

Émile Bisaillon *Appellant*;

and

Jean-F. Keable *Respondent*;

and

The Attorney General of Quebec

Mis en cause;

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General for New Brunswick and the Attorney General for Alberta *Intervenors*.

File No.: 16341.

1982: March 3, 4; 1983: October 13.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Constitutional law — Provincial inquiry commission — Investigation of certain criminal activities involving various police forces — Validity of mandate — Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11 (now R.S.Q. 1977, c. C-37).

Evidence — Privilege respecting police informers — Provincial inquiry commission — Refusal by police officer to disclose informer's identity — Nature and scope of secrecy rule regarding police informers' identity — Code of Civil Procedure, art. 308 — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 37 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 7(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41.

Administrative law — Provincial inquiry commission — Excess of jurisdiction — Evocation.

Respondent was given a mandate, under the *Public Inquiry Commission Act* of Quebec, to investigate and report on various allegedly illegal or reprehensible incidents or acts in which various police forces were involved. During his investigation he tried to compel appellant, a peace officer of the Montreal Urban Community Police Force, to disclose the identity of an individual whom respondent thought was a police informer. Appellant refused to answer and applied to the Superior Court for a writ of evocation against respondent. His application was dismissed and this judgment was affirmed by the Court of Appeal. By this appeal,

Émile Bisaillon *Appelant*;

et

Jean-F. Keable *Intimé*;

et

Le procureur général du Québec

Mis en cause;

et

Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Nouveau-Brunswick et le procureur général de l'Alberta *Intervenants*.

N° du greffe: 16341.

1982: 3, 4 mars; 1983: 13 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Commission d'enquête provinciale — Enquête sur certaines activités criminelles impliquant divers corps policiers — Validité du mandat — Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, chap. 11 (maintenant L.R.Q. 1977, chap. C-37).

Preuve — Privilège à l'égard des indicateurs de police — Commission d'enquête provinciale — Refus d'un policier de révéler l'identité d'un indicateur — Nature et portée du principe du secret relatif à l'identité des indicateurs de police — Code de procédure civile, art. 308 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 37 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 7(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 41.

Droit administratif — Commission d'enquête provinciale — Excès de juridiction — Évocation.

L'intimé a été chargé en vertu de la *Loi des commissions d'enquête* du Québec d'enquêter et de faire rapport sur différents incidents ou actes présumément illégaux ou répréhensibles dans lesquels auraient été impliqués divers corps policiers. Au cours de son enquête, il a tenté de forcer l'appelant, un agent de la paix du Service de police de la Communauté urbaine de Montréal, à révéler l'identité d'un individu que l'intimé croyait être un informateur de la police. L'appelant a refusé de répondre et s'est adressé à la Cour supérieure pour obtenir la délivrance d'un bref d'évocation contre l'intimé. Sa requête a été rejetée et ce jugement a été confirmé par la

appellant challenged the validity of the Commission's mandate on the grounds that (1) it applied to matters within federal jurisdiction and (2) it contained an unlawful subdelegation of powers. If the mandate was found to be valid, appellant argued *inter alia* that the Commissioner had exceeded his jurisdiction in seeking to compel him to disclose the identity of a police informer.

Held: The appeal should be allowed.

Question 1: Are the Orders in Council defining the Commissioner's mandate, namely Orders in Council 1968-77, 2736-77, 2986-77, 3719-77, 1336-78, 2534-78, 3024-78, 3943-78, 217-79, 814-79, 2038-79 and 293-79, in whole or in part, *ultra vires* the province of Quebec or the Lieutenant Governor in Council of the province?

Answer: No.

Question 2: With respect to testimony in the course of such an inquiry by a peace officer, concerning inquiries made in the performance of his duties in relation to offences against the criminal law, can the legislature of the province of Quebec constitutionally affect, and has it by its legislation affected:

- (i) the principle of the confidentiality of police sources of information, with respect to information so obtained by such a peace officer; or
- (ii) the status, the duties and powers of such a peace officer;

such that

- (a) the principle of the confidentiality of police sources of information does not apply?

Answer: No.

- (b) that principle will only apply if it is invoked by the persons and in accordance with the conditions set forth in section 308 of the *Code of Civil Procedure* of the province?

Answer: No.

- (c) the commissioner is empowered to render a decision concerning, and set aside, the said principle when it is invoked before him?

Cour d'appel. Par ce pourvoi, l'appellant attaque la validité du mandat de la commission aux motifs (1) qu'il porterait sur des sujets de juridiction fédérale et (2) qu'il comporterait une sous-délégation illégale de pouvoirs. Dans l'hypothèse où le mandat serait valide, l'appellant soutient notamment que le commissaire aurait excédé sa juridiction en voulant le contraindre à révéler l'identité d'un indicateur de police.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Question 1: Les arrêtés en conseil définissant le mandat du commissaire, soit les arrêtés en conseil 1968-77, 2736-77, 2986-77, 3719-77, 1336-78, 2534-78, 3024-78, 3943-78, 217-79, 814-79, 2038-79 et 293-79 sont-ils, en tout ou en partie, *ultra vires* de la province de Québec ou du lieutenant-gouverneur en conseil de la province?

Réponse: Non.

Question 2: À l'égard du témoignage au cours d'une telle enquête d'un agent de la paix sur des enquêtes effectuées dans l'exercice de ses fonctions en matière d'infractions à l'encontre d'une loi criminelle, la législature de la province de Québec peut-elle constitutionnellement affecter et a-t-elle par ses législations affecté:

- (i) le principe de confidentialité des sources d'information de la police à l'égard d'informations ainsi obtenues par cet agent de la paix, ou
- (ii) le statut, les devoirs et pouvoirs de cet agent de la paix,

de sorte que

- a) le principe de la confidentialité des sources d'information de la police ne s'applique pas?

Réponse: Non.

- b) ce principe ne puisse s'appliquer que s'il est invoqué par les personnes y prévues et dans les conditions édictées à l'article 308 du *Code de procédure civile* de la province?

Réponse: Non.

- c) le commissaire soit habilité à statuer et écarter ce principe lorsqu'il est invoqué devant lui?

Answer: No.

- (d) the commissioner may compel a peace officer to testify regarding sources of information or produce documents relating thereto?

Answer: No.

(1) Validity of mandate: There was nothing unconstitutional in the mandate of the Commission in light of the exclusion of the R.C.M.P., as a force, following *Attorney General of Quebec and Keable v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 218. A province could investigate the allegedly illegal or reprehensible behaviour of a police force within its constitutional jurisdiction, as well as the allegedly illegal actions of any peace officer. The manner in which peace officers exercised their powers and duties were matters which affected the discipline of police forces and their members and which fell within the administration of justice. There was also no question of an unlawful subdelegation of powers here. Read as a whole, the mandate made it clear that the Commissioner had no discretion to determine the scope and nature of the principal events which were to be the subject of his inquiry.

(2) Excess of jurisdiction: Respondent Commissioner could not compel a peace officer to disclose his sources of information. By questioning appellant as to the identity of a person whom he believed to be a police informer and by asking for documents supporting such an identification to be produced, respondent exceeded his jurisdiction by infringing the common law rule against judicial disclosure of the identity of police informers. The rule was one of public order, and was subject to only one exception, imposed by the need to demonstrate the innocence of an accused person at a trial. This common law rule was part of Quebec law and must be applied in an inquiry affecting the administration of justice. Article 308 *C.C.P.* did not have the effect of altering or abrogating it. This article applied only to the part of the common law which was included in the law on Crown privilege. It did not extend to the secrecy rule regarding police informers' identity, which was subject to a specific legal status and which had special rules, distinct from those applicable to Crown privilege. In constitutional terms, the rule must be considered an indivisible whole. Its salient characteristics made it a rule of criminal law which fell under federal jurisdiction. A provincial legislature could constitutionally abrogate or limit

Réponse: Non.

- d) le commissaire puisse contraindre un agent de la paix à témoigner sur ses sources d'information ou à produire des documents y relatifs?

Réponse: Non.

(1) Validité du mandat: Il n'y a rien d'inconstitutionnel dans le mandat de la commission compte tenu de l'exclusion de la G.R.C. comme corps policier suite à l'arrêt *Procureur général du Québec et Keable c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 218. Une province peut faire enquête sur le comportement présumément illégal ou répréhensible de corps de police relevant de sa compétence constitutionnelle de même que sur le comportement présumément illégal de tout agent de la paix. La manière dont les agents de la paix exercent leurs pouvoirs et devoirs sont des matières qui touchent à la discipline des corps de police et de leurs membres et qui relèvent de l'administration de la justice. Il n'est pas non plus question ici de sous-délégation illégale. Le mandat lu dans son ensemble fait clairement ressortir que le commissaire n'a aucune discrétion pour déterminer la portée et la nature des événements principaux qui doivent faire l'objet de son enquête.

(2) Excès de juridiction: Le commissaire intimé ne peut contraindre un agent de la paix à révéler ses sources d'information. En questionnant l'appelant sur l'identité d'une personne qu'il croyait être un indicateur de police et en demandant la production de documents qui permettraient cette identification, l'intimé a excédé sa juridiction en violant la règle de *common law* qui interdit la divulgation judiciaire de l'identité des indicateurs de police. D'ordre public, ce principe ne souffre qu'une exception imposée par la nécessité de démontrer l'innocence d'un accusé lors d'un procès. Cette règle de *common law* fait partie des lois du Québec et doit être appliquée dans une enquête qui porte sur l'administration de la justice. L'article 308 *C.p.c.* n'a pas eu pour effet de la modifier ou de l'abroger. Cet article porte uniquement sur cette partie de la *common law* qui est comprise dans le droit relatif au privilège de la Couronne. Il ne s'étend pas au principe du secret relatif à l'identité des indicateurs de police qui est soumis à un régime spécifique et dont les règles sont particulières et se distinguent de celles qui régissent le privilège de la Couronne. Sur le plan constitutionnel, ce principe doit être considéré comme un tout indivisible. Or, ses caractéristiques dominantes en font un principe de droit criminel qui est une compétence qui relève du fédéral. Une législature provinciale ne peut donc constitutionnel-

this rule, therefore, which in any case occupied the field and would make the provincial legislation invalid.

Attorney General of Quebec and Keable v. Attorney General of Canada, [1979] 1 S.C.R. 218; *Solicitor General of Canada v. Royal Commission of Inquiry (Ontario Health Records)*, [1981] 2 S.C.R. 494, applied; *Ratnagopal v. Attorney-General*, [1970] A.C. 974; *Vadeboncoeur v. Landry*, [1977] 2 S.C.R. 179; *Saulnier v. Quebec Police Commission*, [1976] 1 S.C.R. 572; *Attorney General of Alberta v. Putnam*, [1981] 2 S.C.R. 267; *R. v. Samson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 258; *Marshall v. The Queen*, [1961] S.C.R. 123; *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494; *Humphrey v. Archibald* (1893), 20 O.A.R. 267; *Reference re Legislative Privilege* (1978), 39 C.C.C. (2d) 226; *Rogers v. Home Secretary*, [1973] A.C. 388; *Duncan v. Cammell, Laird and Co.*, [1942] A.C. 624; *Conway v. Rimmer*, [1968] A.C. 910; *R. v. Snider*, [1954] S.C.R. 479; *Langelier v. Giroux* (1931), 52 Que. K.B. 113; *Lamb v. Benoit*, [1959] S.C.R. 321; *Cotroni v. Quebec Police Commission*, [1978] 1 S.C.R. 1048; *Canadian Broadcasting Corporation v. Quebec Police Commission*, [1979] 2 S.C.R. 618; *Minister of National Revenue v. Die-Plast Co.*, [1952] Que. K.B. 342; *Gugy v. Maguire* (1863), 13 L.C.R. 33; *Alain v. Belleau* (1897), 1 Q.P.R. 98; *Hébert v. Latour* (1913), 15 Q.P.R. 5; *Rhéault v. Landry* (1918), 55 C.S. 1; *Boyer v. Boyer*, [1946] R.P. 174; *Gagnon v. Commission des Valeurs Mobilières du Québec*, [1965] S.C.R. 73; *Commission des droits de la personne v. Attorney General of Canada*, [1982] 1 S.C.R. 215; *Re Inquiry into the Confidentiality of Health Records in Ontario* (1979), 98 D.L.R. (3d) 704; *R. v. Lalonde* (1971), 15 C.R.N.S. 1; *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804; *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396; *Vignola v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 112, referred to.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1980] C.A. 316, 127 D.L.R. (3d) 368, 62 C.C.C. (2d) 340, 17 C.R. (3d) 193, which affirmed a judgment of the Superior Court, [1980] C.S. 13, refusing to issue a writ of evocation. Appeal allowed.

Paul Normandin, Q.C., and *Guy Lafrance*, for the appellant.

Jacques Bellemarre, Q.C., and *Jean-Pierre Lussier*, for the respondent.

William J. Atkinson and *Louis Crête*, for the mis en cause.

lement abroger ou restreindre ce principe qui de toute façon occupe le champ et rendrait la législation provinciale inopérante.

Jurisprudence: arrêts appliqués: *Procureur général du Québec et Keable c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 218; *Solliciteur général du Canada c. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario)*, [1981] 2 R.C.S. 494; arrêts mentionnés: *Ratnagopal v. Attorney-General*, [1970] A.C. 974; *Vadeboncoeur c. Landry*, [1977] 2 R.C.S. 179; *Saulnier c. Commission de police du Québec*, [1976] 1 R.C.S. 572; *Procureur général de l'Alberta c. Putnam*, [1981] 2 R.C.S. 267; *R. v. Samson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 258; *Marshall v. The Queen*, [1961] R.C.S. 123; *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494; *Humphrey v. Archibald* (1893), 20 O.A.R. 267; *Reference re Legislative Privilege* (1978), 39 C.C.C. (2d) 226; *Rogers v. Home Secretary*, [1973] A.C. 388; *Duncan v. Cammell, Laird and Co.*, [1942] A.C. 624; *Conway v. Rimmer*, [1968] A.C. 910; *R. v. Snider*, [1954] R.C.S. 479; *Langelier c. Giroux* (1931), 52 B.R. 113; *Lamb v. Benoit*, [1959] R.C.S. 321; *Cotroni c. Commission de police du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 1048; *Société Radio-Canada c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618; *Minister of National Revenue c. Die-Plast Co.*, [1952] B.R. 342; *Gugy v. Maguire* (1863), 13 L.C.R. 33; *Alain c. Belleau* (1897), 1 R.P. 98; *Hébert c. Latour* (1913), 15 R.P. 5; *Rhéault c. Landry* (1918), 55 C.S. 1; *Boyer c. Boyer*, [1946] R.P. 174; *Gagnon v. Commission des Valeurs Mobilières du Québec*, [1965] R.C.S. 73; *Commission des droits de la personne c. Procureur général du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 215; *Re Inquiry into the Confidentiality of Health Records in Ontario* (1979), 98 D.L.R. (3d) 704; *R. v. Lalonde* (1971), 15 C.R.N.S. 1; *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *O'Grady v. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] R.C.S. 396; *Vignola c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 112.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1980] C.A. 316, 127 D.L.R. (3d) 368, 62 C.C.C. (2d) 340, 17 C.R. (3d) 193, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure, [1980] C.S. 13, refusant la délivrance d'un bref d'évocation. Pourvoi accueilli.

Paul Normandin, c.r., et *Guy Lafrance*, pour l'appelant.

Jacques Bellemarre, c.r., et *Jean-Pierre Lussier*, pour l'intimé.

William J. Atkinson et *Louis Crête*, pour le mis en cause.

James M. Mabbutt, for the intervener the Attorney General of Canada.

Lorraine E. Weinrib, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Patricia L. Cumming, for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

William Henkel, Q.C., for the intervener the Attorney General for Alberta.

English version of the judgment of the Court delivered by

BEETZ J.—By his appeal appellant, a peace officer of the Montreal Urban Community Police Department (“MUCPD”), is asking the Court to set aside a majority decision by which the Court of Appeal of the province of Quebec affirmed a judgment of the Superior Court refusing to issue a writ of evocation against respondent, a commissioner appointed pursuant to the *Public Inquiry Commission Act*, R.S.Q. 1964, c. 11 (now R.S.Q. 1977, c. C-37). According to the motion in evocation, the mandate of respondent Commissioner is *ultra vires* and void, and even if the mandate is valid, the respondent Commissioner in any case exceeded his jurisdiction.

I—Facts

At this stage of the proceedings, the allegations of fact of the motion in evocation must be taken as proven. The Court must also take notice of the exhibits filed by applicant. In the light of the allegations taken as proven and of the exhibits, the Court must decide whether the facts alleged justify the conclusions sought.

It appears from these allegations and exhibits that, since June 15, 1977, respondent has presided over a commission of inquiry the mandate for which has been the subject of several Orders in Council extending either its duration or scope.

At the time the circumstances giving rise to the issue occurred, this mandate was as follows:

James M. Mabbutt, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Lorraine E. Weinrib, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Patricia L. Cumming, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

William Henkel, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Par son pourvoi l'appelant, un agent de la paix du Service de police de la Communauté urbaine de Montréal («SPCUM»), demande que soit infirmé l'arrêt majoritaire par lequel la Cour d'appel de la province de Québec confirme le jugement de la Cour supérieure qui refuse d'autoriser la délivrance d'un bref d'évocation adressé à l'intimé, commissaire nommé en vertu de la *Loi des commissions d'enquête*, S.R.Q. 1964, chap. 11 (maintenant L.R.Q. 1977, chap. C-37). Selon la requête en évocation, le mandat du commissaire intimé serait *ultra vires* et nul et, même si ce mandat est valide, le commissaire intimé aurait de toute façon excédé sa juridiction.

I—Les faits

À ce stade des procédures, il faut tenir pour avérées les allégations de faits de la requête en évocation. La Cour doit également prendre connaissance des pièces produites par le requérant. À la lumière des allégations tenues pour avérées et des pièces, la Cour doit décider si les faits allégués justifient les conclusions recherchées.

Il ressort de ces allégations et de ces pièces que, depuis le 15 juin 1977, l'intimé présidait une commission d'enquête dont le mandat a fait l'objet de plusieurs arrêtés en conseil qui en ont étendu soit la durée soit la portée.

À l'époque où se sont produites les circonstances qui ont donné lieu au litige, ce mandat était le suivant:

MANDATE OF THE COMMISSION

A.—To investigate and report on all the circumstances surrounding the search carried out during the night of October 6 to 7, 1972 at 3459 St. Hubert Street in Montreal, as well as any previous or subsequent events that might be related thereto, and the conduct of all persons involved in the search or in a previous or subsequent event that might be related thereto, and, without restricting the generality of the foregoing:

- (i) the closing of the investigation files that had been opened in the Montreal Urban Community Police Department following the complaints that were filed, shortly after the search, by the three organizations whose premises had been searched;
- (ii) the discrepancy in the different versions that were given of this search;
- (iii) the disposal of the documents that were seized during the search;
- (iv) the collaboration of the R.C.M.P., the Quebec Police Force and the Montreal Urban Community Police Department with the Department of Justice during the investigation that was launched after the existence of this search became publicly known;
- (v) the methods used during this search and the frequency of their use;

B.—To investigate and report on any circumstances and any previous or subsequent events that might be related to the following acts, as well as the conduct of all persons involved in the following acts and events:

- (i) the illegal entry made during January 1973 into premises in which computer tapes were kept, containing a list of the members of a political party;
- (ii) setting fire to a farm known as "Petit Québec Libre" in Sainte-Anne de la Rochelle on May 9, 1972;
- (iii) a theft of dynamite in Rougemont in the spring of 1972;
- (iv) the recruitment of informers by illegal or reprehensible means;

LE MANDAT DE LA COMMISSION

A.—D'enquêter et de faire rapport sur toutes les circonstances qui ont entouré la perquisition effectuée dans la nuit du 6 au 7 octobre 1972 au 3459 de la rue Saint-Hubert à Montréal ainsi que sur tous les faits antérieurs ou postérieurs pouvant s'y rapporter de même que sur le comportement de toutes les personnes impliquées dans la perquisition ou dans un fait antérieur ou postérieur pouvant s'y rapporter et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, plus particulièrement sur:

- i) la fermeture des dossiers d'enquête qui avaient été ouverts au Service de la Police de la Communauté urbaine de Montréal, à la suite des plaintes déposées, peu après la perquisition, par les trois organismes dont les locaux avaient été perquisitionnés;
- ii) la divergence des différentes versions qui ont été données concernant cette perquisition;
- iii) la disposition des documents qui ont été saisis lors de cette perquisition;
- iv) la collaboration de la Gendarmerie royale du Canada, de la Sûreté du Québec et du Service de police de la Communauté urbaine de Montréal avec le ministère de la justice lors de l'enquête qui a été instituée après que cette perquisition ait été connue publiquement;
- v) les procédés employés lors de cette perquisition et la fréquence de leur utilisation;

B.—D'enquêter et de faire rapport sur toutes les circonstances et sur tous les faits antérieurs ou postérieurs pouvant se rapporter aux actes suivants ainsi que sur le comportement de toutes les personnes impliquées dans ces actes ou dans ces faits:

- i) l'entrée illégale effectuée au cours du mois de janvier 1973 dans des locaux où étaient conservées des bandes magnétiques pour ordinateur sur lesquelles était emmagasinée la liste des membres d'un parti politique;
- ii) l'incendie d'une ferme connue sous le nom de «Petit Québec Libre» à Sainte-Anne de la Rochelle, le 9 mai 1972;
- ii) un vol de dynamite à Rougemont au printemps de 1972;
- iv) le recrutement d'informateurs par des moyens illégaux ou répréhensibles;

- (v) the preparation, drafting, issuing and distribution of any false communiqués;
- C.—To investigate and report on the methods used during the acts referred to in paragraph B and the frequency of their use;
- D.—To make recommendations on the measures to be taken to ensure that any illegal or reprehensible acts the Commission uncovers will not be repeated in future;

Except as regards paragraphs B—(iv) and B—(v), which are new, this mandate is identical to that considered by this Court in *Attorney General of Quebec and Keable v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 218 (hereinafter referred to as *Keable No. 1*). This Court there held that the mandate at that time was valid and *intra vires* the province with the following exceptions, as regards the R.C.M.P.: in paragraph A, the words “and the frequency of their use”; in paragraph C, the words “and the frequency of their use”; and paragraph D.

At a hearing held on November 20, 1979 before respondent Commissioner, Henri-Paul Vignola, the MUCPD Director, filed through his counsel an affidavit stating *inter alia* that subpoenas had been served on certain MUCPD officers ordering them to appear before respondent Commissioner, and that he had reason to believe, and did believe, that [TRANSLATION] “questions might be put to them designed to compel them to disclose the existence or identity of informers” of the MUCPD, as well as the latter’s methods of investigation and operation. Henri-Paul Vignola stated that in his opinion the disclosure of such information would be harmful to public order and the public interest, and would interfere with the effective operation of the Police Department administered by him. He concluded his affidavit by stating that he objected on grounds of public interest to the disclosure by MUCPD officers to respondent Commissioner, by whatever means, of information regarding the existence and identity of MUCPD informers and the methods of investigation and operation of the MUCPD.

At the hearing held before respondent Commissioner the following day, November 21, 1979, three witnesses were questioned as to the origin of

- v) la préparation, la rédaction, l’émission et la distribution d’un ou de faux communiqués;
- C.—D’enquêter et de faire rapport sur les procédés employés lors des actes visés au paragraphe B ainsi que la fréquence de leur utilisation;
- D.—De faire des recommandations sur les mesures à prendre pour éviter que les actes illégaux ou répréhensibles que découvre la Commission ne se reproduisent à l’avenir;

Sauf pour les alinéas B—iv) et B—v) qui sont nouveaux, ce mandat est identique à celui que cette Cour a considéré dans *Procureur général du Québec et Keable c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 218 (ci-après appelé *Keable n° 1*). Cette Cour y a décidé que le mandat de l’époque était valide et *intra vires* de la compétence provinciale excepté, en ce qui concerne la Gendarmerie royale du Canada: à l’alinéa A, les mots «et la fréquence de leur utilisation»; à l’alinéa C, les mots «ainsi que la fréquence de leur utilisation»; et l’alinéa D.

Lors d’une audition tenue le 20 novembre 1979 devant le commissaire intimé, Henri-Paul Vignola, directeur du SPCUM, dépose par son procureur un affidavit attestant entre autres que des assignations ont été signifiées à certains policiers du SPCUM leur ordonnant de comparaître devant le commissaire intimé et qu’il a des raisons de croire et qu’il croit que «des questions pourraient leur être posées en vue de les forcer à divulguer l’existence ou l’identité d’informateurs» du SPCUM de même que les méthodes d’enquête ou d’opérations du SPCUM. Henri-Paul Vignola exprime l’opinion que la divulgation de telles informations serait préjudiciable à l’ordre et à l’intérêt public et au bon fonctionnement du service de police qu’il dirige. Il conclut son affidavit en déclarant s’opposer pour des motifs d’intérêt public à la divulgation par des policiers du SPCUM devant le commissaire intimé, par quelque moyen que ce soit, d’informations concernant l’existence et l’identité des informateurs du SPCUM ainsi que de ses méthodes d’enquête ou d’opération.

À l’audition tenue le lendemain, 21 novembre 1979, devant le commissaire intimé, on interroge trois témoins sur l’origine du papier qui aurait

the paper used in preparing the *communiqués* the authenticity of which was being verified. The first witness was also questioned as to the source and use of dynamite. This first witness read a lengthy written statement, signed by him and the second witness, and titled [TRANSLATION] "Why We Refuse to Answer the Keable Commission". The trial judge described this statement, which attacked the respondent Commissioner, as a diatribe. It speaks of kangaroo courts, bias, the Commissioner's purposes and the bourgeois state.

Further to this statement, the three witnesses refused to answer, the first two for the reasons in the statement and the third from solidarity with the two witnesses who preceded him, although he [TRANSLATION] "did not endorse" their statement.

Respondent Commissioner told the three witnesses that for the first time he was confronted by a situation of flagrant contempt of court. He gave them a final opportunity to consult their counsel and change their attitude, and said that such a change would be sympathetically regarded; but he warned them that if they persisted, the only proceedings in which they would be heard would be for contempt.

At the next public hearing held on November 27, 1979 before respondent Commissioner, the first two witnesses who had refused to answer on the 21st maintained their refusal.

Respondent Commissioner stated that he observed with dismay that the statement read on November 21 was very similar to the alleged F.L.Q. *communiqués* the authenticity of which he was investigating. This statement was written by two people. Respondent Commissioner said that [TRANSLATION] "one of these two persons has been an active source for the Montreal Urban Community Police Department for many years". He mentioned this person's file number with the MUCPD and his name. He said that the controller of this source was appellant Bisailon. A little later, the respondent Commissioner asked the person whom he had identified as an informer whether he wished to make a denial, and whether

servi à la rédaction de communiqués dont on tente de vérifier l'authenticité. Le premier témoin est aussi interrogé sur la provenance et l'utilisation de dynamite. Ce premier témoin lit une longue déclaration écrite, signée par lui et le deuxième témoin et intitulée «Pourquoi nous refusons de témoigner à la Commission Keable». Le juge du procès qualifie de diatribe cette déclaration qui attaque le commissaire intimé. Il y est question de tribunaux d'exception, de partialité, des objectifs du commissaire, d'État bourgeois.

À la suite de cette déclaration, les trois témoins refusent de répondre, les deux premiers pour les motifs énoncés dans la déclaration et le troisième, par solidarité avec les deux témoins qui l'ont précédé quoiqu'il «n'endosse pas» leur déclaration.

Le commissaire intimé informe les trois témoins qu'il se trouve pour la première fois devant une situation d'outrage flagrant au tribunal. Il leur accorde un dernier délai pour consulter leurs avocats et changer d'attitude, auquel cas il pourrait considérer un tel changement avec sympathie. Mais il les prévient que s'ils ne se ravisent pas, ils ne seront entendus que dans des procédures pour outrage.

Lors de l'audition publique suivante tenue le 27 novembre 1979 devant le commissaire intimé, les deux premiers témoins qui avaient refusé de répondre le 21 persistent dans leur refus.

Le commissaire intimé annonce qu'il a constaté avec consternation que la déclaration écrite lue le 21 novembre s'apparente de très près aux présumés communiqués felquistes dont il examine l'authenticité. Cette déclaration a deux auteurs. Or, affirme le commissaire intimé, «l'une de ces deux personnes est depuis plusieurs années une source active au Service de Police de la Communauté Urbaine de Montréal». Il mentionne le numéro de dossier de cette personne au SPCUM ainsi que son nom. Le contrôleur de cette source, ajoute-t-il, est l'appelant Bisailon. Le commissaire intimé demande un peu plus tard à la personne qu'il a identifiée comme indicateur si elle veut nier et si quelqu'un dans la salle, particulièrement l'appelant

anyone in the room, in particular appellant Bisailon, wished to deny what he had just said.

Appellant Bisailon was then sworn. The respondent Commissioner said that he had only one question to ask him: Was Bisailon the controller of the information source just identified by the respondent Commissioner?

Counsel for the appellant objected to the question. The respondent Commissioner dismissed the objection.

Counsel for the appellant requested an adjournment in order to ask the Superior Court to issue a writ of evocation. Respondent Commissioner refused the adjournment and ordered appellant to answer. The latter asked for permission to consult his counsel. After a minute of discussion between appellant and his counsel, the latter asked for an adjournment of ten minutes, which was denied. Respondent Commissioner asked appellant whether he understood the question and whether he refused to answer. Appellant again asked for permission to speak to his counsel. The Commissioner told him:

[TRANSLATION] Mr. Bisailon, go away, I have no time to waste.

The respondent Commissioner adjourned the public hearings to the following day.

Appellant was summoned to appear before respondent Commissioner on November 28, 1979 by a subpoena dated on the 27th, to give evidence on matters falling within the Commission's mandate and to produce the documents mentioned in a *duces tecum* attached to the subpoena. Paragraphs 1 and 5 of the *duces tecum* R-4 mention all the files or documents concerning the information source identified by the respondent Commissioner, by whatever number he may be referred to, as well as all accounts rendered, transcripts, tapes, cassettes, summaries of electronic eavesdropping or voluntary recordings since 1969 concerning the information source in question.

Before the session of November 28, 1979 began, appellant caused his motion in evocation, dated

Bisailon, veut nier ce qu'il vient d'affirmer.

L'appelant Bisailon est ensuite assermenté. Le commissaire intimé dit n'avoir qu'une seule question à lui poser: Bisailon est-il le contrôleur de la source d'information que le commissaire intimé vient d'identifier?

Le procureur de l'appelant s'objecte à la question. Le commissaire intimé rejette l'objection.

Le procureur de l'appelant requiert un ajournement pour demander à la Cour supérieure l'émission d'un bref d'évocation. Le commissaire intimé refuse l'ajournement et il ordonne à l'appelant de répondre. Ce dernier demande de consulter son avocat. Après une minute d'entretien entre l'appelant et son avocat, ce dernier demande un ajournement de dix minutes qui est refusé. Le commissaire intimé demande à l'appelant s'il comprend la question et s'il refuse de répondre. L'appelant demande de nouveau à s'entretenir avec son avocat. Le commissaire lui répond:

Monsieur Bisailon, allez-vous-en, j'ai pas de temps à perdre.

Et le commissaire intimé ajourne au lendemain les séances publiques.

L'appelant est assigné à comparaître le 28 novembre 1979 devant le commissaire intimé par une assignation datée du 27 afin d'y déposer et rendre témoignage sur les sujets visés par le mandat de la Commission et d'y produire des documents mentionnés dans un *duces tecum* joint à l'assignation. Les alinéas 1 et 5 du *duces tecum* R-4 mentionnent tous les dossiers ou documents concernant la source d'information identifiée par le commissaire intimé sous quelque autre numéro qu'elle soit désignée, ainsi que tous les comptes rendus, toutes les transcriptions, toutes les bobines, toutes les cassettes, tous les résumés d'écoute électronique ou d'enregistrement volontaire depuis 1969 concernant la source d'information en question.

Avant l'ouverture de la séance du 28 novembre 1979, l'appelant fait signifier sa requête en évoca-

November 27, to be served. According to the submission of appellant, which is not contradicted by the factum of respondent Commissioner, the latter [TRANSLATION] "agreed to cease trying to compel [appellant] to testify, or to produce documents disclosing information on police information sources, until judgment is rendered on the said motion".

Shortly before the appeal was heard in this Court, the Attorney General of Quebec, mis en cause, informed the Court that respondent Commissioner had submitted his resignation as commissioner on February 5, 1982 and had delivered a report containing the results of the investigation covering all aspects of the mandate given to the Commission, except for [TRANSLATION] "questions regarding the recruitment of informers by police forces", questions which could not be resolved before the judgment of this Court in the case at bar and the judgment in *Vignola v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 112, which is handed down concurrently. The mis en cause further informed the Court that continuing with the Commission's work would depend on the outcome of the appeal: it was too soon to appoint a new commissioner, but the mis en cause would recommend that the Lieutenant-Governor in Council do so in order to complete the Commission's mandate, if this Court upheld the judgment of the Court of Appeal to the effect that the Commissioner had not exceeded his jurisdiction.

Counsel for the mis en cause and respondent accordingly argued that this matter had not become of merely academic interest, and counsel for the appellant agreed that there was a real legal interest in resolving it. The Court agreed to hear the appeal on this basis.

II—Judgments of the Superior Court and Court of Appeal

These judgments have been published in full *sub nom. Bisailon v. Keable*, [1980] C.A. 316¹, and *Bisailon v. Keable*, [1980] C.S. 13.

¹ Published also at (1980), 127 D.L.R. (3d) 368, 62 C.C.C. (2d) 340, 17 C.R. (3d) 193.

tion datée du 27 novembre. Selon le mémoire de l'appellant que le mémoire du commissaire intimé ne contredit pas, le commissaire intimé «consentait à ne plus tenter de forcer [l'appellant] à témoigner sur ou [à] produire des documents révélant des renseignements sur les sources d'information de la police et ce, jusqu'à ce que jugement intervienne sur ladite requête».

Peu de temps avant l'audition du pourvoi en cette Cour, le procureur général du Québec, mis en cause, nous a informés que le commissaire intimé avait remis sa démission à titre de commissaire le 5 février 1982 et qu'il avait remis un rapport contenant les résultats de l'enquête portant sur tous les aspects du mandat confié à la Commission, à l'exception des «questions relatives au recrutement des informateurs par des corps policiers», questions qui ne pourraient être résolues avant l'arrêt de cette Cour dans la présente affaire ainsi que dans *Vignola c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 112, dans laquelle jugement est rendu en même temps que celui-ci. Le mis en cause nous informait également que la poursuite des travaux de la Commission dépend du sort réservé au pourvoi: il serait prématuré de désigner un nouveau commissaire enquêteur mais le mis en cause recommanderait au lieutenant-gouverneur en conseil de le faire pour compléter le mandat de la Commission, advenant que cette Cour confirme l'arrêt de la Cour d'appel à l'effet que le commissaire enquêteur n'a pas excédé sa juridiction.

Les procureurs du mis en cause et du commissaire intimé ont donc soutenu que cette affaire n'était pas devenue théorique et les procureurs de l'appellant ont convenu qu'il y avait un intérêt juridique réel à la trancher. C'est sur cette base que la Cour a accepté d'entendre le pourvoi.

II—Le jugement de la Cour supérieure et l'arrêt de la Cour d'appel

Le texte intégral de cet arrêt et de ce jugement a été publié *sub nom. Bisailon c. Keable*, [1980] C.A. 316¹, et *Bisailon c. Keable*, [1980] C.S. 13.

¹ Publié également à (1980), 127 D.L.R. (3d) 368, 62 C.C.C. (2d) 340, 17 C.R. (3d) 193.

It does not seem necessary to summarize these judgments. I will have to refer to them several times and cite significant passages.

III—Constitutional questions

On appeal in this Court, the constitutional questions were formulated by order of the Chief Justice as follows:

1. Are the Orders in Council defining the commissioner's mandate, namely Orders in Council 1968-77, 2736-77, 2986-77, 3719-77, 1336-78, 2534-78, 3024-78, 3943-78, 217-79, 814-79, 2038-79 and 293-79, in whole or in part, *ultra vires* the province of Quebec or the Lieutenant Governor in Council of the province?
2. With respect to testimony in the course of such an inquiry by a peace officer, concerning inquiries made in the performance of his duties in relation to offences against the criminal law, can the legislature of the province of Quebec constitutionally affect, and has it by its legislation affected:
 - (i) Crown privilege or the principle of the confidentiality of police sources of information, with respect to information so obtained by such peace officer; or
 - (ii) the status and exercise of the duties and powers of such peace officer, or of his superior, the chief peace officer of a territory,
 such that
 - (a) Crown privilege or the principle of the confidentiality of police sources of information do not apply?
 - (b) that privilege will only apply if it is invoked by the persons and in accordance with the conditions set forth in section 308 of the *Code of Civil Procedure* of the province?
 - (c) the commissioner is empowered to render a decision concerning, and set aside, the said privilege when it is invoked before him?
 - (d) the commissioner may compel a peace officer to testify regarding sources of information or produce documents relating thereto?
 - (e) a peace officer may not, without obtaining prior leave from the Attorney General or one of his deputies, lay an information before a justice of the peace regarding the commission of an offence by an individual, for the justice to decide in accordance with the provisions of the *Criminal Code* whether a prosecution should be authorized; or

Il ne me paraît pas nécessaire de les résumer. J'aurai à y référer plusieurs fois et à en citer des passages importants.

III—Les questions constitutionnelles

Sur pourvoi en cette Cour, les questions constitutionnelles ont été formulées par ordonnance du Juge en chef comme suit:

1. Les arrêtés en conseil définissant le mandat du commissaire soit les arrêtés en conseil 1968-77, 2736-77, 2986-77, 3719-77, 1336-78, 2534-78, 3024-78, 3943-78, 217-79, 814-79, 2038-79 et 293-79 sont-ils, en tout ou en partie, *ultra vires* de la province de Québec ou du lieutenant-gouverneur en conseil de la province?
2. À l'égard du témoignage au cours d'une telle enquête d'un agent de la paix sur des enquêtes effectuées dans l'exercice de ses fonctions en matière d'infractions à l'encontre d'une loi criminelle, la législature de la province de Québec peut-elle constitutionnellement affecter et a-t-elle par ses législations affecté:
 - (i) le privilège de la couronne ou principe de confidentialité des sources d'information de la police à l'égard d'informations ainsi obtenues par cet agent de la paix, ou
 - (ii) le statut de l'exercice des devoirs et pouvoirs de cet agent de la paix ou de son chef, l'agent de la paix en chef sur un territoire,
 de sorte que
 - a) le privilège de la couronne ou principe de la confidentialité des sources d'information de la police ne s'applique pas?
 - b) ce privilège ne puisse s'appliquer que s'il est invoqué par les personnes y prévues et dans les conditions édictées à l'article 308 du *Code de procédure civile* de la province?
 - c) le commissaire soit habilité à statuer et écarter ce privilège lorsqu'il est invoqué devant lui?
 - d) le commissaire puisse contraindre un agent de la paix à témoigner sur ses sources d'information ou à produire des documents y relatifs?
 - e) un agent de la paix ne puisse sans l'autorisation préalable du Procureur général ou d'un de ses substituts dénoncer qu'une personne a commis une infraction à un juge de paix pour que celui-ci décide selon les dispositions du *Code criminel* s'il y a lieu d'autoriser ou non la poursuite; ou

- (f) the Attorney General or the Minister of Justice can direct a peace officer in his police operations and the performance of his duties concerning an offence against the criminal law?

The parties are generally left wide latitude by the Chief Justice or other judges of this Court in formulating the constitutional questions which they submit for approval. However, it does not follow that the Court is bound by these questions, and that it is required to answer them if it may dispose of the appeal without doing so or if it appears that the facts of the case do not provide a basis for such questions. The questions may not be used as a means of transforming an ordinary proceeding into a reference: *Vadeboncœur v. Landry*, [1977] 2 S.C.R. 179, at pp. 187-88.

I should say at once that it will not be necessary to answer the questions stated in paragraphs (e) and (f) of the second question. They were undoubtedly included because of the very broad statements contained in pp. 319 to 322 of the opinion of Turgeon J.A. of the Court of Appeal, concurred in by L'Heureux-Dubé J.A., to the effect that because of structural differences police forces had even greater autonomy and independence from political control in England than in Quebec. These statements led Turgeon J.A. to express *obiter dicta*, for example, regarding the *Act respecting the Ministère de la justice*, R.S.Q. 1977, c. M-19, and the *Act respecting Attorney-General's Prosecutors*, R.S.Q. 1977, c. S-35, and appellant devoted a significant portion of his submission to trying to refute this argument. I do not intend to deal with this subject. First, the similarities and differences in structure do not seem to be of great assistance in answering the other specific questions, which the Court must resolve because they arise out of the facts of the case. Second, there is no basis in the facts of the case for the questions stated in paragraphs (e) and (f) of the second constitutional question.

- f) le Procureur général ou Ministre de la Justice puisse diriger un agent de la paix dans ses opérations de police et l'exécution de ses fonctions à l'égard d'infraction à l'encontre des lois criminelles?

Une grande latitude est généralement laissée aux parties par le Juge en chef ou les autres juges de cette Cour dans la formulation des questions constitutionnelles qu'elles leur demandent d'approuver. Il ne s'ensuit pas cependant que la Cour soit liée par ces questions et qu'elle soit obligée d'y répondre si elle peut disposer du pourvoi sans le faire ou s'il s'avère que les faits de la cause ne donnent pas ouverture à de telles questions. On ne saurait en effet, par le truchement de ces questions, transformer un litige ordinaire en un renvoi: *Vadeboncœur c. Landry*, [1977] 2 R.C.S. 179, aux pp. 187 et 188.

J'indique dès maintenant qu'il ne sera pas nécessaire de répondre aux questions énoncées aux alinéas e) et f) de la deuxième question. Elles ont sans doute été formulées à cause des propos d'une portée fort générale que l'on trouve aux pp. 319 à 322 de l'opinion du juge Turgeon de la Cour d'appel, avec qui le juge L'Heureux-Dubé est d'accord, et selon lesquels, à cause de différences de structures, les forces policières jouiraient, vis-à-vis du pouvoir politique, d'une autonomie et même d'une indépendance bien plus grandes en Angleterre qu'au Québec. Ces propos ont amené le juge Turgeon à exprimer des *obiter dicta* par exemple au sujet de la *Loi sur le ministère de la justice*, L.R.Q. 1977, chap. M-19, et de la *Loi sur les substituts du procureur général*, L.R.Q. 1977, chap. S-35, et l'appelant a consacré une partie importante de son mémoire à tenter de réfuter cette position. Or c'est là un sujet auquel j'ai l'intention de ne pas toucher. Il me paraît d'une part que des similitudes ou des dissimilitudes de structures ne sont pas d'un grand secours pour répondre aux autres questions précises qu'il nous faut trancher parce que les faits de la cause y donne ouverture. D'autre part, rien dans les faits de la cause ne justifie les questions énoncées aux alinéas e) et f) de la deuxième question constitutionnelle.

Additionally, in my opinion the wording of the second question is incorrect in that it classifies the [TRANSLATION] "principle of the confidentiality of police sources of information" together with Crown privilege. As I will explain below, a distinction must be made between this principle and Crown privilege because they are subject to different sets of legal provisions.

Finally, there is no need to deal with the "status . . . of . . . the chief peace officer of a territory" as mentioned in question 2(ii): in the context, there is no difference between a chief peace officer and a peace officer, and no party sought to establish any; moreover, the case at bar concerns an ordinary peace officer. In my view, this part of the question should read "the status, the duties and powers of such peace officer".

I would therefore restate the second question as follows:

2. With respect to testimony in the course of such an inquiry by a peace officer, concerning inquiries made in the performance of his duties in relation to offences against the criminal law, can the legislature of the province of Quebec constitutionally affect, and has it by its legislation affected:

- (i) the principle of the confidentiality of police sources of information, with respect to information so obtained by such a peace officer; or
- (ii) the status, the duties and powers of such peace officer,

such that

- (a) the principle of the confidentiality of police sources of information does not apply?
- (b) that principle will only apply if it is invoked by the persons and in accordance with the conditions set forth in section 308 of the *Code of Civil Procedure* of the province?
- (c) the commissioner is empowered to render a decision concerning, and set aside, the said principle when it is invoked before him?
- (d) the commissioner may compel a peace officer to testify regarding sources of information or produce documents relating thereto?

After the original constitutional questions had been served on the attorneys general, the Attorney General of Canada, the Attorney General for

Au surplus, la formulation de la deuxième question est erronée à mon avis en ce qu'elle assimile le «principe de confidentialité des sources d'information de la police» au privilège de la Couronne. Or, comme je l'indique plus bas, il importe de distinguer entre ce principe et le privilège de la Couronne car ils sont soumis à des régimes juridiques différents.

Enfin, il ne me paraît pas y avoir lieu de traiter du «statut de . . . l'agent de la paix en chef sur son territoire» comme le mentionne la question 2 (ii): dans le contexte, il n'y a pas de différence entre l'agent en chef et un agent de la paix et aucune partie n'a tenté d'en démontrer une; au surplus, c'est d'un agent de la paix ordinaire qu'il s'agit en l'instance. À mon avis, cette partie de la question devrait plutôt se lire «le statut, les devoirs et pouvoirs de cet agent de la paix».

Je reformulerais donc la deuxième question comme suit:

2. À l'égard du témoignage au cours d'une telle enquête d'un agent de la paix sur des enquêtes effectuées dans l'exercice de ses fonctions en matière d'infractions à l'encontre d'une loi criminelle, la législature de la province de Québec peut-elle constitutionnellement affecter et a-t-elle par ses législations affecté:

- (i) le principe de confidentialité des sources d'information de la police à l'égard d'informations ainsi obtenues par cet agent de la paix, ou
- (ii) le statut, les devoirs et pouvoirs de cet agent de la paix,

de sorte que

- a) le principe de la confidentialité des sources d'information de la police ne s'applique pas?
- b) ce principe ne puisse s'appliquer que s'il est invoqué par les personnes y prévues et dans les conditions édictées à l'article 308 du *Code de procédure civile* de la province?
- c) le commissaire soit habilité à statuer et écarter ce principe lorsqu'il est invoqué devant lui?
- d) le commissaire puisse contraindre un agent de la paix à témoigner sur ses sources d'information ou à produire des documents y relatifs?

Après signification des questions constitutionnelles originales aux procureurs généraux, le procureur général du Canada, le procureur général de

Ontario, the Attorney General for New Brunswick and the Attorney General for Alberta intervened, the first in support of appellant's position and the other three in support of respondent Commissioner's position.

The Attorney General of Quebec had been mis en cause in the Superior Court from the outset and supported respondent Commissioner's position throughout.

IV—Arguments of appellant

These arguments appear to be essentially the same as those raised in the Superior Court and the Court of Appeal. It seems convenient to group them in an order similar to that followed by the Superior Court, distinguishing arguments that go to the validity of respondent Commissioner's mandate from those dealing with excess of jurisdiction, in the event that the mandate is valid:

1. The validity of the Commissioner's mandate is challenged for two kinds of reasons:

- (1) the mandate applies to matters of exclusive federal jurisdiction, namely:
 - A. national security and the 1970 October Crisis;
 - B. specific acts, which can only be the subject of a criminal pre-inquiry;
 - C. the acts of peace officers in the exercise of the powers and duties conferred on them by the criminal law and criminal procedure.
- (2) the mandate contains an unlawful subdelegation of powers;

2. Excess of jurisdiction results:

- (1) from the fact that the respondent Commissioner was disqualified by his bias or hostility;
- (2) from the fact that he contravened the secrecy rule regarding police informers' identity; in this regard, I shall consider the following points:

l'Ontario, le procureur général du Nouveau-Brunswick et le procureur général de l'Alberta sont intervenus, le premier pour soutenir la position de l'appelant et les trois autres pour soutenir celle du commissaire intimé.

Le procureur général du Québec avait été mis en cause dès le début en Cour supérieure et il a soutenu tout au long la position du commissaire intimé.

IV—Les moyens invoqués par l'appelant

Ces moyens paraissent être essentiellement les mêmes que ceux qu'il a soulevés en Cour supérieure et en Cour d'appel. Il me paraît commode de les regrouper selon un ordre qui se rapproche de celui suivi par la Cour supérieure, en distinguant les moyens qui attaquent la validité du mandat du commissaire intimé de ceux qui portent sur des excès de juridiction, dans l'hypothèse où le mandat serait valide:

1. La validité du mandat du commissaire est attaquée pour des motifs de deux ordres:

- (1) Le mandat porterait sur des sujets de juridiction fédérale exclusive savoir:
 - A. la sécurité de l'État et la crise d'octobre 1970;
 - B. des actes spécifiques, qui ne peuvent être l'objet que d'une préenquête criminelle;
 - C. les actes d'agents de la paix dans l'exercice de pouvoirs et de fonctions qui leur sont attribués par le droit criminel et la procédure criminelle.
- (2) Le mandat comporterait une sous-délégation illégale de pouvoirs.

2. Quant aux excès de juridiction, ils résulteraient:

- (1) De ce que le commissaire intimé se serait disqualifié par sa partialité ou son hostilité;
- (2) De ce qu'il aurait violé le principe du secret relatif à l'identité des indicateurs de police. À cet égard, je considérerai les points suivants:

- A. the Court of Appeal and Superior Court judgments on the matter;
- B. nature and scope of the rule at common law: specific set of legal provisions for enforcing it;
- C. has the *Code of Civil Procedure* affected the rule?
- D. can the Quebec legislature constitutionally affect the rule?

- A. arrêt de la Cour d'appel et jugement de la Cour supérieure sur la question;
- B. nature et portée du principe en *common law*. Régime juridique spécifique réservé au principe;
- C. le Code de procédure civile a-t-il affecté le principe?
- D. la législature du Québec peut-elle constitutionnellement affecter le principe?

V—Validity of mandate

- (1) *Does the mandate apply to subjects within exclusive federal jurisdiction?*

A.—One of the arguments put forward by appellant is that the mandate of respondent Commissioner concerns national security and the 1970 October Crisis. This argument goes to the validity of the mandate. Appellant further contended that if this is not respondent Commissioner's real mandate, it is the one which he is in fact performing, which constitutes an excess of jurisdiction. These two arguments are related and will be considered in turn under this heading.

The text of respondent Commissioner's mandate is cited above. I see nothing in the wording that gives it the scope which appellant seeks to attribute to it.

I think it is also worth reproducing the text of the preambles to certain of the Orders in Council which defined the Commissioner's mandate.

The following is the preamble to Order in Council 1968-77, on which paragraph A of the mandate is based:

[TRANSLATION] WHEREAS a search was conducted on the night of October 6-7, 1972, in the premises located at 3459 St. Hubert Street, Montreal, occupied by the Agence de presse libre du Québec, the Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec and the Coopérative de déménagement du 1^{er} mai;

WHEREAS this search was carried out by the R.C.M.P., the Quebec Police Force and the Montreal Urban Community Police Department jointly;

V—La validité du mandat

- (1) *Le mandat porte-t-il sur des sujets de juridiction fédérale exclusive?*

A.—L'un des moyens invoqués par l'appelant est que le mandat du commissaire intimé porte sur la sécurité de l'État et la crise d'octobre 1970. Ce moyen affecterait la validité du mandat. L'appelant soutient aussi que si tel n'est pas le mandat réel du commissaire intimé c'est de fait celui qu'il exerce ce qui constituerait un excès de juridiction. Ces deux moyens sont connexes et seront étudiés l'un à la suite de l'autre dans ce chapitre.

Le texte du mandat du commissaire intimé est cité plus haut. Je n'y vois rien qui permette de lui donner la portée que l'appelant veut lui attribuer.

Il me paraît utile de reproduire également le texte des préambules de certains des arrêtés en conseil qui ont défini le mandat du commissaire.

Voici le préambule de l'arrêté en conseil 1968-77 qui donne naissance au paragraphe A du mandat:

ATTENDU QU'une perquisition a été effectuée dans la nuit du 6 au 7 octobre 1972 dans les locaux situés au 3459 de la rue St-Hubert à Montréal, occupés par l'Agence de presse libre du Québec, le Mouvement pour la défense des prisonniers politiques du Québec et la Coopérative de déménagement du 1^{er} mai;

ATTENDU QUE cette perquisition a été effectuée conjointement par la Gendarmerie Royale du Canada, la Sûreté du Québec et le Service de police de la Communauté Urbaine de Montréal;

WHEREAS an officer of each of these police forces has been charged with having undertaken this search without lawful excuse, contrary to s. 115 of the Criminal Code, and all three have pleaded guilty;

WHEREAS the circumstances surrounding this search have not been clarified, and it is in the public interest that they should be, in order to indicate exactly the extent of the responsibility of each of the police forces taking part;

WHEREAS pursuant to s. 1 of the Public Inquiry Commission Act (R.S.Q. 1964, c. 11), the Lieutenant Governor in Council may, whenever he deems it expedient, cause an inquiry to be made into and concerning the administration of justice, and may appoint, by a commission issued to that effect, one or more commissioners by whom such inquiry shall be conducted.

The preamble to Order in Council 3719-77 describes the circumstances which warranted the addition of paragraph B and its first three paragraphs, and paragraph C: it reads in part as follows:

[TRANSLATION] WHEREAS he has been informed that the R.C.M.P. has committed certain illegal acts in Quebec;

WHEREAS it is necessary to amend the mandate of this public inquiry commission, to authorize it to investigate and to report on these illegal acts;

Order in Council 217-79 is the one which added the text of paragraphs (iv) and (v) of paragraph B of the mandate. Its preamble reads in part as follows:

[TRANSLATION] WHEREAS it is necessary to again amend the mandate of this public inquiry commission, to enable it to investigate and report on the recruitment of informers by illegal or reprehensible means and on the preparation, drafting, issuing and distribution of any false *communiqués*;

In my view, these preambles can only indicate an intention to investigate the allegedly illegal or reprehensible acts or incidents in which various police forces were involved, and I see nothing unconstitutional or illegal in such an intent, in light of the exclusion of the R.C.M.P., as a force, following *Keable No. 1*.

This leaves the allegation that respondent Commissioner in fact was investigating national secu-

ATTENDU QU'un officier de chacun de ces corps policiers a été accusé d'avoir effectué cette perquisition sans autorisation légale, contrairement à l'article 115 du Code criminel et qu'ils se sont tous trois avoué coupable;

ATTENDU QUE les circonstances qui ont entouré cette perquisition n'ont pas été éclaircies et qu'il y va de l'intérêt public qu'elles le soient, afin de délimiter les responsabilités exactes de chacun des corps policiers qui y ont participé;

ATTENDU QUE conformément à l'article 1 de la Loi des commissions d'enquête (S.R.Q. 1964, chap. 11), le lieutenant-gouverneur en conseil peut, lorsqu'il le juge à propos, faire faire une enquête sur l'administration de la justice et nommer, par une commission émise à cette fin, un ou plusieurs commissaires pour conduire cette enquête;

Le préambule de l'arrêté en conseil 3719-77 décrit les circonstances qui ont justifié l'addition du paragraphe B et de ses trois premiers alinéas ainsi que du paragraphe C et se lit en partie comme suit:

ATTENDU QU'il a été informé que la Gendarmerie royale du Canada a posé certains actes illégaux au Québec;

ATTENDU QU'il est opportun de modifier le mandat de cette commission d'enquête pour lui permettre d'enquêter et de faire rapport sur ces actes illégaux;

L'arrêté en conseil 217-79 est celui qui a introduit le texte des alinéas iv) et v) au paragraphe B du mandat. Voici une partie de son préambule:

ATTENDU QU'il est opportun de modifier de nouveau le mandat de cette commission d'enquête afin de lui permettre d'enquêter et de faire rapport sur le recrutement d'informateurs, par des moyens illégaux ou répréhensibles et sur la préparation, la rédaction, l'émission et la distribution d'un ou de faux communiqués.

À mon avis, ces préambules n'expriment rien d'autre que l'intention d'enquêter sur des actes ou incidents présumément illégaux ou répréhensibles dans lesquels auraient été impliqués divers corps de police et je ne vois rien d'inconstitutionnel ou d'illégal dans cette intention, compte tenu de l'exclusion de la Gendarmerie royale du Canada, comme corps, suite à *Keable n° 1*.

Reste l'allégation que le commissaire intimé enquête de fait sur la sécurité de l'État et la crise

rity and the 1970 October Crisis, and that his avowed purpose was to demonstrate the existence of a police conspiracy seeking to create a climate of apprehended insurrection that would justify certain acts by the police. In his oral argument, counsel for the appellant maintained that the Commissioner purported to determine whether resort to the *War Measures Act*, R.S.C. 1970, c. W-2, in 1970 was justified. These allegations were based on two public statements made by respondent Commissioner on March 26 and November 20, 1979.

These arguments were dealt with in the Superior Court by Deschênes C.J. as follows, at pp. 23 and 24 of his judgment:

[TRANSLATION] It can be seen at once that the inquiry begun in mid-1977 and still in progress in late 1979 deals with events which occurred several years ago: in spring 1972, in May 1972, in October 1972 and in January 1973. In addition the inquiry must, as would be expected, look into prior or subsequent events that may be related to these.

It would be absurd to try and ignore the violent events which took place in Quebec some ten years ago, the activities of the F.L.Q. (Front de libération du Québec), the 1970 October Crisis and the turmoil that resulted.

Respondent Commissioner found that a close link existed—one of justification—between these violent events and those with which his inquiry was directly concerned. So as to avoid the risk of committing an injustice, let us see what the Commissioner himself said at a public hearing on March 26, 1979.

The trial judge then found it necessary to cite several passages from the statements made by respondent Commissioner on March 26 and November 20, 1979. These can be read in the judgment, the text of which has been published, and there is no need to repeat them. I need only cite the following passage from the statement of November 20, 1979:

[TRANSLATION]

REFERENCE TO THE 1970 OCTOBER CRISIS

Before concluding, I must deal with one last point which seems to need clarification: the connection between the inquiry I am conducting and the events of

d'octobre 1970 et que de plus son but avoué est de démontrer l'existence d'une conspiration policière ayant pour but de créer un climat d'insurrection appréhendée justifiant certains actes de la police. Dans sa plaidoirie orale, le procureur de l'appelant a soutenu qu'il s'agissait pour le Commissaire de déterminer si oui ou non pouvait se justifier en 1970 le recours à la *Loi sur les mesures de guerre*, S.R.C. 1970, chap. W-2. Ces allégations se fondent sur deux déclarations publiques faites par le commissaire intimé le 26 mars et le 20 novembre 1979.

Voici comment en Cour supérieure le juge en chef Deschênes traite de ces moyens aux pp. 23 et 24 de son jugement:

Dès l'abord, il saute aux yeux que l'enquête, déclenchée au milieu de 1977 et se poursuivant encore à la fin de 1979, porte sur des événements de base qui sont survenus il y a plusieurs années: au printemps 1972, en mai 1972, en octobre 1972 et en janvier 1973. De plus l'enquête doit s'intéresser, comme il est normal, aux faits antérieurs ou postérieurs qui peuvent se rapporter à ces événements.

Ce serait poser au Tartuffe que de prétendre ignorer les événements violents qui se sont déroulés au Québec il y a une dizaine d'années, l'activité du F.L.Q. (Front de libération du Québec), la crise d'octobre 1970 et les soubresauts qui ont suivi.

Or le Commissaire intimé a découvert un lien étroit—un lien de justification—entre ces événements violents et ceux sur lesquels son enquête devait directement porter. Pour ne pas courir le risque de commettre une injustice, écoutons les propos du Commissaire lui-même le 26 mars 1979 en audience publique.

Le premier juge trouve nécessaire de citer ensuite plusieurs passages des déclarations faites par le commissaire intimé le 26 mars et le 20 novembre 1979. Il n'y a pas lieu de les répéter. On peut les lire dans le jugement dont le texte est publié. Il suffira de citer le passage suivant de la déclaration du 20 novembre 1979:

LA RÉFÉRENCE À LA CRISE D'OCTOBRE 1970

Il me reste avant de conclure, à aborder un dernier sujet où la limpidité ne semble pas prévaloir. Il s'agit du rapport de l'enquête que je dirige avec les événements

October 1970. As this matter has given rise to some misunderstandings to date, I will try to illustrate my thinking on the subject by way of an example. Let us suppose that an inquiry was being held on the extent of the police forces deployed in Montreal during the last Olympic games. Could anyone possibly conceive of a justification for the massive security measures imposed in Montreal at that time, if the hostage-taking which marked the preceding Games in Munich were left out of account and, so as not to awaken a traumatic memory, any reference to this tragic occurrence were prohibited? The answer of course is no. Would anyone say that by connecting the police deployed in Montreal in 1976 with the events that disrupted the preceding Games in Munich, an inquiry was really being undertaken into the hostage-taking on that previous occasion? The answer once again is clearly no.

The same is true for the position of the Commission regarding the events of October 1970 being considered here: it really is not possible to understand the operations undertaken in 1971 and 1972 by the anti-subversive sections of the police forces operating in Quebec without seeing these operations against the background of the situation created by the 1970 October Crisis. The fact that of necessity some reference has to be made to certain aspects of that crisis in order to comprehend subsequent events does not mean that the inquiry is in any way directed at the crisis itself. Anyone who has followed the work of the Commission closely will know that its investigations are systematically carried out: but one may look in vain for any indication of a systematic incursion by the Commission beyond 1971. I therefore wish to say that the Commission is not conducting an inquiry into the events of October 1970. However, it does not consider that these events are covered by a taboo which it may not violate, even if as a result its mandate is not fully performed.

The trial judge concluded in this regard, at p. 24 of his judgment:

[TRANSLATION] The Court was struck with the coherence and relevance of these statements: they are a complete answer to the arguments of applicant.

In view of all these circumstances, the Court accordingly concludes that respondent Commissioner has certainly not exceeded his jurisdiction by including the terrorist activities and police actions of 1970, 1971 and

d'octobre 1970. Cette question ayant prêté jusqu'ici à certains malentendus, je tenterai d'illustrer ma pensée sur le sujet en ayant recours à un exemple, pour la rendre plus claire. Imaginons en effet qu'une enquête soit conduite sur l'ampleur du déploiement policier dont nous fûmes témoins à Montréal pendant les derniers jeux olympiques. Peut-on concevoir que l'on puisse comprendre quoi que ce soit à ce qui justifiait l'importance des mesures de sécurité qui furent alors prises à Montréal, si l'on s'abstenait de tenir compte des prises d'otages qui marquèrent les jeux précédents à Munich et si l'on censurait, pour ne pas ranimer un souvenir traumatique toute mention de ces événements tragiques? La réponse à cette question est: évidemment non. Dira-t-on ensuite qu'en rapportant le dispositif policier qui fut mis en place à Montréal en 1976 aux événements qui bouleversèrent le déroulement des jeux précédents à Munich, on ferait alors véritablement enquête sur cette prise d'otages qui eut lieu auparavant? La réponse à cette question est encore une fois: évidemment non.

Il en va de même pour la position de la Commission à l'égard de nos propres événements d'octobre 1970: on ne peut strictement rien comprendre aux opérations conduites en 1971 et en 1972 par les sections anti-subversives des services policiers opérant au Québec, si l'on ne profile pas ces opérations sur le fond de la conjoncture établie par la Crise d'octobre 1970. Que l'on doive irrémédiablement se rapporter à certains des aspects de cette crise pour voir clair dans les événements subséquents n'implique cependant pas que ce soit sur cette crise elle-même que l'on conduise une enquête. Quinconque a en effet suivi avec attention les travaux de la Commission sait que ses investigations sont menées de façon systématique. Or on chercherait en vain dans les incursions de la Commission en deçà de l'année 1971, les signes d'une recherche qui fut systématique. La Commission, je l'affirme donc, ne conduit pas une enquête sur les événements d'octobre 1970. Ces événements ne constituent cependant pas pour elle un tabou qu'elle se refuserait de violer aux dépens de l'accomplissement intégral de son mandat.

Et le premier juge de conclure à ce propos, à la p. 24 de son jugement:

La Cour a été frappée de la cohérence de ces déclarations ainsi que de leur pertinence: elles mettent à néant les prétentions du requérant.

Compte tenu de toutes ces circonstances, la Cour conclut donc que le Commissaire intimé n'a certes pas excédé sa juridiction en faisant porter son enquête sur les activités terroristes et les actions policières des

1972 within the scope of his inquiry, inasmuch as they have a clear connection with the specific events described in the Commissioner's mandate.

Turgeon J.A. of the Court of Appeal, whose opinion was concurred in by L'Heureux-Dubé J.A., at p. 326, made the following observation on the arguments presented by appellant:

[TRANSLATION] The judge below demonstrated comprehensively that these allegations have no foundation, and I agree with that part of his judgment without further comment.

That is also my opinion and I would dismiss these arguments.

B.—Appellant raised a further argument, namely that respondent Commissioner's mandate illegally covered specific acts which can only be the subject of a criminal pre-inquiry.

The same argument was raised in *Keable No. 1* but it was dismissed by this Court. Paragraphs B—(iv) and B—(v) have since been added to respondent Commissioner's mandate. The activities described in these paragraphs are clearly less specific or more general than the acts mentioned in the other paragraphs and found in *Keable No. 1* to be *intra vires*.

I would also dismiss this argument.

C.—A further argument raised by appellant against respondent Commissioner's mandate is stated in his submission as follows:

[TRANSLATION] The mandate is also ultra vires in that it applies to the acts of peace officers in the exercise of powers, duties, discretions and operations in the investigation of crimes which are determined by criminal law and procedure, which is within federal jurisdiction, and which only the Parliament of Canada can alter if this proves to be necessary.

In his oral argument, counsel for the appellant did not stress this point, which appears to have been raised in this Court for the first time: it is not mentioned by either the Superior Court or the Court of Appeal. Monet J.A., dissenting in the Court of Appeal, even observed at p. 337:

[TRANSLATION] ... neither the appellant nor Mr. Vignola contests the right of the executive power as such to conduct an inquiry into the police forces.

années '70, '71 et '72 en autant qu'elles ont un lien évident avec les événements particuliers décrits dans le mandat du Commissaire.

Quant au juge Turgeon de la Cour d'appel, avec qui le juge L'Heureux-Dubé est d'accord, il fait, à la p. 326, le commentaire suivant sur ces moyens soulevés par l'appelant:

Le juge de première instance a démontré d'une façon complète que ces reproches n'étaient aucunement fondés et je m'en rapporte à cette partie de son jugement sans élaborer davantage.

C'est également mon avis et je rejetterais ces moyens.

B.—Un autre moyen soulevé par l'appelant, c'est que le mandat du commissaire intimé porte illégalement sur des actes spécifiques qui ne peuvent être l'objet que d'une préenquête criminelle.

Le même moyen a été soulevé dans *Keable n° 1* mais cette Cour l'a rejeté. On a depuis ajouté les alinéas B—iv) et B—v) au mandat du commissaire intimé. Les activités décrites à ces alinéas sont clairement moins spécifiques ou plus générales que les actes mentionnés aux autres alinéas et trouvés *intra vires* dans *Keable n° 1*.

Je rejetterais également ce moyen.

C.—Un autre moyen soulevé par l'appelant contre le mandat du commissaire intimé est rédigé comme suit dans son mémoire:

Le mandat est également ultra-vires en ce qu'il vise les actes d'agents de la paix dans l'exercice des pouvoirs, devoirs, discrétions et opérations, dans l'enquête des crimes, qui sont déterminés par le droit et la procédure criminels, de juridiction fédérale, et que seul le Parlement du Canada pourrait modifier s'il y avait lieu.

Dans sa plaidoirie orale, le procureur de l'appelant n'a pas insisté sur ce moyen qui paraît avoir été soulevé pour la première fois en cette Cour: la Cour supérieure n'en parle pas, pas plus que la Cour d'appel. Le juge Monet, dissident en Cour d'appel, observe même à la p. 337:

... ni l'appelant ni monsieur Vignola ne contestent, me semble-t-il, au pouvoir exécutif le droit comme tel de faire enquête sur les corps policiers.

In any case, this point is without foundation and must be dismissed. The mandate of respondent Commissioner is concerned not with the powers, duties and capacities of peace officers as determined by the criminal law, but with the manner in which they were in fact exercised in the circumstances described in the mandate. These are matters which fall within the administration of justice and which cover the discipline of police forces and their members. *Saulnier v. Quebec Police Commission*, [1976] 1 S.C.R. 572, is an illustration of this. In *Attorney General of Alberta v. Putnam*, [1981] 2 S.C.R. 267, this Court held that a province does not have the power to take disciplinary action against R.C.M.P. officers assigned to local police duties, but it implicitly recognized as axiomatic that a province has such a power over provincial and municipal police officers. Dickson J., dissenting, but not on this particular point, wrote at p. 279:

Thus it is clear that the province can appoint, control and discipline municipal and provincial police officers.

By the same reasoning, a province can investigate the allegedly illegal or reprehensible behavior of a police force within its constitutional jurisdiction, as well as the allegedly illegal actions of any peace officer.

(2) *Does the mandate contain an unlawful subdelegation of powers?*

Finally, appellant disputes the validity of the mandate given to respondent Commissioner on the ground that it is so vague that it constitutes an unlawful subdelegation of the power to define the object of the inquiry.

In particular, appellant submits that the phrases "any previous or subsequent events", "the conduct of all persons involved" and "the methods used . . . and the frequency of their use" in the mandate indicate no limit as to time, place or person. The result is, in his submission, that respondent Commissioner is called on to define the object of his mandate himself and to determine the place, the time and the persons who may be the subject of an investigation.

Quoi qu'il en soit, ce moyen est dénué de tout fondement et doit être rejeté. Le mandat du commissaire intimé ne porte pas sur les pouvoirs, devoirs et attributions des agents de la paix tels que déterminés par le droit criminel mais sur la manière dont ils ont pu être exercés en fait dans les circonstances que récite le mandat. Ce sont là des matières qui relèvent de l'administration de la justice et qui comprennent la discipline des corps de police et de leurs membres. L'arrêt *Saulnier c. Commission de police du Québec*, [1976] 1 R.C.S. 572, en est une illustration. Dans *Procureur général de l'Alberta c. Putnam*, [1981] 2 R.C.S. 267, cette Cour a décidé qu'une province ne détient pas le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires contre des agents de la G.R.C. affectés à des fonctions de police locale mais elle reconnaît implicitement comme un postulat qu'une province a ce pouvoir relativement aux agents de police provinciaux et municipaux. Le juge Dickson, dissident, mais pas sur ce point précis, écrit à la p. 279:

Il est donc évident que la province peut nommer et surveiller les agents de police municipaux et provinciaux et prendre contre eux des mesures disciplinaires.

Par le même raisonnement, une province peut faire enquête sur le comportement présumément illégal ou répréhensible de corps de police relevant de sa compétence constitutionnelle de même que sur le comportement présumément illégal de tout agent de la paix.

(2) *Le mandat comporte-t-il une sous-délégation illégale de pouvoirs?*

L'appellant conteste enfin la validité du mandat confié au commissaire intimé, au motif que par son imprécision il constituerait une sous-délégation illégale du pouvoir de définir l'objet de l'enquête.

L'appellant soumet en particulier que les expressions «tous les faits antérieurs ou postérieurs», «le comportement de toutes les personnes impliquées» et «les procédés employés . . . et la fréquence de leur utilisation» apparaissant au mandat n'indiquent aucune limite de temps, de lieu ou de personnes. Il en résulte selon lui que le commissaire intimé est appelé à définir lui-même l'objet de son mandat et à déterminer le lieu, le temps et les personnes susceptibles de faire l'objet d'une enquête.

The provisions relating to previous or subsequent events and to the persons involved, together with the provision regarding frequency of use of the methods concerned, were already in the text of the mandate considered by this Court in *Keable No. 1*, but the argument concerning an unlawful subdelegation of powers is new.

In my opinion this argument cannot be admitted.

The phrases mentioned by appellant only seem vague or imprecise if they are read in isolation from the specific wording of the mandate. However, these phrases cannot be separated from the essential terms of the mandate which are designed to indicate its purpose.

Read as a whole, the mandate makes it clear that respondent Commissioner had no discretion to determine the scope and nature of the principal events which were to be the subject of his inquiry. These specific events are the following:

- (1) a search made on the night of October 6 to 7, 1972 at 3459 St. Hubert Street in Montreal;
- (2) an illegal entry made during January into the premises of a political party;
- (3) setting fire to a farm known as "Petit Québec Libre" at Sainte-Anne de la Rochelle on May 9, 1972;
- (4) a theft of dynamite in Rougemont in the spring of 1972;
- (5) the recruitment of informers by illegal and reprehensible means;
- (6) the preparation, drafting, issuing and distribution of any false *communiqués*.

In my view appellant is placing undue importance on phrases which he is taking out of their context. It seems to me that the power to inquire into a specific event incidentally but necessarily includes the power to inquire into the actions of persons involved as well as prior and subsequent events which have some connection with the event in question.

Les dispositions relatives aux faits antérieurs et postérieurs et aux personnes impliquées ainsi que la disposition sur la fréquence d'utilisation des procédés étaient déjà contenues dans le texte du mandat que cette Cour a étudié dans l'arrêt *Keable n° 1*, mais l'argument invoquant la sous-délégation illégale de pouvoirs est nouveau.

Cet argument ne peut selon moi être retenu.

Les expressions relevées par l'appellant ne semblent vagues ou imprécises que si on les dissocie du texte spécifique du mandat. Mais ces expressions ne doivent pas être isolées des termes essentiels du mandat qui eux ont pour but d'en spécifier l'objet.

Le mandat lu dans son ensemble fait clairement ressortir que le commissaire intimé n'a aucune discrétion pour déterminer la portée et la nature des événements principaux qui doivent faire l'objet de son enquête. Ces événements spécifiques sont les suivants:

- 1) Une perquisition effectuée dans la nuit du 6 au 7 octobre 1972 au 3459 de la rue Saint-Hubert à Montréal;
- 2) Une entrée illégale effectuée au cours du mois de janvier dans des locaux d'un parti politique;
- 3) L'incendie d'une ferme connue sous le nom de «Petit Québec Libre» à Sainte-Anne de La Rochelle, le 9 mai 1972;
- 4) Un vol de dynamite à Rougemont au printemps 1972;
- 5) Le recrutement d'informateurs par des moyens illégaux et répréhensibles;
- 6) La préparation, la rédaction, l'émission et la distribution d'un ou de faux communiqués.

À mon avis l'appellant donne une importance démesurée à des expressions qu'il isole de leur contexte. Il me semble que le pouvoir de faire enquête sur un événement précis comporte accessoirement mais nécessairement le pouvoir d'enquêter sur le comportement des personnes impliquées, sur les faits antérieurs et postérieurs qui ont un rapport avec l'événement en question.

I concur on this point with the views expressed by Deschênes C.J. at p. 17 of his judgment, that such phrases should be given the benefit of a reasonable interpretation and read in connection with the rest of the mandate.

I also concur in the opinion of the trial judge and the majority judges on the Court of Appeal that the case at bar can be distinguished from *Ratnagopal v. Attorney-General*, [1970] A.C. 974, which does not apply here.

In that case, the Judicial Committee of the Privy Council held that the mandate of a commission of inquiry included an unlawful subdelegation of powers to the Commission. This mandate read in part as follows:

(1) Inquiring into, and reporting on, whether, during the period commencing on June 1, 1957, and ending on July 31, 1965, all or any of the following acts or things, hereafter referred to as "abuses", occurred,

and all such contracts of the description hereinbefore referred to given to contractors whether in consequence of the making of tenders or otherwise, as you the said commissioner may in your absolute discretion deem to be, by reason of their implications, financial or otherwise, to or on the government, of sufficient importance in the public welfare to warrant such inquiry and report (hereafter referred to as "relevant tenders" and "relevant contracts", respectively).

(Emphasis added.)

It can be seen that the wording of this mandate confers almost absolute discretion on the Commission to determine the subject-matter of the inquiry.

That is not the case here. Respondent Commissioner was not given the responsibility of determining the aspects of the administration of justice or the actions involving the use of certain police methods that were to be covered by his inquiry.

I would therefore dismiss the arguments of appellant on this point.

VI—Excess of jurisdiction

(1) *Did respondent Commissioner disqualify himself by his bias or hostility?*

Appellant maintained that respondent Commissioner had contravened the principles of natural

Je partage sur ce point les vues exprimées par le juge en chef Deschênes à la p. 17 de son jugement et selon lesquelles on doit donner à ces expressions le bénéfice d'une interprétation raisonnable et les lire en fonction de l'ensemble du mandat.

Je partage également l'avis du premier juge et des juges majoritaires de la Cour d'appel lorsqu'ils tiennent que la présente cause se distingue de celle de *Ratnagopal v. Attorney-General*, [1970] A.C. 974, qui est inapplicable en l'espèce.

Dans cette affaire, le Comité judiciaire du Conseil privé a jugé que le mandat d'une commission d'enquête comportait une sous-délégation illégale de pouvoirs à la commission. Ce mandat se lisait en partie comme suit:

[TRADUCTION] (1) D'enquêter et de faire rapport pour déterminer si, pendant la période du 1^{er} juin 1957 au 31 juillet 1965, tous les actes ou choses suivantes, ci-après appelés «abus», se sont produits,

et tous ces contrats mentionnés ci-dessus, accordés à des entrepreneurs par suite de la présentation de soumissions ou autrement, que vous le Commissaire pouvez juger, à votre discrétion absolue, suffisamment importants, à cause de leurs conséquences financières ou autres, pour le gouvernement, à l'égard du bien public, pour justifier une telle enquête et un tel rapport (ci-après appelés les «soumissions en cause» et «les contrats en cause» respectivement).

(C'est moi qui souligne.)

On peut constater que les termes de ce mandat confèrent une discrétion quasi absolue à la commission de déterminer l'objet de l'enquête.

Tel n'est pas le cas en l'espèce. On n'a pas laissé au commissaire intimé le soin de déterminer les aspects de l'administration de la justice ni les actes impliquant l'emploi de certaines méthodes policières sur lesquels l'enquête doit porter.

Je suis donc d'avis de rejeter les prétentions de l'appelant sur ce point.

VI—Les excès de juridiction

(1) *Le commissaire intimé s'est-il disqualifié par sa partialité ou son hostilité?*

L'appelant reproche au commissaire intimé le fait d'avoir violé les principes de justice naturelle

justice in the conduct of his inquiry, by demonstrating bias, hostility and a lack of judicial demeanour.

Appellant set out this argument in paragraph 29(c) of his amended application:

[TRANSLATION] 29(c). The respondent disqualified himself by his conduct from carrying out the said inquiry even if he did have jurisdiction to carry it out (which is denied) particularly from insisting on receiving confidential information when the very life of individuals depends upon this confidentiality, and notably in committing flagrant errors of law by his lack of impartiality and judicial demeanour, by his adoption of a conspiracy theory with respect to public authorities and public officers acting in good faith, particularly with respect to security and police services for certain of their members, and by his hostility to them;

After reviewing the oral argument of the November 27, 1979 hearing before respondent Commissioner, the trial judge concluded that this argument was closely linked to the one at the preceding hearing on November 21, and that neither could be assessed apart from the other. The trial judge contacted counsel, who agreed to include in the record the transcripts of the hearing held by the Commission on November 21, 1979.

At page 25 of his judgment, the trial judge found that the question had to be decided on the basis of the events of November 27, seen in the light of those of November 21. He further observed that, in accordance with the rules stated by this Court, applicant had to show the existence of a reasonable fear that respondent Commissioner might not act with impartiality.

After a very detailed analysis of these events, the trial judge dismissed this argument.

The majority opinion of the Court of Appeal on this point can be found at p. 326 of the judgment of Turgeon J.A.:

[TRANSLATION] The facts which give rise to these allegations have been analyzed in detail by the Judge below . . . He correctly stated that in examining these allegations, it is necessary to keep in mind their background. Consideration of these circumstances as a whole

dans la conduite de son enquête, en faisant montre de partialité, d'hostilité et d'absence de sérénité.

L'appelant formule ce moyen au paragraphe 29c) de sa requête amendée:

29c). L'intimé s'est disqualifié par sa conduite pour poursuivre ladite enquête même s'il avait, ce qui est nié, juridiction pour ce faire, particulièrement pour exiger de recevoir des informations confidentielles quand la vie même d'individus dépend de cette confidentialité, notamment en commettant des illégalités flagrantes, par son absence d'impartialité et de sérénité, par son adoption de théorie conspiratoire à l'égard des autorités publiques et d'officiers publics agissant de bonne foi, particulièrement à l'égard des services de sécurité et de police et sur certains de leurs membres, et par son hostilité à leur égard;

Après avoir pris connaissance des débats du 27 novembre 1979 devant le commissaire intimé, le premier juge a formé l'opinion que ces débats étaient étroitement liés à ceux de la séance du 21 novembre précédent et que les uns ne pouvaient être jugés sans les autres. Le premier juge communiqua avec les procureurs qui ont consenti à verser au dossier les transcriptions des notes sténographiques de la séance tenue par la Commission le 21 novembre 1979.

Le premier juge constate à la p. 25 de son jugement que la question doit être décidée sur la base des événements du 27 novembre appréciés à la lumière de ceux du 21 novembre. De plus, selon les principes énoncés par cette Cour, le requérant, dit-il, doit démontrer l'existence d'une crainte raisonnable que le commissaire intimé pourrait ne pas agir avec impartialité.

Après une analyse fort circonstanciée de ces événements, le premier juge rejette ce moyen.

Quant à l'opinion majoritaire de la Cour d'appel sur cette question, on la trouve à la p. 326 de son arrêt où le juge Turgeon écrit:

Les faits qui ont donné lieu à ces allégations ont été analysés en détail par le juge de première instance . . . Il a eu raison d'écrire qu'il faut examiner ces allégations en gardant à l'esprit les circonstances qui y ont donné lieu. Ces circonstances font partie d'un tout et l'étude

led the Judge below to conclude that the incident was an isolated one which indicated neither bias nor hostility.

While rejecting the allegations of bias and hostility, the Judge found that the Commissioner had shown a temporary loss of equanimity. He could see nothing more in the incident than momentary impatience which he deplored but which certainly did not affect the Commissioner's jurisdiction.

Disqualification does not arise unless there has been a reasonable fear of bias which is not the case here. This test was once again applied by the Supreme Court of Canada in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369.

That decision states that even if the same rules must be applied to an administrative tribunal as to a judicial tribunal, it is necessary to distinguish cases where the administrative or judicial tribunal exercises a decisional function from those cases where no such function is exercised. This question is dealt with especially by Chief Justice Laskin. The distinction was applied by Cattanach J., of the Federal Court, in a decision relating to the bias of the McDonald Commission: *Re Copeland v. McDonald* (1979), 42 C.C.C. (2d) 334. The Judge held that the ordinary test for bias did not apply in the same way to a body which did not make decisions but whose function was to make a report.

For the rest, I refer to the detailed decision of the Judge below in this matter.

I find no reviewable error in these reasons. Appellant has not shown that the Court of Appeal and the Superior Court erred in the principles they applied. The application of these principles to the circumstances of the case at bar is largely a matter of judgment and, I say so with respect for the opposing view, appellant did not persuade me that the conclusions reached by the Court of Appeal and the majority in the Superior Court were incorrect.

It remains for the Court to decide whether the fact that respondent Commissioner questioned appellant on the identity of someone whom he believed to be a police informer can be a ground of disqualification, as indicating bias and hostility toward appellant.

qu'en a fait le premier juge l'a amené à conclure qu'il s'agit d'un incident isolé qui ne dénote ni partialité, ni hostilité.

Après avoir rejeté les accusations de partialité et d'hostilité, le juge a admis que le commissaire avait fait preuve d'un manque passager de sérénité. Il n'a vu dans l'incident qu'un moment d'impatience qu'il faut déplorer mais qui n'entache certainement pas la juridiction du commissaire.

Une disqualification ne doit survenir que lorsqu'on fait face à une crainte raisonnable de partialité, ce qui n'est pas le cas ici. Ce critère a été une fois de plus repris par la Cour suprême du Canada dans *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369.

Cette décision précise que même s'il est exact qu'il faille appliquer les mêmes règles à un tribunal administratif qu'à un tribunal judiciaire, il faut distinguer le cas où le tribunal administratif ou judiciaire exerce une fonction décisionnelle de celui où aucune telle fonction n'est exercée. Cette question est surtout traitée par l'honorable juge en chef Laskin. Cette distinction a été reprise par le juge Cattanach de la Cour fédérale, dans une décision relative à l'impartialité de la Commission McDonald: *Re Copeland c. McDonald* (1979), 42 C.C.C. (2d) 334. Le juge indique que les critères habituels d'impartialité ne s'appliquent pas de la même façon à un organisme qui ne rend pas de décision mais a pour fonction de faire rapport.

Pour le reste, je réfère au jugement détaillé du premier juge sur la question.

Je ne trouve pas d'erreur réformable dans ces motifs. L'appelant n'a pas démontré que la Cour d'appel et la Cour supérieure se soient inspirées de principes mal fondés. Quant à l'application de ces principes aux circonstances de l'espèce c'est pour beaucoup affaire d'appréciation et, je le dis avec égard pour l'opinion contraire, l'appelant ne m'a pas persuadé que l'appréciation de la majorité en Cour d'appel et celle de la Cour supérieure sont incorrectes.

Il reste à décider si le fait pour le commissaire intimé de questionner l'appelant sur l'identité d'une personne qu'il croit être un indicateur de police constitue un motif de disqualification pour cause de partialité et d'hostilité à l'égard de l'appelant.

I do not think so. I will attempt to show under the next heading that respondent Commissioner did not have the power to ask this question. However, no one has ventured to say that this illegal question was not nevertheless relevant in view of respondent Commissioner's mandate. The latter committed an error of law in attempting, in good faith it must be assumed, to carry out a mandate which covered, *inter alia*, the recruitment of informers. I do not see how this error of law, also made by three judges, constitutes a demonstration of bias or hostility.

I would dismiss this argument.

(2) *Did respondent Commissioner contravene the secrecy rule regarding the identity of police informers?*

The final argument put forward by appellant, but according to his counsel the chief argument, is that respondent Commissioner exceeded his jurisdiction in trying to compel him to reveal the identity of a police informer contrary to the common law rule that prohibits a peace officer from being forced to make such a disclosure.

This argument, which was made in both the Superior Court and the Court of Appeal, was dismissed by both courts.

A.—Decisions of the Court of Appeal and Superior Court on the point

In the view of Turgeon J.A. in the Court of Appeal, appellant cannot rely on the common law in view of, *inter alia*, the provisions of the *Code of Civil Procedure*, and in particular art. 308 of that Code.

He notes that art. 295 of the Code lays down the rule that all persons are competent to testify. Article 313 attaches a penalty to this rule by its provision that any witness who refuses to answer without a valid reason is guilty of contempt of court. Several articles create exceptions: art. 297, which provides that a bailiff cannot testify as to any facts or admissions which occur after the writ is issued; art. 307, which provides that a person cannot be compelled to disclose any communication made by his or her consort during a marriage; s. 9 of the *Charter of human rights and freedoms*,

Je ne le crois pas. Je tenterai de démontrer dans le prochain chapitre que le commissaire intimé n'avait pas le pouvoir de poser cette question. Mais nul n'a contesté que cette question illégale était néanmoins pertinente vu le mandat du commissaire intimé: ce dernier a commis une erreur de droit en tentant de remplir de bonne foi, il faut le présumer, un mandat qui porte entre autres sur le recrutement d'informateurs. Mais je ne vois pas comment cette erreur de droit, également commise par trois juges, constitue une manifestation de partialité ou d'hostilité.

Je rejetterais ce moyen.

(2) *Le Commissaire intimé a-t-il violé le principe du secret relatif à l'identité des indicateurs de police?*

Le dernier moyen soulevé par l'appellant, mais le moyen principal selon son procureur, c'est que le commissaire intimé aurait excédé sa juridiction en voulant le contraindre à révéler l'identité d'un indicateur de police contrairement au principe de la *common law* qui interdit qu'un agent de la paix soit forcé de faire une telle révélation.

Ce moyen, également soulevé en Cour supérieure et en Cour d'appel, a été rejeté par ces deux cours.

A.—L'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure sur la question

Selon le juge Turgeon en Cour d'appel, l'appellant ne peut invoquer la *common law* compte tenu, entre autres, des dispositions du *Code de procédure civile*, et plus particulièrement de l'art. 308 de ce Code.

Il observe que l'art. 295 de ce Code pose le principe selon lequel toute personne est apte à déposer en justice. L'article 313 sanctionne ce principe en prescrivant que tout témoin qui, sans raison valable, refuse de répondre, se rend coupable d'outrage au tribunal. Quelques articles prévoient des exceptions: l'art. 297 qui porte que le huissier n'est pas reçu à témoigner de faits ou d'aveux survenus après la délivrance du bref; l'art. 307 qui dispense le conjoint de divulguer une communication faite par son conjoint durant mariage; l'art. 9 de la *Charte des droits et libertés*

1975 (Qué.), c. 6, regarding professional secrecy, which until this Act was adopted was contained in part in art. 308 of the *Code of Civil Procedure*; and finally, the latter provision, which now states:

308. Similarly, government officials cannot be obliged to divulge what has been revealed to them in the exercise of their functions provided that the judge is of the opinion, for reasons set out in the affidavit of the Minister or deputy-minister to whom the witness is answerable, that the disclosure would be contrary to public order.

These exceptions, Turgeon J.A. notes, are the only ones permitted by Quebec law to the rule that everyone is compellable as stated in the *Code of Civil Procedure*, which is a complete Code. In his opinion, a police officer is a government official within the meaning of art. 308, and in the absence of any sworn objection by the Attorney General, respondent Commissioner may, under his power of inquiry and within the limits of his mandate, hear testimony regarding the identity of police informers.

L'Heureux-Dubé J.A. concurred with Turgeon J.A., but she wrote supporting reasons. In her view the *Code of Civil Procedure* has codified the common law regarding all matters in which there may be a public interest requiring that they not be disclosed in court, including the secrecy rule regarding police informers. In her opinion, art. 308 of the *Code of Civil Procedure* has a function similar to that of s. 41 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, then in force, regarding the disclosure of documents. This codification fixed the ambit of the common law rule and the manner of its exercise: accordingly, it can now only be applied in accordance with the Code.

The Court of Appeal had already reached conclusions similar to Turgeon and L'Heureux-Dubé J.J.A. in *R. v. Samson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 258, a criminal matter in which art. 308 of the *Code of Civil Procedure* had been applied in view of the reference made by s. 37 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, to laws of evidence in force in the province in which the proceedings are taken. It may be noted in passing that this opinion

de la personne, 1975 (Qué.), chap. 6, relatif au secret professionnel, et que, jusqu'à l'adoption de cette loi, l'on retrouvait en partie à l'art. 308 du *Code de procédure civile*, et enfin cette dernière disposition qui prescrit maintenant:

308. De même, ne peut être contraint de divulguer ce qui lui a été révélé dans l'exercice de ses fonctions le fonctionnaire de l'État, si le juge est d'avis, pour les raisons exposées dans la déclaration assermentée du ministre ou du sous-ministre de qui relève le témoin, que la divulgation serait contraire à l'ordre public.

Ces exceptions note le juge Turgeon sont les seules permises par le droit québécois au principe selon lequel toute personne est contraignable, énoncé au *Code de procédure civile* qui est un code complet par lui-même. Or, selon lui, le policier est un fonctionnaire de l'État au sens de l'art. 308 et, en l'absence d'objection assermentée de la part du Procureur général, le commissaire intimé peut, en vertu de son pouvoir d'enquête et à l'intérieur des limites de son mandat, recueillir des témoignages relativement à l'identité d'indicateurs de police.

Le juge L'Heureux-Dubé partage l'opinion du juge Turgeon mais elle écrit des motifs supplémentaires. Selon elle, le *Code de procédure civile* a codifié la *common law* en ce qui touche toutes les matières dont l'intérêt public peut exiger la non-divulgence en cour, y compris le principe du secret relatif à l'identité des indicateurs de police. À son avis, l'art. 308 du *Code de procédure civile* joue un rôle semblable à celui de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, en vigueur à l'époque, relativement à la production de documents. Cette codification aurait fixé l'étendue et le mode d'exercice du principe de *common law* qui ne saurait plus par conséquent être invoqué autrement qu'en conformité du Code.

La Cour d'appel avait déjà opiné de la même façon que les juges Turgeon et L'Heureux-Dubé dans *R. v. Samson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 258, une affaire criminelle où l'on avait appliqué l'art. 308 du *Code de procédure civile* vu le renvoi que fait l'art. 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, aux lois sur la preuve qui sont en vigueur dans la province où les procédures sont exercées. Cette opinion, soit dit en passant,

is difficult to reconcile with that of this Court in *Marshall v. The Queen*, [1961] S.C.R. 123.

The trial judge did note, at p. 22 of his judgment, the absence of any objection by the Attorney General under art. 308 of the *Code of Civil Procedure*: but he did not enlarge on this point. He went on to make another argument at pp. 21-22:

[TRANSLATION] To suggest that sources of information are secret is to contest the validity of the inquiry itself and to deny the right of the Government to establish it.

Along with the Courts, it is the Government, and more specifically, the Attorney General, who is the guardian of public order and the interpreter of the public interest. When the Government orders an inquiry into police forces, it is not for the latter to contrast their conception of the public interest with the Commissioner's terms of reference.

Applicant argued that the Commissioner is limited to "lawful means". He therefore cannot require a police officer to disclose his information sources, to which the law attaches a privilege of confidentiality.

This is a misunderstanding of the institution. There is no legislative provision creating such a privilege. It is a judicial creation which is subject to strict limitations of public interest and to which there are exceptions.

I repeat that the inquiry presided over by the respondent was guided by the public interest; this same public interest cannot therefore be invoked to support a privilege which constitutes an exception to the general law of evidence. In these circumstances, the interrogation conducted by the respondent-Commissioner was not at all illegal and a common law privilege cannot be invoked to fetter or restrain the course of his inquiry.

At pages 323 and 334, Turgeon and L'Heureux-Dubé J.J.A. also dealt with this argument. L'Heureux-Dubé J.A. did so as follows:

[TRANSLATION] Were it necessary to accept the appellant's argument that the common law rule relating to the privilege of non-disclosure of police information sources exists in our public law to the extent which he suggests—which I do not believe to be the case—still, it would have to be recognized that the appellant could not successfully invoke the privilege.

In my view, and here I agree with what was said by the Judge below, this inquiry was established by a

difficilement compatible avec celle de cette Cour dans *Marshall v. The Queen*, [1961] R.C.S. 123.

Le premier juge, pour sa part, a bien noté, à la p. 22 de son jugement, l'absence d'objection par le Procureur général en vertu de l'art. 308 du *Code de procédure civile*. Mais il ne développe pas ce moyen. Par ailleurs il invoque un autre argument aux pp. 21 et 22:

Prétendre au secret des sources d'information équivaut donc à contester l'enquête elle-même et à nier au Gouvernement le droit de l'instituer.

De concert avec les Tribunaux, c'est le Gouvernement, et plus particulièrement le Procureur général, qui est le gardien de l'ordre public et l'interprète de l'intérêt public. Quand le Gouvernement décrète une enquête sur les services de police, il n'appartient pas à ceux-ci d'opposer leur conception de l'intérêt public au mandat du Commissaire.

Le requérant soutient que le Commissaire est restreint aux «moyens légaux». Il ne pourrait dès lors obliger un policier à divulguer ses sources d'information qui bénéficieraient par la loi d'un privilège de confidentialité.

Mais c'est là méconnaître l'institution. Aucun texte de loi ne crée un semblable privilège. Il s'agit d'une création jurisprudentielle qui est liée à des conditions strictes d'intérêt public et qui connaît d'ailleurs des exceptions.

Or, faut-il le répéter, c'est l'intérêt public qui a commandé l'enquête présidée par l'intimé; ce même intérêt public ne saurait donc être invoqué au soutien d'un privilège qui constitue une exception à la loi générale sur la preuve. Dans les circonstances, l'interrogatoire conduit par le Commissaire intimé n'a rien d'illégal et un privilège de *common law* ne saurait être invoqué pour entraver ou restreindre le cours de son enquête.

Aux pages 323 et 334, les juges Turgeon et L'Heureux-Dubé reprennent cet argument à leur compte. Le juge L'Heureux-Dubé le fait dans les termes suivants:

Faudrait-il admettre que l'appelant a raison de prétendre que la règle de *Common law* relative au privilège de non-divulgence des sources d'information de la police existe dans notre droit public dans toute l'étendue que lui prête l'appelant—ce que je ne crois pas—qu'il faudrait quand même reconnaître que l'appelant ne saurait ici l'invoquer avec succès.

À mon sens, et je rejoins là le premier juge, il s'agit d'une enquête décrétée par un gouvernement démocratique.

democratically-elected Government acting within the limits of its powers and its competence with respect to the administration of justice. It seems to me legitimate that, at a certain point, the administration of justice of a Province should require an examination into the conduct of the provincial police force relating to specific events. I believe that the notion of public interest forms the basis for the common law privilege and cannot be given primacy here over the public interest which formed the basis for the inquiry being conducted by the respondent-Commissioner.

Monet J.A. dissented chiefly on the ground that the common law rule against judicial disclosure of the identity of police informers can only be repealed expressly, and this was not done. At page 336, he wrote:

[TRANSLATION] Except where a statute, adopted by the competent legislative authority, has abrogated or completely removed such a rule in an express and unequivocal fashion, I am of the view that it is still part of our public law. Moreover, no such statute has been cited to us. And, so far as I know, the Supreme Court of Canada has not abolished this rule, and there are numerous decisions of Courts in this country to the same effect.

Monet J.A. answered the argument based on the primacy of the public interest as determined by the executive, which was cited by the trial judge and adopted by the majority of the Court of Appeal, as follows at p. 337:

[TRANSLATION] ... an order (it matters little whether it be called an order in council, a ministerial order or otherwise) is merely an executive order. It is not a statute emanating from the legislative power and it does not have legislative effects. The Judge below also said as follows:

I repeat that the inquiry presided over by the respondent was guided by the public interest; this same public interest cannot therefore be invoked to support a privilege which constitutes an exception to the general law of evidence.

This statement, which was, I am sure, made with the best of intentions, on the one hand misunderstands a fundamental rule of public law which is every bit as important as the general rule of "compellability" in private law, and on the other hand, lacks a legal basis in our system of division of powers. I say this, of course, with the greatest of respect for those who hold the contrary opinion.

quement élu dans les limites de ses pouvoirs et de sa compétence en matière d'administration de la justice. Que l'administration de la justice d'une province nécessite, à un certain moment, l'examen de la conduite d'un corps policier provincial relativement à des événements spécifiques, m'apparaît légitime. J'estime que la notion d'intérêt public à l'origine du privilège de *Common law* ne saurait ici primer sur l'intérêt public à l'origine de l'enquête du commissaire intimé.

Le juge Monet est dissident au motif principal que la règle de *common law* interdisant la divulgation judiciaire de l'identité des indicateurs de police ne peut être abrogée que de façon explicite et ne l'a pas été. Il écrit, à la p. 336:

Hormis le cas où une loi adoptée par le pouvoir législatif compétent aurait abrogé ou supprimé complètement de façon expresse et non équivoque une telle règle, je suis d'avis qu'elle fait encore partie de notre droit public. Or, aucune loi de cette nature ne nous a été citée. Et, à ce que je sache, la Cour suprême du Canada ne l'a pas écartée, non plus qu'une multiplication de décisions concordantes des Tribunaux de notre pays.

Quant à l'argument fondé sur la primauté de l'intérêt public tel que jugé par le pouvoir exécutif, invoqué par le premier juge et repris par la majorité en Cour d'appel, le juge Monet y répond comme suit à la p. 337:

... un décret (il importe relativement peu qu'on le nomme "*order in council*", arrêté ministériel ou autrement) n'est qu'un décret du pouvoir exécutif. Il n'est pas une loi du pouvoir législatif et n'en a pas les effets. Le premier juge écrit aussi ceci:

Or, faut-il le répéter, c'est l'intérêt qui a commandé l'enquête présidée par l'intimé; ce même intérêt public ne saurait donc être invoqué au soutien d'un privilège qui constitue une exception à la loi générale sur la preuve.

Cette affirmation, inspirée sans doute des meilleurs sentiments, d'une part, méconnaît une règle de fond en droit public tout aussi importante que la règle générale de la «contraignabilité» en droit privé et, d'autre part, n'a pas de base juridique dans notre système de la division des pouvoirs; ceci dit, il va de soi, avec le plus grand respect pour les tenants de l'opinion contraire.

I share the view of Monet J.A. on both points. In my opinion the Quebec legislature did not, in enacting art. 308 of the *Code of Civil Procedure*, intend to abrogate or limit the secrecy rule regarding the identity of police informers. I also consider that the legislature cannot constitutionally abrogate or limit this rule, and that its statutes must therefore be interpreted accordingly, all the more so since they contain no express provision on the point.

In order to demonstrate the two propositions which I have just put forward, it is necessary to determine as precisely as possible the real nature and scope at common law of the secrecy rule regarding police informers' identity and the specific set of legal provisions which govern its application.

B.—Nature and scope of the rule at common law: specific legal status of the rule

This Court has just had occasion to review the question in *Solicitor General of Canada v. Royal Commission of Inquiry (Health Records in Ontario)*, [1981] 2 S.C.R. 494 (hereinafter referred to as the *Health Records* case), which was decided after the judgment of the Court of Appeal in the case at bar. I think it is appropriate not only to refer to this case but to cite significant portions of it.

At page 525 Martland J., writing for the majority, defined the question at issue:

The issue which is raised is as to whether officers of the Royal Canadian Mounted Police can be compelled to disclose to a Royal Commission appointed under *The Public Inquiries Act, 1971*, 1971 (Ont.), c. 49, the identities of persons, to whom an assurance of confidentiality was given, from whom they have obtained information, while acting in the course of their duties in connection with the investigation of crime or national security.

Martland J. goes on to say, at pp. 527 *et seq.*:

The law has recognized for many years the existence of a "police-informer" privilege. It was described by Lord Esher in the leading case of *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494, at p. 498, as being a rule of public policy that is not a matter of discretion: "it is a

Sur les deux points je partage l'opinion du juge Monet. Je suis d'avis que la législature du Québec n'a pas voulu, en édictant l'art. 308 du *Code de procédure civile*, abroger ou restreindre le principe du secret relatif à l'identité des indicateurs de police. Je suis également d'avis que la Législature ne peut constitutionnellement abroger ou restreindre ce principe et que ses lois doivent par conséquent s'interpréter comme si elle ne l'avait pas fait, d'autant qu'elles ne comportent aucune disposition expresse sur la question.

Il est nécessaire, pour faire la démonstration des deux propositions que je viens d'avancer, de déterminer avec autant de précision que possible, quelle est en *common law* la nature véritable et la portée du principe du secret relatif à l'identité des indicateurs de police ainsi que le régime juridique spécifique qui lui est réservé.

B.—Nature et portée du principe en *common law*. Régime juridique spécifique réservé au principe.

Cette Cour vient d'avoir l'occasion de réviser la question dans *Solliciteur général du Canada c. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario)*, [1981] 2 R.C.S. 494 (ci-après appelé l'affaire des *Dossiers de santé*), arrêt rendu après celui de la Cour d'appel dans la présente affaire. Il me paraît utile non seulement d'y référer mais d'en citer des passages importants.

À la page 525, le juge Martland, qui écrit les motifs de la majorité, définit la question en litige:

La question soulevée est de savoir si les agents de la Gendarmerie royale du Canada peuvent être contraints à divulguer à une commission royale nommée en vertu de *The Public Inquiries Act, 1971*, 1971 (Ont.), chap. 49, l'identité des personnes de qui, après leur avoir donné une garantie de confidentialité, ils ont obtenu des renseignements alors qu'ils exerçaient leurs fonctions au cours d'une enquête sur le crime ou sur la sécurité nationale.

Le juge Martland poursuit aux pp. 527 *et suiv.*:

Le droit reconnaît depuis fort longtemps l'existence d'un privilège à l'égard des «indicateurs de police». Lord Esher le décrit dans l'arrêt de principe *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494, à la p. 498, comme une règle d'intérêt public qui échappe à tout pouvoir discrétion-

rule of law, and as such should be applied by the judge at the trial, who shall not treat it as a matter of discretion whether he should tell the witness to answer or not”.

Similarly, Lord Diplock in the case of *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, hereinafter referred to as the *N.S.P.C.C.* case, [1978] A.C. 171, at p. 218, referred to “the well established rule of law that the identity of police informers may not be disclosed in a civil action, whether by process of discovery or by oral evidence at the trial”. He cited *Marks v. Beyfus*.

The existence of the rule was recognized as early as 1794 in *The Trial of Thomas Hardy for Treason* (1794), 24 St. Tr. 199.

This rule of law was followed in *R. v. Watson* (1817), 32 St. Tr. 1, at p. 101 and in *R. v. O'Connor* (1846), 4 St. Tr. (N.S.) 935, at p. 1050. In *Attorney-General v. Briant* (1846), 15 M. & W. 169, 15 L.J. Ex. 265, Pollock C.B. was faced with the issue of whether a witness could be asked if he was himself the informer. At p. 274, Pollock C.B. resolved the issue in the following terms:

There is no direct authority either way; but the rule clearly established and acted on is this, that in a public prosecution a witness cannot be asked such questions as will disclose the informer, if he be a third person. This has been a settled rule for fifty years; and although it may seem hard in a particular case, private mischief must give way to public convenience. That is the ground on which the decision took place in *Hardy's case* and in *Watson's case*; and, we think, the principle of the rule applies to a case where the witness is asked, if he himself is the informer; and, therefore, that the question could not be asked, and that the rule must be discharged.

The issue of disclosure had arisen in these cases in the course of a public prosecution. In *Marks v. Beyfus* the court was considering a civil claim for damages for malicious conspiracy to prosecute the plaintiff. The plaintiff called as a witness the Director of Public Prosecutions who testified that a statement in writing had been supplied to him. He declined to give the name of the informant or to produce the written statement. The trial judge refused to order him to answer the question or to produce the statement. On appeal, the plaintiff contended that the prosecution was a private prosecution and argued that the ruling was erroneous.

naire; [TRADUCTION] «il s'agit d'un principe de droit et il doit à ce titre être appliqué par le juge au procès qui ne doit pas considérer qu'il a le pouvoir discrétionnaire de dire au témoin s'il doit répondre ou non».

De même, Lord Diplock dans l'arrêt *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, ci-après appelé l'arrêt *N.S.P.C.C.*, [1978] A.C. 171, à la p. 218, mentionne [TRADUCTION] «le principe de droit bien établi selon lequel l'identité d'indicateurs de police ne peut être divulguée dans une action civile, que ce soit par voie d'enquête préliminaire ou par témoignage au procès». Il cite l'arrêt *Marks v. Beyfus*.

L'existence du principe a été reconnue dès 1794 dans *The Trial of Thomas Hardy for Treason* (1794), 24 St. Tr. 199.

Ce principe de droit a été suivi dans les arrêts *R. v. Watson* (1817), 32 St. Tr. 1, à la p. 101 et *R. v. O'Connor* (1846), 4 St. Tr. (N.S.) 935, à la p. 1050. Dans l'affaire *Attorney-General v. Briant* (1846), 15 M. & W. 169, 15 L.J. Ex. 265, le baron en chef Pollock avait à se prononcer sur la question de savoir si l'on peut demander à un témoin s'il est lui-même l'informateur. À la p. 274, le baron en chef Pollock a tranché la question ainsi:

[TRADUCTION] Il n'y a pas de jurisprudence directe en l'un ou l'autre sens; mais la règle clairement établie et appliquée est celle voulant que dans une poursuite intentée par le ministère public, on ne puisse poser à un témoin des questions susceptibles de révéler l'identité de l'informateur si celui-ci est un tiers. Cette règle est consacrée depuis cinquante ans; et bien que cela puisse paraître dur dans un cas donné, le préjudice individuel doit céder la place à la commodité du public. C'est sur ce fondement que reposent les arrêts *Hardy* et *Watson*; et nous estimons que le principe s'applique au cas où l'on demande au témoins s'il est lui-même l'informateur et que, par conséquent, la question ne pouvait être posée et qu'il faut annuler la procédure.

La question de la divulgation a été soulevée dans ces affaires au cours de poursuites criminelles intentées par l'État. Dans l'affaire *Marks v. Beyfus* la cour a été saisie d'une demande civile en dommages-intérêts découlant d'un complot malveillant d'intenter une poursuite criminelle contre le demandeur. Le demandeur a cité comme témoin le Director of Public Prosecutions qui a témoigné qu'on lui avait remis une déclaration écrite. Il a refusé de donner le nom de l'informateur ou de produire la déclaration écrite. Le juge de première instance a refusé de lui ordonner de répondre à la question ou de produire la déclaration. En appel, le

The ruling was upheld by the Court of Appeal. Lord Esher said at pp. 498-99:

Now, this rule as to public prosecutions was founded on grounds of public policy, and if this prosecution was a public prosecution the rule attaches; I think it was a public prosecution, and that the rule applies. I do not say it is a rule which can never be departed from; 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. But except in that case, this rule of public policy is not a matter of discretion; it is a rule of law, and as such should be applied by the judge at the trial, who should not treat it as a matter of discretion whether he should tell the witness to answer or not. The learned judge was, therefore, perfectly right in the present case in applying the law, and in declining to let the witness answer the questions. The result of his so deciding was, of course, that the plaintiff's cause of action, which was founded on the alleged instigation of the Director of Public Prosecutions by the defendants, failed, for there was no evidence of any such instigation.

I may add that the rule as to non-disclosure of informers applies, in my opinion, not only to the trial of the prisoner, but also to a subsequent civil action between the parties on the ground that the criminal prosecution was maliciously instituted or brought about.

At page 530, Martland J. notes that *Marks v. Beyfus* was adopted by the Ontario Court of Appeal in *Humphrey v. Archibald* (1893), 20 O.A.R. 267, a passage of which he cites, and he goes on, at pp. 531 *et seq.*:

I do not agree with the suggestion that the police-informer rule, which has been stated to be a rule of law, should be limited in its application to criminal prosecutions and civil proceedings founded upon malicious prosecutions. If it is applicable in civil proceedings arising out of a malicious prosecution, there is no logical reason why it should not also be applicable in other civil proceedings. The public policy which gave rise to the

demandeur a prétendu qu'il s'agissait d'une poursuite criminelle intentée par un particulier et que la décision était donc erronée. La Cour d'appel a confirmé la décision. Lord Esher a dit aux pp. 498 et 499:

[TRANSLATION] Or, cette règle sur les poursuites criminelles intentées par le ministère public repose sur des motifs qui relèvent de l'intérêt public et s'il s'agit en l'espèce de ce genre de poursuites, elle s'applique; j'estime qu'il s'agit d'une poursuite criminelle intentée par le ministère public et que la règle s'applique. Je ne dis pas que cette règle ne peut jamais souffrir d'exception; si au procès d'un accusé le juge est d'avis qu'il est nécessaire ou juste de divulguer le nom de l'informateur pour démontrer l'innocence de l'accusé, il y a alors conflit entre deux intérêts publics et c'est celui selon lequel il ne faut pas condamner un innocent lorsqu'il est possible de prouver son innocence qui doit prévaloir. Mais à cette unique exception près, cette règle d'intérêt public échappe à tout pouvoir discrétionnaire; il s'agit d'un principe de droit et il doit à ce titre être appliqué par le juge au procès qui ne doit pas considérer qu'il a le pouvoir discrétionnaire de dire au témoin s'il doit répondre ou non. Le savant juge a donc eu parfaitement raison en l'espèce d'appliquer le principe de droit et de refuser de permettre que le témoin réponde aux questions. Cette décision a eu pour résultat, bien sûr, le rejet de la cause d'action du demandeur, fondée sur la prétendue incitation du Director of Public Prosecutions par les défendeurs, car il n'y avait aucune preuve de pareille incitation.

J'ajouterai que la règle de la non-divulgence de l'identité d'informateurs s'applique, à mon avis, non seulement au procès de l'accusé, mais aussi à une action civile subséquente entre les parties sur le fondement que les poursuites criminelles ont été introduites ou intentées par malveillance.

À la page 530, le juge Martland note que l'arrêt *Marks v. Beyfus* a été adopté par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Humphrey v. Archibald* (1893), 20 O.A.R. 267 dont il cite un passage et il continue aux pp. 531 et suiv.:

Je ne souscris pas à la prétention que l'application de la règle en matière d'indicateurs de police, que l'on dit être un principe de droit, doit se limiter aux poursuites criminelles et aux procédures civiles fondées sur des poursuites criminelles intentées par malveillance. Si elle s'applique dans ce dernier cas, il n'y a aucune raison logique pour laquelle elle ne doit pas également s'appliquer à d'autres procédures civiles. L'intérêt public qui a

rule is the same, no matter what form the civil proceedings take.

I do not interpret the words of Lord Esher in *Marks v. Beyfus* when he said that the rule should be applied in a civil action founded on the malicious institution of a criminal prosecution as meaning that it would be inapplicable in other civil proceedings. His statement related to the nature of the case which was before him and he did not need to go further than he did.

A quotation from Lord Diplock in *N.S.P.C.C.* follows. Referring to the latter case, Martland J. writes:

The judgment of the House of Lords in that case establishes that the rule that the identity of police informers may not be disclosed applies in civil actions. I have already cited earlier in these reasons Lord Diplock's statement to that effect.

After describing the facts in *N.S.P.C.C.*, Martland J. discusses at p. 533 the decision of the House of Lords:

Four of the five Law Lords reached their decision on a different ground. Their view was that a similar immunity from disclosure of identity in civil proceedings should be extended to those who give information about neglect or ill-treatment of children to a local authority or the N.S.P.C.C. as is accorded to police informers, the public interests served by preserving the anonymity of both classes of informants being analogous.

The following passages from the judgment of Lord Diplock, at pp. 218 and 219, show that the rule as to non-disclosure of the identity of a police informer is an established rule of law:

The public interest which the N.S.P.C.C. relies upon as obliging it to withhold from the plaintiff and from the Court itself material that could disclose the identity of the society's informant is analogous to the public interest that is protected by the well established rule of law that the identity of police informers may not be disclosed in a civil action, whether by the process of discovery or by oral evidence at the trial: *Marks v. Beyfus* (1890) 25 Q.B.D. 494.

The rationale of the rule as it applies to police informers is plain. If their identity were liable to be disclosed in a court of law, these sources of information would dry up and the police would be hindered in their duty of preventing and detecting crime. So the public interest in preserving the anonymity of police

donné naissance à la règle est le même, peu importe la forme des procédures civiles.

Selon l'interprétation que je leur donne, les propos de lord Esher dans l'arrêt *Marks v. Beyfus*, lorsqu'il dit qu'il y a lieu d'appliquer la règle dans une action civile fondée sur l'introduction malveillante de poursuites criminelles, ne signifient pas qu'elle serait inapplicable dans d'autres procédures civiles. Sa déclaration se rapporte à la nature de l'affaire dont il était saisi et il n'avait pas besoin d'aller plus loin.

Suit une citation de lord Diplock dans l'arrêt *N.S.P.C.C.*. Référant à ce dernier arrêt, le juge Martland écrit:

Cet arrêt de la Chambre des lords établit que la règle selon laquelle l'identité des indicateurs de police ne peut être divulguée s'applique dans des actions civiles. J'ai déjà cité dans ces motifs la déclaration de lord Diplock en ce sens.

Après avoir décrit les faits de l'affaire *N.S.P.C.C.*, le juge Martland fait état à la p. 533 de l'arrêt de la Chambre des lords:

Quatre des cinq lords juges ont fondé leur conclusion sur un motif différent. Selon eux, il faut donner aux personnes qui fournissent des renseignements sur l'absence de soins à des enfants ou leur mauvais traitement à une autorité locale ou à la N.S.P.C.C. une immunité contre la divulgation de leur identité dans des procédures civiles semblable à celle que l'on accorde aux indicateurs de police, les intérêts publics que sert l'anonymat des deux catégories d'informateurs étant analogues.

Les passages suivants des motifs de lord Diplock, aux pp. 218 et 219, démontrent que la règle sur la non-divulguation de l'identité d'un indicateur de police est consacrée comme principe de droit:

[TRADUCTION] L'intérêt public qui d'après la N.S.P.C.C. l'oblige à refuser à la demanderesse et à la cour elle-même la communication de documents susceptibles de dévoiler l'identité de son informateur est analogue à l'intérêt public protégé par le principe de droit bien établi selon lequel l'identité d'indicateurs de police ne peut être divulguée dans une action civile, que ce soit par voie d'interrogatoire préalable ou par témoignage au procès: *Marks v. Beyfus* (1890) 25 Q.B.D. 494.

La raison d'être de la règle dans son application aux indicateurs de police est évidente. Si leur identité pouvait être divulguée devant une cour de justice, ces sources de renseignements tariraient, ce qui entraverait la police dans l'exercice de ses fonctions de prévention et de dépistage du crime. Il a donc fallu

informers had to be weighed against the public interest that information which might assist a judicial tribunal to ascertain facts relevant to an issue upon which it is required to adjudicate should be withheld from that tribunal. By the uniform practice of the judges which by the time of *Marks v. Beyfus*, 25 Q.B.D. 494 had already hardened into a rule of law, the balance has fallen upon the side of non-disclosure except where upon the trial of a defendant for a criminal offence disclosure of the identity of the informer could help to show that the defendant was innocent of the offence. In that case, and in that case only, the balance falls upon the side of disclosure.

For my part I would uphold the decision of Croom-Johnson J. and reverse that of the Court of Appeal. I would do so upon what in argument has been referred to as the "narrow" submission made on behalf of the N.S.P.C.C. I would extend to those who give information about neglect or ill-treatment of children to a local authority or the N.S.P.C.C. a similar immunity from disclosure of their identity in legal proceedings to that which the law accords to police informers. The public interests served by preserving the anonymity of both classes of informants are analogous; they are of no less weight in the case of the former than in that of the latter case, and in my judgment are of greater weight than in the case of informers of the Gaming Board to whom immunity from disclosure of their identity has recently been extended by this House.

(The case to which Lord Diplock refers is *Rogers v. Home Secretary* [1973] A.C. 388 . . .)

Martland J. notes that the Ontario Court of Appeal has again recognized the police informers rule in *Reference re Legislative Privilege* (1978), 39 C.C.C. (2d) 226, some extracts from which he cites. He goes on to say:

In the *N.S.P.C.C.* case all of the four Law Lords whom I have mentioned were of the view that had the information which was given to the N.S.P.C.C. been given to a constable he could not be required to disclose the identity of the informant. The proceedings in question were civil proceedings and not related to any criminal prosecution. In my opinion, the immunity from disclosure which is accorded in relation to information furnished to the police in the course of the performance of their duties is general in its scope. This has become recognized as a rule of law with only one recognized exception, namely, that referred to by Lord Diplock . . .

évaluer l'intérêt public à la préservation de l'anonymat des indicateurs de police par rapport à l'intérêt public au refus de communiquer à un tribunal judiciaire les renseignements susceptibles de l'aider à déterminer les faits se rapportant à un litige qu'il doit trancher. Par l'usage constant des juges, usage qui à l'époque de *Marks v. Beyfus*, 25 Q.B.D. 494, était déjà consacré comme principe de droit, c'est la non-divulcation qui l'a emporté, sauf lorsque, au procès d'un accusé pour une infraction criminelle, la divulgation de l'identité de l'informateur pourrait aider à démontrer son innocence. En pareil cas, et en pareil cas seulement, c'est la divulgation qui l'emporte.

Pour ma part, je suis d'avis de confirmer la décision du juge Croom-Johnson et d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel. Je le fais sur le fondement de ce que l'on a appelé au cours des débats la prétention «restreinte» avancée pour le compte de la N.S.P.C.C. Je donnerais à ceux qui fournissent des renseignements sur l'absence de soins à des enfants ou leur mauvais traitement à une autorité locale ou à la N.S.P.C.C. une immunité contre la divulgation de leur identité dans des procédures judiciaires semblable à celle que le droit accorde aux indicateurs de police. Les intérêts publics que sert le maintien de l'anonymat des deux catégories d'informateurs sont analogues; ils ne sont pas moins importants les uns que les autres et, selon moi, ils sont plus importants que dans le cas d'informateurs de la Gaming Board, auxquels cette Chambre a récemment accordé l'immunité contre la divulgation de leur identité.

(L'arrêt auquel lord Diplock fait allusion est *Rogers v. Home Secretary* [1973] A.C. 388. . .)

Le juge Martland observe que la Cour d'appel de l'Ontario a de nouveau reconnu le principe relatif aux indicateurs de police dans *Reference re Legislative Privilege* (1978), 39 C.C.C. (2d) 226 dont il cite des passages. Après quoi il continue:

Dans l'arrêt *N.S.P.C.C.* les quatre lords juges de la Chambre des lords dont j'ai fait mention étaient tous d'avis que si les renseignements donnés à la N.S.P.C.C. l'avaient été à un constable, on n'aurait pu exiger qu'il dévoile l'identité de l'informateur. Il y était question de procédures civiles qui n'avaient aucun rapport avec des poursuites criminelles. À mon avis, l'immunité contre la divulgation qui est accordée à l'égard de renseignements fournis à un policier alors qu'il exerce ses fonctions est de portée générale. Cela a été consacré comme principe de droit, une seule exception étant reconnue, savoir celle dont fait mention lord Diplock . . .

Finally, before concluding Martland J. writes, at p. 539:

In the present case, the identity of the public informers is being sought, not by an accused person or a litigant in civil proceedings, but is being sought by the tribunal itself which summoned the police witnesses in order to obtain such disclosure but, in my opinion, the fact that it is the tribunal itself which seeks the information does not affect the application of the rule. *The Public Inquiries Act, 1971* does not confer on the Commissioner any wider powers than those which may be exercised, on application of a party, by a judge conducting judicial proceedings. The police-informer privilege is not in any way diminished by any provision of *The Public Inquiries Act, 1971*. On the contrary, s. 11 of the Act specifically provides that nothing is admissible in evidence at any inquiry that would be inadmissible in a court by reason of any privilege under the law of evidence.

It follows from these reasons that at common law the secrecy rule regarding police informers' identity has chiefly taken the form of rules of evidence based on the public interest, which prohibit judicial disclosure of police informers' identity by peace officers who have learned the informers' identity in the course of their duties. A witness also may not be compelled to state whether he is himself a police informer. The rule was developed in criminal proceedings, apparently in trials for high treason, but it also applies in civil matters, and in both cases it has been established for reasons which relate to the essential effectiveness of the criminal law. The rule is subject to only one exception, imposed by the need to demonstrate the innocence of an accused person. There are no exceptions in proceedings other than criminal. Its application does not depend on the judge's discretion, as it is a legal rule of public order by which the judge is bound.

It should also be mentioned that its application is not subject to any formal requirement and, if no one raises it, the Court must apply it of its own motion. In *Marks v. Beyfus*, Bowen L.J., concurring with Lord Esher M.R., added to the reasons of the latter at p. 500:

I entirely agree that such a matter as this is not one for the exercise of the judge's discretion, but for the application of the law; the privilege does not depend on the

Enfin, le juge Martland écrit avant de conclure à la p. 539:

En l'espèce, ce n'est pas un accusé ni une partie à des procédures civiles qui demande l'identité des informateurs publics, mais le tribunal lui-même qui a cité les témoins de la police afin d'obtenir cette divulgation; mais, à mon avis, ce fait ne change rien à l'application de la règle. *The Public Inquiries Act, 1971* ne confère pas au commissaire des pouvoirs plus étendus que ceux que peut exercer, à la demande d'une partie, un juge qui préside des procédures judiciaires. Le privilège à l'égard des indicateurs de police ne se trouve nullement diminué par quelque disposition de *The Public Inquiries Act, 1971*. Au contraire, l'art. 11 de la Loi prévoit expressément que rien ne peut être reçu en preuve à une enquête qui serait irrecevable devant une cour en raison d'un privilège prévu dans le droit de la preuve.

Il ressort de ces motifs qu'en *common law* le principe du secret relatif à l'identité des indicateurs de police s'est manifesté principalement par des règles de preuve que dicte l'intérêt public et qui excluent la divulgation judiciaire de l'identité des indicateurs de police par des agents de la paix qui ont appris l'identité de ces indicateurs dans l'exercice de leurs fonctions. On ne peut non plus contraindre un témoin à dire s'il est lui-même un indicateur de police. Le principe a pris naissance en matière criminelle, dans des procès pour haute trahison semble-t-il, mais il vaut également en matière civile et il a été reconnu dans un cas comme dans l'autre pour des motifs qui ont trait à l'efficacité essentielle du droit criminel. Ce principe ne souffre qu'une exception imposée par la nécessité de démontrer l'innocence de l'accusé. Il ne connaît aucune exception en matière autre que criminelle. Son application ne relève en rien de la discrétion du juge car c'est une règle juridique d'ordre public qui s'impose au juge.

Ajoutons que son application n'est assujettie à aucune formalité et que, si personne ne l'invoque, le juge doit l'imposer d'office. Dans *Marks v. Beyfus*, le lord juge Bowen, qui est d'accord avec lord Esher, maître des rôles, ajoute aux raisons de ce dernier, à la p. 500:

[TRADUCTION] Je suis tout à fait d'accord qu'un tel sujet ne relève pas de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge; il relève de l'application du droit; le

witness claiming it when asked the question; but the judge should refuse to allow the question as soon as it is asked.

Lord Esher went on to say in conclusion:

I desire to say, so that there shall be no possibility of mistake as to my opinion, that even if the Director of Public Prosecutions had been willing to answer the questions put to him the judge ought not to have allowed him to do so.

In *Rogers v. Home Secretary* Lord Simon of Glaisdale wrote at p. 407:

It is true that the public interest which demands that the evidence be withheld has to be weighed against the public interest in the administration of justice that courts should have the fullest possible access to all relevant material (*Rex v. Hardy* (1794) 24 St. Tr. 199, 808; *Marks v. Beyfus* (1890) 25 Q.B.D. 494; *Conway v. Rimmer* [1968] A.C. 910); but once the former public interest is held to outweigh the latter, the evidence cannot in any circumstances be admitted. It is not a privilege which may be waived by the Crown (see *Marks v. Beyfus* at p. 500) or by anyone else.

In the *Health Records* case, Martland J. wrote at p. 538 that the privilege in question is not given to the informer, and the latter's misconduct therefore does not destroy the privilege: the privilege is that of the Crown, which is in receipt of information under an assurance of secrecy. It should not be inferred that the Crown or the prosecutor can, at common law, without the police informer's consent, waive the principle either expressly or by implication by not raising it: Martland J. cites several cases showing that the rule, based on the public interest, is beyond any discretionary power; he clearly did not mean to say that the prosecution can waive the rule in a given case, rather that the exclusionary rule exists in the public interest.

The exclusionary rule was not recognized in the interests of police informers, but it in fact protects each of them. The question then arose whether the informer can himself waive the exclusionary rule which protects him, as for example by revealing his identity. In his treatise *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8, revised by John T.

privilege ne tient pas à ce que le témoin l'invoque au moment où la question lui est posée; le juge doit écarter la question dès que celle-ci est posée.

Et lord Esher d'ajouter en conclusion:

[TRADUCTION] J'ajouterai, pour qu'il n'y ait aucune possibilité d'erreur quant à mon avis, que même si le Director of Public Prosecutions avait consenti à répondre à la question qui lui était posée, le juge aurait dû lui interdire de le faire.

Lord Simon of Glaisdale décrit dans l'arrêt *Rogers v. Home Secretary* à la p. 407:

[TRADUCTION] Il est vrai qu'il faut choisir entre l'intérêt public qui exige de ne pas soumettre certains éléments de preuve et l'intérêt public, quant à l'administration de la justice, à ce que les cours puissent prendre connaissance le plus complètement possible de tous les éléments de preuve pertinents (*Rex v. Hardy* (1794) 24 St. Tr. 199, 808; *Marks v. Beyfus* (1890) 25 Q.B.D. 494; *Conway v. Rimmer* [1968] A.C. 910); mais dès qu'on juge que le premier intérêt public l'emporte sur le second, la preuve est irrecevable en toutes circonstances. Il ne s'agit pas d'un privilège auquel la poursuite, ou n'importe qui d'autre, peut renoncer (voir *Marks v. Beyfus* à la p. 500).

Dans l'affaire des *Dossiers de santé*, le juge Martland écrit à la p. 538, que le privilège en question n'est pas donné à l'indicateur dont par conséquent l'inconduite ne détruit pas le privilège, mais que le privilège appartient à la Couronne qui reçoit des renseignements grâce à la garantie du secret. On ne doit pas en conclure que la Couronne ou le ministère public puisse, en *common law*, et sans le consentement de l'indicateur de police, renoncer au principe soit explicitement, soit implicitement en ne l'invoquant pas: le juge Martland multiplie les citations qui démontrent que la règle, d'intérêt public, échappe à tout pouvoir discrétionnaire; il n'a sûrement pas voulu dire que le ministère public peut renoncer au principe dans une espèce donnée mais plutôt que la règle d'exclusion existe dans l'intérêt public.

Ce n'est pas dans l'intérêt des indicateurs de police que la règle d'exclusion a été reconnue mais elle protège effectivement chacun d'eux. On s'est donc demandé si l'indicateur, lui, peut renoncer à la règle d'exclusion qui le protège, par exemple en se manifestant lui-même. Dans son traité, *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8, révisé par

McNaughton, 1961, at p. 766, Wigmore states: "If the identity of the informer is *admitted* [...], then there is no reason for pretended concealment of his identity". If that is so, it is not an exception to the rule but a situation where, as Wigmore points out, the reason for the rule no longer exists, as other police informers, knowing that the disclosure was made by the informer himself or with his consent, would no longer feel threatened. Even then, I am far from being convinced that a peace officer could be asked to provide confirmation, as that would mean weakening a rule which should remain firm. That at all events is not the case here, since the record does not show that the person identified by respondent Commissioner as an informer agreed to this disclosure.

What is more relevant to the facts of the case, counsel for the respondent argued, is that respondent Commissioner knew that the person in question was an informer. Counsel drew the attention of the Court to the fact that Wigmore also mentions, again on p. 766, that if the informer's identity is known, there is no longer any reason to justify the exclusionary rule.

In my opinion this further rule adumbrated by Wigmore is too vague to be followed, but in any case I do not think it applies to the case at bar. All that the record shows, and all that can be assumed, is that respondent Commissioner believed that the person designated by him was a police informer. However, we do not know if this belief was correct. What respondent Commissioner was seeking was unquestionably evidence that his conclusion was correct. What better proof could he obtain, if this was so, than a confirmation by the police officer who allegedly controlled this informer? It would seem, therefore, that respondent Commissioner clearly contravened the secrecy rule regarding police informers' identity, in so far as this rule is still part of Quebec law in its original form.

The secrecy rule regarding police informers has chiefly taken the form of rules of evidence in criminal and civil proceedings, but it can be said that the rule gives rise to rules of another kind,

John T. McNaughton, 1961, à la p. 766, Wigmore enseigne: [TRADUCTION] «Si l'identité de l'informateur est *admise* [...], la dissimulation prétendue de son identité n'est alors pas motivée.» Si tel est le cas, ce n'est pas une exception à la règle mais une situation où, comme Wigmore l'indique, la raison de la règle disparaît car les autres indicateurs de police ne se sentiraient pas menacés sachant que la divulgation a été faite par l'indicateur lui-même ou avec son consentement. Même alors, je suis loin d'être convaincu que l'on pourrait demander à un agent de la paix de confirmer le fait car on contribuerait par là à affaiblir une règle qui doit rester ferme. De toute façon, ce n'est pas notre cas puisque le dossier ne révèle pas que la personne identifiée comme indicateur par le commissaire intimé, ait consenti à cette révélation.

Ce qui se rapproche davantage des faits du dossier, soutient le procureur de l'intimé, c'est que le commissaire intimé savait que la personne en question est un indicateur. Ce procureur nous a fait observer que Wigmore enseigne également, à la même p. 766, que si l'identité de l'indicateur est connue, il n'y a plus de raison non plus pour justifier la règle d'exclusion.

Cette autre règle énoncée par Wigmore est trop vague à mon avis pour être suivie, mais de toute façon je ne crois pas qu'elle s'applique à l'espèce. Tout ce que le dossier révèle et tout ce que l'on peut penser c'est que le commissaire intimé croyait que la personne désignée par lui était un indicateur de police. Mais nous ne savons pas si cette croyance était fondée. Et ce que le commissaire intimé recherchait, c'était justement la preuve que son affirmation était fondée. Quelle meilleure preuve pouvait-il obtenir, si tel était le cas, qu'une confirmation du policier qui aurait été le contrôleur de cet indicateur? Il me paraît donc que le commissaire intimé a clairement violé le principe du secret relatif à l'identité des indicateurs de police, pour autant que ce principe fasse encore partie des lois du Québec avec ses caractéristiques originales.

Le principe du secret relatif aux indicateurs de police s'est principalement manifesté par des règles de preuve en matière criminelle et en matière civile mais il y a lieu de croire que le principe est

which impose duties on a peace officer. If the law prohibits a peace officer from disclosing an informer's identity in judicial proceedings based on the public interest which it considers to be superior to that of the administration of justice by the Court, *a fortiori* it does place on him a duty to maintain confidentiality outside of any judicial proceedings, when the administration of justice by the courts is not in issue. I would accordingly have no difficulty in finding, although I know of no precedent on the point, that a peace officer who for example gave the media a list of his informers would be liable to severe disciplinary action and could be made to pay damages. The question might even arise whether such a peace officer was not, depending on the circumstances, committing the indictable offence of obstructing justice under s. 127(2) of the *Criminal Code*.

Finally, I consider that there is a third aspect to the secrecy rule regarding police informers linked to the peace officer's status. I will return to this in the last part of this heading.

The secrecy rule regarding police informers' identity has been confused with Crown privilege, but this in my view is a mistake.

The reason for the mistake may be that the secrecy rule regarding police informers' identity and Crown privilege have several points in common: in both cases relevant evidence is excluded in the name of a public interest regarded as superior to that of the administration of justice; in both cases the secrecy cannot be waived; finally, in both cases it is illegal to present secondary proof of facts which in the public interest cannot be disclosed. However, these points in common should not be allowed to hide the specificity of the set of common law provisions applicable to secrecy regarding police informers' identity, which distinguishes it from the set of rules governing Crown privilege.

In both cases, it is the public interest which makes secrecy necessary, but this public interest, which takes priority over that of the administra-

générateur de règles d'une autre nature, qui imposent des devoirs à l'agent de la paix. Si la loi interdit au policier de révéler l'identité de l'indicateur dans des procédures judiciaires au nom d'un intérêt public qu'elle considère supérieur à celui de l'administration de la justice par la cour, *a fortiori* lui fait-elle un devoir de garder la confiance en dehors de toutes procédures judiciaires, lorsque l'intérêt de la justice ne le commande pas. Aussi j'éprouverais peu de difficulté à tenir, quoique je ne connaisse pas de précédent sur la question, qu'un agent de la paix qui remettrait par exemple à des média d'information une liste de ses indicateurs se rendrait passible de mesures disciplinaires sévères et s'exposerait à des condamnations à des dommages-intérêts. Il y aurait même lieu de se demander si ce policier ne commettrait pas alors, selon les circonstances, l'acte criminel d'entrave à la justice prévu à l'art. 127(2) du *Code criminel*.

Enfin, il me paraît que le principe du secret relatif aux indicateurs de police comporte une troisième facette reliée au statut d'agent de la paix. J'y reviendrai dans la dernière partie de ce chapitre.

Il est arrivé que l'on confonde la règle du secret relatif à l'identité des indicateurs de police avec le privilège de la Couronne mais, à mon avis, il s'agit d'une erreur.

L'erreur s'explique peut-être du fait que la règle du secret relatif à l'identité des indicateurs de police et le privilège de la Couronne comportent certains traits communs: dans les deux cas il y a exclusion d'une preuve pertinente au nom d'un intérêt public considéré supérieur à celui de l'administration de la justice; dans les deux cas il est impossible de renoncer au secret; enfin, dans les deux cas, il est illégal de faire la preuve secondaire de faits dont l'intérêt public interdit la divulgation. Mais ces traits communs ne doivent pas faire perdre de vue la spécificité du régime réservé par la *common law* au principe du secret relatif à l'identité de l'indicateur de police et qui le distingue du régime fait au privilège de la Couronne.

Dans les deux cas, c'est l'intérêt public qui dicte la nécessité du secret mais cet intérêt public, qui prime sur celui de l'administration de la justice,

tion of justice, differs depending on whether Crown privilege or secrecy regarding police informers' identity is concerned. The public interest which is the reason behind the Crown privilege lies either in national security or in the effective conduct of government. The public interest which requires secrecy regarding police informers' identity is the maintenance of an efficient police force and an effective implementation of the criminal law.

In addition, the kind of secrecy affects procedure. There is no question of a sworn statement by the Minister involved as a basis for secrecy regarding police informers' identity. There is also no question of the Court itself examining what is secret to decide whether it should be disclosed, or for example inspecting a list of informers to determine whether producing it would be contrary to the public interest.

However, what is of primary importance is the reason why the procedure differs, or more specifically, the reason why application of the rule regarding police informers is not, unlike Crown privilege, subject to any kind of procedure.

The Crown has a vast store of information and its interest in keeping this secret may be infinitely variable depending on the type of information or documents and their content. There are cases in which the information is not confidential or its confidential nature is of minor importance from the standpoint of the public interest. There are cases in which the public interest obviously demands secrecy; and there are borderline cases. The common law allows a member of the executive to make the initial decision; if he decides in favour of secrecy and states his reason for doing so in a sworn statement, the law empowers the judge to review the information and in the last resort to revise the decision by weighing the two conflicting interests, that of maintaining secrecy and that of doing justice.

This procedure, designed to implement Crown privilege, is pointless in the case of secrecy regarding a police informer. In this case, the law gives

n'est pas le même selon qu'il s'agit du privilège de la Couronne ou du secret relatif à l'identité de l'indicateur de police. L'intérêt public qui est la raison d'être du privilège de la Couronne se trouve soit dans la sécurité de l'État soit dans le bon fonctionnement de l'administration publique. L'intérêt public qui impose le secret relatif à l'identité de l'indicateur de police est le maintien d'un service de police efficace et l'application effective des lois criminelles.

Au surplus, la procédure diffère selon la sorte de secret. Il n'est pas question de déclaration sous serment d'un ministre intéressé pour invoquer le secret relatif à l'identité de l'indicateur de police. Il n'est pas question non plus que la cour elle-même prenne connaissance de ce qui est secret pour décider si on doit le divulguer ou qu'elle inspecte par exemple une liste d'indicateurs pour juger s'il est contraire à l'ordre public de la produire.

Mais ce qui importe surtout, c'est la raison pour laquelle la procédure diffère ou, plus précisément, la raison pour laquelle l'application du principe relatif à l'indicateur de police n'est, contrairement à celle du privilège de la Couronne, soumise à aucune espèce de procédure.

Les renseignements que possède la Couronne sont innombrables et l'intérêt qu'il peut y avoir à les garder secrets est susceptible de varier à l'infini selon la catégorie de renseignements ou de documents et selon leur contenu. Il y a des cas où le renseignement n'est pas confidentiel ou dont le caractère confidentiel est d'importance mineure pour l'intérêt public. Il y a des cas où l'intérêt public impose manifestement le secret. Enfin il y a des cas gris. La *common law* permet à un membre du pouvoir exécutif de décider en premier lieu; s'il décide en faveur du secret et en donne la raison dans sa déclaration assermentée, la loi habilite le juge à prendre connaissance du renseignement, et à réviser cette décision en dernier ressort en jugeant les deux intérêts en conflit, l'intérêt de garder le secret et celui de rendre justice.

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.

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.

Unless overturned by validly adopted statutory provisions, these common law rules must be applied in an inquiry into the administration of justice, which is thus a matter of public law. Moreover, the point at issue concerns the power to compel a witness to answer, by contempt of court proceedings if necessary, the source for which is also the common law: *Langelier v. Giroux* (1931), 52 Que. K.B. 113; *Lamb v. Benoit*, [1959] S.C.R. 321, at p. 328; *Cotroni v. Quebec Police Commission*, [1978] 1 S.C.R. 1048, at p. 1057; *Canadian Broadcasting Corporation v. Quebec Police Commission*, [1979] 2 S.C.R. 618, at p. 644.

C.—Has the *Code of Civil Procedure* altered the secrecy rule regarding police informers' identity?

Article 275 of the *Code of Civil Procedure*, which came into effect on June 28, 1867, provided:

275. He [the witness] cannot be compelled to declare what has been revealed to him confidentially in his professional character as religious or legal adviser, or as an officer of state, where public policy is concerned.

This provision was reproduced *verbatim* in the second *Code of Civil Procedure*, that of 1897, in which it was art. 332, and it has been interpreted by the Quebec Court of Appeal in *Minister of*

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.

À moins d'être écartées par des dispositions législatives validement adoptées, ces règles de la *common law* doivent être appliquées dans une enquête qui porte sur l'administration de la justice et qui est donc de droit public. Au surplus, la question en litige porte sur le pouvoir de contraindre un témoin à répondre, au besoin par des procédures en outrage au tribunal, dont la source est également la *common law*: *Langelier c. Giroux* (1931), 52 B.R. 113; *Lamb v. Benoit*, [1959] R.C.S. 321, à la p. 328; *Cotroni c. Commission de police du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 1048, à la p. 1057; *Société Radio Canada c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618, à la p. 644.

C.—Le *Code de procédure civile* a-t-il affecté le principe du secret relatif à l'identité de l'indicateur de police?

L'article 275 du premier *Code de procédure civile*, entré en vigueur le 28 juin 1867, prescrivait:

275. Il [le témoin] ne peut être contraint de déclarer ce qui lui a été révélé confidentiellement à raison de son caractère professionnel comme aviseur religieux ou légal, ou comme fonctionnaire de l'état lorsque l'ordre public y est concerné.

Cette disposition a été reproduite *verbatim* dans le deuxième *Code de procédure civile*, celui de 1897, dont elle est devenue l'art. 332, et elle a été interprétée par la Cour d'appel du Québec dans

National Revenue v. Die-Plast Co., [1952] Que. K.B. 342. The Court held that employees of the Department of National Revenue cannot be compelled to disclose information obtained by them in the course of their duties regarding the existence of a lease nor to produce documents in this connection. It was the taxpayer who wanted this evidence to be presented, but the Deputy Minister objected by a sworn statement, supported by a sworn statement of the Minister, on the ground that it would be contrary to the public interest to produce these documents or present the oral testimony requested. The Court of Appeal held the Deputy Minister was solely responsible for deciding whether the disclosure was contrary to the public interest, and that the Superior Court erred in going beyond the statement of the Deputy Minister and reviewing it. The Court of Appeal relied *inter alia* on a judgment it rendered before the codification, *Gugy v. Maguire* (1863), 13 L.C.R. 33, which refers to the common law. Meredith J. wrote, at pp. 51-52:

The Judges of this Court are all, I believe, agreed in the opinion, that the Head of a Department of state cannot be compelled, at the instance of a private suitor, to produce an official document in his custody, when the production of the document would, on grounds of public policy, be inexpedient.

The question then arises: with whom does it rest to determine whether the production of a particular document is, on such general grounds, inexpedient?—The majority of the Court hold that the Head of the Department having official custody of the paper is necessarily the proper person to determine the question, while one of the members of the Court, (M. Justice Mondelet) maintains that it must be determined by the judge.

The general principles of law as well as the decisions of the Courts, both in England and the United States, appear to me to be entirely in favour of the opinion of the majority of the Court.

Several cases have followed this judgment: *Alain v. Belleau* (1897), 1 Q.P.R. 98; *Hébert v. Latour* (1913), 15 Q.P.R. 5; *Rhéault v. Landry* (1918), 55 C.S. 1 and *Boyer v. Boyer*, [1946] R.P. 174.

Thus, in *Minister of National Revenue v. Die-Plast Co.*, the Court of Appeal followed on the merits the rule of constitutional law stated by the

Minister of National Revenue c. Die-Plast Co., [1952] B.R. 342. On y a décidé que des fonctionnaires du ministère du Revenu national ne peuvent être contraints de divulguer des renseignements obtenus par eux dans l'exercice de leur fonction relativement à l'existence d'un bail ni de produire des documents à ce sujet. C'était le contribuable qui voulait faire cette preuve mais le sous-ministre s'y était opposé par une déclaration assermentée, appuyée d'une déclaration assermentée du ministre, selon lesquelles il était contraire à l'intérêt public de produire ces documents ou de faire la preuve testimoniale demandée. La Cour d'appel a jugé qu'il appartenait au sous-ministre seul de décider si la divulgation était contraire à l'intérêt public et que la Cour supérieure avait eu tort d'aller au-delà de la déclaration du sous-ministre et de la réviser. La Cour d'appel s'appuie entre autres sur un arrêt qu'elle a rendu avant la codification, *Gugy v. Maguire* (1863), 13 L.C.R. 33, lequel réfère à la *common law*. Le juge Meredith y écrit aux pp. 51 et 52:

[TRADUCTION] Je crois que tous les juges de cette Cour sont unanimes pour affirmer qu'un particulier ne peut obliger le chef d'un ministère de l'État à produire un document officiel dont il a la garde lorsque la présentation de ce document serait inopportune pour des motifs d'ordre public.

On peut alors se demander à qui il appartient de décider si la production d'un tel document est inopportune pour des motifs d'ordre public? La Cour à la majorité a statué que le chef du ministère qui a la garde officielle du document est forcément la personne apte à trancher cette question, alors que l'un des juges de la Cour (le juge Mondelet) soutient que cela appartient au juge.

Les principes généraux de droit et les décisions des cours tant en Angleterre qu'aux États-Unis me paraissent entièrement conformes à l'avis de la majorité de la Cour.

Plusieurs jugements se sont conformés à ce dernier arrêt: *Alain c. Belleau* (1897), 1 R.P. 98; *Hébert c. Latour* (1913), 15 R.P. 5; *Rhéault c. Landry* (1918), 55 C.S. 1 et *Boyer c. Boyer*, [1946] R.P. 174.

Ainsi, dans *Minister of National Revenue v. Die-Plast Co.*, la Cour d'appel a-t-elle suivi, quant au fond, le principe de droit constitutionnel

House of Lords in *Duncan v. Cammell, Laird and Co.*, [1942] A.C. 624, to which it referred.

From the standpoint of procedure it will also be noted, although the *Code of Civil Procedure* had no provision on the point at that time, that the executive formulated its objection to the judicial disclosure of confidential information or documents by a sworn statement of a senior official or the Minister who is responsible for the officials who are to be questioned. Such statement however, would give few details of the reasons why judicial disclosure of the information requested would be contrary to the public interest. Nevertheless, the custom of a sworn statement by the Minister was not invariable. Thus, in *Alain v. Belleau* the official in question was allowed to certify that the Postmaster General had been consulted and objected to his deposition. In *Rhéault v. Landry* it was stated that the Minister did not have to give reasons for his objection, did not have to testify, and the subordinate official's statement would suffice regarding the instructions he received.

In 1958, by the *Act to amend the Code of Civil Procedure*, 1957-58 (Qué.), c. 43, s. 2, the Legislature added the following paragraph to art. 332:

The same shall apply to any member, officer or employee of a commission, board or other body the members of which are appointed by the Lieutenant-Governor in Council, whenever the Attorney-General or Solicitor-General of the Province certifies, by a writing in the possession of the witness, who must produce the same, that public order is involved in the facts concerning which it is desired to examine him.

This provision was considered by this Court in *Gagnon v. Commission des Valeurs Mobilières du Québec*, [1965] S.C.R. 73, where the Court rejected on the ground that it was insufficient a sworn statement by the Quebec Attorney General that it was [TRANSLATION] "in the public interest that the facts and documents obtained in the course of inquiries conducted by the Quebec Securities Commission not be disclosed"; however, Fauteux J., as he then was, who wrote the reasons for the majority, suggested *obiter* at pp. 78 and 79 that, contrary to what was held in *Duncan v.*

exprimé par la Chambre des lords dans l'arrêt *Duncan v. Cammell, Laird and Co.*, [1942] A.C. 624, auquel elle réfère d'ailleurs.

On constate également au plan de la procédure et quoique le *Code de procédure civile* soit alors silencieux sur la question, que le pouvoir exécutif exprime son objection à la divulgation judiciaire de renseignements ou de documents confidentiels par une déclaration assermentée d'un haut fonctionnaire ou du ministre de qui relèvent les fonctionnaires que l'on veut interroger. Cette déclaration est cependant fort peu particularisée quant aux raisons pour lesquelles la divulgation judiciaire des renseignements demandés serait contraire à l'intérêt public. L'usage d'une déclaration ministérielle assermentée n'est cependant pas constant. Ainsi dans *Alain c. Belleau* on se contente de laisser le fonctionnaire attester que le ministre des Postes a été consulté et qu'il s'oppose à sa déposition. Dans *Rhéault c. Landry* on écrit que le ministre n'a pas à donner les motifs de son objection, qu'il n'a pas à témoigner et que l'affirmation du fonctionnaire subordonné suffit relativement aux directives qu'il a reçues.

En 1958, par la *Loi modifiant le Code de procédure civile*, 1957-58 (Qué.), chap. 43, art. 2, la Législature a ajouté l'alinéa suivant à l'art. 332:

Il en est de même à l'égard d'un membre, officier ou employé d'une commission, d'un office ou d'un autre organisme dont les membres sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil, lorsque le procureur général ou le solliciteur général de la province atteste, par un écrit en la possession du témoin, qui doit le produire, que l'ordre public est concerné dans les faits sur lesquels on désire l'interroger.

Cette disposition a été considérée par cette Cour dans *Gagnon v. Commission des Valeurs Mobilières du Québec*, [1965] R.C.S. 73, où l'on a rejeté, au motif d'insuffisance, une attestation du procureur général du Québec selon laquelle il serait «d'intérêt public que les faits et documents recueillis au cours des enquêtes faites par la Commission des Valeurs Mobilières du Québec ne soient pas divulgués». Mais le juge Fauteux, alors juge puîné, qui écrit les motifs de la majorité, laisse entendre en *obiter* aux pp. 78 et 79 que, contrairement à ce qui avait été dit dans *Duncan v. Cammell, Laird*

Cammell, Laird and Co., at common law it is the judiciary, not the executive, which in the final analysis decides whether certain documents will be produced.

Finally, on September 1, 1966 the existing *Code of Civil Procedure* came into effect: art. 308, as amended by the *Charter of human rights and freedoms*, and which I feel is worth citing again:

308. Similarly, government officials cannot be obliged to divulge what has been revealed to them in the exercise of their functions provided that the judge is of the opinion, for reasons set out in the affidavit of the Minister or deputy-minister to whom the witness is answerable, that the disclosure would be contrary to public order.

The Commissioners for the codification commented on this provision:

Moreover, paragraph 3 of the suggested draft defines the privilege of the officer of state. Under the existing texts, it is sufficient that a minister of the Crown declare that the subject on which the officer of state is being questioned is of public order, in order for the latter to be dispensed from answering. In order to avoid the possible arbitrary character of such a procedure, the suggested text obliges the minister to motivate his objection and gives to the judge the power to decide whether or not it is well founded. This formula seems to be the one most likely to reconcile the various interests involved.

In light of these provisions, which she cited and commented on, L'Heureux-Dubé J.A. concluded, at p. 332:

[TRANSLATION] ... in Quebec the *Code of Civil Procedure* has codified the common law rule concerning the privilege of non-disclosure of information sources.

In my view, with respect, the *Code of Civil Procedure* in art. 308 has done nothing of the kind.

I do not dispute that art. 308 is a codification of the common law, as is s. 41 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, then in force, subject to the special features of the latter provision, which is limited to the production of documents and which resolves in a slightly different manner the question of whether the executive or judiciary is supreme: my brother Chouinard J., who wrote the unanimous reasons of the Court in *Commission des droits de la personne v. Attorney*

and Co., en *common law*, c'est au pouvoir judiciaire et non au pouvoir exécutif qu'il appartient de décider en dernier ressort de la production de certains documents.

Enfin, le 1^{er} septembre 1966, est entré en vigueur le *Code de procédure civile* actuel dont l'art. 308, tel que modifié par la *Charte des droits et libertés de la personne* et que je crois utile de citer de nouveau:

308. De même, ne peut être contraint de divulguer ce qui lui a été révélé dans l'exercice de ses fonctions le fonctionnaire de l'État, si le juge est d'avis, pour les raisons exposées dans la déclaration assermentée du ministre ou du sous-ministre de qui relève le témoin, que la divulgation serait contraire à l'ordre public.

Les commissaires à la codification ont commenté cette disposition:

Par ailleurs, le paragraphe 3 du texte suggéré précise en quoi consiste le secret des fonctionnaires publics. Dans l'état actuel des textes, il suffit qu'un ministre déclare que la matière au sujet de laquelle le fonctionnaire est interrogé est d'ordre public, pour que ce dernier soit dispensé de répondre. Pour éviter ce qu'il pourrait y avoir d'arbitraire dans un tel procédé, la disposition suggérée oblige le ministre à motiver son objection et donne au juge le pouvoir d'en apprécier le bien-fondé. Il semble que ce soit là la formule la plus apte à concilier les divers intérêts mis en cause.

Devant ces textes qu'elle cite et commente, le juge L'Heureux-Dubé de la Cour d'appel conclut, à la p. 332:

... au Québec le *Code de procédure civile* a codifié la règle de *Common law* concernant le privilège de la non-divulgence des sources d'informations.

À mon avis, et je l'exprime avec égards, le *Code de procédure civile* n'a rien fait de tel à l'art. 308.

Je ne conteste pas que l'art. 308 constitue une codification de la *common law*, tout comme l'art. 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, en vigueur à l'époque, sous réserve des particularités de cette dernière disposition qui se limite à la production de documents et règle de façon partiellement différente la question de la primauté du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire: mon collègue le juge Chouinard, qui écrit les motifs unanimes de la Cour dans *Com-*

General of Canada, [1982] 1 S.C.R. 215, recognized this at pp. 225 and 226. What is to be determined here, however, is the scope of this codification.

The way I see it, art. 308 was intended to solve two problems.

First, it recognized the supremacy of the judiciary over the executive as regards the priority that must be given to either Crown privilege or the administration of justice, in the event of a conflict between them. The Quebec legislator thus adopted the constitutional rule which this Court had indicated a preference for in *R. v. Snider*, [1954] S.C.R. 479, and *Gagnon v. Commission des Valeurs Mobilières du Québec*, and it rejected the solution adopted by the Quebec Court of Appeal in *Minister of National Revenue v. Die-Plast Co.* and by the House of Lords in *Duncan v. Cammell, Laird and Co.* before the latter changed its opinion in *Conway v. Rimmer*, [1968] A.C. 910.

Second, article 308 of the *Code of Civil Procedure* ratifies, for cases where it is appropriate, the procedure of an affidavit of the Minister which had often been used in practice in claiming Crown privilege, and which had already been outlined in the paragraph added to art. 332 in 1958.

However, in my opinion the scope of this codification is limited to these two aspects which it mentions expressly: it does not extend to the secrecy rule regarding police informers' identity, as to which it is silent. In other words, the codification of art. 308 applies only to the part of the common law which is included in the law on Crown privilege, but not to the specific legal system relating to the secrecy rule regarding police informers.

The law had itself decided that it is always contrary to the public interest for a peace officer to be required to disclose the identity of a police informer, and that this aspect of the public interest must always take precedence over the need to do more complete justice, subject to a single exception in criminal law. To decide as the Court of Appeal

mission des droits de la personne c. Procureur général du Canada, [1982] 1 R.C.S. 215, l'a reconnu aux pp. 225 et 226. Mais ce qu'il s'agit de déterminer ici, c'est la portée de cette codification.

Selon moi, on a voulu régler deux problèmes à l'art. 308.

On a reconnu d'une part la primauté du pouvoir judiciaire sur le pouvoir exécutif en ce qui concerne la priorité qu'il faut donner soit au privilège de la Couronne, soit à l'administration de la justice, advenant conflit entre les deux. Le législateur québécois adopte donc le principe constitutionnel pour lequel cette Cour avait manifesté une préférence dans les arrêts *R. v. Snider*, [1954] R.C.S. 479, et *Gagnon v. Commission des Valeurs Mobilières du Québec* et il rejette la solution retenue par la Cour d'appel du Québec dans *Minister of National Revenue c. Die-Plast Co.* et par la Chambre des lords dans *Duncan v. Cammell, Laird and Co.* avant que cette dernière ne se ravise dans *Conway v. Rimmer*, [1968] A.C. 910.

D'autre part, l'art. 308 du *Code de procédure civile* entérine, pour les cas qui s'y prêtent, la procédure de la déclaration ministérielle assermentée que l'on avait souvent suivie dans la pratique pour invoquer le privilège de la Couronne et qui se trouvait déjà esquissée dans l'alinéa ajouté à l'art. 332 en 1958.

Mais, à mon avis, la portée de cette codification s'arrête à ces deux aspects sur lesquels elle statue expressément et elle ne s'étend pas au principe du secret relatif à l'identité de l'indicateur de police à propos duquel elle reste silencieuse. En d'autres termes, la codification de l'art. 308 porte uniquement sur cette partie de la *common law* qui est comprise dans le droit relatif au privilège de la Couronne, mais non pas sur le régime juridique spécifique réservé au principe du secret relatif à l'indicateur de police.

Le droit lui-même avait jugé qu'il est toujours contraire à l'intérêt public qu'un agent de la paix soit contraint de divulguer l'identité d'un indicateur de police et que cet aspect de l'intérêt public doit toujours l'emporter sur la nécessité de rendre une meilleure justice, sous réserve d'une seule exception en droit criminel. Décider comme la

did would mean that by adopting such a general provision as art. 308, the legislator intended simply to obliterate this final judgment made by the law and the absolute rule which results from it, and to substitute a decision-making power which ministers, deputy ministers and judges had in another area where the subject-matter was suited to such a power, but which they have never had in this area, where it was not appropriate.

In my view, art. 308 of the *Code of Civil Procedure* is nowhere near specific enough to have such a result and it has in no way affected the secrecy rule regarding police informers. This rule accordingly continues to be part of Quebec law. It follows that no affidavit by a minister or deputy minister was necessary in the case at bar for secrecy to be preserved. If there had been such an affidavit it would not have given respondent Commissioner any reviewing power, even in my view if the latter had been a superior court, which is not the case: see *Keable No. 1* at pp. 249-50.

It therefore follows that respondent Commissioner exceeded his jurisdiction by contravening a rule of law which is part of Quebec law.

(As may be apparent, I have assumed for the purposes of discussion that a peace officer can be considered a public official within the meaning of art. 308, but I refrain from expressing any opinion on the point.)

Counsel for respondent Commissioner argued that respondent Commissioner would be rendered powerless if he could not force peace officers to disclose the identity of police informers, and he would be unable to carry out a part of his mandate. This argument was also made by the trial judge and the Court of Appeal, and Monet J.A. correctly answered it by saying that the executive cannot change the law by a mandate. Furthermore, respondent Commissioner's mandate does not expressly direct him to obtain the identity of police informers. There is no question that respondent Commissioner is limited in his methods of inquiry by the secrecy rule regarding police informers, but it does not appear manifest to me

Cour d'appel l'a fait signifierait que par l'adoption d'une disposition aussi générale que l'art. 308, le législateur a voulu anéantir purement et simplement ce jugement définitif porté par le droit ainsi que la règle absolue qui en est la conséquence, pour y substituer un pouvoir d'appréciation que les ministres, sous-ministres et juges possédaient dans un autre domaine où la matière s'y prêtait, mais qu'ils n'avaient jamais eu dans celui-ci où elle ne s'y prêtait pas.

Selon moi, l'art. 308 du *Code de procédure civile* est loin d'être assez explicite pour avoir une telle portée et il n'a en rien affecté le principe du secret relatif à l'indicateur de police. Ce principe continue donc de faire partie des lois du Québec. Il en résulte que la déclaration assermentée d'aucun ministre ou sous-ministre n'était nécessaire en l'instance pour que le secret doive être sauvegardé. Y aurait-il eu une telle déclaration qu'elle n'aurait conféré aucun pouvoir d'appréciation au commissaire intimé, même, à mon avis, si ce dernier avait été une cour supérieure, ce qui n'est pas le cas: voir *Keable n° 1* aux pp. 249 et 250.

Il en résulte aussi que le commissaire intimé a excédé sa juridiction en violant une règle juridique qui fait partie des lois du Québec.

(On l'aura deviné, j'ai présumé, pour les fins de la discussion, qu'un agent de la paix peut-être considéré comme un fonctionnaire de l'État au sens de l'art. 308, mais je m'abstiens d'exprimer quelque opinion que ce soit sur la question.)

Les procureurs du commissaire intimé ont plaidé que le commissaire intimé serait réduit à l'impuissance s'il ne pouvait forcer les agents de la paix à divulguer l'identité des indicateurs de police et qu'il ne pourrait exécuter une partie de son mandat. C'était là reprendre un moyen invoqué par le premier juge et la Cour d'appel et auquel le juge Monet a répondu à bon droit que le pouvoir exécutif ne peut changer la loi par un mandat. Du reste le mandat du commissaire intimé ne lui commande pas expressément d'obtenir l'identité des indicateurs de police. Le commissaire intimé est certes limité dans ses moyens d'enquête par le principe du secret relatif à l'indicateur de police, mais il ne me paraît pas manifeste qu'il soit réduit

that he is rendered powerless, as is indicated by the quantity of information obtained by the Inquiry Commission mentioned in the *Health Records* case. In any event, it is for the Lieutenant-Governor in Council to determine whether the inquiry should continue with the limited means which the law imposes on a commissioner.

D.—Can the legislature of Quebec constitutionally alter the secrecy rule regarding police informers' identity?

Neither the Superior Court nor the Court of Appeal expressed any opinion on the point, though it appears to have been mentioned in the Court of Appeal since Monet J.A. wrote at p. 335:

However, if the appellant's argument, *supra*, does in some sense pose a genuine issue in the present case, and if it is well-founded, the other arguments, formulated as follows, must be considered also (pp. 5 and 6):

(...)

Accordingly, it is submitted that only the Parliament of Canada, by virtue of its exclusive jurisdiction over criminal law and criminal procedure, can override this principle if it deems it appropriate to do so, or establish exceptions other than those recognized by the courts.

The second question approved by order of the Chief Justice concerns this constitutional question, which was discussed before this Court. I think an answer should be given; but this second question is stated in very general terms.

Accordingly, I think it is appropriate to take a more concrete approach to the second question overall, by asking whether the legislature could amend art. 308 of the *Code of Civil Procedure* by, for example, inserting after the words "officer of state" the following words: "and the peace officer may not be compelled to disclose the identity of police informers which has been revealed to him in the course of his duties". The provision would then have expressly the implied meaning erroneously attributed to it by the Court of Appeal.

In *Re Inquiry into the Confidentiality of Health Records in Ontario* (1979), 98 D.L.R. (3d) 704, a decision reversed by this Court in the *Health*

à l'impuissance, comme en atteste la quantité de renseignements obtenus par la commission d'enquête dont il est question dans l'affaire des *Dossiers de santé*. Quoi qu'il en soit, c'est au lieutenant-gouverneur en conseil qu'il appartient de juger s'il est opportun de continuer l'enquête avec les moyens limités que la loi impose à un commissaire enquêteur.

D.—La législature du Québec peut-elle constitutionnellement affecter le principe du secret relatif à l'identité de l'indicateur de police?

Ni la Cour supérieure ni la Cour d'appel n'ont exprimé d'avis sur la question qui paraît pourtant avoir été soulevée en Cour d'appel puisque le juge Monet écrit à la p. 335:

Mais si la proposition de l'appelant (*supra*), d'une part, pose un problème véritable dans le présent cas et si, d'autre part, elle est fondée, alors doivent être considérées d'autres propositions ainsi formulées (pp. 5 et 6):

(...)

Nous soumettons qu'en conséquence seul le Parlement du Canada, en vertu de sa juridiction exclusive sur le droit criminel et la procédure criminelle, pourrait écarter ce principe s'il jugeait qu'il y a lieu de le faire, ou d'y apporter d'autres exceptions que celles que les tribunaux ont reconnues à titre exceptionnel.

La deuxième question approuvée par ordonnance du Juge en chef vise cette question constitutionnelle qui a été discutée devant nous. Il me paraît opportun d'y répondre. Mais cette deuxième question est d'une rédaction fort générale.

Il me semble donc utile de concrétiser la deuxième question dans son ensemble en cherchant si la Législature pourrait modifier l'art. 308 du *Code de procédure civile* en y insérant par exemple, après les mots «le fonctionnaire de l'État» les mots suivants: «et l'agent de la paix ne peut être contraint de divulguer l'identité des indicateurs de police qui lui a été révélée dans l'exercice de ses fonctions». La disposition aurait alors explicitement la portée implicite qu'erronément la Cour d'appel y a vue.

Dans *Re Inquiry into the Confidentiality of Health Records in Ontario* (1979), 98 D.L.R. (3d) 704, arrêt infirmé par cette Cour dans l'affaire des

Records case, Brooke J., dissenting, wrote at p. 714:

I doubt that the provincial Legislature is competent to pass legislation making admissible evidence of the identity of persons who give information to the police in the course of their investigation into crime or national security and so to displace the privilege of the Crown in that regard.

In my opinion, this doubt was fully justified.

As I mentioned above, the secrecy rule regarding police informers' identity has given rise to several rules of varying types. Some are rules of evidence, in criminal, civil or administrative proceedings. Others impose duties of discretion on a peace officer, aside from any legal proceedings.

However, the rule also has a third aspect which is particularly important for constitutional purposes.

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.

The common law did not give a peace officer this right simply because it would be useful to him, but because it concluded empirically that the right was necessary. It is certainly not possible to go so far as to say that, without this right, a peace officer would be entirely powerless and the criminal laws would be totally ineffective. However, the inability of the one to act and the ineffectiveness of the other would reach a point where they could no longer be tolerable. This is what Lord Simon of Glaisdale is referring to when he writes in *N.S.P.C.C.*, at p. 232:

Another facet is effective policing. But the police can function effectively only if they receive a flow of intelligence about planned crime or its perpetrators. Such intelligence will not be forthcoming unless informants are assured that their identity will not be divulged . . .

Dossiers de santé, le juge Brooke, dissident, écrit à la p. 714:

[TRADUCTION] Je doute que la législature d'une province soit compétente pour adopter une loi qui rendrait recevable le témoignage au sujet de l'identité des personnes qui fournissent des renseignements à la police au cours de ses enquêtes au sujet de crimes ou de la sécurité nationale et pour abroger de la sorte le privilège de la Couronne à cet égard.

À mon avis, ce doute est pleinement justifié.

J'ai déjà écrit plus haut que le principe du secret relatif à l'identité de l'indicateur de police est générateur de plusieurs règles de nature diverse. Les unes sont des règles de preuve, en matière criminelle, civile ou administrative. Les autres imposent des devoirs de discrétion à l'agent de la paix, en dehors de toute procédure judiciaire.

Mais le principe comporte aussi une troisième facette d'une importance particulière au plan de sa qualification pour fins constitutionnelles.

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.

La *common law* n'a pas conféré cette faculté à l'agent de la paix parce qu'elle pouvait lui être simplement utile, mais parce qu'elle a jugé, dans son empirisme, que la faculté lui est nécessaire. Sans doute ne peut-on pas aller jusqu'à dire que, sans cette faculté, l'agent de la paix serait réduit à l'impuissance complète et que les lois criminelles seraient totalement inefficaces. Mais l'impuissance de l'un et l'inefficacité des autres atteindraient un point où elles ne seraient plus tolérables. C'est ce à quoi réfère lord Simon of Glaisdale lorsqu'il écrit dans l'affaire *N.S.P.C.C.* à la p. 232:

[TRADUCTION] Un autre aspect est un service de police efficace. Mais la police ne peut fonctionner de manière efficace que si elle reçoit continuellement des renseignements sur les crimes projetés ou sur les personnes qui vont les perpétrer. Ces renseignements ne viendront pas si les informateurs n'ont pas l'assurance de la non-divulcation de leur identité . . .

Haines J. of the Supreme Court of Ontario also properly recognized this in *R. v. Lalonde* (1971), 15 C.R.N.S. 1, at p. 13:

Over and above all of this is the recognition that without our citizens giving information to the police the investigation of a crime would be seriously impaired or even defeated. Without witnesses our courts could not function. Those who know of material facts should be able to disclose them to the police with the assurance that they will be treated in confidence. In an aggressive community fear of retaliation can be very real.

This power of giving an assurance of secrecy is part of the range of means with which a peace officer is equipped by the criminal law, such as the power of making an arrest without a warrant and the power of search and seizure under ss. 450 and 443 *et seq.* of the *Criminal Code*; it partakes of the nature of these methods and, like them, it is closely associated with the status of a peace officer.

In view of the many facets of the secrecy rule regarding police informers and the diversity of the legal rules resulting from it, it might at first sight be thought that this rule has several aspects, some under federal and others under provincial jurisdiction: *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] S.C.R. 396; *O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804. Thus, to the extent that it results in a rule of evidence for criminal proceedings, the rule undoubtedly falls within the exclusive jurisdiction of the federal Parliament under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. It also falls within the primary, or in any case the secondary and ancillary, jurisdiction of Parliament over the criminal law to the extent that it provides an essential support for a peace officer's power to investigate and is thus associated with the latter's status under the criminal law. In addition, the same rule would seem to be within the jurisdiction of provincial legislatures to the extent that it gives rise to a rule of evidence in civil proceedings. If that is so, however, the federal Parliament might constitutionally trench on this area incidentally by imposing the rule even in civil proceedings, either as an incidental attribute to the status of peace officer, which follows the latter whatever the proceedings in which he is testifying, or to ensure the

C'est également ce que le juge Haines de la Cour suprême de l'Ontario reconnaît à juste titre dans *R. v. Lalonde* (1971), 15 C.R.N.S. 1, à la p. 13:

[TRANSLATION] Il y a de plus la reconnaissance du fait que si les citoyens ne donnaient pas de renseignements à la police, la recherche des crimes s'en trouverait gravement entravée et même rendue impossible. Sans témoins, les cours ne pourraient fonctionner. Ceux qui connaissent les faits essentiels devraient pouvoir les révéler à la police en étant assurés qu'on en respectera le caractère confidentiel. Dans une société agressive, la crainte de représailles peut être fondée.

Ce pouvoir de donner l'assurance du secret fait partie de l'ensemble des moyens que le droit criminel met à la disposition de l'agent de la paix, tels le pouvoir d'arrestation sans mandat et le pouvoir de perquisition et de saisie prévus aux art. 450 et 443 *et suiv.* du *Code criminel*; il participe à la nature de ces moyens et, comme eux, il est intimement relié au statut de l'agent de la paix.

Compte tenu des multiples facettes du principe du secret relatif à l'indicateur de police et de la diversité des règles juridiques auxquelles il a donné naissance, on pourrait penser à première vue que ce principe comporte une pluralité d'aspects dont les uns sont de compétence fédérale et les autres de compétence provinciale: *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*, [1941] R.C.S. 396; *O'Grady v. Sparling*, [1960] R.C.S. 804. Ainsi, pour autant qu'il engendre une règle de preuve en matière criminelle, le principe relève indubitablement de la compétence exclusive du parlement fédéral en vertu de l'art. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il relève aussi de la compétence peut-être primaire ou à tout le moins secondaire et accessoire de ce parlement en matière de droit criminel dans la mesure où il assure un soutien essentiel au pouvoir d'enquête de l'agent de la paix et se trouve ainsi relié au statut de ce dernier en vertu du droit criminel. Par ailleurs, le même principe relèverait de la compétence des législatures provinciales dans la mesure où il est générateur d'une règle de preuve en matière civile. Mais si tel était le cas, le parlement fédéral pourrait constitutionnellement empiéter sur ce domaine de façon incidente en imposant le principe même en matière civile, soit comme un attribut incident au statut de

essential effectiveness of its statutes regarding criminal law.

On further analysis, however, it will be seen that the rule in question is difficult to reconcile with the multi-aspect theory, at least as regards whether a peace officer can be compelled by the Court to disclose his informer's identity. This irreconcilability results from the indivisible nature of the secrecy which the rule is intended to protect and the essential singleness of the reason underlying the rule, which is the same in criminal and in civil proceedings. *In concreto* it is not possible, on the ground that provincial laws require it, to disclose a secret which appears to be covered by certain aspects of provincial jurisdiction, without at the same time disclosing it entirely, though rules subject to federal jurisdiction prohibit disclosure. Let us assume that in a civil matter, as I suggested above, the Constitution allows provincial legislatures to abrogate or limit the exclusionary rule of evidence in question. A situation might then arise in which a peace officer who was prohibited from disclosing a police informer's identity in a criminal proceeding might be compelled to reveal the name of the same informer in a civil trial. Additionally, the situation might vary from one province to another as a result of differences in provincial laws. The basis of the federal rule would then be destroyed by the provincial law. A police informer whose identity could be disclosed in a non-criminal proceeding would no longer be likely to assist the police. The peace officer's powers of investigation would be directly impaired and the effectiveness of criminal statutes compromised accordingly.

If, therefore, the secrecy rule regarding police informers' identity must be considered an indivisible whole in constitutional terms, it must be classified according to its salient characteristics. Whether one considers the historical origins of the rule, the basis for it, its direct connection with a peace officer's status or powers or the rules of

l'agent de la paix et qui suit ce dernier dans quelque procédure qu'il témoigne, soit encore pour assurer l'efficacité essentielle de ses lois en matière criminelle.

Mais on se rend compte à l'analyse que le principe en question paraît difficilement compatible avec la théorie de la pluralité des aspects, du moins en ce qui touche la question de savoir si l'agent de la paix peut être judiciairement contraint à divulguer l'identité de ses indicateurs. Cette incompatibilité tient à l'indivisibilité du secret que le principe est destiné à protéger et à l'unicité fondamentale de la raison qui fonde le principe et qui est la même en matière criminelle et en matière civile. *In concreto* en effet, on ne peut, au motif que des lois provinciales le commandent, divulguer un secret qui paraît régi par certains aspects de la compétence provinciale sans le divulguer en même temps à tous points de vue et quoique des règles qui dépendent de la compétence fédérale en interdisent la divulgation. Supposons en effet que la Constitution permette aux législatures provinciales d'abroger ou de restreindre comme je l'ai suggéré plus haut, en matière civile, la règle d'exclusion de preuve en question. On pourrait alors imaginer une situation où un agent de la paix qui se verrait interdire de divulguer l'identité d'un indicateur de police dans un procès criminel, pourrait se voir contraint de révéler le nom de ce même indicateur au cours d'un procès civil. Au surplus, la situation pourrait varier d'une province à l'autre selon la diversité des lois provinciales. La loi provinciale enlèverait alors sa raison d'être à la règle de compétence fédérale. L'indicateur de police dont l'identité risquerait d'être dévoilée dans une procédure autre que criminelle cesserait d'être disposé à collaborer avec les forces policières. Les pouvoirs d'enquête de l'agent de la paix s'en trouveraient directement atteints et l'efficacité des lois criminelles s'en trouverait compromise.

Donc si le principe du secret relatif à l'identité de l'indicateur de police doit être considéré comme un tout indivisible au plan constitutionnel, sa qualification doit dépendre de ses caractéristiques dominantes. Or, qu'il s'agisse des origines historiques du principe, de sa raison d'être, de son rapport direct avec le statut ou les pouvoirs de l'agent

evidence which result from it in a criminal proceeding, and the one exception to it, in my opinion these salient characteristics make it a rule of criminal law.

Moreover, if provincial legislation having the effects which the Court of Appeal attributed to art. 308 of the *Code of Civil Procedure* were constitutionally possible on the assumption that the field was not occupied, the position would be different when it is occupied by legal rules falling under federal jurisdiction, with which such legislation would be in conflict, as I indicated above, in terms of the indivisible nature of the rule regarding police informers. In my view, these conflicts suffice to make such legislation inoperative, as they go to the root of the policy on which the rule is based.

It is true that the federal Parliament has not given legislative form to the secrecy rule regarding police informers' identity. Section 41 of the *Federal Court Act*, in force at the relevant time, in my view, has no bearing on this rule. To the best of my recollection, I recall no case where the non-legislative "federal law" has been given paramountcy over provincial laws. However, I do not see why the federal Parliament is under an obligation to codify legal rules if it wishes to ensure that they have paramountcy over provincial laws, at least when some of those legal rules fall under its exclusive jurisdiction, as for example do rules of evidence in criminal proceedings.

Furthermore, it cannot be said that the field is completely unoccupied by federal legislation, in view of s. 7(2) of the *Criminal Code* and s. 37 of the *Canada Evidence Act*.

Section 7(2) of the *Criminal Code* provides:

(2) The criminal law of England that was in force in a province immediately before the 1st day of April 1955 continues in force in the province except as altered, varied, modified or affected by this Act or any other Act of the Parliament of Canada.

Section 37 of the *Canada Evidence Act* states:

37. In all proceedings over which the Parliament of Canada has legislative authority, the laws of evidence in

de la paix et des règles de preuve qu'il comporte en matière criminelle ainsi que de sa seule exception, ces caractéristiques dominantes en font à mon avis un principe de droit criminel.

Par ailleurs si une législation provinciale ayant les effets que la Cour d'appel a attribués à l'art. 308 du *Code de procédure civile* était constitutionnellement possible dans l'hypothèse où le champ serait libre, il en va différemment quand il est occupé par des règles juridiques qui relèvent de la compétence législative fédérale et avec lesquelles elle entrerait en conflit comme j'en ai fait état plus haut à propos de l'indivisibilité du principe relatif à l'indicateur de police. Ces conflits suffisent, selon moi, à rendre une telle législation inopérante car ils neutralisent la politique qui inspire le principe.

Il est vrai que le parlement fédéral n'a pas donné une forme législative au principe du secret relatif à l'identité de l'indicateur de police. L'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, en vigueur à l'époque, à mon sens, n'embrasse aucunement ce principe. Et, au meilleur de mon souvenir, je ne me rappelle pas de cas où l'on ait fait prévaloir du «droit fédéral» non législatif sur des lois provinciales. Mais je ne vois pas pourquoi le parlement fédéral serait contraint de codifier des règles juridiques dont il est satisfait s'il veut leur assurer la primauté sur les lois provinciales, du moins quand certaines de ces règles juridiques relèvent de sa compétence exclusive, comme par exemple des règles de preuve en matière criminelle.

Au surplus, on ne peut dire que le champ soit absolument inoccupé par la législation fédérale, compte tenu de l'art. 7(2) du *Code criminel* et de l'art. 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

L'article 7(2) du *Code criminel* prescrit:

(2) Le droit criminel d'Angleterre qui était en vigueur dans une province immédiatement avant le 1^{er} avril 1955 demeure en vigueur dans la province, sauf en tant qu'il est changé, modifié ou atteint par la présente loi ou toute autre loi du Parlement du Canada.

Quant à l'art. 37 de la *Loi sur la preuve au Canada* il porte:

37. Dans toutes les procédures qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, les lois sur la

force in the province in which such proceedings are taken, including the laws of proof of service of any warrant, summons, subpoena or other document, subject to this and other Acts of the Parliament of Canada, apply to such proceedings.

(Emphasis added.)

In *Marshall v. The Queen*, *supra*, the Court considered whether a provincial statute which sought to alter the common law rule that statements by an accused made out of court to a person in authority, when made freely and voluntarily, could be applicable in a criminal proceeding. At page 127, Kerwin C.J. wrote:

As was pointed out in the Walker case, by common law a confession is admissible when it is proved to have been made voluntarily in the sense that it was not induced by threats or promises. I agree with the trial judge that the statements here in question were made voluntarily. If subs. 5 of s. 110 of the present Act purported to alter this rule, its application in a trial under the *Criminal Code* is excluded by that part of s. 36 of the *Canada Evidence Act* which is underlined because s. 7(1) of the *Criminal Code* retains the old common law.

The combined effect of s. 7(2) of the *Criminal Code* and s. 37 of the *Canada Evidence Act*, therefore, is to incorporate in the criminal law by legislation the common law in effect in a province immediately before April 1, 1955, including the secrecy rule regarding police informers, so that a conflict of provincial law with the policy underlying that rule becomes a legislative conflict, and not merely a legal conflict.

I accordingly conclude that a Quebec statute cannot constitutionally affect the secrecy rule regarding police informers' identity, either because it is in all respects a rule of criminal law and such a statute would be *ultra vires*, or because, even if such a statute were valid in certain respects, it would be inoperative in the current state of the law.

preuve qui sont en vigueur dans la province où ces procédures sont exercées, y compris les lois relatives à la preuve de la signification d'un mandat, d'une sommation, d'une assignation ou d'une autre pièce s'appliquent à ces procédures, sauf la présente loi et les autres lois du Parlement du Canada.

(C'est moi qui souligne.)

Dans *Marshall v. The Queen*, précité, on s'est demandé si une loi provinciale qui tenterait de modifier le principe de *common law* en vertu duquel les déclarations extrajudiciaires d'un accusé faites à une personne en situation d'autorité lorsqu'elles sont libres et volontaires peut être applicable dans une instance criminelle. À la page 127, le juge en chef Kerwin écrit:

[TRADUCTION] Comme on le souligne dans l'arrêt Walker, en vertu de la *common law*, un aveu est recevable lorsqu'il est prouvé qu'il a été fait volontairement c.-à-d. qu'il n'a pas été extorqué par des menaces ou des promesses. Je suis d'accord avec le juge du procès que les déclarations en cause ici ont été faites volontairement. Si le par. 5 de l'art. 110 de la Loi en cause vise à modifier cette règle, la partie soulignée de l'art. 36 de la *Loi sur la preuve au Canada* en écarte l'application parce que le par. 7(1) du *Code criminel* maintient la *common law* ancienne.

L'effet combiné de l'art. 7(2) du *Code criminel* et de l'art. 37 de la *Loi sur la preuve au Canada* est donc d'intégrer législativement au droit criminel la *common law* en vigueur dans une province immédiatement avant le 1^{er} avril 1955, y compris le principe du secret relatif à l'indicateur de police, de telle sorte qu'un conflit des lois provinciales avec la politique qui inspire ce principe devient un conflit législatif et non pas seulement un conflit juridique.

J'en viens donc à la conclusion qu'une loi du Québec ne peut constitutionnellement affecter le principe du secret relatif à l'identité de l'indicateur de police, soit parce que c'est à tous égards un principe de droit criminel et qu'une telle loi serait *ultra vires*, soit parce que, si une telle loi était valide sous certains aspects, elle serait inopérante dans l'état actuel du droit.

VII—Conclusions

As in *Keable No. 1*, there is no need to order a stay of all proceedings, merely that of the illegal interrogation and illegal subpoenas.

There is also no need to order that the entire record be conveyed to the Superior Court, only that of the *duces tecum* writs filed as Nos. R-2 and R-4. As I indicated above, it is clear that certain of the documents and exhibits which respondent Commissioner required be produced would enable him to unlawfully trace the identity of a police informer, and these writs must be annulled *pro tanto*. However, it cannot be said merely from reading these writs whether this is true of all documents and exhibits required for production: it will be the responsibility of the judge of the merits to decide this in light of the objections, proof and arguments made to him.

In my view, the Court should conclude as follows:

The appeal is allowed;

The judgments of the Court of Appeal and the Superior Court are set aside;

A writ of evocation shall issue requiring respondent, and the clerk of respondent, to stay any proceeding, inquiry or examination compelling, or tending to compel, appellant to disclose the identity of his informers, or to produce documents from which their identity can be established, and in particular the documents and items mentioned in paragraphs 1 and 5 of *duces tecum* R-4;

The *duces tecum* writs R-2 and R-4 shall be sent within fifteen days hereof to the Registrar of the Superior Court for the district of Montreal;

The questions stated by order of the Chief Justice as reformulated above are answered in the negative, except for Questions 2(e) and 2(f), to which no answer is given.

There will be no order as to costs.

Appeal allowed.

VII—Conclusions

Comme dans *Keable n° 1*, il n'y a pas lieu d'ordonner la suspension de toutes les procédures mais seulement celle de l'interrogatoire illégal et des assignations illégales.

Il n'y a pas lieu non plus d'ordonner la transmission de tout le dossier à la Cour supérieure mais seulement celle des assignations *duces tecum* produites sous les cotes R-2 et R-4. Comme je l'ai indiqué plus haut, il est manifeste que certains des documents et objets dont la production a été exigée par le commissaire intimé lui permettraient de remonter illégalement à l'identité d'un indicateur de police et ces assignations doivent être annulées *pro tanto*. Mais on ne peut, à la seule lecture de ces assignations, se rendre compte si c'est le cas pour tous les documents et objets dont la production a été exigée: il appartiendra au juge du fond de décider à la lumière des objections, preuves et plaidoiries faites devant lui.

Je suis d'avis qu'il faut conclure comme suit:

Le pourvoi est accueilli;

L'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure sont infirmés;

Est autorisée la délivrance d'un bref d'évocation enjoignant à l'intimé et au greffier de l'intimé de surseoir à toute procédure, enquête ou interrogatoire obligeant ou tendant à obliger l'appellant à divulguer l'identité de ses indicateurs ou à produire des documents permettant leur identification et particulièrement les documents et objets mentionnés aux alinéas 1 et 5 du *duces tecum* R-4;

Est ordonnée la transmission au Greffe de la Cour supérieure du district de Montréal, dans les quinze jours des présentes, des assignations *duces tecum* R-2 et R-4;

Une réponse négative est donnée à toutes les questions formulées par ordonnance du Juge en chef telles que reformulées plus haut sauf les questions 2e) et 2f) qui sont laissées sans réponse.

Il n'y aura aucune adjudication de dépens.

Pourvoi accueilli.

Solicitors for the appellant: Guy Lafrance and Paul Normandin, Montreal.

Solicitors for the respondent: Jacques Bellemare and Jean-Pierre Lussier, Montreal.

Solicitors for the mis en cause: William J. Atkinson, Quebec City; Marie-Claude Lévesque, Montreal; Boissonneault, Roy & Poulin, Montreal.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: A. Rendall Dick, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General for New Brunswick: G. F. Gregory, Fredericton.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: Ross W. Paisley, Edmonton.

Procureurs de l'appelant: Guy Lafrance et Paul Normandin, Montréal.

Procureurs de l'intimé: Jacques Bellemare et Jean-Pierre Lussier, Montréal.

Procureurs du mis en cause: William J. Atkinson, Québec; Marie-Claude Lévesque, Montréal; Boissonneault, Roy & Poulin, Montréal.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: A. Rendall Dick, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: G. F. Gregory, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Ross W. Paisley, Edmonton.