurerait à la défense le fait d'imposer, aux autorités chargées d'appliquer la loi, l'obligation de recueillir et de préserver la preuve de l'identité des indicateurs qui souhaitent conserver l'anonymat.

Le privilège relatif aux indicateurs de police revêt une telle importance qu'une fois qu'ils ont conclu à son existence, les tribunaux ne peuvent pas sopeser l'avantage qui en découle en fonction de facteurs compensatoires comme, par exemple, le privilège de la Couronne ou les privilèges fondés sur le critère à quatre volets de Wigmore: J. Sopinka, S. N. Lederman et A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (1992), aux pp. 805 et 806. Dans l'arrêt *Bisaillon c. Keable*, précité, notre Cour a comparé, à cet égard, le privilège relatif aux indicateurs de police et celui de la Couronne.

11

12

decisions by weighing the two conflicting interests, that of maintaining secrecy and that of doing justice. The Court stated at pp. 97-98:

This procedure, designed to implement Crown privilege, is pointless in the case of secrecy regarding a police informer. In this case, the law gives the Minister, and the Court after him, no power of weighing or evaluating various aspects of the public interest which are in conflict, since it has already resolved the conflict itself. It has decided once and for all, subject to the law being changed, that information regarding police informers' identity will be, because of its content, a class of information which it is in the public interest to keep secret, and that this interest will prevail over the need to ensure the highest possible standard of justice.

Accordingly, the common law has made secrecy regarding police informers subject to a special system with its own rules, which differ from those applicable to Crown privilege.

13 The Court in *Bisaillon v. Keable* summed the matter up by asserting that the application of informer privilege "does not depend on the judge's discretion, as it is a legal rule of public order by which the judge is bound" (p. 93).

14 In summary, informer privilege is of such importance that it cannot be balanced against other interests. Once established, neither the police nor the court possesses discretion to abridge it.

(b) *Who May Claim Informer Privilege?*

15 The privilege belongs to the Crown: *Solicitor General of Canada v. Royal Commission of Inquiry (Ontario Health Records)*, [1981] 2 S.C.R. 494. However, the Crown cannot, without the informer's consent, waive the privilege either expressly or by implication by not raising it: *Bisaillon v. Keable*, *supra*, at p. 94. In that sense, it

Dans le cas du privilège de la Couronne, le juge peut examiner les renseignements et, en dernier ressort, réviser la décision du ministre en soulevant les deux intérêts opposés, c.-à-d. l'intérêt qu'il y a à garder le secret et celui qu'il y a à rendre la justice. La Cour affirme, aux pp. 97 et 98:

Cette procédure propre à la mise en œuvre du privilège de la Couronne se trouve sans objet dans le cas du secret relatif à l'indicateur de police. Dans ce cas en effet, la loi ne laisse au ministre et au juge après lui aucun pouvoir d'appréciation ou d'évaluation des divers aspects de l'intérêt public qui entrent en conflit puisqu'elle a déjà elle-même tranché ce conflit. Elle a déjà décidé une fois pour toute, et sous réserve d'un changement apporté à la loi, que les renseignements relatifs à l'identité des indicateurs de police forment, à cause de leur contenu, une classe de renseignements qu'il est dans l'intérêt public de garder secrets et que cet intérêt l'emporte sur la nécessité de rendre une justice plus parfaite.

Ainsi donc, la *common law* a soumis le secret relatif aux indicateurs de police à un régime spécifique dont les règles lui sont particulières et se distinguent de celles qui régissent le privilège de la Couronne.

Dans l'arrêt *Bisaillon c. Keable*, la Cour a résumé la question en affirmant que l'application du privilège relatif aux indicateurs de police «ne relève en rien de la discrétion du juge car c'est une règle juridique d'ordre public qui s'impose au juge» (p. 93).

En somme, le privilège relatif aux indicateurs de police revêt une telle importance qu'il ne saurait être soulevé en fonction d'autres intérêts. Une fois que son existence est établie, ni la police ni les tribunaux n'ont le pouvoir discrétionnaire de le restreindre.

b) *Qui peut revendiquer le privilège relatif aux indicateurs de police?*

Le privilège appartient au ministère public: *Soliciteur général du Canada c. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario)*, [1981] 2 R.C.S. 494. Cependant, le ministère public ne peut, sans le consentement de l'indicateur, renoncer au privilège ni explicitement, ni implicitement en ne l'invoquant pas: *Bisaillon c. Keable*, précité, à la

also belongs to the informer. This follows from the purpose of the privilege, being the protection of those who provide information to the police and the encouragement of others to do the same. This is the second reason why the police and courts do not have a discretion to relieve against the privilege.

The fact that the privilege also belongs to the informer raises special concerns in the case of anonymous informants, like those who provide telephone tips to Crime Stoppers. Since the informer whom the privilege is designed to protect and his or her circumstances are unknown, it is often difficult to predict with certainty what information might allow the accused to identify the informer. A detail as innocuous as the time of the telephone call may be sufficient to permit identification. In such circumstances, courts must exercise great care not to unwittingly deprive informers of the privilege which the law accords to them.

(c) *The Scope of Informer Privilege*

Connected as it is to the essential effectiveness of the criminal law, informer privilege is broad in scope. While developed in criminal proceedings, it applies in civil proceedings as well: *Bisailon v. Keable, supra*. It applies to a witness on the stand. Such a person cannot be compelled to state whether he or she is a police informer: *Bisailon v. Keable, supra*. And it applies to the undisclosed informant, the person who although never called as a witness, supplies information to the police. Subject only to the "innocence at stake" exception, the Crown and the court are bound not to reveal the undisclosed informant's identity.

Informer privilege prevents not only disclosure of the name of the informant, but of any information which might implicitly reveal his or her identity. Courts have acknowledged that the smallest details may be sufficient to reveal identity. In *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421, at p. 1460,

p. 94. En ce sens, il appartient aussi à l'indicateur. Cela découle de l'objet du privilège, qui est de protéger ceux qui fournissent des renseignements à la police et d'encourager les autres à en faire autant. C'est la seconde raison pour laquelle la police et les tribunaux n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de faire exception au privilège.

Le fait que le privilège appartient aussi à l'indicateur soulève des préoccupations particulières dans le cas d'indicateurs anonymes comme ceux qui donnent des informations par téléphone à Échec au crime. Étant donné qu'on ignore l'identité et la situation de l'indicateur que le privilège vise à protéger, il est souvent difficile de prédire avec certitude quel renseignement pourra permettre à l'accusé de l'identifier. Un détail aussi anodin que l'heure de l'appel téléphonique peut suffire à l'identification. En pareilles circonstances, les tribunaux doivent bien prendre soin de ne pas priver involontairement les indicateurs du privilège que la loi leur accorde.

c) *La portée du privilège relatif aux indicateurs de police*

Compte tenu de son rapport avec l'efficacité fondamentale du droit criminel, le privilège relatif aux indicateurs de police a une large portée. Bien qu'il ait été établi en matière criminelle, il s'applique également en matière civile: *Bisailon c. Keable*, précité. Il s'applique au témoin appelé à la barre, qui ne peut être contraint de dire s'il est un indicateur de police: *Bisailon c. Keable*, précité. Il s'applique également à l'indicateur dont l'identité n'est pas révélée, celui qui n'est jamais appelé à témoigner mais qui fournit des renseignements à la police. Sous réserve seulement de l'exception concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé, le ministère public et le tribunal doivent s'abstenir d'identifier l'indicateur dont l'identité n'a pas été révélée.

Le privilège relatif aux indicateurs de police empêche non seulement la divulgation de leur nom, mais aussi de tout renseignement susceptible d'en révéler implicitement l'identité. Les tribunaux ont reconnu que même les détails les plus infimes peuvent permettre d'identifier quelqu'un. Dans

16

17

18

Sopinka J. suggested that trial judges, when editing a wiretap packet, consider:

... whether the identities of confidential police informants, and consequently their lives and safety, may be compromised, bearing in mind that such disclosure may occur as much by reference to the nature of the information supplied by the confidential source as by the publication of his or her name;

This principle was also confirmed by the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Hardy* (1994), 45 B.C.A.C. 146, at p. 149:

It is well recognized that information which might identify a confidential informant need not be disclosed to the Justice of the Peace or at trial.

Similarly, McEachern C.J.B.C. in the case at bar suggested (at para. 35) that an “accused may know that only some very small circle of persons, perhaps only one, may know an apparently innocuous fact that is mentioned in the document”. He noted: “The privilege is a hallowed one, and it should be respected scrupulously”.

19 The jurisprudence therefore suggests that the Crown must claim privilege over information that reveals the identity of the informant or that may implicitly reveal identity. In many cases, the Crown will be able to contact the informer to determine the extent of information that can be released without jeopardizing the anonymity of the tipster. The informer is the only person who knows the potential danger of releasing those facts to the accused. The difficulty in this case is that the identity of the informer is unknown. Therefore, the Crown is not in a position to determine whether any part of the information could reveal his or her identity. This led the Crown in the case at bar to claim privilege for all of the information provided by the informer. The extension of privilege to all information that could identify an informant justifi-

l'arrêt *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421, à la p. 1460, le juge Sopinka suggère que les juges du procès qui révisent un rapport d'écoute électronique se posent la question suivante:

[TRADUCTION] ... l'identité des informateurs confidentiels de la police, et donc leur vie et leur sécurité, peuvent-elles être compromises, sachant que la divulgation peut résulter tout autant de la mention de la nature des renseignements fournis par la source confidentielle que par la révélation de son nom?

Ce principe a également été confirmé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *R. c. Hardy* (1994), 45 B.C.A.C. 146, à la p. 149:

[TRADUCTION] Il est bien établi que les renseignements susceptibles de permettre l'identification d'un indicateur confidentiel n'ont pas à être divulgués au juge de paix ou au procès.

De même, en l'espèce, le juge en chef McEachern laisse entendre (au par. 35) [TRADUCTION] «qu'il se peut que l'accusé sache que seul un cercle très restreint de personnes, voire une seule personne, est susceptible d'être au courant d'un fait en apparence anodin qui est mentionné dans le document». Il souligne «Le privilège est sacré et doit être respecté scrupuleusement».

Il ressort donc de la jurisprudence que le ministère public doit revendiquer un privilège à l'égard des renseignements qui révèlent l'identité de l'indicateur ou qui sont susceptibles d'en révéler implicitement l'identité. Dans bien des cas, le ministère public sera en mesure de communiquer avec l'indicateur pour déterminer quels sont les renseignements qui pourront être divulgués sans mettre son anonymat en péril. L'indicateur est la seule personne qui connaisse les risques que comporte la divulgation de ces faits à l'accusé. La difficulté en l'espèce c'est que l'identité de l'indicateur est inconnue. Le ministère public n'est donc pas en mesure de déterminer si une partie des renseignements est susceptible d'en révéler l'identité. C'est ce qui a amené le ministère public, en l'espèce, à revendiquer un privilège à l'égard de tous les renseignements fournis par l'indicateur. L'extension du privilège à l'ensemble des renseignements susceptibles de permettre l'identification

fies this claim in the case of an anonymous informant.

(d) *The “Innocence at Stake” Exception*

Informer privilege is subject only to one exception, known as the “innocence at stake” exception. Lord Esher, M.R., described this exception in *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.), at p. 498:

... if upon the trial of a prisoner the judge should be of opinion that the disclosure of the name of the informant is necessary or right in order to shew the prisoner’s innocence, then one public policy is in conflict with another public policy, and that which says that an innocent man is not to be condemned when his innocence can be proved is the policy that must prevail.

In *Bisaillon v. Keable*, *supra*, this Court held (at p. 93):

The rule is subject to only one exception, imposed by the need to demonstrate the innocence of an accused person.

As Cory J. stated in *Scott*, *supra*, at pp. 995-96:

In our system the right of an individual accused to establish his or her innocence by raising a reasonable doubt as to guilt has always remained paramount.

In order to raise the “innocence at stake” exception to informer privilege, there must be a basis on the evidence for concluding that disclosure of the informer’s identity is necessary to demonstrate the innocence of the accused: *R. v. Chiarantano*, [1990] O.J. No. 2603 (C.A.), *per* Brooke J.A., *aff’d* [1991] 1 S.C.R. 906. In *Chiarantano*, the possibility that the information provided by the informer regarding the arrival at a residence of drugs later found in the possession of the accused might conflict with the evidence of the accused was held not to raise a basis for disclosure pursuant to the “innocence at stake” exception. The court held that the usefulness of the information was speculative and that mere speculation that the information might assist the defence is insufficient. If speculation sufficed to remove the privi-

d’un indicateur justifie de le revendiquer dans le cas d’un indicateur anonyme.

d) *L’exception concernant la démonstration de l’innocence de l’accusé*

Le privilège relatif aux indicateurs de police ne souffre qu’une exception, celle concernant la démonstration de l’innocence de l’accusé, qui est ainsi décrite par le maître des rôles lord Esher, dans l’arrêt *Marks c. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.), à la p. 498:

[TRADUCTION] . . . si au procès d’un accusé le juge est d’avis qu’il est nécessaire ou juste de divulguer le nom de l’indicateur pour démontrer l’innocence de l’accusé, il y a alors conflit entre deux principes et c’est celui selon lequel il ne faut pas condamner un innocent lorsqu’il est possible de prouver son innocence qui doit l’emporter.

Dans l’arrêt *Bisaillon c. Keable*, précité, notre Cour conclut, à la p. 93:

Ce principe ne souffre qu’une exception imposée par la nécessité de démontrer l’innocence de l’accusé.

Comme le juge Cory l’affirme dans l’arrêt *Scott*, précité, aux pp. 995 et 996:

Dans notre système, le droit d’une personne accusée de démontrer son innocence en faisant naître un doute raisonnable au sujet de sa culpabilité a toujours primé.

Pour pouvoir opposer au privilège relatif aux indicateurs de police l’exception concernant la démonstration de l’innocence de l’accusé, la preuve doit révéler l’existence d’un motif de conclure que la divulgation de l’identité de l’indicateur est nécessaire pour démontrer l’innocence de l’accusé: *R. c. Chiarantano*, [1990] O.J. No. 2603 (C.A.), le juge Brooke, *conf. par* [1991] 1 R.C.S. 906. Dans l’affaire *Chiarantano*, on a jugé que la possibilité de conflit entre le témoignage de l’accusé et les renseignements fournis par un indicateur au sujet de l’arrivée, dans une résidence, de drogues subséquentement trouvées en la possession de l’accusé ne justifiait pas la divulgation conformément à l’exception concernant la démonstration de l’innocence de l’accusé. La cour a statué que l’utilité des renseignements était hypothétique et

lege, little if anything would be left of the protection which the privilege purports to accord.

que la simple supposition qu'ils pourraient être utiles à la défense était insuffisante. Si des conjectures suffisaient à faire tomber le privilège, la protection que celui-ci est censé accorder s'en trouverait pratiquement sinon totalement anéantie.

22 On the other hand, circumstances may arise where the evidence establishes a basis for the exception, as where the informer is a material witness to the crime or acted as an *agent provocateur*: see *Scott, supra*. Where such a basis is established, the privilege must yield to the principle that a person is not to be condemned when his or her innocence can be proved.

En revanche, il peut y avoir des circonstances où la preuve révèle l'existence d'un motif de recourir à l'exception, comme dans le cas où l'indicateur est un témoin essentiel du crime ou a agi comme agent provocateur: voir *Scott*, précité. Lorsque l'existence d'un tel motif est établie, le privilège doit céder le pas au principe selon lequel il ne faut pas condamner une personne lorsqu'il est possible de prouver son innocence.

(e) *Informer Privilege and the Charter*

e) *Le privilège relatif aux indicateurs de police et la Charte*

23 It has been suggested (although not by the appellant) that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, as interpreted in *Stinchcombe, supra*, has introduced another exception to the informer privilege rule based on the right to full disclosure of documents in the Crown's possession in aid of the *Charter* guarantee of the right to make full answer and defence: D. M. Tanovich "When Does *Stinchcombe* Demand that the Crown Reveal the Identity of a Police Informer?" (1995), 38 C.R. (4th) 202. According to this argument, "innocence at stake" would no longer be the only exception to the informer privilege rule.

On a laissé entendre (quoique ce ne soit pas l'appelant) que la *Charte canadienne des droits et libertés*, telle qu'interprétée dans l'arrêt *Stinchcombe*, précité, a créé une autre exception à la règle du privilège relatif aux indicateurs de police, qui repose sur le droit à la divulgation intégrale des documents en la possession du ministère public à l'appui du droit à une défense pleine et entière garanti par la *Charte*: D. M. Tanovich, «When Does *Stinchcombe* Demand that the Crown Reveal the Identity of a Police Informer?» (1995), 38 C.R. (4th) 202. Suivant cet argument, l'exception concernant la démonstration de l'innocence de l'accusé ne serait plus la seule exception à la règle du privilège relatif aux indicateurs de police.

24 This argument rests on a right to disclosure broader than any which this Court has enunciated. In *Stinchcombe, supra*, the right to disclosure of Crown documents was expressly made subject to two conditions: relevance (to be interpreted generously as including all that is not clearly irrelevant) and privilege. The right to disclosure was not to trump privilege. Any doubt about its application to informer privilege was expressly negated (at p. 335):

Cet argument repose sur un droit à la divulgation plus large que tous ceux que notre Cour a énoncés. Dans l'arrêt *Stinchcombe*, précité, le droit à la divulgation des documents du ministère public a été expressément assujéti à deux conditions: la pertinence (tout ce qui, suivant une interprétation généreuse, n'est pas manifestement non pertinent) et l'existence d'un privilège. Le droit à la divulgation ne devait pas éclipser le privilège. Tout doute concernant son application au privilège relatif aux indicateurs de police a été expressément écarté (à la p. 335):

... it is suggested that disclosure may put at risk the security and safety of persons who have provided the prosecution with information. No doubt measures must occasionally be taken to protect the identity of witnesses and informers. Protection of the identity of informers is covered by the rules relating to informer privilege and exceptions thereto. . . . [Emphasis added.]

In *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, and *A. (L.L.) v. B. (A.)*, [1995] 4 S.C.R. 536, this Court in dealing with disclosure of third party medical and therapeutic records, did not suggest that the informer privilege rule had been altered by the requirement of Crown disclosure, under the *Charter*. Rather, it appears to have endorsed the common law rule: “so important is the societal interest in preventing a miscarriage of justice that our law requires the state to disclose the identity of an informer in certain circumstances, despite the fact that the revelation may jeopardize the informer’s safety”: *O'Connor*, *supra*, at para. 18, *per* Lamer C.J. and Sopinka J. The comments of L’Heureux-Dubé J. in *A. (L.L.) v. B. (A.)*, *supra*, at paras. 37 and 69, are to the same effect. This Court has consistently affirmed that it is a fundamental principle of justice, protected by the *Charter*, that the innocent must not be convicted: *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577, at p. 611; *Stinchcombe*, *supra*; *O'Connor*, *supra*. To the extent that rules and privileges stand in the way of an innocent person establishing his or her innocence, they must yield to the *Charter* guarantee of a fair trial. The common law rule of informer privilege, however, does not offend this principle. From its earliest days, the rule has affirmed the priority of the policy of the law “that an innocent man is not to be condemned when his innocence can be proved” by permitting an exception to the privilege where innocence is at stake: *Marks v. Beyfus*, *supra*. It is therefore not surprising that this Court has repeatedly referred to informer privilege as an example of the policy of

... on prétend que la divulgation peut compromettre la sécurité des personnes qui ont fourni des renseignements à la poursuite. Sans doute des mesures doivent-elles être prises à l’occasion pour protéger l’identité de témoins et d’indicateurs. La protection de l’identité des indicateurs est régie par les règles concernant le privilège relatif aux indicateurs et par les exceptions à ces règles . . . [Je souligne.]

Dans les arrêts *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, et *A. (L.L.) c. B. (A.)*, [1995] 4 R.C.S. 536, où elle devait se prononcer sur la divulgation de dossiers médicaux et thérapeutiques en la possession de tiers, notre Cour n’a pas laissé entendre que la règle du privilège relatif aux indicateurs de police avait été modifiée par l’obligation de divulgation qui incombe au ministère public en vertu de la *Charte*. Elle paraît plutôt avoir endossé la règle de common law selon laquelle «l’intérêt de la société à ce que soit évitée toute erreur judiciaire est tellement important que notre droit exige de l’État qu’il divulgue l’identité d’un indicateur dans certaines circonstances, même si la révélation de son identité risque de mettre sa sécurité en danger»: *O'Connor*, précité, au par. 18, le juge en chef Lamer et le juge Sopinka. Les commentaires du juge L’Heureux-Dubé dans *A. (L.L.) c. B. (A.)*, précité, aux par. 37 et 69, vont dans le même sens. Notre Cour a constamment affirmé que la règle selon laquelle l’innocent ne doit pas être déclaré coupable est un principe de justice fondamentale garanti par la *Charte*: *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, à la p. 611; *Stinchcombe*, précité; *O'Connor*, précité. Dans la mesure où des règles et privilèges empêchent une personne innocente d’établir son innocence, ils doivent céder le pas au droit à un procès équitable garanti par la *Charte*. Or, la règle de common law du privilège relatif aux indicateurs de police ne contrevient pas à ce principe. Dès son origine, la règle a reconnu la priorité du principe de droit selon lequel [TRADUCTION] «il ne faut pas condamner un innocent lorsqu’il est possible de prouver son innocence», en permettant de faire exception au privilège dans le cas où l’innocence d’une personne est en jeu: *Marks c. Beyfus*, précité. Il n’est donc pas étonnant que notre Cour ait, à maintes reprises, décrit le privilège relatif aux indicateurs de police comme un exemple du principe de droit voulant qu’on ne doive pas condamner une per-

the law that the innocent should not be convicted, rather than as a deviation from it.

25 I find no inconsistency between the *Charter* right to disclosure of Crown documents affirmed in *Stinchcombe*, *supra*, and the common law rule of informer privilege.

(f) *Informer Privilege and Challenges to Search Warrants*

26 Where the accused seeks to establish that a search warrant was not supported by reasonable grounds, the accused may be entitled to information which may reveal the identity of an informer notwithstanding informer privilege “in circumstances where it is absolutely essential”: *Scott*, *supra*, at p. 996. “Essential” circumstances exist where the accused establishes the “innocence at stake” exception to informer privilege. Such a case might arise, for example, where there is evidence suggesting that the goods seized in execution of the warrant were planted. To establish that the informer planted the goods or had information as to how they came to be planted, the accused might properly seek disclosure of information that may incidentally reveal the identity of the informer.

27 Absent a basis for concluding that disclosure of the information that may reveal the identity of the informer is necessary to establish the innocence of the accused, the information remains privileged and cannot be produced, whether on a hearing into the reasonableness of the search or on the trial proper.

(g) *Judicial Editing*

28 The ultimate issue on this appeal is whether the trial judge erred in editing the tip sheet to remove references to the informer’s identity and in ordering the edited sheet disclosed to the appellant. In addressing this question, I have regard to the fol-

sonne innocente, plutôt que comme une dérogation à ce principe.

Je ne vois donc aucune incompatibilité entre le droit, garanti par la *Charte*, à la divulgation des documents du ministère public, qui est confirmé dans *Stinchcombe*, précité, et la règle de common law du privilège relatif aux indicateurs de police.

f) *Le privilège relatif aux indicateurs de police et la contestation de mandats de perquisition*

L’accusé qui cherche à établir qu’un mandat de perquisition n’était pas justifié par des motifs raisonnables peut, «dans les cas où cela [est] absolument essentiel», avoir droit à des renseignements susceptibles de révéler l’identité d’un indicateur, nonobstant le privilège relatif aux indicateurs de police: *Scott*, précité, à la p. 996. Cela est «essentiel» lorsque l’accusé établit que l’exception concernant la démonstration de l’innocence de l’accusé est opposable au privilège relatif aux indicateurs. Ce pourrait être le cas, par exemple, lorsqu’il y a des éléments de preuve qui portent à croire que les biens saisis en exécution du mandat sont le fruit d’un coup monté. Pour établir que l’indicateur est à l’origine du coup monté ou qu’il détient des renseignements sur la façon dont le coup a été monté, l’accusé pourrait à bon droit demander la divulgation de renseignements qui peuvent incidemment révéler l’identité de l’indicateur.

En l’absence d’un motif de conclure que la divulgation des renseignements susceptibles de révéler l’identité de l’indicateur est nécessaire pour établir l’innocence de l’accusé, cette information demeure privilégiée et ne peut être produite, que ce soit dans le cadre d’une audience portant sur le caractère raisonnable de la perquisition, ou au procès lui-même.

g) *La révision judiciaire*

La question que le présent pourvoi soulève en dernière analyse est de savoir si le juge du procès a commis une erreur en révisant la fiche de l’information communiquée par l’indicateur pour y supprimer toute mention de l’identité de ce dernier, et

lowing propositions, discussed above. Informer privilege is of great importance. Once established, the privilege cannot be diminished by or “balanced off against” other concerns relating to the administration of justice. The police and the court have no discretion to diminish it and are bound to uphold it. The only exception to the privilege is found where there is a basis to conclude that the information may be necessary to establish the innocence of the accused. The scope of the rule extends not only to the name of the informer, but to any details which might reveal the informer’s identity. It is virtually impossible for the court to know what details may reveal the identity of an anonymous informer. The same considerations apply on challenges to search warrants or wiretap authorizations.

These considerations suggest that anonymous tip sheets should not be edited with a view to disclosing them to the defence unless the accused can bring himself within the innocence at stake exception. To do so runs the risk that the court will deprive the informer of the privilege which belongs to him or her absolutely, subject only to the “innocence at stake” exception. It also undermines the efficacy of programs such as Crimestoppers, which depend on guarantees of anonymity to those who volunteer information on crimes.

The appellant relies on judicial editing of confidential material approved in challenges to wiretap authorizations. In *Garofoli, supra*, Sopinka J. stated at p. 1458: “Editing . . . is essential in cases in which confidential information is included in the affidavit filed in support of an authorization.” He added, “In determining what to edit, the judge will have regard for the rule against disclosure of

en ordonnant que la fiche ainsi révisée soit divulguée à l’appelant. Pour répondre à cette question, je tiens compte des propositions suivantes qui ont été examinées plus haut. Le privilège relatif aux indicateurs de police a une importance considérable. Une fois son existence établie, le privilège ne peut être réduit ou pondéré en fonction d’autres préoccupations relatives à l’administration de la justice. La police et les tribunaux n’ont pas le pouvoir discrétionnaire de le réduire et sont tenus de le faire respecter. La seule exception est le cas où il y a un motif de conclure que les renseignements en cause peuvent être nécessaires pour établir l’innocence de l’accusé. La règle s’applique non seulement en ce qui concerne le nom de l’indicateur, mais encore relativement à tout détail susceptible d’en révéler l’identité. Il est quasi impossible pour le tribunal de savoir quel détail peut permettre de révéler l’identité d’un indicateur anonyme. Les mêmes considérations s’appliquent à la contestation de mandats de perquisition ou d’autorisations d’écoute électronique.

Il ressort de ces propositions que les fiches d’information émanant d’une source anonyme ne devraient pas être révisées en vue de les divulguer à la défense, à moins que l’accusé ne puisse se prévaloir de l’exception concernant la démonstration de son innocence. Si cela était fait, on risquerait alors de voir le tribunal priver l’indicateur du privilège qui lui appartient de façon absolue, sous réserve seulement de l’exception concernant la démonstration de l’innocence de l’accusé. Cela minerait également l’efficacité de programmes comme Échec au crime, qui dépend de la garantie d’anonymat accordée à ceux qui fournissent volontairement des renseignements sur des crimes.

L’appelant invoque l’approbation de la révision judiciaire de documents confidentiels qui a été accordée dans des cas de contestation d’une autorisation d’écoute électronique. Dans l’arrêt *Garofoli*, précité, le juge Sopinka dit ceci, à la p. 1458: «La révision des documents est [. . .] essentielle quand l’affidavit produit à l’appui d’une demande d’autorisation contient des renseignements confidentiels.» Il ajoute: «Pour déterminer ce qu’il doit écarter, le juge tiendra compte de la règle interdi-

police informants.” A similar conclusion was reached *per Cory J.* in *Hunter, supra*.

31

These cases are distinguishable from the case at bar on two grounds. First, the informants in those cases were not anonymous, enabling the court to make judgments on what details might or might not reveal the identity of the informers. Second, the defence was seeking to review the affidavit or “Information to Obtain” filed in support of the application for the authorization, as distinguished from background documents and information. In the case at bar, the appellant had disclosure of the “Information to Obtain”. He knew the entire basis for the authorization. He wanted more — the details of the information given by the tipster. Those details, recorded by the police officer who received the call, were contained in a separate document. In *Hunter, Garofoli* and *Scott*, the combination of the known informant and the fact that what was at issue was the very document upon which the Crown relied to sustain the warrant or authorization, supported the approval for editing. The case here is quite different.

32

There may be cases where the informer and his circumstances are known, in which the court can be certain that what remains of an informant document after editing will not reveal the informer’s identity. When, however, as in the case at bar, it is impossible to determine which details of the information provided by an informer will or will not result in that person’s identity being revealed, then none of those details should be disclosed, unless there is a basis to conclude that the innocence at stake exception applies.

(h) *Procedure*

33

When an accused seeks disclosure of privileged informer information on the basis of the “innocence at stake” exception, the following procedure will apply. First, the accused must show some basis to conclude that without the disclosure sought his or her innocence is at stake. If such a

sant la divulgation de l’identité des indicateurs de la police.» Le juge Cory est arrivé à une conclusion semblable dans l’arrêt *Hunter*, précité.

Ces arrêts peuvent être distingués de la présente affaire à deux égards. Premièrement, les indicateurs dans ces affaires n’étaient pas anonymes, ce qui permettait à la cour de déterminer quels détails seraient susceptibles de révéler leur identité. Deuxièmement, la défense demandait à examiner l’affidavit ou la «dénonciation en vue d’obtenir» déposés à l’appui de la demande d’autorisation, ce qui est différent des documents et renseignements de base. Dans la présente affaire, l’appelant avait obtenu la divulgation de la «dénonciation en vue d’obtenir». Il connaissait tous les motifs de l’autorisation. Il en voulait davantage, savoir les détails de l’information communiquée par l’indicateur. Ces détails, consignés par le policier ayant reçu l’appel, figuraient dans un document distinct. Dans les affaires *Hunter, Garofoli* et *Scott*, l’approbation de la révision était justifiée par la combinaison de deux facteurs, à savoir le fait que l’identité de l’indicateur était connue et le fait que ce qui était en cause c’était le document même qu’invoquait le ministère public pour plaider la validité du mandat ou de l’autorisation. La présente affaire est fort différente.

Il se peut que, dans certains cas où l’identité et la situation de l’indicateur sont connues, le tribunal soit certain qu’une fois révisé le document de l’indicateur ne permettra pas d’identifier ce dernier. Toutefois, si, comme en l’espèce, il est impossible de déterminer quels détails de l’information communiquée par l’indicateur permettront d’en révéler l’identité, aucun de ces détails ne devra alors être divulgué, à moins qu’il n’y ait un motif de conclure que l’exception concernant la démonstration de l’innocence de l’accusé s’applique.

h) *La procédure*

Lorsqu’un accusé demande la divulgation de l’information privilégiée fournie par un indicateur en invoquant l’exception concernant la démonstration de son innocence, la procédure suivante s’applique. Premièrement, l’accusé doit montrer qu’il existe un motif de conclure que, sans la divulga-

basis is shown, the court may then review the information to determine whether, in fact, the information is necessary to prove the accused's innocence. If the court concludes that disclosure is necessary, the court should only reveal as much information as is essential to allow proof of innocence. Before disclosing the information to the accused, the Crown should be given the option of staying the proceedings. If the Crown chooses to proceed, disclosure of the information essential to establish innocence may be provided to the accused.

(i) *Application to the Case at Bar*

The identity of the anonymous informer was protected by informer privilege. The police and the courts were bound to protect the identity of the informant from disclosure. Given the anonymous nature of the tip, it was impossible to conclude whether the disclosure of details remaining after editing might be sufficient to reveal the identity of the informer to the accused and others who might have been involved in this crime and seeking retribution. It follows that the statement should not have been edited and ordered disclosed to the defence. The informer's privilege required nothing short of total confidentiality. As it was not established that the identity was necessary to establish the innocence of the accused, the privilege continued in place.

(2) The Relevance Argument

Southin J.A. in the Court of Appeal, speaking for the court on this point, allowed the appeal on the ground that the tip was merely part of the narrative and formed no part of the Crown's case. She noted it was not necessary to the Crown's application for a search warrant. What made the issuance of a search warrant reasonable was not the tip, but the observations of the police officer who subsequently investigated the locale with his dog. Nor did the tip form part of the Crown's case against the appellant, which rested solely on other

tion demandée, son innocence sera en jeu. Si l'existence d'un tel motif est établie, le tribunal pourra alors examiner l'information en cause pour déterminer si elle est effectivement nécessaire pour prouver l'innocence de l'accusé. S'il conclut que la divulgation est nécessaire, le tribunal ne devra révéler que les renseignements essentiels à l'établissement de l'innocence. Avant de divulguer l'information à l'accusé, le ministère public devrait pouvoir demander la suspension des procédures. Si le ministère public décide d'aller de l'avant, l'accusé pourra se faire communiquer les renseignements essentiels à l'établissement de son innocence.

i) *Application à la présente affaire*

L'identité de l'indicateur anonyme était protégée par le privilège relatif aux indicateurs de police. La police et les tribunaux étaient tenus de taire cette identité. Étant donné le caractère anonyme de l'information communiquée, il était impossible de déterminer si les détails subsistant après révision pourraient être suffisants pour révéler l'identité de l'indicateur à l'accusé et à d'autres personnes qui pourraient avoir été impliquées dans le crime et qui pourraient chercher à se venger. Il s'ensuit que la déclaration n'aurait pas dû être révisée et que sa divulgation à la défense n'aurait pas dû être ordonnée. Le privilège relatif aux indicateurs de police n'exigeait rien de moins que la confidentialité totale. Comme il n'a pas été établi que la divulgation de l'identité était nécessaire pour prouver l'innocence de l'accusé, le privilège continuait de s'appliquer.

(2) L'argument de la pertinence

Le juge Southin, s'exprimant au nom de la Cour d'appel sur ce point, a accueilli l'appel pour le motif que l'information communiquée par l'indicateur faisait simplement partie de l'exposé des faits et non de la preuve du ministère public. Elle a souligné que cette information n'était pas nécessaire à la demande de mandat de perquisition du ministère public. Le caractère raisonnable de la délivrance d'un mandat de perquisition tenait non pas à l'information communiquée par l'indicateur, mais aux observations que le policier avait

evidence. In response, the appellant argues that since the informer's information was not clearly irrelevant, and might conceivably be of assistance to the appellant, it fell within the *Stinchcombe* rule and disclosure was required.

effectuées, par la suite, en examinant les lieux avec son chien. L'information communiquée par l'indicateur ne faisait pas partie non plus de la preuve à charge contre l'appelant, laquelle reposait exclusivement sur d'autres éléments. L'appelant réplique que, parce qu'elle n'était pas manifestement non pertinente et qu'elle pourrait bien lui être utile, l'information communiquée par l'indicateur était visée par la règle de l'arrêt *Stinchcombe* et sa divulgation était nécessaire.

36 In view of my conclusion that the informer privilege deprives the appellant of any right to disclosure which might otherwise have arisen under *Stinchcombe*, it is not necessary for me to consider this argument.

Vu ma conclusion que le privilège relatif aux indicateurs de police prive l'appelant de tout droit à la divulgation qui aurait pu, par ailleurs, prendre naissance en vertu de l'arrêt *Stinchcombe*, il n'est pas nécessaire que j'examine cet argument.

B. *Did the Trial Judge Err in Declining to Allow the Crown to Delete the Reference to the Informer from the Material in Support of the Warrant?*

B. *Le juge du procès a-t-il commis une erreur en refusant de permettre au ministère public de supprimer la mention de l'indicateur dans la documentation à l'appui du mandat?*

37 The trial judge declined to permit the Crown to withdraw the reference to the tip from the "Information to Obtain" and defend the warrant without reference to it. In his view, this could not be done unless the appellant consented. In my view, this was an error.

Le juge du procès a refusé de permettre au ministère public de retirer de la «dénonciation en vue d'obtenir» la mention de l'information communiquée par l'indicateur et de plaider la validité du mandat sans mentionner cette information. À mon avis, c'était là une erreur.

38 The issue before the trial judge was whether there were reasonable grounds for the issuance of the warrant. If the Crown wished to limit its defence of the reasonableness of the warrant and subsequent search to particular grounds, it was entitled to do so. At the end of the day, the task of the judge was to make a ruling on reasonableness on the basis of the information relied on by the Crown.

La question que devait trancher le juge du procès était de savoir s'il y avait des motifs raisonnables de décerner le mandat. Si le ministère public souhaitait restreindre à des moyens particuliers sa défense du caractère raisonnable du mandat et de la perquisition qui a suivi, il avait le droit de le faire. En fin de compte, la tâche du juge consistait à décider du caractère raisonnable en fonction des renseignements invoqués par le ministère public.

39 If a warrant could not be sustained on less than all the information that was before the issuing officer, warrants based on edited supporting material could never be upheld. The law, however, is otherwise. As Sopinka J. stated in *Garofoli, supra*, at p. 1461: "If the Crown can support the authori-

Si la validité d'un mandat ne pouvait pas être plaidée sans mentionner tous les renseignements soumis à l'officier qui l'a décerné, la validité d'un mandat fondé sur des pièces justificatives révisées ne pourrait jamais être confirmée. Tel n'est pas, cependant, l'état du droit. Comme l'a dit le juge Sopinka dans l'arrêt *Garofoli*, précité, à la p. 1461: «Si le ministère public peut justifier l'autorisation

zation on the basis of the material as edited, the authorization is confirmed.”

In the case at bar, the appellant has not brought himself within the “innocence at stake” exception. Therefore, the trial judge should have permitted the Crown to defend the warrant on the material in the “Information to Obtain” with the reference to the Crime Stoppers’ tip deleted.

V. Conclusion

I would dismiss the appeal and confirm the order for a new trial.

The following are the reasons delivered by

L’HEUREUX-DUBÉ J. — I have read the reasons for judgment of McLachlin J. Like her, I am of the view that the details of the informer’s tip should not have been disclosed in this case. I also agree with her description of the general principles and procedure to be considered when the defence makes a request to see an anonymous tip. As it is not strictly necessary to do so, however, I prefer not to express an opinion regarding the *Charter* argument and other issues raised in her reasons.

I would dispose of the appeal as proposed by McLachlin J.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Michael D. Sanders, Vancouver.

Solicitor for the respondent: George Thomson, Ottawa.

Solicitors for the interveners: Clay & Company, Victoria.

sur le fondement des pièces révisées, l’autorisation est confirmée.»

Dans la présente affaire, l’appellant n’a pas établi qu’il était visé par l’exception concernant la démonstration de son innocence. En conséquence, le juge du procès aurait dû permettre au ministère public de plaider la validité du mandat au moyen des éléments contenus dans la «dénonciation en vue d’obtenir», après y avoir supprimé la mention de l’information communiquée à Échec au crime.

V. Conclusion

Je suis d’avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l’ordonnance de nouveau procès.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L’HEUREUX-DUBÉ — J’ai pris connaissance des motifs de Madame le juge McLachlin et je conviens avec elle que les détails de l’information communiquée par l’indicateur n’auraient pas dû être divulgués en l’espèce. Je souscris également à sa description de la procédure et des principes généraux qu’il y a lieu d’examiner lorsque la défense demande à consulter l’information reçue d’un indicateur anonyme. Cependant, comme il n’est pas strictement nécessaire de le faire, je préfère n’exprimer aucune opinion sur l’argument de la *Charte* et d’autres questions soulevées dans les motifs de ma collègue.

Je statuerais sur le pourvoi de la façon proposée par Madame le juge McLachlin.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l’appelant: Michael D. Sanders, Vancouver.

Procureur de l’intimée: George Thomson, Ottawa.

Procureurs de l’intervenante: Clay & Company, Victoria.

40

41

42

43