

**The Solicitor General of Canada and the
Royal Canadian Mounted Police** *Appellants;*

and

**The Royal Commission of Inquiry into the
Confidentiality of Health Records in Ontario
and the Canadian Civil Liberties Association** *Respondents;*

and

**Superintendent Donald Heaton and Chief
Superintendent Michael Spooner** *Interveners;*

and

**The Attorney General for Ontario, the
Attorney General of Quebec, the Attorney
General for New Brunswick, the Attorney
General of British Columbia and the Attorney
General for Alberta** *Interveners.*

1980: October 14 and 15; 1981: October 20.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson,
Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO**

Evidence — Police-informer privilege — Royal commission re confidentiality of health records — Records divulged to police without patient's consent by physicians and hospital employees — Whether disclosure of informers' identities prevented by privilege — The Public Inquiries Act, 1971, 1971 (Ont.), c. 49, ss. 7(1), 9, 10, 11 — The Health Disciplines Act, 1974, 1974 (Ont.), c. 47, s. 50 — The Public Hospitals Act, R.S.O. 1970, c. 378, s. 36 — O. Reg. 577/75, s. 26(21) — R.R.O. 1970 — Regulation 729, s. 48(1).

Respondent Commission stated a case to the Ontario Divisional Court asking if (1) the law recognized no privilege preventing disclosure of the identity of physicians and hospital employees who divulged medical information to the R.C.M.P. without patient authorization, and (2) if the Commission were right in requiring such disclosure from its witnesses. The issues in the courts below were enlarged, on application, because the appeal was said to raise constitutional issues. The first question fixed asked if the Commission were empowered to compel testimony from R.C.M.P. officers as to

**Le solliciteur général du Canada et la
Gendarmerie royale du Canada** *Appelants;*

et

**La Commission royale d'enquête sur la
confidentialité des dossiers de santé en
Ontario et la Canadian Civil Liberties
Association** *Intimées;*

et

**Le surintendant Donald Heaton et le
surintendant principal Michael Spooner** *Intervenants;*

et

**Le procureur général de l'Ontario, le
procureur général du Québec, le procureur
général du Nouveau-Brunswick, le procureur
général de la Colombie-Britannique et le
procureur général de l'Alberta** *Intervenants.*

1980: 14 et 15 octobre; 1981: 20 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Preuve — Privilège à l'égard des indicateurs de police — Commission royale sur la confidentialité des dossiers de santé — Communication de dossiers à la police par des médecins et des employés d'hôpitaux sans le consentement du patient — Existe-t-il un privilège qui empêche la divulgation de l'identité des informateurs? — The Public Inquiries Act, 1971, 1971 (Ont.), chap. 49, art. 7(1), 9, 10, 11 — The Health Disciplines Act, 1974, 1974 (Ont.), chap. 47, art. 50 — The Public Hospitals Act, R.S.O. 1970, chap. 378, art. 36 — O. Reg. 577/75, art. 26(21) — R.R.O. 1970 — Règlement 729, art. 48(1).

La Commission intimée, dans un exposé de cause adressé à la Cour divisionnaire de l'Ontario, a demandé 1) s'il n'existe en droit aucun privilège qui empêche la divulgation de l'identité de médecins et d'employés d'hôpitaux qui dévoilent des renseignements médicaux à la G.R.C. sans l'autorisation du patient, et 2) si la Commission a eu raison d'exiger que ses témoins fassent ces divulgations. Par suite d'une demande à cet effet, il y a eu élargissement des questions soumises aux cours d'instance inférieure parce qu'on disait que le pourvoi soulevait des questions constitutionnelles. La première

sources of information gathered in the discharge of duty and in the course of their duties of crime investigation and national security. The second question asked if, where there was a breach of a statutory obligation of confidentiality, there was a privilege prohibiting disclosure by police of their informants' identities.

Held (Laskin C.J. and Dickson J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Martland, Ritchie, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.: The immunity from disclosure of the identity of police informers accorded in relation to information furnished to police in the course of the performance of their duties is general in scope. It applies except when disclosure of the informer's identity, in the trial of a defendant for a criminal offence, could help show the defendant was innocent. The foundation for the rule is even stronger in relation to the function of police in protecting national security and has greater justification in protecting national security against violence and terrorism than in the investigation of crime.

The police-informer privilege applies even if the informant has communicated information which he should not have given. Here there was no legal duty not to communicate information regarding a patient to the police. The privilege is not given to the informer and misconduct on his part, therefore, does not destroy it. The privilege is that of the Crown which is in receipt of information under an assurance, express or implied, of confidentiality. The fact that it was the tribunal itself seeking the information did not affect the application of the rule for the privilege is not in any way diminished by any provision of *The Public Inquiries Act, 1971*.

Per Laskin C.J. and Dickson J., *dissenting*: A conclusion to the first question should not be attempted because of the generalized way in which it was put. The second question, however, connects with the two questions posed by the Royal Commission in the stated case.

The police-informer privilege should be recognized only in public prosecutions and criminal-related proceedings. It is not necessary to recognize the privilege in other types of proceedings merely because the police are involved and have been gathering information in the course of their police duties. Depending on the nature of the proceedings, there must be a discretion in the courts

question formulée est de savoir si la Commission est habilitée à contraindre les agents de la G.R.C. à divulguer la source des informations qu'ils ont obtenues dans l'exercice de leurs fonctions et au cours d'enquêtes relatives à des actes criminels et à la sécurité nationale. La seconde question est de savoir si, lorsqu'il y a manquement à une obligation de respecter le secret qu'impose la loi, il existe une immunité qui empêche la police de divulguer l'identité de ses informateurs.

Arrêt (Le juge en chef Laskin et le juge Dickson sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges Martland, Ritchie, Estey, McIntyre et Chouinard: L'immunité contre la divulgation de l'identité des indicateurs de police qui est accordée à l'égard de renseignements fournis à un policier alors qu'il exerce ses fonctions est de portée générale. Cette immunité s'applique 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. Le fondement du principe est encore plus ferme lorsqu'il s'agit du travail policier dans la protection de la sécurité nationale et ce principe se justifie mieux dans le cas de la protection de la sécurité nationale contre la violence et le terrorisme que dans le cas d'une enquête sur le crime.

Le privilège à l'égard des indicateurs de police s'applique même si l'informateur communique des renseignements qu'il ne devrait pas donner. En l'espèce il n'y a pas d'obligation légale de ne pas communiquer de renseignements sur un patient à la police. Le privilège n'étant pas donné à l'informateur, l'inconduite de ce dernier ne le détruit pas. Le privilège appartient à la Couronne qui reçoit des renseignements grâce à une garantie, expresse ou implicite, de confidentialité. Le fait que c'est le tribunal lui-même qui demande les renseignements ne change rien à l'application de la règle, car le privilège ne se trouve nullement diminué par quelque disposition de *The Public Inquiries Act, 1971*.

Le juge en chef Laskin et le juge Dickson, *dissidents*: En raison de sa formulation générale, il vaut mieux ne pas tenter de répondre à la première question. La seconde question, cependant, se rapporte aux deux éléments que la Commission royale a soulevés dans l'exposé de cause.

Le privilège à l'égard des indicateurs de police doit être uniquement reconnu dans des poursuites intentées par le ministère public et dans des procédures se rapportant au droit pénal. Il n'est pas nécessaire de reconnaître le privilège dans d'autres types de procédures simplement parce que la police y est impliquée et qu'elle a recueilli des renseignements dans le cours de ses fonc-

to determine whether and to what extent there should be disclosure—a balancing of the public interest in relevant disclosures and an assessment of countervailing public interest against disclosure. In cases other than criminal prosecutions and criminal-related proceedings, the courts generally must begin with a determination not to permit either party to deliberately withhold relevant and admissible evidence and must require attempts to do so to be justified and jealously scrutinized.

[*Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494; *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171; *The Trial of Thomas Hardy for Treason* (1794), 24 St. Tr. 199; *R. v. Watson* (1817), 32 St. Tr. 1; *R. v. O'Connor* (1846), 4 St. Tr. (N.S.) 935; *Attorney-General v. Briant* (1846), 15 M. & W. 169, 15 L.J. Ex. 265; *Humphrey v. Archibald* (1893), 20 O.A.R. 267; *Rogers v. Home Secretary*, [1973] A.C. 388; *Reference re Legislative Privilege* (1978), 18 O.R. (2d) 529; 39 C.C.C. (2d) 226, referred to.]

APPEAL, enlarged by order made on application by the Solicitor General of Canada, from a decision of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing the appeal of the Solicitor General and allowing the appeal of the Canadian Civil Liberties Association from a judgment on a stated case posing two questions to the Divisional Court of Ontario. Appeal allowed, Laskin C.J. and Dickson J. dissenting.

J. A. Scollin, Q.C., and *Eric A. Bowie*, for the appellant the Solicitor General of Canada.

R. J. Carter, Q.C., for the interveners Superintendent D. Heaton and Chief Superintendent Michael Spooner.

H. T. Strosberg, for the respondent the Royal Commission of Inquiry.

Marc Rosenberg and *Chris Buhr*, for the respondent the Canadian Civil Liberties Association.

¹ (1979), 98 D.L.R. (3d) 704, 24 D.R. (2d) 545; 47 C.C.C. (2d) 465.

tions policières. Suivant la nature des procédures, les tribunaux doivent avoir le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il doit y avoir divulgation et dans quelle mesure, ce qui comporte qu'on mesure l'intérêt public aux divulgations pertinentes et qu'on détermine s'il y a un intérêt public équivalent qui s'oppose à la divulgation. Sauf le cas des poursuites criminelles et des procédures se rapportant au droit pénal, les cours doivent généralement être résolues dès le début à ne pas permettre à l'une ou l'autre partie de refuser volontairement de fournir des éléments de preuve pertinents et recevables, et toute tentative de ce genre doit être justifiée et particulièrement scrutée.

[Jurisprudence: *Marks v. Beyfus* (1890), 25 Q.B.D. 494; *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [1978] A.C. 171; *The Trial of Thomas Hardy for Treason* (1794), 24 St. Tr. 199; *R. v. Watson* (1817), 32 St. Tr. 1; *R. v. O'Connor* (1846), 4 St. Tr. (N.S.) 935; *Attorney-General v. Briant* (1846), 15 M. & W. 169, 15 L.J. Ex. 265; *Humphrey v. Archibald* (1893), 20 O.A.R. 267; *Rogers v. Home Secretary*, [1973] A.C. 388; *Reference re Legislative Privilege* (1978), 18 O.R. (2d) 529; 39 C.C.C. (2d) 226.]

POURVOI, élargi par ordonnance rendue à la demande du solliciteur général du Canada, contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹, qui a rejeté l'appel formé par le solliciteur général et accueilli celui formé par la Canadian Civil Liberties Association contre un jugement relativement à un exposé de cause qui posait deux questions à la Cour divisionnaire de l'Ontario. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et le juge Dickson sont dissidents.

J. A. Scollin, c.r., et *Eric A. Bowie*, pour l'appellant le solliciteur général du Canada.

R. J. Carter, c.r., pour les intervenants le surintendant D. Heaton et le surintendant principal Michael Spooner.

H. T. Strosberg, pour l'intimée la Commission royale d'enquête.

Marc Rosenberg et *Chris Buhr*, pour l'intimée la Canadian Civil Liberties Association.

¹ (1979), 98 D.L.R. (3d) 704, 24 D.R. (2d) 545; 47 C.C.C. (2d) 465.

D. W. Mundell, Q.C., and R. M. McLeod, Q.C., for the intervener the Attorney General for Ontario.

Henri Brun, for the intervener the Attorney General of Quebec.

P. L. Cumming and H. Hazen Strange, Q.C., for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

L. F. Lindholm and B. A. Barrington-Foote, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

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

The reasons of Laskin C.J. and Dickson J. were delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—By Ontario Order-in-Council 3566/77, as amended by Order-in-Council 1129/78, the Honourable Mr. Justice Horace Krever was appointed as a Royal Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Records under *The Public Inquiries Act, 1971, 1971 (Ont.), c. 49*. His terms of reference were as follows:

1. to review all legislation administered by the Minister of Health (for example, *The Public Hospitals Act, The Health Disciplines Act, 1974, The Health Insurance Act, 1972, and The Mental Health Act*), together with any other relevant legislation administered by other Ministers, and any Regulations passed thereunder, to determine whether proper protection is given to the rights of persons who have received, or who may receive, health services, to preserve the confidentiality of information respecting them collected under that legislation;
2. to review the legality of the administrative processes under the above Acts;
3. to investigate, inquire into and consider any misconduct, and any negligent or other improper activities, practices or conduct by any person, firm, corporation or organization in relation to the above Acts and Regulations and the administration thereof, including any non-compliance by any person, firm, corporation or organization with any of the above Acts and Regulations, and any activities, practices or other conduct by any person, firm, corporation or organization which coerced, induced, persuaded or otherwise

D. W. Mundell, c.r., et R. M. McLeod, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Henri Brun, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

P. L. Cumming et H. Hazen Strange, c.r., pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

L. F. Lindholm et B. A. Barrington-Foote, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

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

Version française des motifs du juge en chef Laskin et du juge Dickson rendus par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Par le décret en conseil 3566/77 de l'Ontario, modifié par le décret 1129/78, monsieur le juge Horace Krever a été constitué, en vertu de *The Public Inquiries Act, 1971, 1971 (Ont.), chap. 49*, en commission royale d'enquête sur la confidentialité des dossiers de santé. Son mandat est le suivant:

[TRADUCTION]

1. examiner toutes les lois administrées par le ministre de la Santé (par exemple, *The Public Hospitals Act, The Health Disciplines Act, 1974, The Health Insurance Act, 1972, et The Mental Health Act*), ainsi que toute autre loi pertinente administrée par d'autres ministres, et tout règlement établi en application de ces lois, pour déterminer si une protection adéquate est accordée aux droits des personnes qui ont bénéficié ou qui pourront bénéficier de services de santé, pour préserver la confidentialité des renseignements sur elles recueillis en vertu de ces textes législatifs;
2. examiner la légalité des procédés administratifs suivis en vertu des lois précitées;
3. faire enquête, se renseigner et se pencher, sur toute inconduite et sur toutes activités, pratiques ou conduite négligentes ou de quelque autre manière irrégulières de toute personne, société, compagnie ou organisme par rapport aux lois et règlements précités et à leur administration, y compris toute inobservation par eux des lois ou des règlements précités, et toutes activités, pratiques ou autre conduite de ces derniers qui, par coercition, par persuasion ou par quelque autre moyen ont incité à pareille inconduite, négli-

prompted any such misconduct, negligence or other improper activity, practice or conduct, or which constituted an attempt or an agreement to coerce, induce, persuade or otherwise prompt any such misconduct, negligence or other improper activity, practice or conduct; and

4. to report thereon to the Minister of Health with any recommendations for necessary amendments to the legislation and the Regulations passed thereunder.

The present appeal, which is here by leave of this Court, arises out of a case stated by the Royal Commission which posed two questions for the Divisional Court of Ontario. The questions were these:

- (a) Was I correct in ruling that the law recognizes no privilege which operates so as to prevent the disclosure to the Commission of the identity of those physicians and hospital employees who divulged medical information to members of the R.C.M.P. without the patient's authorization?
- (b) Was I correct in requiring the witnesses to answer the questions seeking the disclosure of the identity of the physicians and hospital employees in question?

The Divisional Court, speaking unanimously through Osler J., answered the first question in two parts:

- (i) "Yes" with respect to the identity of those physicians and hospital employees and other persons under the control and direction of the Board of a hospital who divulged information from a medical record to members of the Royal Canadian Mounted Police without the patient's authorization;
- (ii) "No" with respect to physicians and members of other self-governing professions with regulations regarding professional conduct and who at the time were acting in a professional capacity on their own responsibility and not under the direction or control of the Board of a hospital ...

Its answer to the second question was that, in accordance with the answer to the first question, there could be no encompassing response, and it must depend upon the classification into which the informant falls in each case.

gence ou autre activité, pratique ou conduite irrégulière, ou qui ont constitué une tentative d'inciter par coercition, par persuasion ou par quelque autre moyen à pareille in conduite, négligence ou autre activité, pratique ou conduite irrégulière ou qui ont constitué une entente à l'une de ces fins; et

4. faire rapport au ministre de la Santé et faire des recommandations quant aux modifications qui s'imposent aux lois et à leurs règlements d'application.

Ce pourvoi, dont nous sommes saisis sur autorisation de cette Cour, est né d'un exposé de cause émanant de la Commission royale, qui a formulé les deux questions suivantes pour la Cour divisionnaire de l'Ontario:

[TRADUCTION]

- a) Ai-je eu raison de statuer qu'il n'existe en droit aucun privilège qui joue de façon à empêcher la divulgation à la Commission de l'identité des médecins et des employés d'hôpitaux qui ont dévoilé des renseignements médicaux à des membres de la G.R.C. sans l'autorisation du patient?
- b) Ai-je eu raison d'exiger que les témoins répondent aux questions visant à divulguer l'identité des médecins et des employés d'hôpitaux en question?

La Cour divisionnaire, dont la décision unanime a été rendue par le juge Osler, a donné à la première question une réponse en deux parties:

[TRADUCTION]

- (i) «Oui» pour ce qui est de l'identité des médecins et des employés d'hôpitaux et des autres personnes soumises au contrôle et à la direction du conseil d'un hôpital, qui ont divulgué des renseignements contenus dans un dossier médical à des membres de la Gendarmerie royale du Canada sans l'autorisation du patient;
- (ii) «Non» pour ce qui est des médecins et des membres d'autres professions autonomes ayant des règlements en matière de conduite professionnelle qui, au moment considéré agissait en leur qualité professionnelle de leur propre chef et qui n'étaient pas soumis à la direction ou au contrôle du conseil d'un hôpital ...

A la seconde question elle a répondu que, conformément à la réponse à la première question, il ne pouvait y avoir de réponse absolue et que cela devait dépendre de la catégorie dans laquelle on pouvait placer l'informateur dans chaque cas.

On appeal to the Ontario Court of Appeal, the majority of the Court (Dubin J.A., Wilson J.A. concurring) and Brooke J.A., who dissented, disagreed in different respects with the judgment below. Dubin J.A. answered both questions in the affirmative; Brooke J.A. answered them in the negative.

It is not in dispute that the terms of reference of the Royal Commission make the identity of the persons who divulged medical information about patients relevant to the inquiry. What is in dispute is whether, in the circumstances attending the disclosures and having regard to the police duties of those to whom the disclosures were made, namely officers of the Royal Canadian Mounted Police, there is a privilege in such persons, as witnesses in the inquiry, to withhold the identity of their informants, albeit the informants were, even to the knowledge of the police witnesses, in breach of a duty of confidentiality with respect to medical information about hospital patients.

Powers of the Royal Commission

It is conceded that the Royal Commission was validly appointed and that the inquiry, both as to its nature and scope, was within the competence of the Legislature and Government of Ontario. There are a number of provisions of *The Public Inquiries Act, 1971* which must be brought into account for the purposes of the present case. Section 4 states the general principle of openness of hearings to the public

... except where the commission conducting the inquiry is of the opinion that,

- (a) matters involving public security may be disclosed at the hearing; or
- (b) intimate financial or personal matters or other matters may be disclosed at the hearing that are of such a nature, having regard to the circumstances, that the desirability of avoiding disclosure thereof in the interest of any person affected or in the public interest outweighs the desirability of adhering to the principle that hearings be open to the public;

in which case the commission may hold the hearing concerning any such matters *in camera*.

En Cour d'appel de l'Ontario, les juges formant la majorité (le juge Dubin, à l'opinion duquel a souscrit le juge Wilson) et le juge Brooke, dissident, ont exprimé leur désaccord à différents égards avec le jugement de première instance. Le juge Dubin a répondu aux deux questions par l'affirmative; le juge Brooke y a répondu par la négative.

Les parties ne contestent pas que selon le mandat de la Commission royale, l'identité des personnes qui ont divulgué des renseignements médicaux sur des patients est pertinente à l'enquête. La question litigieuse est plutôt de savoir si, dans les circonstances entourant les divulgations et compte tenu des fonctions policières des personnes à qui on les a faites, en l'occurrence des agents de la Gendarmerie royale du Canada, ces personnes, en tant que témoins à l'enquête, peuvent refuser de dévoiler l'identité de leurs informateurs, bien que ces derniers aient violé, même à la connaissance des témoins policiers, une obligation de confidentialité relativement aux renseignements médicaux sur des patients hospitalisés.

Les pouvoirs de la Commission royale

Les parties reconnaissent que la Commission royale a été validement constituée et que l'enquête, à la fois quant à sa nature et quant à sa portée, est du ressort de la législature et du gouvernement de l'Ontario. Il faut tenir compte de plusieurs dispositions de *The Public Inquiries Act, 1971* aux fins de l'espèce. L'article 4 énonce le principe général que les audiences sont ouvertes au public

[TRADUCTION] ... sauf lorsque la commission qui mène l'enquête est d'avis

- a) que des faits touchant la sécurité publique peuvent être dévoilés à l'audience; ou
- b) que des faits secrets d'ordre financier ou personnel ou d'autres faits peuvent être dévoilés à l'audience, faits qui sont de telle nature que, compte tenu des circonstances, leur non-divulgaration dans l'intérêt de toute personne intéressée ou dans l'intérêt public prévaut sur le respect du principe que les audiences sont ouvertes au public;

auquel cas la commission peut tenir l'audience sur ces questions à huis clos.

Sections 7(1), 9, 10 and 11 of the Act are as follows:

7.—(1) A commission may require any person by summons,

- (a) to give evidence on oath or affirmation at an inquiry; or
- (b) to produce in evidence at an inquiry such documents and things as the commission may specify,

relevant to the subject matter of the inquiry and not inadmissible in evidence at the inquiry under section 11.

9.—(1) A witness at an inquiry shall be deemed to have objected to answer any question asked him upon the ground that his answer may tend to criminate him or may tend to establish his liability to civil proceedings at the instance of the Crown or of any person, and no answer given by a witness at an inquiry shall be used or be receivable in evidence against him in any trial or other proceedings against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in giving such evidence.

(2) A witness shall be informed by the commission of his right to object to answer any question under section 5 of the *Canada Evidence Act*.

10. A commission may admit at an inquiry evidence not given under oath or affirmation.

11. Nothing is admissible in evidence at an inquiry that would be inadmissible in a court by reason of any privilege under the law of evidence.

Confidentiality of Health Records

It was the breach of confidentiality of the health records of patients, particularly hospital patients, that brought about the inquiry. Hundreds of instances of the disclosure of such information without the consent of the patients were admitted during the course of the inquiry. In his reasons for the Ontario Court of Appeal, Dubin J.A. expressed the duty of confidentiality as between doctors and their patients in the following terms:

Members of the medical profession have a duty of confidentiality with respect to their patients. They are under restraint not to volunteer information respecting the condition of their patients or any professional services performed by them without their patient's consent. In the absence of such consent, members of the medical

Les articles 7(1), 9, 10 et 11 de la Loi sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 7.—(1) Une commission peut par assignation exiger que toutes personnes

- a) rendent des témoignages sous serment ou sur affirmation solennelle à une enquête; ou
- b) produisent comme preuve à une enquête les documents et les objets que la commission spécifie,

qui sont afférents à l'objet de l'enquête et qui ne sont pas irrecevables en vertu de l'article 11.

9.—(1) Un témoin à une enquête est réputé s'être opposé à répondre à toute question qu'on lui pose pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou pourrait tendre à établir sa responsabilité dans des procédures civiles à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit, et nulle réponse qu'un témoin donne à une enquête ne peut être invoquée et n'est admissible à titre de preuve contre lui dans une instruction ou autre procédure exercée contre lui par la suite, hors le cas de poursuite pour parjure en rendant ce témoignage.

(2) La commission doit aviser un témoin de son droit de s'opposer à répondre à toute question en vertu de l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

10. Une commission peut recevoir à une enquête des témoignages non rendus sous serment ou sur affirmation solennelle.

11. Ne peut être reçu comme preuve à une enquête tout ce qui serait irrecevable devant une cour en raison d'un privilège prévu dans le droit de la preuve.

La confidentialité des dossiers de santé

C'est la violation de la confidentialité des dossiers de santé de patients, particulièrement de patients d'hôpitaux, qui est à l'origine de l'enquête. On a reconnu au cours de l'enquête qu'il y avait eu des centaines de cas de divulgation de ce genre de renseignements sans le consentement des patients. Dans les motifs qu'il a rédigés pour la Cour d'appel de l'Ontario, le juge Dubin formule ainsi l'obligation de confidentialité entre les médecins et leurs patients:

[TRADUCTION] Les membres de la profession médicale ont une obligation de confidentialité à l'égard de leurs patients. Ils ont l'obligation de ne pas donner volontairement des renseignements sur l'état de leurs patients ou sur tout service professionnel qu'ils ont rendu, sans le consentement du patient. À défaut de ce

profession breach their duty if they disclose such information unless required to do so by due process of law.

That duty is reinforced by legislative policy reflected in *The Health Disciplines Act*, 1974, 1974 (Ont.), c. 47, and in *The Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378, and is given precision by regulations under the respective Acts, especially by O. Reg. 577/75 under the former Act. Section 26 of the Regulation defines "professional misconduct" to mean, *inter alia*,

26. ...

21. giving information concerning a patient's condition or any professional services performed for a patient to any person other than the patient without the consent of the patient unless required to do so by law;

Regulation 729 under *The Public Hospitals Act* provides in s. 48(1) that subject to certain exceptions, not material here, "a [hospital] board shall not permit any person to remove, inspect or receive information from a medical record". The reasons of the Divisional Court state, quite properly, that the prohibition (which is fortified by a penalty provision under s. 36 of *The Public Hospitals Act*) is directed only to a hospital board but the Court goes on to say that "it would result in an absurd position if individual members of the board, employees of the board or employees or servants of a hospital under the control of the board are to be permitted with impunity and in secrecy to remove, inspect, or receive information from a medical record when such acts are forbidden to the board itself".

The Stated Case

The circumstances which gave rise to the stated case are recited in the case by Justice Krever, and I reproduce them as follows:

2. On the 8th day of June, 1978, at a public hearing of the Commission, certain members of the Royal Canadian Mounted Police ("R.C.M.P.") were called upon to testify by Commission counsel.

consentement, les membres de la profession médicale manquent à leur obligation s'ils divulguent pareils renseignements à moins que l'application régulière de la loi ne l'exigent.

Cette obligation est renforcée par les principes législatifs qui ressortent de *The Health Disciplines Act*, 1974, 1974 (Ont.), chap. 47 et de *The Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, chap. 378, et précisée par les règlements établis en application des lois respectives, particulièrement O. Reg. 577/75 établi en vertu de la première loi. Selon la définition de l'art. 26 du Règlement, l'expression [TRADUCTION] «inconduite professionnelle» signifie notamment:

[TRADUCTION] 26. ...

21. donner à toute personne autre que le patient sans le consentement de ce dernier des renseignements sur l'état d'un patient ou sur tout service professionnel rendu pour lui, à moins que la loi ne l'exige;

Le Règlement 729 établi en application de *The Public Hospitals Act* prévoit dans son par. 48(1) que sous réserve de certaines exceptions, qui sont étrangères à l'espèce, [TRADUCTION] «un conseil [d'hôpital] ne doit permettre à personne de retenir ou d'examiner un dossier médical ou de recevoir des renseignements y figurant». Les motifs de la Cour divisionnaire disent, à juste titre, que l'interdiction (renforcée par une disposition pénale à l'art. 36 de *The Public Hospitals Act*) ne vise qu'un conseil d'hôpital, mais la Cour dit ensuite que [TRADUCTION] «il serait absurde que les membres individuels du conseil, les employés du conseil ou les employés ou préposés d'un hôpital qui relèvent du conseil puissent impunément et en secret retirer ou examiner un dossier médical ou recevoir des renseignements y figurant, alors qu'il est interdit au conseil lui-même de le faire».

L'exposé de cause

Les circonstances à l'origine de l'exposé de cause sont relatées par le juge Krever, et je les reproduis ci-après:

- [TRADUCTION] 2. Le 8 juin 1978, à une audience publique tenue par la Commission, l'avocat de la Commission a cité certains membres de la Gendarmerie royale du Canada («G.R.C.») comme témoins.

3. Superintendent Donald Harold Heaton ("Heaton"), and Chief Superintendent Michael Spooner, ("Spooner") testified that, to their knowledge, medical information had been received by the R.C.M.P. on approximately 368 occasions from physicians and hospital employees in Ontario without the prior consent of the patient.

4. Corporal Glen Allan Gartshore, ("Gartshore") testified that in January, 1976, he approached an employee of the Ontario Health Insurance Plan, ("O.H.I.P.") and obtained without the patient's consent, medical information in the form of the diagnostic codes submitted by the patient's physician to O.H.I.P.

5. Commission counsel requested Heaton and Spooner to name those physicians and hospital employees from whom the R.C.M.P. had received medical information.

6. Commission counsel also requested Gartshore to name the O.H.I.P. employee from whom he had received medical information in January, 1976.

7. Counsel for the Federal Solicitor-General and the R.C.M.P. ("counsel") objected to the questions set out in paragraphs 5 and 6 being answered.

8. Counsel reconsidered his objection as it related to the question set out in paragraph 6 and directed Spooner to disclose to me the name of the O.H.I.P. employee who delivered medical information to Gartshore in January, 1976. Spooner then did so.

9. The basis of the objection to the questions set out in paragraph 5 were as follows:

- (a) in both civil and criminal litigation, the "police informer privilege" permits, in certain circumstances, a police officer to refuse to disclose the identity of an informant;
- (b) physicians and hospital employees provided medical information to R.C.M.P. members without the authorization of the patient on the understanding that their identity would not be disclosed;
- (c) the "police informer privilege" applied to the identity of these physicians and hospital employees; and
- (d) this "police informer privilege" justified a ruling that the questions need not be answered because of the provisions of Section 11 of *The Public Inquiries Act*, 1971, which reads as follows:

"Nothing is admissible in evidence at an inquiry that would be inadmissible in a court by reason of any privilege under the law of evidence."

3. Le surintendant Donald Harold Heaton, («Heaton»), et le surintendant principal Michael Spooner, («Spooner»), ont témoigné qu'à leur connaissance, la G.R.C. avait à 368 reprises reçu des renseignements médicaux de médecins et d'employés d'hôpitaux en Ontario sans le consentement préalable du patient.

4. Le caporal Glen Allan Gartshore, («Gartshore») a témoigné qu'en janvier 1976 il s'était adressé à un employé du Régime d'assurance-maladie de l'Ontario («R.A.M.O.») et qu'il avait obtenu sans le consentement du patient, des renseignements médicaux sous forme de codes de diagnostic soumis par le médecin du patient au R.A.M.O.

5. L'avocat de la Commission a demandé à Heaton et à Spooner de nommer les médecins et les employés d'hôpitaux de qui la G.R.C. avait reçu des renseignements médicaux.

6. L'avocat de la Commission a également demandé à Gartshore de nommer l'employé du R.A.M.O. de qui il avait reçu des renseignements médicaux en janvier 1976.

7. L'avocat du solliciteur général fédéral et de la G.R.C. («l'avocat») s'est opposé à ce qu'ils répondent aux questions visées aux paragraphes 5 et 6.

8. L'avocat est revenu sur son opposition pour la question visée au paragraphe 6 et a ordonné à Spooner de me dévoiler le nom de l'employé du R.A.M.O. qui avait remis des renseignements médicaux à Gartshore en janvier 1976. Spooner l'a alors fait.

9. L'opposition aux questions visées au paragraphe 5 est fondée sur les points suivants:

- a) dans les litiges civils aussi bien que criminels, le «privilege à l'égard des indicateurs de police» permet à un policier, dans certaines circonstances, de refuser de divulguer l'identité d'un informateur;
- b) les médecins et les employés d'hôpitaux ont fourni des renseignements médicaux à des membres de la G.R.C. sans l'autorisation du patient à condition que leur identité ne soit pas dévoilée;
- c) le «privilege à l'égard des indicateurs de police» s'applique à l'identité de ces médecins et employés d'hôpitaux; et
- d) ce «privilege à l'égard des indicateurs de police» justifie de décider qu'il n'est pas nécessaire de répondre aux questions en raison des dispositions de l'art. 11 de *The Public Inquiries Act*, 1971, dont voici le texte:

«Ne peut être reçu comme preuve à une enquête tout ce qui serait irrecevable devant une cour en raison d'un privilège prévu dans le droit de la preuve.»

10. Counsel conceded that the identity of the physicians and hospital employees in question was clearly within my terms of reference and relevant to the inquiry undertaken.

11. Evidence was adduced by counsel that if the R.C.M.P. were required to identify the physicians and hospital employees from whom medical information had been obtained without the patient's authorization, difficulty would be encountered in the future in obtaining from physicians and hospital employees medical information without the consent of the patient.

Justice Krever then noted in the stated case that after hearing extensive submissions from counsel, he ruled that the police informer privilege was not applicable to his inquiry. He pointed out that none of the cases cited to him in support of the privilege were cases "in which the source of the information whose identity was protected was under an obligation not to reveal the information in question". In his view, if the communication ought not to be made and even if communicating it is not an offence, there is no right to conceal the identity of the person who was the source of the information. Hence, he ruled that the questions objected to should be answered and that the source of the information should be given. Being thereafter requested to state a case, he put the two questions set out earlier in these reasons.

The Judgments in the Ontario Divisional Court and in the Court of Appeal

The Divisional Court answered the two questions as it did on the footing that although there was no statutory privilege to withhold the identity of the informants, there was a common law privilege under which the identity of police informers was protected in the public interest referable to police duties in the detection of crime. The Court relied on the judgment of the Ontario Court of Appeal in *Reference re Legislative Privilege*² and referred particularly to the reasons of Lacourcière J.A. for the majority who, in affirming the privilege, noted that the cases recognized one exception, namely, where in a criminal trial disclosure of

10. L'avocat a reconnu que l'identité des médecins et des employés d'hôpitaux en question relève clairement de mon mandat et est pertinente à l'enquête entreprise.

11. L'avocat a apporté des éléments de preuve démontrant que si la G.R.C. doit identifier les médecins et les employés d'hôpitaux de qui elle a obtenu des renseignements médicaux sans l'autorisation du patient, elle éprouvera de la difficulté à en obtenir dans l'avenir.

Le juge Krever fait alors remarquer dans l'exposé de cause qu'après avoir entendu les observations circonstanciées des avocats, il a statué que le privilège à l'égard des indicateurs de police ne s'appliquait pas à son enquête. Il signale que dans aucune affaire citée devant lui à l'appui du privilège, il ne s'agissait d'une affaire [TRADUCTION] «où la source des renseignements, dont l'identité était protégée, était tenue de ne pas révéler les renseignements en question». A son avis, si l'on ne doit pas communiquer les renseignements et même si la communication ne constitue pas une infraction, il n'existe aucun droit de cacher l'identité de la personne qui fournit les renseignements. Par tant, il a statué qu'il fallait répondre aux questions objet de l'opposition et donner la source des renseignements. Comme on lui a par la suite demandé un exposé de cause, il a formulé les deux questions déjà citées.

Les jugements de la Cour divisionnaire de l'Ontario et de la Cour d'appel

La réponse de la Cour divisionnaire aux deux questions repose sur le fondement que même s'il n'y a pas de privilège légal qui permet de ne pas divulguer l'identité des informateurs, il en existe un en *common law* qui protège l'identité des indicateurs de police dans l'intérêt public relatif aux fonctions de la police dans le dépistage du crime. La Cour s'est appuyée sur l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *Reference re Legislative Privilege*² et a invoqué en particulier les motifs de la majorité rendus par le juge Lacourcière qui, en confirmant le privilège, a fait remarquer que la jurisprudence ne reconnaît qu'une exception,

² (1978), 18 O.R. (2d) 529.

² (1978), 18 O.R. (2d) 529.

the identity of the informer was material to the accused's innocence. Reliance was also placed by the Divisional Court upon the judgment of Spence J. in *Slavutych v. Baker*³, a case supporting the confidentiality (which had been promised) of a communication from a faculty member to a university president in the course of proceedings involving tenure of another faculty member.

The Divisional Court said this about the two cases:

Such cases as the two last mentioned have extended the doctrine of protection for an informer to authorities other than Crown or police officials in the strict sense. We are not aware of any decision in which that privilege, long established by the common law, with respect to police informers, has been reduced or limited, provided only that questions of good faith or the proper compass of the duty of the officer concerned were not in issue.

and it went on to say:

In our view, once it is established that the communication was made to a member of the R.C.M.P. in the course of his duty the name of the informer comes under the umbrella of privilege unless some new exception is to be made. This statement is not affected by whether the particular duty being carried out by the R.C.M.P. member is that of crime detection, crime prevention, counter-espionage or international intelligence, all of which duties are carried out by members of the R.C.M.P. from time to time and, the stated case assumes, each of the communications was made to an officer engaged in one or other of such duties.

Addressing itself then to the question whether a new exception should be made, the Divisional Court observed that "It was not argued before us that the privilege should be claimed with respect to any informer who, by the act of informing, clearly committed a breach of law, criminal or civil". This, however, appears to have been the position taken before the Ontario Court of Appeal and it was also the position taken before this Court on the appeal to it. The Divisional Court pointed to one instance where objection to disclosure was withdrawn in respect of an employee of the Ontario Hospital Insurance Plan who was clearly prohibited under O.H.I.P. regulations from con-

savoir lorsque dans un procès criminel la divulgation de l'identité de l'informateur est pertinente à l'innocence de l'accusé. La Cour divisionnaire s'est également fondée sur le jugement du juge Spence dans l'affaire *Slavutych c. Baker*³, qui appuie la confidentialité (que l'on avait promise) d'une communication adressée par un professeur au président d'une université au cours de procédures relatives à la permanence d'un autre professeur.

Voici ce que la Cour divisionnaire dit au sujet des deux affaires:

[TRADUCTION] Des affaires comme les deux dernières mentionnées ont étendu la doctrine de la protection de l'informateur à des autorités autres que la Couronne ou les agents de police au sens strict. Nous ne connaissons pas de décisions qui réduisent ou limitent ce privilège depuis longtemps établi en *common law* à l'égard des indicateurs de police; il suffit que la bonne foi ou le champ légitime des fonctions du policier en question ne soit pas en cause.

Et elle a ajouté:

[TRADUCTION] A notre avis, une fois établi que la communication a été faite à un membre de la G.R.C. dans l'exercice de ses fonctions, le nom de l'informateur bénéficie du privilège, à moins qu'on ne crée une nouvelle exception. Cela demeure tout aussi vrai que la fonction particulière qu'exerce le membre de la G.R.C. soit le dépistage du crime, la prévention du crime, le contre-espionnage ou celle d'agent secret, toutes ces fonctions étant à l'occasion exercées par les membres de la G.R.C. et, l'exposé de cause le présume, chaque communication a été faite à un agent qui exerçait l'une de ces fonctions.

Se penchant alors sur la question de savoir s'il y avait lieu de créer une nouvelle exception, la Cour divisionnaire a observé que [TRADUCTION] «on n'a pas allégué devant nous qu'il y aurait lieu de demander le privilège à l'égard de tout informateur qui, en donnant des renseignements, a clairement violé une loi, pénale ou civile». Il semble cependant que ce soit la position prise devant la Cour d'appel de l'Ontario et c'est aussi la position prise devant cette Cour en l'espèce. La Cour divisionnaire a signalé un cas où l'on a retiré l'opposition à la divulgation à l'égard d'un employé du Régime d'assurance-maladie de l'Ontario à qui il était clairement interdit en vertu du règlement du

³ [1976] 1 S.C.R. 254.

³ [1976] 1 R.C.S. 254.

veying patient information without the patient's consent.

The Divisional Court held, however, that there was merely a legislative indication of a policy against breach of confidentiality but, *per contra*, there was a clearly established police informer privilege under the law of evidence. There appears to have been recession by the Divisional Court from its "legislative indication" point where self-governing professions like the medical profession were concerned. Referring to *The Health Disciplines Act* and to Regulation 26 above-mentioned, giving power to the medical profession's council on disciplinary authority power to determine whether any particular disclosure constitutes professional misconduct, the Court concluded that it must answer the first question in two parts. It used these words:

With respect to the identity of those physicians and hospital employees and other persons under the control and direction of the board of a hospital who divulge information from a medical record to members of the R.C.M.P. without the patient's authorization the law recognizes no privilege which operates so as to prevent the disclosure to the Commission of their identity and the answer must be "yes".

With respect to physicians and members of other self-governing professions with regulations regarding professional conduct similar to those we have outlined above and who at the time were acting in a professional capacity on their own responsibility and not under the direction or control of the board of a hospital the position is that there is a privilege which operates so as to prevent the disclosure to the Commission of their identity and the answer must be "no".

In short, the Divisional Court found that despite the established police informer privilege, it did not protect the identity of hospital board employees, whether physicians or others, who disclosed information about patients in breach of confidentiality of such information. However, the Court also held that the police informer privilege did protect from disclosure the identity of those physicians who, acting in their professional capacity on their own and not under the direction of a hospital board, improperly communicated information about patients to the R.C.M.P.

R.A.M.O. de communiquer des renseignements sur un patient sans son consentement.

La Cour divisionnaire a toutefois statué que, dans la loi, il y avait seulement une indication de principes généraux contre la violation de la confidentialité, mais, par contre, que dans le droit de la preuve, il y avait un privilège clairement établi à l'égard des indicateurs de police. La Cour divisionnaire semble s'être éloignée de sa position sur l'indication dans la loi vis-à-vis des professions autonomes comme la médecine. Se référant à *The Health Disciplines Act* et au Règlement 26, précité, qui habilite le conseil disciplinaire de la profession médicale à décider si une divulgation donnée constitue une inconduite professionnelle, la Cour a conclu qu'elle devait donner à la première question une réponse en deux parties. Voici ce qu'elle a dit:

[TRADUCTION] Pour ce qui est de l'identité des médecins et employés d'hôpitaux et autres personnes soumises au contrôle et à la direction du conseil d'un hôpital, qui divulguent des renseignements contenus dans un dossier médical à des membres de la G.R.C. sans l'autorisation du patient, il n'existe en droit aucune immunité qui ait pour effet d'empêcher la divulgation de leur identité à la commission, et on doit répondre «oui».

Pour ce qui est des médecins et membres d'autres professions autonomes ayant des règlements en matière de conduite professionnelle semblables à ceux que nous avons déjà exposés et qui à ce moment-là agissaient en leur qualité professionnelle de leur propre chef et qui n'étaient pas soumis à la direction ou au contrôle du conseil d'un hôpital, notre opinion est qu'il y a une immunité qui a pour effet d'empêcher la divulgation de leur identité à la Commission, et on doit répondre «non».

Bref, la Cour divisionnaire a conclu que malgré qu'il soit établi, le privilège à l'égard des indicateurs de police ne protège pas l'identité des employés d'un conseil d'hôpital, qu'il s'agisse de médecins ou d'autres personnes, qui divulguent des renseignements sur des patients en violation de la confidentialité de ces renseignements. Toutefois, la Cour a également statué que le privilège à l'égard des indicateurs de police protège contre la divulgation l'identité des médecins qui, agissant en leur qualité professionnelle et de leur propre chef et n'étant pas soumis à la direction d'un conseil d'hôpital, communiquent irrégulièrement des renseignements sur des patients à la G.R.C.

I confess to difficulty in understanding the distinction so made or, indeed, the basis for it and so, as I read the reasons in that Court, did the Court of Appeal. In his dissenting opinion, Justice Brooke felt that the Divisional Court was creating a new exception to the police informer privilege and that (to use his words) "evidence identifying as informers doctors and persons employed by public hospitals and doctors in private practice was inadmissible by reason of the privilege". The learned dissenting Justice of Appeal concluded on his reading of the authorities that the police informer privilege was the privilege of the Crown or of the state and outweighed the private interest in the maintenance of the confidential relationship between doctor and patient. Moreover, Justice Brooke raised a constitutional issue in these terms:

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. This legislation did not purport to do that and I do not think that the court should attempt to do so.

Coming to the reasons of Dubin J.A., I agree with him in his denial of the distinction drawn by the Divisional Court between physicians in private practice and physicians under the direction of a hospital board. He said this on the point:

The Divisional Court appears to have been influenced in making the distinction between physicians in private practice and physicians under the direction or control of a board of governors of a hospital by reason of the penal provision in *The Public Hospitals Act*. I would have thought that the provisions of *The Public Hospitals Act* were directed towards persons who were not physicians, since the conduct of all physicians is governed by the provisions of *The Health Disciplines Act*. However, assuming that the provisions of *The Public Hospitals Act* are wide enough to encompass physicians, as has already been observed the penal provision would not appear to apply to a physician or a hospital employee acting on his own. Thus, the penal provision in *The Public Hospitals Act* does not appear to me to be in any way decisive. In my opinion the public policy designed to protect the confidentiality of the physician-patient relationship is as clearly expressed in *The Health Disci-*

J'avoue mal comprendre cette distinction ou même son fondement, et, selon mon interprétation de ses motifs, la Cour d'appel a éprouvé la même difficulté. Dans ses motifs de dissidence, le juge Brooke a estimé que la Cour divisionnaire avait créé une nouvelle exception au privilège à l'égard des indicateurs de police et que (pour reprendre ses propres termes) [TRADUCTION] «des éléments de preuve identifiant comme informateurs des médecins et des personnes employés par des hôpitaux publics et des médecins exerçant en clientèle privée sont irrecevables en raison du privilège». Le savant juge dissident a conclu que, selon son interprétation de la jurisprudence, le privilège à l'égard des indicateurs de police appartient à la Couronne ou à l'État et qu'il l'emporte sur l'intérêt privé au maintien du caractère confidentiel du rapport entre médecin et patient. De plus, le juge Brooke a soulevé la question constitutionnelle suivante:

[TRADUCTION] Je doute que la législature provinciale soit compétente pour adopter une loi rendant recevables des éléments de preuve quant à l'identité des personnes qui donnent des renseignements à la police au cours d'une enquête sur le crime ou sur la sécurité nationale, écartant ainsi le privilège de la Couronne à cet égard. Cette loi n'a pas la prétention de faire cela et je n'estime pas que la cour doive essayer de le faire.

Quant aux motifs du juge Dubin, je suis d'accord avec son rejet de la distinction que fait la Cour divisionnaire entre les médecins exerçant en clientèle privée et ceux qui sont soumis à la direction d'un conseil d'hôpital. Il a dit à ce sujet:

[TRADUCTION] La Cour divisionnaire semble avoir été influencée, en faisant la distinction entre médecins exerçant en clientèle privée et ceux qui sont soumis à la direction ou au contrôle d'un conseil d'administration d'hôpital, par la disposition pénale de *The Public Hospitals Act*. A mon avis, les dispositions de *The Public Hospitals Act* visaient les personnes qui ne sont pas médecins, car la conduite de tous les médecins relève de *The Health Disciplines Act*. Toutefois, à supposer que les dispositions de *The Public Hospitals Act* soient de portée assez large pour s'appliquer aux médecins, la disposition pénale, comme on l'a déjà fait remarquer, ne semble pas s'appliquer à un médecin ou à un employé d'hôpital qui agit de son propre chef. Donc, la disposition pénale de *The Public Hospitals Act* ne me paraît nullement déterminante. A mon avis, la politique générale destinée à protéger le caractère confidentiel du rapport entre médecin et patient est tout aussi claire-

plines Act as it is in *The Public Hospitals Act*, and no distinction can be made between them on that issue. There is no reason to differentiate the position of physicians in private practice from those who are engaged by a hospital.

In dealing with the central issue of privilege, Dubin J.A. notes, correctly, that the mere fact that information supplied to the R.C.M.P. was given to them in confidence does not preclude its disclosure in judicial proceedings. Certainly, disclosure at an inquiry under *The Public Inquiries Act, 1971* is within the principle. What then of the police informer privilege? As to this, Dubin J.A., after referring to it, in both case law and text, went on to say:

However, in no case, which I am aware of, has the police-informer privilege been extended to a case where the informer is in turn under a legal duty not to disclose the information to the police, or anyone else, and where the information has been obtained in breach of such duty. Nor am I aware of any case where the privilege has been extended in a manner which would frustrate a duly constituted tribunal, directed to inquire into the breaches of such duty, from fulfilling its mandate.

In his view, it was wrong to approach the case before him, as did the Divisional Court and Brooke J.A., according to whether a new exception should be made to the police informer privilege. Rather, in his words:

... it is first to be determined whether, under the circumstances disclosed in the stated case, there is a privilege under the law of evidence which would preclude the Commissioner from obtaining the relevant and admissible evidence.

In my opinion there can be no privilege when the informer in providing information to the police is in breach of a legal duty not to disclose such information.

Three other passages in the reasons of Dubin J.A. emphasize this point. First,

... in the case of a physician or a hospital employee, what emerges from the statutes hereinbefore referred to and from the common law is that there should be no disclosure unless a physician or a hospital employee is

ment exprimée dans *The Health Disciplines Act* que dans *The Public Hospitals Act* et on ne peut faire de distinction entre elles à cet égard. Il n'y a aucune raison d'établir une distinction entre les médecins qui exercent en clientèle privée et ceux qui sont au service d'un hôpital.

En ce qui concerne la question centrale de l'immunité, le juge Dubin fait remarquer, avec raison, que le simple fait que les renseignements fournis à la G.R.C. l'ont été à titre confidentiel n'exclut pas leur divulgation au cours de procédures judiciaires. Certes, la divulgation à l'occasion d'une enquête en vertu de *The Public Inquiries Act, 1971*, est dans le champ d'application du principe. Qu'en est-il donc du privilège à l'égard des indicateurs de police? Sur ce point, après avoir cité la jurisprudence et la doctrine s'y rapportant, le juge Dubin a ajouté:

[TRADUCTION] Cependant, dans aucun cas n'a-t-on élargi, que je sache, le privilège accordé à l'égard des indicateurs de police pour englober le cas où l'informateur est à son tour légalement tenu de ne pas divulguer les renseignements à la police, ou à qui que ce soit, et le cas où les renseignements ont été obtenus en violation de cette obligation. Je ne connais pas non plus de cas où le privilège a été élargi de manière à empêcher un tribunal dûment constitué, chargé de faire enquête sur les violations de cette obligation, de remplir son mandat.

A son avis, il est fautif d'aborder l'affaire en cause en se demandant s'il y a lieu d'établir une nouvelle exception au privilège à l'égard des indicateurs de police, comme l'ont fait la Cour divisionnaire et le juge Brooke. Mais, pour reprendre ses propres termes:

[TRADUCTION] ... il faut d'abord déterminer si, dans les circonstances relatées dans l'exposé de cause, le droit de la preuve reconnaît une immunité qui empêcherait le commissaire d'obtenir les éléments de preuve pertinents et recevables.

A mon avis, il ne peut y avoir d'immunité lorsque l'informateur, en fournissant des renseignements à la police, contrevient à une obligation légale de ne pas divulguer ces renseignements.

Trois autres passages des motifs du juge Dubin soulignent ce point. Premièrement,

[TRADUCTION] ... dans le cas d'un médecin ou d'un employé d'hôpital, il se dégage des lois précitées et de la *common law* qu'il ne doit pas y avoir divulgation, à moins que la loi ne l'exige. Dans ces circonstances, à

required by law to make such disclosure. Under such circumstances, in my opinion, it cannot be said that the law enforcement agencies should be encouraged to obtain such information other than by due process of law, nor should the physician or the hospital employee be encouraged to provide such information when not required to do so.

Second,

... where the informer is in breach of a duty even where no penal consequences would follow, it would be contrary to public policy to recognize the privilege asserted. The patient's right to privacy would be an illusory one only, if the privilege were recognized under such circumstances. In my opinion a more important public interest is served by disclosure of the identity of the informer in such circumstances than by protecting the identity of the informer from disclosure.

In my respectful opinion it is not in the public interest to encourage persons who are under a duty of non-disclosure to make disclosure, and to encourage law enforcement agencies to obtain such information under those circumstances.

And, third,

The privilege asserted in this case should only be recognized when by doing so the public interest is best served. In *D. vs. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [[1977] 1 All E.R. 589], Lord Hailsham stated at p. 605:

"The categories of public interest are not closed, and must alter from time to time whether by restriction or extension as social conditions and social legislation develop."

The legislation under consideration by the Commissioner is designed to protect the privacy of a patient's medical information. Once it is shown that such privacy has been invaded in a manner not authorized by law, even where well intended, the identity of the informer cannot be the subject of a privilege.

I should note that in his reasons Dubin J.A. referred to a concession by counsel for the appellants, the Solicitor General of Canada and for the R.C.M.P., that if the informer was breaking the law in the sense of doing an act for which a penalty is provided, no privilege as to the identity of the informer could be asserted. In this Court, it was said by counsel that such a concession was not made and I am content to proceed on that basis.

mon avis, on ne peut prétendre qu'il faut encourager les corps policiers à obtenir ces renseignements autrement que par l'application régulière de la loi, pas plus que le médecin ou l'employé d'hôpital ne doit être encouragé à fournir ces renseignements lorsqu'il n'est pas tenu de le faire.

Deuxièmement,

[TRADUCTION] ... lorsque l'informateur contrevient à une obligation, même si cela n'a aucune conséquence pénale, il serait contraire à l'intérêt public de reconnaître le privilège invoqué. Le droit du patient à la protection de sa vie privée serait purement illusoire si on reconnaissait le privilège dans ces circonstances. A mon avis, on sert un plus grand intérêt public en divulguant l'identité de l'informateur dans ces circonstances qu'en la protégeant contre la divulgation.

Avec égards, j'estime qu'il n'est pas dans l'intérêt public d'encourager les personnes assujetties à une obligation de non-divulgaration à dévoiler des renseignements et d'encourager les corps policiers à obtenir ces renseignements dans ces circonstances.

Et, troisièmement,

[TRADUCTION] On ne devrait reconnaître le privilège invoqué en l'espèce que lorsque c'est cela qui sert le mieux l'intérêt public. Dans l'arrêt *D. vs. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, [[1977] 1 All E.R. 589], lord Hailsham dit à la p. 605:

«Les catégories d'intérêt public ne sont pas figées et doivent s'adapter, qu'on les limite ou qu'on les étende, suivant l'évolution des conditions sociales et de la législation sociale.»

La législation considérée par le commissaire est destinée à protéger le caractère confidentiel des renseignements médicaux sur un patient. Dès lors qu'on en prouve la violation d'une manière que la loi n'autorise pas, quand bien même avec de bonnes intentions, l'identité de l'informateur ne peut faire l'objet d'un privilège.

Je fais remarquer que dans ses motifs le juge Dubin mentionne que les avocats des appelants, du solliciteur général du Canada et de la G.R.C. ont concédé que si l'informateur enfreint la loi, en ce sens qu'il commet un acte à l'égard duquel une peine est prévue, on ne peut invoquer le privilège relativement à l'identité de l'informateur. Devant cette Cour, les avocats disent n'avoir rien concédé de pareil et je suis disposé à procéder sur ce fondement.

Enlargement of the Issues in this Court

After leave to appeal was given by this Court on June 18, 1979, to bring this case here, and after notice of appeal was filed on August 5, 1979, the appellant Solicitor General of Canada applied for an order stating two constitutional questions, said to be raised in the appeal, which enlarged the issues canvassed in the Courts below. By an order dated August 8, 1979 as amended by an order of September 10, 1979, McIntyre J. fixed the following questions:

1. Does the *Public Inquiries Act, 1971*, S.O. c. 49, and in particular section 7 thereof, authorize the Respondent, The Royal Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Records in Ontario to compel testimony from officers of the Royal Canadian Mounted Police as to the sources of information, gathered by them in the course of their investigation into crime or national security in the discharge of their duty as members of the Royal Canadian Mounted Police?

2. Where:

a) a Commission of Inquiry has been created by the Lieutenant-Governor-In-Council, the subject matter of which is conceded to be properly within provincial jurisdiction, and

b) during such Inquiry the identity of persons who have breached their obligation of confidentiality under *The Health Disciplines Act, 1974*, S.O. 1974, c. 47, and regulations made thereunder or *The Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378 and regulations made thereunder is conceded to be relevant,

does there exist a privilege which prohibits disclosure by police of the identities of persons who furnish information to the police in the course of their investigations into crime or national security?

The first question appears to me to go beyond the compass of the facts upon which a case was stated by Mr. Justice Krever. On its face, it is not expressly related to the disclosure of health records nor to the identity of those who make the disclosure. Rather, it appears to raise, in a general way, the right of a provincial commission of inquiry

L'élargissement des questions litigieuses en cette Cour

Après que cette Cour eut accordé, le 18 juin 1979, l'autorisation de se pourvoir devant elle et que l'avis de pourvoi eut été déposé le 5 août 1979, le solliciteur général du Canada appelant a demandé une ordonnance formulant deux questions constitutionnelles apparemment soulevées en l'espèce qui élargissaient les questions que les cours d'instance inférieure ont examinées. Par ordonnance datée du 8 août 1979, modifiée par une ordonnance du 10 septembre 1979, le juge McIntyre a formulé les questions suivantes:

1. La loi dite «*Public Inquiries Act, 1971*, S.O. 1971, c. 49», et en particulier l'article 7, autorise-t-elle l'intimée, la «*Royal Commission of Inquiry into the confidentiality of Health records in Ontario*», à contraindre les agents de la Gendarmerie royale du Canada à divulguer la source des informations qu'ils ont obtenues au cours d'enquêtes effectuées dans l'exercice de leurs fonctions en matière d'actes criminels ou de sécurité nationale?

2. Existe-t-il une immunité qui empêche la police de divulguer l'identité de ses informateurs lors d'enquêtes effectuées par elle sur le crime ou la sécurité nationale:

a) si une commission d'enquête a été instituée par le lieutenant-gouverneur en conseil sur une matière qu'on admet être de compétence provinciale et

b) si la pertinence de l'identité des personnes qui ont manqué à l'obligation de respecter le secret qui leur est imposée par *The Health Disciplines Act, 1974*, S.O. 1974, c. 47 et *The Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378 et les règlements adoptés en vertu de ces lois, est admise au cours de cette enquête?

La première question me paraît dépasser le cadre des faits qui fondent l'exposé de cause du juge Krever. A première vue, elle ne se rapporte pas expressément à la divulgation de dossiers de santé ni à l'identité des personnes qui les divulguent. Elle paraît plutôt soulever, de façon générale, le droit d'une commission d'enquête provin-

(engaged, I must assume, in an inquiry on matters within provincial competence) to compel the R.C.M.P. to disclose sources of information which they have gathered in carrying out criminal and national security investigations.

As originally put in the order of August 8, 1979, the second question was as follows:

2. Can an obligation of confidentiality imposed by the *Health Disciplines Act*, 1974, S.O. 1974, c. 47, and regulations made thereunder by the *Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378 and regulations made thereunder operate so as to abrogate the rule of evidence in criminal matters that the names of persons who furnish information to the Police, in the course of police investigations, shall not be admitted in evidence?

I draw particular attention to the words of this question referring to "the rule of evidence in criminal matters" against disclosure of the identity of police informers. As revised by the amending order of September 10, 1979, the second question was broadened by referring to a privilege of non-disclosure of the identity of police informers without its earlier limitation to "criminal matters".

It is desirable to make some observations here about the practice of the Court when in an appeal (that is, where leave has been given, if required, and notice of appeal has been filed) an appellant seeks to pose a constitutional question or questions said to arise in the case. An application to that end comes usually before the Chief Justice or before any other judge of the Court, and if the record appears to raise a constitutional issue or issues, an order fixing them for consideration will be made without any attempt by the Chief Justice or judge to determine at that stage that the question or questions have merit or will necessarily require an answer. Counsel applying and appearing on the application (which is usually *ex parte*) may be assisted or suggestions made for the formulation of the question or questions sought to be put but, this apart, the carriage of the matter (unless it is so far-fetched or unreal as to warrant a refusal) is in the hands of the applicant. It must be remembered that the Rules of the Court require that notice of

ciale (qui se livre, je dois le présumer, à une enquête sur des questions relevant de la compétence provinciale) de contraindre la G.R.C. à dévoiler les sources des renseignements obtenus au cours d'enquêtes sur le crime et sur la sécurité nationale.

Dans l'ordonnance du 8 août 1979, la formulation initiale de la seconde question est la suivante:

2. L'obligation relative au secret imposée par la loi dite «*Health Disciplines Act*, 1974, c. 47» et ses règlements d'application ou par la loi dite «*Public Hospitals Act*, R.S.O. 1970, c. 378» et ses règlements d'application peut-elle avoir pour effet de neutraliser la règle de preuve en matière pénale en vertu de laquelle les noms des personnes qui ont divulgué des informations à la police, au cours d'enquêtes policières, ne peuvent être admis en preuve?

J'attire particulièrement l'attention sur les mots de cette question relatifs à «la règle de preuve en matière pénale» qui interdit la divulgation de l'identité des indicateurs de police. L'ordonnance modificative du 10 septembre 1979 élargit la portée de la seconde question par la mention d'une immunité contre la divulgation de l'identité des indicateurs de police sans la restriction initiale aux «matières pénales».

Il convient ici de faire des observations sur la pratique de la Cour lorsque, dans un pourvoi (c'est-à-dire, lorsqu'il y a eu autorisation de se pourvoir, s'il en est besoin, et dépôt de l'avis de pourvoi) un appelant veut poser une ou plusieurs questions constitutionnelles apparemment soulevées par l'espèce. Habituellement le Juge en chef ou un autre juge de la Cour est saisi d'une requête à cette fin, et si le dossier paraît soulever une ou plusieurs questions constitutionnelles, il rend une ordonnance les énonçant sans tenter à ce stade de statuer sur leur bien-fondé et sans décider qu'il faudra nécessairement y répondre. Il est permis d'aider l'avocat qui présente la requête (il s'agit en général d'une requête *ex parte*) et qui comparait, pour ce qui est de la formulation des questions qu'il veut poser, et de faire des suggestions à cet effet, mais à part cela, le déroulement de la procédure (à moins qu'elle ne soit tirée par les cheveux ou invraisemblable au point de mériter un refus) est dans les mains du requérant. Il faut se rappeler

any constitutional question must be given to the Attorney General of Canada, and to the respective Attorneys General of the provinces so that they may, if so moved, intervene, and intervention may also be sought by other non-parties but they can only come in by leave.

I have made those observations because I have come to the conclusion that I should not attempt to answer the first question because of the generalized way in which it has been put. There is some similarity in it to what was before this Court in *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*⁴, and it could also require an advertence to *Attorney General of Quebec and Keable v. Attorney General of Canada*⁵, but there is not the context in Question 1 which was provided in the two cases that I have cited. This cannot be said of the second question which connects directly with the two questions posed by the Royal Commission in the stated case. My opinion is, therefore, that I should limit myself to the two questions in the stated case as also reflected in the second question posed in Justice McIntyre's amended order.

I am not to be taken as saying that the first question should not have been put. The parties, or at least the appellant, may have thought that the reference in it to the particular Royal Commission gave sufficient context to its otherwise general terms to make it worthy of consideration. Unlike the second question, however, it does not confine itself to health records although that may be implicit in it; and so too may be the question of identity, raised by the second question, when "sources of information" is made a pivotal point in the first question. On this view, there is substantial repetition despite the differences in formulation, and it is better therefore to proceed on the second question alone, relating as it does to the two questions in the stated case.

qu'aux termes des Règles de la Cour, on doit donner avis au procureur général du Canada et aux procureurs généraux respectifs des provinces de toute question constitutionnelle, afin qu'ils puissent intervenir s'ils le désirent; des tiers peuvent également demander à intervenir, mais ils ne peuvent le faire que sur autorisation.

Je fais ces observations parce que j'en suis venu à la conclusion que je ne dois pas tenter de répondre à la première question en raison de sa formulation générale. Elle est sous certains aspects semblable à celle dont cette Cour était saisie dans l'affaire *Di Iorio c. Le gardien de la prison de Montréal*⁴, et peut-être aussi à celles dans l'affaire *Le procureur général du Québec et Keable c. Le procureur général du Canada*⁵, mais à la différence de la situation dans les deux affaires précitées, la question 1 n'a pas de contexte. Ce n'est pas le cas de la seconde question qui se rapporte directement aux deux questions que la Commission royale pose dans l'exposé de cause. Je suis donc d'avis que je dois me limiter aux deux questions de l'exposé de cause reprises dans la seconde question posée dans l'ordonnance modifiée du juge McIntyre.

Il ne faut pas en conclure que j'estime que l'on n'aurait pas dû poser la première question. Les parties, ou du moins l'appelant, ont pu croire que la mention qu'elle fait de la commission royale en question donne à ses termes par ailleurs généraux un contexte suffisant pour qu'elle mérite d'être examinée. Contrairement à la seconde question, cependant, elle ne se limite pas aux dossiers de santé, bien que cela puisse être sous-entendu, comme peut l'être aussi la question de l'identité, soulevée par la seconde question, lorsqu'on fait de la «source des renseignements» un point central dans la première question. Suivant ce point de vue, il y a beaucoup de répétition malgré les différences de formulation et il vaut donc mieux procéder uniquement sur la seconde question, étant donné qu'elle se rapporte aux deux questions de l'exposé de cause.

⁴ [1978] 1 S.C.R. 152.

⁵ [1979] 1 S.C.R. 218.

⁴ [1978] 1 R.C.S. 152.

⁵ [1979] 1 R.C.S. 218.

Disposition of the Issues

It is recognized, and I have already alluded to this, that merely because information is confidential does not ordinarily preclude its disclosure in evidence when commanded in a judicial proceeding in which it is relevant. A breach of confidence may, of course, give rise to an action for breach of contract or it may have a tort aspect, as where trade secrets are concerned, but no such considerations arise here. The recent judgment of this Court in *Slavutych*, *supra*, shows that confidence may be protected by denying resort to information elicited in confidence, at least where it is sought to use the information against the person providing it. The present case is not concerned with confidential information as such but rather with a claim of privilege in which, as is common to all such claims, confidence is a key element.

What the *Slavutych* case established is that the categories of privilege are not closed. A similar view was expressed by the House of Lords in *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*⁶, where that Court preferred the phrase "public interest" to the term "privilege". This Court, speaking through Spence J. in the *Slavutych* case, was of the opinion that the fourfold test propounded in *Wigmore on Evidence*, vol. 8, 1961 (McNaughton Rev.), p. 527, para. 2285 provided a satisfactory guide for the recognition of a claim of privilege. It is unnecessary, however, to invoke the test here. No doubt can be cast upon the existence of a police informer privilege to protect from disclosure the identity of informers whose assistance is important in the investigation and detection of crime. The rationale is clear enough; were it not so, such sources of aid to the police would dry up. The information which informers may provide is one thing and is, of course, intended to be used and disclosed. Their identity is something else, unless they choose to reveal themselves or are otherwise revealed.

Réponses aux questions litigieuses

On reconnaît, et j'en ai déjà fait mention, que le simple fait que des renseignements soient confidentiels n'empêche ordinairement pas leur divulgation en preuve lorsqu'on l'ordonne au cours d'une procédure judiciaire où ils sont pertinents. Un abus de confiance peut, bien sûr, donner lieu à une action pour rupture de contrat ou il peut avoir un aspect délictuel, comme lorsqu'il s'agit de secrets de fabrication, mais rien de tel n'existe ici. L'arrêt récent de cette Cour dans l'affaire *Slavutych*, précitée, démontre qu'on peut protéger la confidentialité en refusant le recours aux renseignements obtenus en confidence, du moins lorsqu'il y a tentative d'utilisation à l'encontre de la personne qui les fournit. En l'espèce, il ne s'agit pas de renseignements confidentiels comme tels mais plutôt d'une revendication de privilège où, comme c'est le cas de toutes revendications de ce genre, la confidentialité est un élément clé.

L'arrêt *Slavutych* établit que les catégories de privilège ne sont pas figées. La Chambre des lords a exprimé un avis semblable dans l'arrêt *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*,⁶ où elle a préféré l'expression «intérêt public» au terme «privilège». Cette Cour, par l'intermédiaire du juge Spence dans l'affaire *Slavutych*, a exprimé l'avis que le critère en quatre points établi dans *Wigmore on Evidence*, vol. 8, 1961 (McNaughton Rev.), p. 527, par. 2285, fournit un guide satisfaisant pour la reconnaissance d'une revendication de privilège. Il n'est pas nécessaire, cependant, d'invoquer le critère en l'espèce. On ne peut mettre en doute l'existence d'un privilège à l'égard des indicateurs de police, qui protègent de la divulgation l'identité des informateurs dont l'aide est importante pour les enquêtes sur le crime et pour le dépiage du crime. La raison d'être du privilège est suffisamment claire; s'il en était autrement, ces sources d'aide à la police tariraient. Les renseignements que les indicateurs peuvent fournir sont une chose et ils sont, bien entendu, destinés à être utilisés et divulgués. Leur identité est une tout autre chose, à moins qu'ils ne choisissent de la révéler eux-mêmes ou qu'elle ne soit révélée de quelque autre manière.

⁶ [1978] A.C. 171.

⁶ [1978] A.C. 171.

The important question for present purposes, however, concerns the limits of the police informer privilege. Three considerations arise. First, what must be shown to support it? Second, and related to the first, does the privilege extend to other than criminal proceedings or criminal-related proceedings? Third, even if it does extend beyond such proceedings, may it be asserted in breach of a confidence arising out of a doctor-patient relationship or a hospital-patient relationship (encompassing hospital employees) which is fortified by or rests upon legislation? There are two separate but intersecting relationships involved here; that of the police and their informer doctors or hospital employees and that of those informers and hospital patients whose medical records have been disclosed to the police without the permission of those patients. I leave for the moment, the question of what must be shown to support the police informer privilege and turn to the other two considerations that I have mentioned.

Brooke J.A. noted in his reasons that the police informer privilege was the privilege of the Crown or of the state. This appears to me to be merely a recognition that prosecutions are generally in the name of the Crown and the police informer privilege is asserted in its name. It is not a privilege belonging to the police as such—they are not the Crown—but one which they may assert at the behest of the Crown in whose name criminal prosecutions are launched and pursued. In the present case, there is no claim of privilege in the public interest, such as may be made pursuant to s. 41 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. Moreover, this case, in the aspect under consideration, is in no way governed by the judgment of this Court in *Attorney General of Quebec and Keable v. Attorney General of Canada*, *supra*, which involved, *inter alia*, an attempt to compel a minister of the Crown in right of Canada to testify and to produce documents before a provincial commission of inquiry and an attempt to inquire into the institutional operations of the Royal Canadian Mounted Police. This

La question vitale en l'espèce, toutefois, porte sur les limites du privilège à l'égard des indicateurs de police. Trois questions se posent à ce sujet. Premièrement, que faut-il prouver à l'appui du privilège? Deuxièmement, et cette question est liée à la première, le privilège s'étend-il à des procédures autres que celles en matière pénale ou qui se rapportent au droit pénal? Troisièmement, même s'il dépasse le cadre de ces procédures, peut-on l'invoquer lors même qu'il y a abus de la confiance découlant du rapport médecin-patient ou hôpital-patient (ce qui comprend les employés d'hôpitaux), qui est elle-même renforcée par la législation ou qui repose sur elle? Il s'agit ici de deux rapports distincts mais qui se recoupent; celui entre la police et les médecins ou employés d'hôpitaux qui lui fournissent des renseignements et celui entre ces informateurs et les patients d'hôpitaux dont on a divulgué les dossiers médicaux à la police sans leur permission. Je laisse de côté pour le moment la question de savoir ce qu'il faut prouver à l'appui du privilège à l'égard des indicateurs de police et je passe aux deux autres questions que j'ai déjà formulées.

Le juge Brooke a souligné dans ses motifs que le privilège à l'égard des indicateurs de police appartient à la Couronne ou à l'État. Cela me paraît être une simple reconnaissance du fait que les poursuites sont généralement intentées au nom de la Couronne et que le privilège à l'égard des indicateurs de police est invoqué en son nom. Il ne s'agit pas d'un privilège qui appartient à la police en tant que telle (elle n'est pas la Couronne), mais d'un privilège qu'elle peut invoquer à la demande de la Couronne au nom de laquelle les poursuites sont intentées et menées. En l'espèce, on ne revendique pas le privilège dans l'intérêt public, comme l'art. 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, permet de le faire. De plus, cette affaire-ci, vu l'angle sous laquelle on l'examine, n'est en aucune façon régie par l'arrêt de cette Cour *Le procureur général du Québec et Keable c. Le procureur général du Canada*, précité, où il s'agissait, notamment, d'une tentative de contraindre un ministre de la Couronne du chef du Canada à témoigner et à produire des documents devant une commission d'enquête provinciale et

Court held that the testimony and the line of inquiry were constitutionally impermissible.

What is relied on here is the police informer privilege as it developed and exists at common law. *Marks v. Beyfus*⁷ is a much quoted authority on the privilege. It was a civil action for malicious prosecution, the plaintiff having been acquitted on a charge of fraud. The defendant Beyfus (he and others were alleged to have conspired in the prosecution of the plaintiff) had sworn the information upon which the plaintiff had been committed for trial and that document was put in evidence at the civil trial. The plaintiff called the Director of Public Prosecutions as a witness and he testified that he had instituted the prosecution. He also mentioned a statement in writing that had been given to him but he refused to disclose his informants unless so ordered by the trial judge. The latter refused to make an order and, in the result, the plaintiff was non-suited. The Divisional Court refused a new trial and a further appeal was dismissed. Two passages in the reasons of the Court of Appeal are of importance. First, there are the following words of Lord Esher (at p. 498):

What, then, is the rule as to the disclosure of the names of informants, and the information given by them in the case of a public prosecution? In the case of *Attorney General v. Briant* [24 St. Tr. 199], Pollock, C.B., discussing the case of *Rex v. Hardy* [15 M. & W. 169], says that on all hands it was agreed in that case that the informer, in the case of a public prosecution, should not be disclosed; and later on in his judgment, Pollock, C.B., says: "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 . . . and we think the principle of the rule applies to the case where a witness is asked if he himself is the informer." 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,

⁷ (1890), 25 Q.B.D. 494.

d'une tentative de faire enquête sur le fonctionnement interne de la Gendarmerie royale du Canada. Cette Cour a statué que du point de vue constitutionnel, ni ce témoignage ni ce type d'enquête n'était autorisé.

On invoque en l'espèce le privilège à l'égard des indicateurs de police compte tenu de son évolution et de son existence en *common law*. L'arrêt *Marks v. Beyfus*⁷ est souvent cité à l'appui du privilège. Il s'agissait dans cette affaire d'une action civile pour poursuites injustifiées, le demandeur ayant été acquitté après avoir été accusé de fraude. Le défendeur Beyfus (ce dernier et d'autres auraient comploté pour faire poursuivre le demandeur) avait fait sous serment la dénonciation sur la foi de laquelle le demandeur avait été cité à procès et on a déposé ce document en preuve au procès civil. Le demandeur a cité le Director of Public Prosecutions comme témoin et celui-ci a témoigné avoir intenté la poursuite. Il a également fait mention d'une déclaration écrite qu'on lui avait donnée, mais il a refusé de révéler l'identité de ses informateurs, à moins que le juge de première instance ne le lui ordonne. Ce dernier a refusé de rendre une ordonnance et on a finalement conclu à l'irrecevabilité de l'action du demandeur. La Cour divisionnaire a refusé d'ordonner un nouveau procès et un appel contre cette décision fut rejeté. Deux passages des motifs de la Cour d'appel sont importants. En premier lieu, il y a les propos suivants de lord Esher (à la p. 498):

[TRADUCTION] Quelle est donc la règle quant à la divulgation des noms des informateurs et des renseignements qu'ils donnent dans le cas de poursuites intentées par le ministère public? Dans l'affaire *Attorney General v. Briant* [24 St. Tr. 199], le baron en chef Pollock, commentant l'affaire *Rex v. Hardy* [15 M. & W. 169], dit que toutes les parties dans cette affaire ont reconnu que l'identité de l'informateur, dans le cas d'une poursuite intentée par le ministère public, ne doit pas être révélée; et il dit plus loin: «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 . . . et nous estimons que le principe s'applique au cas où l'on demande au témoin s'il est lui-même l'informateur». Or, cette règle sur les poursuites intentées par le ministère public repose

⁷ (1890), 25 Q.B.D. 494.

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.

Second, there is this passage from the reasons of Bowen L.J. [at pp 499-500]:

The only question which remains for our decision is, whether the Director of Public Prosecutions was right in objecting to answer the questions put to him, and whether the judge was right in saying that on grounds of public policy he ought not to be asked to disclose the name of his informant. That depends upon whether this was a public prosecution; if so, then neither upon the criminal trial nor upon any subsequent civil proceedings arising out of it, ought the Director of Public Prosecutions, upon grounds of general policy, to be asked to disclose the name of his informant. The only exception to such a rule would be upon a criminal trial, when the judge if he saw that the strict enforcement of the rule would be likely to cause a miscarriage of justice, might relax it in favorem innocentia; if he did not do so, there would be a risk of innocent people being convicted.

I desire to add that my opinion is based entirely upon the fact that a prosecution instituted or taken up by the Director of Public Prosecutions is a public prosecution, and that the question whether the Director of Public Prosecutions is an officer of state, and as such entitled to claim privilege for state acts, does not arise in the present case.

(For a Canadian illustration, see *Humphrey v. Archibald*⁸.)

⁸ (1893), 20 O.A.R. 267.

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 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.

En second lieu, il y a ce passage des motifs du lord juge Bowen [aux pp. 499-500]:

[TRADUCTION] La seule question qui nous reste à trancher est de savoir si le Director of Public Prosecutions avait le droit de refuser de répondre aux questions qui lui ont été posées et si le juge avait le droit de dire que pour des motifs d'intérêt public, on ne doit pas lui demander de divulguer le nom de son informateur. Pour y répondre il faut déterminer s'il s'agit de poursuites intentées par le ministère public; si c'est le cas, alors ni au procès criminel ni au cours de procédures civiles qui en découlent ne doit-on, pour des motifs d'intérêt général, demander au Director of Public Prosecutions de divulguer le nom de son informateur. La seule exception à cette règle serait le cas d'un procès criminel, où le juge s'apercevrait que l'application stricte de la règle pourrait vraisemblablement entraîner un déni de justice; il pourrait l'assouplir en faveur de l'innocence; s'il ne le faisait pas, des personnes innocentes risqueraient d'être déclarées coupables.

Je veux ajouter, que mon opinion se base entièrement sur le fait qu'une poursuite intentée ou continuée par le Director of Public Prosecutions est une poursuite intentée par le ministère public et que la question de savoir si le Director of Public Prosecutions est un fonctionnaire de l'État qui, à ce titre, a le droit de revendiquer l'immunité à l'égard des actes accomplis pour le compte de l'État, ne se pose pas en l'espèce.

(Pour un exemple canadien, voir l'arrêt *Humphrey v. Archibald*⁸.)

⁸ (1893), 20 O.A.R. 267.

What emerges from these passages is that the informer privilege arises for consideration in public prosecutions. However, even there the identity of an informer may have to be disclosed if it may be material to the innocence of the accused. *Regina v. Richardson*⁹ is an illustration of this exception; and see also *R. v. Barton*¹⁰. The rationale here is also clear. The prosecution has a duty to ensure that innocent persons are not convicted, a duty to see that justice is done, and hence should not seek to withhold from disclosure on the ground of privilege or on the ground of public interest anything that would be material to the defence.

In *Rogers v. Home Secretary*¹¹, the House of Lords was confronted, *inter alia*, with a claim of privilege in respect of the requested disclosure of a letter written in confidence to the Gaming Board of Great Britain whose duty it was to investigate the character of applicants for gaming licences before giving its consent for an application for a licence. The letter was written by a police officer and reflected on the plaintiff who was seeking a licence, as was a company of which he was a director. A copy of the letter came into the plaintiff's hands, abstracted by improper means from the files of the Board or of the police. The plaintiff sought disclosure for a proposed prosecution of the writer for criminal libel as a means of clearing his reputation. Lord Reid assimilated the case and the claim to deny disclosure (as a matter of the public interest, Crown privilege being regarded as a misleading term) to the police informer privilege, pointing out that much of the information which the police pass on to the Gaming Board must come from sources which the police would feel must be protected and "Even if information were given without naming the source, the very nature of the information might, if it were communicated to the person concerned, at least give him a very shrewd idea from whom it had come". Thus, he said (at p. 401):

Il se dégage de ces passages que la question du privilège à l'égard des informateurs se pose dans les poursuites intentées par le ministère public. Toutefois, même là il peut être nécessaire de divulguer l'identité d'un informateur si cela peut permettre d'établir l'innocence de l'accusé. L'affaire *R. v. Richardson*⁹ illustre cette exception; et voir aussi *R. v. Barton*¹⁰. La raison d'être de ce principe est également claire. Il incombe au ministère public de s'assurer que des innocents ne soient pas déclarés coupables et de veiller à ce que justice soit rendue; il ne doit donc pas essayer de refuser la divulgation, pour des motifs d'immunité ou d'intérêt public, de tout renseignement susceptible d'aider à la défense.

Dans l'arrêt *Rogers v. Home Secretary*¹¹, la Chambre des lords s'est notamment trouvée en présence d'une revendication de privilège à l'égard de la divulgation que l'on avait demandée d'une lettre adressée à titre confidentiel à la Gaming Board (ci-après appelée la «Commission») de la Grande-Bretagne qui avait pour fonction de faire enquête sur la réputation des demandeurs de permis de jeu avant de donner son consentement à la délivrance d'un permis. Un agent de police avait écrit la lettre qui visait le demandeur qui, tout comme la société dont il était un administrateur, avait sollicité un permis. Une copie de la lettre, soustraite de façon irrégulière des dossiers de la Commission ou de la police, est parvenue au demandeur. Celui-ci a demandé la divulgation en vue d'une poursuite éventuelle pour diffamation criminelle de l'auteur afin de se blanchir. Lord Reid a assimilé l'affaire et la revendication du droit de refuser la divulgation (dans l'intérêt public, privilège de la Couronne étant considéré comme une expression susceptible d'induire en erreur) au privilège à l'égard des indicateurs de police. Il a fait remarquer qu'une bonne partie des renseignements que la police transmet à la Commission doivent provenir de sources qui, de l'avis de la police, doivent être protégées et que [TRA-DUCTION] «même si l'on donnait les renseignements sans nommer la source, leur nature même pouvait, s'ils étaient communiqués à l'intéressé, lui donner au moins une très bonne idée de leur provenance». Donc, il a dit (à la p. 401):

⁹ (1863), 3 F. & F. 693, 176 E.R. 318.

¹⁰ [1972] 2 All E.R. 1192.

¹¹ [1973] A.C. 388.

⁹ (1863), 3 F. & F. 693, 176 E.R. 318.

¹⁰ [1972] 2 All E.R. 1192.

¹¹ [1973] A.C. 388.

It has long been recognized that the identity of police informers must in the public interest be kept secret and the same considerations must apply to those who volunteer information to the board. Indeed, it is in evidence that many refuse to speak unless assured of absolute secrecy.

The particular nature of the *Rogers* case distinguishes it from the situation in the present appeal, even if it be taken that in *Rogers* the denial of disclosure was to protect informers and was not necessarily limited to public prosecutions. The following passage from the reasons of Lord Reid at pp. 401-2 shows the context in which disclosure was refused in the public interest:

It is possible that some documents coming to the board could be disclosed without fear of such consequences [*i.e.* the likelihood of the source of the information being directly or indirectly revealed]. But I would think it quite impracticable for the board or the court to be sure of this. So it appears to me that, if there is not to be very serious danger of the board being deprived of information essential for the proper performance of their difficult task, there must be a general rule that they are not bound to produce any document which gives information to them about an applicant.

We must then balance that fact against the public interest that the course of justice should not be impeded by the withholding of evidence. We must, I think, take into account that these documents only came into existence because the applicant is asking for a privilege and is submitting his character and reputation to scrutiny. The documents are not used to deprive him of any legal right. The board have a wide discretion. Not only can they refuse his application on the ground of bad reputation although he may say that he has not deserved that reputation; it is not denied that the board can also take into account any unfavourable impression which he has made during an interview with the board.

A recent series of cases in the House of Lords, of which the *Rogers* case, *supra*, is one, has examined the question of disclosure of information given in confidence and of the identity of the informant, but none of them involved the police informer privilege. *Alfred Crompton Amusement*

[TRADUCTION] Il est depuis longtemps établi que dans l'intérêt public il faut garder secrète l'identité des indicateurs de police et il en va forcément de même pour les personnes qui fournissent volontairement des renseignements à la commission. En fait, il ressort de la preuve que beaucoup de gens refusent de parler sans l'assurance d'un secret absolu.

La nature particulière de l'affaire *Rogers* la distingue de la situation en l'espèce, même si l'on présume que dans l'affaire *Rogers* le refus de divulguer visait la protection des informateurs et ne se limitait pas nécessairement à des poursuites criminelles intentées par l'État. Le passage suivant des motifs de lord Reid aux pp. 401 et 402 indique dans quel contexte on a refusé la divulgation dans l'intérêt public:

[TRADUCTION] Il est possible que certains documents parvenant à la commission puissent être divulgués sans crainte de pareilles conséquences [*c.-à-d.* la probabilité que la source des renseignements soit directement ou indirectement révélée]. Mais j'estime qu'il est tout à fait impossible que la commission ou la cour en soit certaine. Il me semble donc que pour éviter le danger très sérieux que la commission soit privée de renseignements essentiels à l'accomplissement efficace de sa tâche difficile, il doit y avoir une règle générale selon laquelle elle n'est pas tenue de produire un document qui lui fournit des renseignements sur un requérant.

Nous devons donc choisir entre cette situation et l'intérêt public à ce que le cours de la justice ne soit pas entravé par le refus de fournir des éléments de preuve. Nous devons, je crois, garder à l'esprit que ces documents existent simplement parce que le requérant sollicite un privilège et soumet ainsi ses mœurs et sa réputation à un examen minutieux. Les documents ne servent pas à le priver d'un droit quelconque. La commission est dotée d'un large pouvoir discrétionnaire. Non seulement la commission peut-elle rejeter sa demande en raison de sa mauvaise réputation, même s'il peut prétendre que cette réputation n'est pas méritée; on ne conteste pas, qu'elle puisse aussi prendre en considération toute mauvaise impression qu'il a laissée au cours d'une entrevue avec elle.

Une récente série d'arrêts de la Chambre des lords, dont l'arrêt *Rogers*, précité, a examiné la question de la divulgation de renseignements donnés à titre confidentiel et de l'identité de l'informateur, mais aucun d'eux ne porte sur le privilège à l'égard des indicateurs de police. L'arrêt

Machines Ltd. v. Customs and Excise Commissioners (No. 2)¹², which preceded the *Rogers* case, deserves mention in affirming that confidence is not in itself a basis for a claim of privilege but is relevant to a determination whether in the public interest disclosure should be refused. (The legal professional privilege was a main feature in that case but it is of no concern here). Lord Cross, who delivered the majority opinion, noted that when privilege from disclosure is claimed in the public interest and there are countervailing considerations in favour of disclosure, a balancing must be made to see where the weightier considerations lie. After asserting that in the particular situation the case against disclosure of certain information was not as strong as was the case against disclosing the name of an informant (supplying information to the Customs and Excise Commissioners referable to the proper computation of purchase tax payable by the appellant), he laid down the following proposition (at p. 434):

In a case where the considerations for and against disclosure appear to be evenly balanced the courts should, I think, uphold a claim to privilege on the ground of public interest and trust to the head of the department concerned to do whatever he can to mitigate the ill-effects of non-disclosure.

Crompton involved a claim of Crown privilege which, as already noted, was not put forward as such in the case at hand.

Following *Crompton* and *Rogers* came *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, *supra*, and, more recently, *Science Research Council v. Nassé*¹³. This last-mentioned case concerned discovery of confidential documents, and it is enough to say of it that it affirmed the proposition in *Crompton* that confidence is not in itself a basis for non-disclosure. Reference may also be made to the expressed regret there of Lord Scarman that the term "public interest immunity"

Alfred Crompton Amusement Machines Ltd. v. Customs and Excise Commissioners (No. 2)¹², qui a précédé l'arrêt *Rogers*, mérite d'être mentionné puisqu'il affirme que le caractère confidentiel ne peut en soi fonder une revendication de privilège mais qu'il est pertinent pour déterminer si dans l'intérêt public il y a lieu de refuser la divulgation. (Le secret professionnel des avocats était un aspect important de cette affaire, mais ce n'est nullement le cas en l'espèce.) Lord Cross, au nom de la majorité, fait remarquer que lorsqu'on revendique l'immunité contre la divulgation dans l'intérêt public et que des considérations équivalentes militent en faveur de la divulgation, il faut évaluer la situation afin de voir ce qui doit l'emporter. Après avoir affirmé que dans la situation en cause les arguments contre la divulgation de certains renseignements n'étaient pas aussi forts que ceux contre la divulgation du nom d'un informateur (qui avait fourni aux commissaires des douanes et de l'accise des renseignements relatifs au calcul exact de la taxe d'achat que devait payer l'appelante), il a établi le principe suivant (à la p. 434):

[TRADUCTION] Lorsque les considérations favorables et défavorables à la divulgation semblent équivalentes, les tribunaux doivent, selon moi, accueillir une revendication de privilège fondée sur l'intérêt public et s'en remettre au chef du département en question qui fera ce qu'il peut pour tempérer les effets malheureux de la non-divulgation.

Il s'agissait dans l'affaire *Crompton* d'une revendication du privilège de la Couronne, revendication qui, comme on l'a déjà signalé, n'a pas été faite comme telle en l'espèce.

Après les arrêts *Crompton* et *Rogers* est venu l'arrêt *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*, précité, et, plus récemment, l'arrêt *Science Research Council v. Nassé*¹³. Dans cette dernière affaire il était question de la communication de documents confidentiels, et il suffit de dire que l'arrêt a confirmé le principe établi dans l'arrêt *Crompton* que le caractère confidentiel ne peut en soi fonder la non-divulgation. On peut également mentionner le regret qu'y exprime lord

¹² [1974] A.C. 405.

¹³ [1979] 3 All E.R. 673.

¹² [1974] A.C. 405.

¹³ [1979] 3 All E.R. 673.

had replaced "the . . . rejected term 'Crown privilege'". Apart from *Rogers*, already discussed, the important decision having some relevance here is *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*.

It was also a discovery case arising out of a claim for damages against the Society founded on negligence causing personal injuries to a mother because of the conduct of an inspector of the Society who acted upon a complaint of an informant that the mother's baby was being maltreated. The identity of the informant was central to the claim for discovery. The Society was incorporated by royal charter and was "an authorized person" under the *Children and Young Persons Act 1969*, 1969 (U.K.), c. 54, to institute care proceedings for the protection of children and young persons who were ill-treated or neglected. It solicited help from the public to let its officers know of children who might be suffering from neglect or ill-treatment, and promised, in its literature, that it would treat the name of any informant and the information given to the Society as confidential. The House of Lords rejected the submission that non-disclosure in the public interest was restricted to the central organs of the state or to the public service, and it concluded that the balance here lay in refusing disclosure of the identity of the Society's informant.

An analogy was drawn to the police informer privilege, and counsel for the appellant Solicitor General relied on the following passage from the reasons of Lord Diplock (at p. 218):

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.

Scarman que l'expression [TRADUCTION] «immunité dans l'intérêt public» soit venue se substituer à [TRADUCTION] «l'expression écartée de «privilège de la Couronne»». Outre l'arrêt *Rogers* déjà discuté, l'arrêt important ayant une certaine pertinence en l'espèce est *D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children*.

Il s'agit là aussi d'une affaire de communication de renseignements; une mère réclamait des dommages-intérêts à la Société pour préjudices personnels en invoquant la négligence imputable aux actes d'un inspecteur de la Société qui avait donné suite à une plainte portée par un informateur selon laquelle le bébé en cause subissait des mauvais traitements. L'identité de l'informateur était l'objet principal de la demande de communication de renseignements. La Société, constituée par charte royale, était [TRADUCTION] «une personne autorisée» en vertu de la *Children and Young Persons Act 1969*, 1969 (R.-U.), c. 54, à introduire des procédures de prise en charge d'enfants et de jeunes personnes qui subissaient des mauvais traitements ou manquaient de soins. Elle sollicitait l'aide du public pour communiquer à ses agents l'identité d'enfants qui pouvaient souffrir de manque de soins ou de mauvais traitements, et promettait dans sa documentation de traiter comme confidentiels le nom de tout informateur et les renseignements fournis à la Société. La Chambre des lords a rejeté l'argument que la non-divulgaration dans l'intérêt public se limite aux organes centraux de l'État ou à la fonction publique, et elle a conclu qu'en l'espèce il fallait, tout compte fait, refuser la divulgation de l'identité de l'informateur de la Société.

On a fait une analogie avec le privilège à l'égard des indicateurs de police, et l'avocat du solliciteur général appelant s'est appuyé sur le passage suivant des motifs de lord Diplock (à la p. 218):

[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'enquête préliminaire ou par témoignage au procès: *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 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.

My Lords, in *Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for the Home Department* [1973] A.C. 388 [the *Rogers* case] this House did not hesitate to extend to persons from whom the Gaming Board received information for the purposes of the exercise of their statutory functions under the Gaming Act 1968 immunity from disclosure of their identity analogous to that which the law had previously accorded to police informers. Your Lordships' sense of values might well be open to reproach if this House were to treat the confidentiality of information given to those who are authorised by statute to institute proceedings for the protection of neglected or ill-treated children as entitled to less favourable treatment in a court of law than information given to the Gaming Board so that gaming may be kept clean.

Relying on the above-quoted observations of Lord Diplock in the *N.S.P.C.C.* case, counsel for the Solicitor General of Canada contended that the police informer privilege applied in civil proceedings as well as in criminal proceedings and, moreover, that a public inquiry was also a proceeding in which the privilege should be recognized. Lord Diplock made his assertion that the identity of police informers may not be disclosed in a civil action by relying on *Marks v. Beyfus*, which was a criminal-related proceeding. It may be that he intended to loosen the limitation on non-disclosure evident in *Marks v. Beyfus*. Certainly, the *N.S.P.C.C.* case called for only an analogical consideration of the police informer privilege and was

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 évaluer l'intérêt du 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-divulgaration 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.

Vos Seigneuries, dans l'arrêt *Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for the Home Department* [1973] A.C. 388, [l'arrêt *Rogers*], cette Chambre n'a pas hésité à faire étendre à des personnes qui avaient donné des renseignements à la Gaming Board aux fins de l'exécution de ses fonctions en vertu de la *Gaming Act 1968*, une immunité contre la divulgation de leur identité analogue à celle que le droit avait auparavant conférée aux indicateurs de police. Le sens des valeurs de Vos Seigneuries pourrait bien prêter le flanc à la critique si cette Chambre devait considérer le caractère confidentiel des renseignements donnés aux personnes qu'une loi autorise à intenter des procédures pour la protection des enfants négligés ou maltraités comme s'ils méritaient un traitement moins favorable devant une cour de justice que ceux donnés à la Gaming Board afin d'éviter les abus dans le jeu.

Se fondant sur les observations précitées de lord Diplock dans l'arrêt *N.S.P.C.C.*, l'avocat du solliciteur général du Canada prétend que le privilège à l'égard des indicateurs de police s'applique aussi bien dans des procédures civiles que criminelles et, en outre, qu'une enquête publique constitue également une procédure où il y a lieu de reconnaître le privilège. Lord Diplock a déclaré que l'identité des indicateurs de police ne peut être divulguée dans une action civile en s'appuyant sur l'affaire *Marks v. Beyfus*, qui était une procédure se rapportant au droit pénal. Il est possible qu'il ait voulu assouplir les limites de la non-divulgaration découlant nettement de l'arrêt *Marks v. Beyfus*. Certes, dans l'affaire *N.S.P.C.C.*, il s'agissait simplement d'exa-

disposed of on a balancing test, the balance being found against disclosure of the identity of the informant.

In the present case, on one view of it advanced by the appellants, there is no need to rely on analogy because it is the established police informer privilege itself that is invoked to deny disclosure of the identity of the informants. Is it then open to a party in a public inquiry to invoke the police informer privilege for its police witnesses where, on the record, as revealed in the stated case, the police were engaged in a widespread exercise in ferreting out patient medical information but with no indication that any of it was actually or imminently concerned with prosecutions? It seems to me that there is a decided difference between the situation in the *Rogers* and *N.S.P.C.C.* cases and the present case. In those cases, statutory authorities were eliciting information to enable them to carry out their administrative duties. Here, a public inquiry of a judicial character is charged with examining certain issues and reporting on them, issues which directly involve the identity of those who have improperly disclosed patient information to the police.

The police informer privilege should, in my view, be confined to its recognition in public prosecutions (which gave it birth) and to criminal-related proceedings. Apart from these, I would not agree that it be an inexorable rule to recognize a privilege in other types of proceedings merely because the police are involved and have been gathering information in the regular course of their police duties. Depending on the nature of the proceedings in which information and the identity of informants known to the police are sought to be revealed, there must be a discretion in the courts to determine whether and to what extent there should be disclosure. This would involve, as in other cases, balancing the public interest in the disclosure of all relevant information, including identity, that would assist in the proper determina-

miner de façon analogique le privilège à l'égard des indicateurs de police et elle a été tranchée suivant un critère du plus grand intérêt, la non-divulgaration de l'identité de l'informateur l'emportant.

En l'espèce, selon le point de vue des appelants, point n'est besoin de s'appuyer sur une analogie parce qu'ils invoquent le privilège établi à l'égard des indicateurs de police pour refuser la divulgation de l'identité des informateurs. Une partie à une enquête publique peut-elle alors invoquer le privilège à l'égard des indicateurs de police en faveur de ses témoins policiers lorsque d'après le dossier, comme le révèle l'exposé de cause, la police s'est livrée à des opérations d'envergure dans le but de découvrir des renseignements médicaux sur des patients, mais sans aucune indication que quelque partie de ces renseignements se rapportait à des poursuites en cours ou imminentes? Il me semble que la situation dans les affaires *Rogers* et *N.S.P.C.C.* diffère nettement de celle en l'espèce. Dans ces affaires, des autorités constituées en vertu d'une loi essayaient d'obtenir des renseignements qui devaient leur permettre d'exercer leurs fonctions administratives. En l'espèce, une enquête publique de caractère judiciaire doit étudier certaines questions et faire rapport sur ces questions qui sont directement reliées à l'identité des personnes ayant irrégulièrement divulgué des renseignements sur des patients à la police.

Le privilège à l'égard des indicateurs de police doit, à mon avis, être uniquement reconnu dans des poursuites intentées par le ministère public (qui sont à son origine) et dans des procédures se rapportant au droit pénal. A ces exceptions près, je ne suis pas d'accord pour que l'on fasse une règle absolue de la reconnaissance d'un privilège dans d'autres types de procédures simplement parce que la police y est impliquée et qu'elle a recueilli des renseignements dans le cours ordinaire de ses fonctions policières. Suivant la nature des procédures dans lesquelles on essaie d'obtenir des renseignements et l'identité d'informateurs connus de la police, les tribunaux doivent avoir le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il doit y avoir divulgation et dans quelle mesure. Cela comporterait, comme dans d'autres cas, qu'on mesure l'intérêt

tion of issues arising in the particular proceedings and with due regard to the character of proceedings, and assessing whether there is a countervailing public interest against disclosure in the particular proceedings.

The record here shows that in 368 instances medical information about patients was improperly elicited. In the one case where identity was disclosed, that of an O.H.I.P. employee, the police evidence was that on realizing that the employee was under an obligation not to give out patient medical information without the patient's consent, they suspended the practice. The evidence given by the police also indicated that they were fully aware that, in proper circumstances, they could obtain search warrants where their crime surveillance and their national security surveillance activities made it necessary that they obtain patient medical information. A good deal of their evidence related to a mistaken view that a promise of confidentiality was enough to shield their informants from disclosure of their identity.

Counsel for the appellant Solicitor General appears to have realized that an indiscriminate sweeping claim for the police informer privilege could not be sustained with respect to the 368 instances in which information was improperly elicited. In his submissions to this Court he said he was prepared to abandon the assertion of a privilege of non-disclosure in all but 138 cases which, he alleged, related to security situations. It did not appear that in any of those situations prosecutions were contemplated in which the patient medical information would be material.

The evidence given by officers of the R.C.M.P. to support non-disclosure of the identity of their doctor informers and their hospital employee informers was to the effect that they elicited patient medical information without patient permission for three purposes. First, they needed the information to assist them in enforcing federal narcotic control legislation; second, they needed

public à la divulgation de tous les renseignements pertinents, y compris l'identité, qui aideraient à bien trancher les questions soulevées dans les procédures en question, compte tenu de la nature des procédures, et qu'on détermine s'il y a un intérêt public équivalent qui s'oppose à la divulgation dans les procédures dont il s'agit.

Il se dégage du dossier en l'espèce que dans 368 cas on a irrégulièrement obtenu des renseignements médicaux sur des patients. Dans l'unique cas où l'identité a été dévoilée, celui d'un employé du R.A.M.O., les policiers ont témoigné que lorsqu'ils se sont rendu compte que l'employé était tenu de ne pas divulguer de renseignements médicaux sur un patient sans son consentement, ils ont cessé de procéder ainsi. Il ressort également du témoignage des policiers qu'ils savaient parfaitement que, si les circonstances le justifiaient, ils pouvaient obtenir des mandats de perquisition lorsque leurs activités de surveillance reliées au crime et à la sécurité nationale rendaient nécessaire l'obtention de renseignements médicaux sur des patients. Une bonne partie de leur témoignage se rapporte à une opinion erronée qu'une promesse de confidentialité suffit pour mettre leurs informateurs à l'abri de la divulgation de leur identité.

L'avocat du solliciteur général appelant paraît avoir été conscient qu'une revendication sans restriction et générale du privilège à l'égard des indicateurs de police ne saurait être accueillie dans les 368 cas où des renseignements ont été irrégulièrement obtenus. Dans sa plaidoirie devant cette Cour il s'est dit prêt à abandonner la revendication d'un privilège de non-divulcation dans tous les cas sauf 138 qui, a-t-il allégué, se rapportent à la sécurité. Il ne semble pas que dans l'un quelconque de ces cas on ait envisagé des poursuites dans lesquelles les renseignements médicaux auraient été pertinents.

Selon le témoignage des agents de la G.R.C. à l'appui de la non-divulgation de l'identité de leurs informateurs qui sont des médecins ou des employés d'hôpitaux, ils ont obtenu des renseignements médicaux sur des patients sans leur permission à trois fins. Premièrement, ils avaient besoin des renseignements pour les aider à appliquer la législation fédérale sur les stupéfiants; deuxième-

psychiatric information about certain patients who might pose a threat to foreign dignitaries and other prominent individuals; and, third, they needed the information to assist them to combat subversion, espionage and terrorism. This was highly generalized evidence, and it seems probable that because of its generality, counsel for the Solicitor General of Canada dropped his objection to disclosure of identity in all but 138 allegedly national security situations. Counsel for the R.C.M.P., who were separately represented, took a more intractable position, insisting on the police informer privilege as a rule of law but conceding that if a distinction was to be drawn between crime detection and national security the latter should be accorded priority with respect to the privilege.

I am unable to accept the proposition that a police informer privilege exists at large, so to speak, as a matter of law. I repeat that if it has achieved the status of a rule of law it is only where it is asserted in criminal prosecutions or in criminal-related proceedings and, hence, in specific situations in such proceedings. Where immunity from disclosure of the identity of informers is sought in other proceedings or in respect of a public inquiry in which identity is relevant, as is the case here, the desirable approach is that expressed by Lord Hailsham in the *N.S.P.C.C.* case (at p. 223):

I start with the assumption that every court of law must begin with a determination not as a general rule to permit either party deliberately to withhold relevant and admissible evidence about the matters in dispute. Every exception to this rule must run the risk that because of the withholding of relevant facts justice between the parties may not be achieved. Any attempt to withhold relevant evidence therefore must be justified and requires to be jealously scrutinised.

I am of the opinion that the same approach should, *a fortiori*, be taken in a Royal Commission of Inquiry when there is, as here, a dominant public interest going beyond any particular case

ment, ils avaient besoin de renseignements psychiatriques sur certains patients qui pouvaient présenter une menace pour des dignitaires étrangers et d'autres personnes en vue; et, troisièmement, ils avaient besoin des renseignements pour les aider à lutter contre la subversion, l'espionnage et le terrorisme. Il s'agit là d'un témoignage très général, et il paraît probable qu'en raison de sa généralité l'avocat du solliciteur général du Canada a abandonné son opposition à la divulgation de l'identité dans tous les cas sauf les 138 où il y allait censément de la sécurité nationale. L'avocat de la G.R.C., représentée séparément, s'est montré plus intractable en soutenant l'existence du privilège à l'égard des indicateurs de police comme principe de droit, mais concédant que s'il faut faire une distinction entre le dépistage du crime et la sécurité nationale, c'est à celle-ci que l'on doit accorder la priorité relativement à ce privilège.

Je ne puis retenir l'argument qu'il existe juridiquement, pour ainsi dire, un privilège général à l'égard des indicateurs de police. Je répète que s'il est parvenu au rang de principe de droit, ce n'est que lorsqu'on le revendique dans le cadre de poursuites criminelles ou de procédures se rapportant au droit pénal et, par conséquent, dans des situations précises au cours de ces procédures. Lorsqu'on demande l'immunité contre la divulgation de l'identité d'indicateurs dans d'autres procédures ou relativement à une enquête publique où l'identité est pertinente, comme en l'espèce, la bonne façon d'aborder la question est celle énoncée par lord Hailsham dans l'affaire *N.S.P.C.C.* (à la p. 223):

[TRADUCTION] Je tiens pour acquis au départ que toute cour de justice doit dès le début être résolue à ne pas, en règle générale, permettre à l'une ou l'autre partie de refuser volontairement de fournir des éléments de preuve pertinents et recevables sur les questions litigieuses. Toute exception à cette règle comporte nécessairement le risque qu'en raison du refus de communiquer des éléments de preuve pertinents, justice ne soit pas faite entre les parties. Toute tentative de refuser de communiquer des éléments de preuve pertinents doit donc être justifiée et doit être particulièrement scrutée.

Je suis d'avis que l'on doit à plus forte raison adopter le même point de vue dans le cas d'une commission royale d'enquête lorsqu'il y a, comme en l'espèce, un intérêt public dominant qui dépasse

and aiming at recommendations which may be the basis of legislative reform. Indeed, I go further in the present case because it is manifest that one of the reasons, if not the principal reason for the establishment of the Royal Commission was the known fact that confidentiality, supported as it was by legislation and regulations, was being improperly breached. It strikes me as ironic to have it urged, in the wholesale manner in which it was before Justice Krever, that notwithstanding the violation of law involved in the breaches of confidentiality the identity of those who committed the breach should be shielded by those who induced it merely because they were engaged in police duties.

Section 11 of *The Public Inquiries Act, 1971*, upon which the appellants relied, does not go any farther than to require the Royal Commission and, ultimately, the courts to determine whether there is a privilege which can be invoked in the inquiry. It is not enough to say that because there is a recognized police informer privilege it applies *ipso facto* to the inquiry. The rationale which sustains the privilege in criminal prosecutions or in criminal-related proceedings, such as actions for malicious prosecution, cannot apply to situations where there is no right to use an informer because a breach of the law would be involved in so doing.

There are two other considerations which, in my view, have a bearing on where the balance lies in determining whether the public interest in the disclosure of all relevant evidence should prevail against claimed non-disclosure of the identity of informers, even assuming that such a claim may be made. One is that the police may ask for search warrants if they have a basis for seeking them. The second is that the Royal Commission is entitled, under s. 4(a) of *The Public Inquiries Act, 1971* to conduct its hearings *in camera* if of the opinion that matters involving public security may be disclosed at the hearing. I construe this provision, in the circumstances of the present case, as entitling the Royal Commission to decide whether public security is involved so as to make it appropriate to conduct *in camera* the hearings in which such

en importance tout cas particulier et qui vise à des recommandations qui pourront servir de fondement à une réforme législative. J'irai même plus loin en l'espèce parce qu'il est évident que l'une des raisons, sinon la raison principale, de la constitution de la Commission royale a été le fait notoire qu'il y avait violation de la confidentialité des dossiers, si ancrée qu'elle soit dans les lois et les règlements. Il me paraît ironique que l'on fasse valoir de la manière systématique employée devant le juge Krever, que, malgré la contravention à la loi que constituent les violations de la confidentialité, l'identité de ceux qui les ont commises soit protégée par ceux qui les ont encouragées simplement parce qu'ils exerçaient des fonctions policières.

L'article 11 de *The Public Inquiries Act, 1971*, sur lequel les appelants s'appuient, se borne à exiger que la Commission royale et, en dernier ressort, les tribunaux, décident s'il y a un privilège qui peut être invoqué à l'enquête. Il ne suffit pas de dire que parce qu'il existe un privilège reconnu à l'égard des indicateurs de police, il s'applique par le fait même à l'enquête. La raison d'être du privilège dans des poursuites criminelles ou dans des procédures se rapportant au droit pénal, comme des actions pour poursuites injustifiées, ne peut s'appliquer à des situations où il n'existe aucun droit de recourir à un informateur parce que cela entraînerait une violation de la loi.

Il y a deux autres considérations qui, à mon avis, ont une incidence sur le parti à prendre lorsqu'on décide si l'intérêt public à la divulgation de tous les éléments de preuve pertinents doit prévaloir contre la revendication de non-divulgation de l'identité des informateurs, même en supposant qu'une telle revendication soit possible. La première considération est que la police peut demander des mandats de perquisition si elle a un motif valable pour le faire. La seconde est que la Commission royale a le droit, en vertu de l'al. 4a) de *The Public Inquiries Act, 1971*, de tenir ses audiences à huis clos si elle est d'avis que des questions ayant trait à la sécurité publique risquent d'être dévoilées. Selon mon interprétation de cette disposition, dans les circonstances de l'espèce, elle donne à la Commission royale le droit de décider s'il est question de la

matters arise. This by no means affects disclosure but it would be for the Commissioner to decide how to deal with the disclosures in the report.

It follows from what I have said that the balance lies in requiring disclosure of the identity of the informants in the 138 cases in which objection to disclosure was asserted, and I would, accordingly, dismiss the appeal. I would answer each of the questions in the stated case in the affirmative and would answer the second question posed in the amended order of McIntyre J. in the negative.

I do not think that this is a case for costs, and there will be no order as to costs either in respect of the parties or of the intervenants.

The judgment of Martland, Ritchie, Estey, McIntyre and Chouinard JJ. was delivered by

MARTLAND J.—The circumstances which gave rise to the present appeal are set out in the reasons for judgment of the Chief Justice and need not be repeated. 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.

Brooke J.A., in his dissenting reasons in the Ontario Court of Appeal, gave the following background to the issue:

The questions to the Divisional Court arose out of the giving of information by physicians in private practice and physicians and others employed in public hospitals without the patients' consent to members of the Royal Canadian Mounted Police. It is conceded, and it is important, that in each instance the officer made inquiry and received information from either a doctor or a hospital employee, the police officer was acting in the

sécurité publique de sorte qu'il y a lieu de tenir à huis clos les auditions où ces questions se présentent. Cela n'a aucune incidence sur la divulgation, mais il appartiendrait au commissaire de décider comment traiter les divulgations dans le rapport.

Il découle de ce que j'ai dit que la balance penche du côté de la divulgation de l'identité des informateurs dans les 138 cas où l'on a opposé une exception à la divulgation, et je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi. Je suis d'avis de répondre à chacune des questions de l'exposé de cause par l'affirmative et de répondre à la seconde question posée dans l'ordonnance modifiée du juge McIntyre par la négative.

Je n'estime pas qu'il y ait lieu d'adjuger de dépens en l'espèce, et il n'y aura pas d'adjudication de dépens ni à l'égard des parties ni à l'égard des intervenants.

Version française du jugement des juges Martland, Ritchie, Estey, McIntyre et Chouinard rendu par

LE JUGE MARTLAND—Les circonstances à l'origine de ce pourvoi sont exposées dans les motifs de jugement du Juge en chef et il n'est pas nécessaire de les répéter. 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 Brooke de la Cour d'appel de l'Ontario donne, dans ses motifs dissidents, l'historique suivant du litige:

[TRADUCTION] Les questions dont la Cour divisionnaire a été saisie découlent de ce que des médecins d'exercice privé et des médecins et autres employés d'hôpitaux publics ont donné des renseignements à des membres de la Gendarmerie royale du Canada sans le consentement des patients. On reconnaît, et cela est important, que chaque fois qu'un agent s'est enquis auprès d'un médecin ou d'un employé d'hôpital et qu'il a

course of his duty in the investigation of crime or national security.

In response to the Commissions' Summons, Superintendent Heaton and Chief Superintendent Spooner appeared and testified before the Commission. It was their evidence that to their knowledge without the prior consent of the patient medical information had been obtained by the Royal Canadian Mounted Police from physicians and other hospital employees and from physicians who were in private practice. No distinction is drawn between instances where a physician may have gone to the police with information and those where the police have sought the physician out because he knew what they needed to know to carry out their public duty. When they were asked to disclose the names of the informants objection was taken on the grounds that evidence as to the identity of persons who furnish information to a police officer in connection with his lawful duties under an express or implied assurance of anonymity and confidentiality is protected from disclosure in a Court by reason of a well-established privilege based on public policy and consequently was inadmissible pursuant to s. 7(1) and 11 of *The Public Inquiries Act*, S.O. 1971, c. 49. It was conceded that the names were within the Commissioner's terms of reference and so relevant to the inquiry.

The officers were examined for the purpose of indicating in a general way the nature of the responsibilities of the police force as a national law enforcement agency and the degree upon which they depended upon the cooperation of the Canadian public including physicians and hospital employees for the proper fulfillment of their duties. They emphasize the importance of this information to their present and future operations to detect crime and criminals and to protect the Canadian Public. When the police sought information there was no suggestion it was obtained through other than a direct approach to the person who had the information and there was no suggestion of coercion[*sic*] or pressure or any approach that smacked of these things. The evidence was that generally there had been cooperation based on public policy and consequently was inadmissible pursuant to s. 7(1) and 11 of *The Public Inquiries Act*, S.O. 1971, c. 49. It was conceded that the names identity of the informant and the nature of the information would be treated in confidence.

With examples of circumstances in which that information was sought counsel pointed out that in the final analysis these sources were sources of vital information for effective police work and if there were no privilege against the disclosure of identity this source would

reçu des renseignements d'une de ces personnes, il agissait dans l'exercice de ses fonctions au cours d'une enquête sur le crime ou sur la sécurité nationale.

Par suite de l'assignation de la Commission, le surintendant Heaton et le surintendant principal Spooner ont comparu et témoigné devant elle. Ils ont déclaré qu'à leur connaissance la Gendarmerie royale du Canada avait, sans le consentement préalable du patient, obtenu des renseignements médicaux de médecins et d'autres employés d'hôpital et de médecins d'exercice privé. On ne fait aucune distinction entre les cas où un médecin a pu de sa propre initiative fournir des renseignements à la police et ceux où la police a abordé le médecin parce qu'il était en possession de faits qu'il lui fallait pour accomplir son devoir public. Lorsqu'on leur a demandé de divulguer les noms des informateurs, une exception y a été opposée sur le fondement que la preuve quant à l'identité de personnes qui, en échange d'une garantie expresse ou implicite d'anonymat et de confidentialité, fournissent des renseignements à un policier qui exerce ses fonctions légales, est protégée contre la divulgation devant un tribunal en raison d'une immunité bien établie fondée sur l'intérêt public et qu'elle est par conséquent irrecevable suivant le par. 7(1) et l'art. 11 de *The Public Inquiries Act*, S.O. 1971, chap. 49. On reconnaît que les noms relèvent du mandat du commissaire et qu'ils sont donc pertinents à l'enquête.

Les agents ont subi un interrogatoire afin de déterminer de façon générale la nature des responsabilités de la gendarmerie en tant qu'organisme national chargé de l'application de la loi et jusqu'à quel point elle doit pouvoir compter sur la collaboration des citoyens canadiens, médecins et employés d'hôpital compris, pour bien exécuter ses fonctions. Ils soulignent l'importance de ces renseignements pour leurs activités présentes et futures en vue de dépister le crime et les criminels et pour protéger les citoyens canadiens. On ne prétend pas que, lorsque la police voulait des renseignements, elle les ait obtenus d'une autre façon qu'en s'adressant directement à la personne en possession des renseignements voulus et il n'y a aucune indication de coercition ou de pression ou de procédés semblables. Selon la preuve il y avait eu en général collaboration basée sur une double garantie: premièrement que les renseignements ne serviraient à d'autre fin que celle pour laquelle on les avait demandés et deuxièmement que l'on ne divulguerait pas l'identité de l'informateur ni la nature des renseignements.

Citant des exemples de circonstances dans lesquelles la police a sollicité les renseignements en cause, l'avocat a fait remarquer qu'en dernière analyse il s'agit de sources de renseignements vitaux pour un travail policier efficace et que s'il n'existait pas d'immunité contre la

simply dry up. I think that is correct. If one removed the assurance presently available to almost all others that he would not be identified, and on the contrary told the doctor that his identity as an informer is not privileged and may be disclosed in the court, the serious personal jeopardy, perhaps danger, in which he may place himself and his family will reasonably become a dominant consideration in his attempt to form a conscientious judgment in weighing the conflicting duty to his patient with what he conceives as his duty to his neighbour (the public), to protect him from crime by conveying what he believes to be important information to the police.

It was also pointed out that there was no other means by which this information could be obtained and that no court had the power to order or sanction its disclosure. It was conceded that s. 48(2)(a) of the regulations passed pursuant to *The Public Health Act* was not applicable.

The provisions of *The Public Inquiries Act*, 1971 mentioned in the foregoing passage are as follows:

7.—(1) A commission may require any person by summons,

(a) to give evidence on oath or affirmation at an inquiry;

or

(b) to produce in evidence at an inquiry such documents and things as the commission may specify,

relevant to the subject matter of the inquiry and not inadmissible in evidence at the inquiry under section 11.

11. Nothing is admissible in evidence at an inquiry that would be inadmissible in a court by reason of any privilege under the law of evidence.

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*¹⁴ at p. 498 as being a rule of public policy that 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 shall not treat it as a matter of discretion whether he should tell the

divulgarion de l'identité, ces sources tariraient simplement. Je crois que c'est exact. Si l'on éliminait la garantie contre la divulgation d'identité dont presque tout le monde peut actuellement se prévaloir et si, au contraire, l'on disait au médecin que son identité en tant qu'informateur n'est pas protégée par une immunité et peut être divulguée en cour, le risque personnel grave, peut-être le danger, auquel il peut s'exposer lui-même et exposer sa famille deviendra, il est raisonnable de le supposer, un facteur dominant dans sa tentative de former un jugement consciencieux lorsqu'il essaie de décider si son devoir envers son patient doit l'emporter sur ce qu'il voit comme son devoir envers son prochain (le public), de le protéger contre le crime en communiquant à la police des renseignements qu'il croit importants.

On a en outre fait remarquer qu'il n'y avait aucun autre moyen d'obtenir ces renseignements et qu'aucun tribunal n'a le pouvoir d'ordonner ou d'autoriser leur divulgation. On reconnaît que le par. 48(2)a) du règlement établi sous le régime de *The Public Health Act* ne s'applique pas.

Voici les dispositions de *The Public Inquiries Act*, 1971 mentionnées dans le passage précité:

[TRADUCTION] 7.—(1) Une commission peut par assignation exiger que toutes personnes

a) rendent des témoignages sous serment ou sur affirmation solennelle à une enquête;

ou

b) produisent comme preuve à une enquête les documents et les objets que la commission spécifie,

qui sont afférents à l'objet de l'enquête et qui ne sont pas irrecevables en vertu de l'article 11.

11. Ne peut être reçu comme preuve à une enquête tout ce qui serait irrecevable devant une cour en raison d'un privilège prévu dans le droit de la preuve.

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*¹⁴, à la p. 498, comme une règle d'intérêt public qui échappe à tout pouvoir discrétionnaire; [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

¹⁴ (1890), 25 Q.B.D. 494.

¹⁴ (1890) 25 Q.B.D. 494.

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.* case¹⁵, 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*¹⁶. During the trial the issue arose as to the disclosure of the identity of an informer. Lord Chief Justice Eyre said at p. 816:

My apprehension is, that among those questions which are not permitted to be asked, are all those questions which tend to the discovery of the channels by whom the disclosure was made to the officers of justice; that it is upon the general principle of the convenience of public justice not to be disclosed; that all persons in that situation are protected from the discovery

At p. 819 Mr. Justice Grose said:

In this case, it seems to me, that we all agree about the principle, the question is, who is right in the application of that principle; for we do most perfectly agree in this principle, that the name of the informer is not to be disclosed: that is the law stated; that is the law agreed and argued upon by the counsel on both sides.

This rule of law was followed in *R. v. Watson*¹⁷ at p. 101 and in *R. v. O'Connor*¹⁸ at p. 1050. In *Attorney-General v. Briant*¹⁹, 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:

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.*¹⁵, 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*¹⁶. Au cours du procès on a soulevé la question de la divulgation de l'identité d'un informateur. Le juge en chef lord Eyre a dit à la p. 816:

[TRADUCTION] Je crains que parmi les questions qu'il n'est pas permis de poser ne figurent toutes celles tendant à faire connaître la source de la divulgation aux agents de la justice; que, suivant le principe général de la commodité de la justice publique, elle ne doive pas être révélée; que toutes les personnes dans cette situation ne soient protégées contre la divulgation.

À la p. 819 le juge Grose a dit:

[TRADUCTION] En l'espèce, il me semble que nous sommes tous d'accord sur le principe et la question est de savoir qui a raison quant à son application; car nous sommes parfaitement d'accord sur ce principe selon lequel le nom de l'informateur ne doit pas être divulgué: il s'agit là de l'énoncé du principe de droit et c'est ce principe de droit que les avocats des parties reconnaissent et qu'ils ont débattu.

Ce principe de droit a été suivi dans les arrêts *R. v. Watson*¹⁷, à la p. 101 et *R. v. O'Connor*¹⁸, à la p. 1050. Dans l'affaire *Attorney-General v. Briant*¹⁹, 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:

¹⁵ [1978] A.C. 171.

¹⁶ (1794), 24 St. Tr. 199.

¹⁷ (1817), 32 St. Tr. 1.

¹⁸ (1846), 4 St. Tr. (N.S.) 935.

¹⁹ (1846), 15 M. & W. 169, 15 L.J. Ex. 265.

¹⁵ [1978] A.C. 171.

¹⁶ (1794), 24 St. Tr. 199.

¹⁷ (1817), 32 St. Tr. 1.

¹⁸ (1846), 4 St. Tr. (N.S.) 935.

¹⁹ (1846), 15 M. & W. 169, 15 L.J. Ex. 265.

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. 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

[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 témoin s'il est lui-même l'informateur et que, par conséquent, la question ne pouvait être posée et qu'il faut respecter la règle.

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 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:

[TRADUCTION] 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 répon-

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.

In *Humphrey v. Archibald*²⁰, the Ontario Court of Appeal adopted *Marks v. Beyfus*. Burton J.A. made the following comments at pp. 269-70:

A good deal of confusion, I think, arises from treating the refusal as the privilege of the witness whereas it is not so, but is adopted on the grounds of public policy on account of its importance to the public. "It is observed by Courts of Justice on a principle of public policy and from regard to public interest."

We have no such thing in this country as private prosecutions for crimes of the nature charged in this case.

Mr. Phillips, I think, in his work (Vol. 1, p. 133) correctly lays down the rule thus: "The discovery of truth in inquiries necessary for the administration of criminal justice ** may nevertheless be counterbalanced by serious inconveniences from disclosures prejudicial to public interests, and the danger of such disclosures has been deemed, in particular instances, an adequate ground for the exclusion of evidence. Witnesses are not to be examined respecting information given by them to Government for the discovery of offenders against the law. The names of persons who are the channels by which detection is made are not to be disclosed."

The only exception to that rule which I can find, is that if upon *the trial of the prisoner* the Judge should be of opinion that the disclosure of the name of the informant is necessary 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 which must prevail. But except in

dre 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.

Dans l'arrêt *Humphrey v. Archibald*²⁰, la Cour d'appel de l'Ontario a adopté l'arrêt *Marks v. Beyfus*. Le juge Burton a fait les observations suivantes aux pp. 269 et 270:

[TRADUCTION] Beaucoup de confusion, je crois, vient de ce que l'on traite le refus comme le privilège du témoin, alors que ce n'est pas le cas; il s'agit plutôt d'une règle adoptée pour des motifs d'intérêt public en raison de l'importance qu'elle revêt pour le public. «Les cours de justice l'observent en application d'un principe de politique générale et par égard pour l'intérêt public.»

Il n'est pas possible dans ce pays pour un particulier d'intenter des poursuites pour des crimes de la nature de ceux reprochés en l'espèce.

M^e Phillips, à mon avis, dans son ouvrage (vol. 1, à la p. 133) énonce avec justesse la règle en ces termes: «La découverte de la vérité au cours d'enquêtes nécessaires pour l'administration de la justice criminelle ** peut néanmoins être neutralisée par les graves inconvénients qui découleraient de divulgations préjudiciables à l'intérêt public et il a été estimé, dans des cas particuliers, que le danger que présentent ces divulgations justifie l'exclusion d'éléments de preuve. Il est interdit d'interroger des témoins sur les renseignements qu'ils ont donnés au gouvernement pour faire connaître des contrevenants à la loi. On en doit pas divulguer les noms des personnes par l'intermédiaire desquelles le dépistage se fait.»

Je ne puis trouver qu'une seule exception à cette règle, savoir que, si *au procès de l'accusé* le juge est d'avis qu'il est nécessaire 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.

²⁰ (1893), 20 O.A.R. 267.

²⁰ (1893), 20 O.A.R. 267.

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.

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 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. In this connection, I agree with Lord Diplock's statement in the *N.S.P.C.C.* case at p. 220:

My Lords, the maxim *expressio unius, exclusio alterius* is not a canon of construction that is applicable to judgments. To construe a judgment as if its function were to lay down a code of law is a common error into which the English reliance upon precedent makes it easy to fall. A cautious judge expresses a proposition of law in terms that are wide enough to cover the issue in the case under consideration; the fact that they are not also wide enough to cover an issue that may arise in some subsequent case does not make his judgment an authority against any wider proposition.

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.

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.

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 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. A cet égard, je suis d'accord avec la déclaration de lord Diplock dans l'arrêt *N.S.P.C.C.*, à la p. 220:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, la maxime *expressio unius, exclusio alterius* n'est pas un principe d'interprétation applicable aux jugements. Interpréter un jugement comme s'il avait pour fonction d'établir un code de droit, c'est là une erreur commune qui se commet facilement en raison de l'importance que l'on attache en Angleterre au précédent. Un juge prudent exprime un principe de droit en des termes assez larges pour s'appliquer à la question litigieuse dont il est saisi; que ces termes ne soient pas assez larges pour s'appliquer à une question qui peut être soulevée dans une affaire subséquente ne fait pas de son jugement un précédent qui interdit tout principe de portée plus large.

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.

The facts in that case were as follows. The N.S.P.C.C. is a voluntary society, founded in 1889 and incorporated by Royal Charter in 1895. Its objects included the prevention of public and private wrongs of children and the enforcement of laws for their protection. In carrying out its purposes, it solicited help from the public to advise its officers about children who might be suffering from neglect or ill-treatment. The public was advised that the names of informants and the information given to the society would be confidential.

The enforcement of laws for the protection of children may take two forms: (a) prosecution of criminal charges for offences against children, and (b) the institution of care proceedings in a juvenile court. Care proceedings may only be brought by a local authority, a constable or an "authorized person". The N.S.P.C.C. was an authorized person and, in fact, the only authorized person at the time.

Some person told the N.S.P.C.C. that the plaintiff's fourteen month old daughter had been beaten and ill-treated over a period of six weeks. On receipt of this information, the N.S.P.C.C. sent an inspector to call on the plaintiff at her home to inspect the child. The information proved to be untrue. The child was healthy and well cared for. The plaintiff was very upset by this visit and her health was adversely affected by the shock.

The plaintiff tried without success to discover the identity of the informant. The N.S.P.C.C. refused to reveal it. The plaintiff sued the N.S.P.C.C. alleging negligence in failing properly to investigate the complaint. She also sought disclosure of all documents relating to the complaint and the identity of the complainant. The N.S.P.C.C. applied for an order that there should be no discovery or inspection of any documents which might reveal the identity of the complainant.

The Master ordered disclosure. This decision was reversed by the judge in chambers. An appeal

Voici les faits de cette affaire. La N.S.P.C.C. est une société bénévole fondée en 1889 et constituée personne morale par charte royale en 1895. Elle avait pour objets, entre autres, la prévention d'abus publics et privés à l'endroit des enfants et l'application de lois pour leur protection. Pour remplir ses objets, elle demandait au public de l'aider en faisant connaître à ses agents la situation d'enfants qui pouvaient souffrir de manque de soins ou de mauvais traitements. On a fait savoir au public que les noms des informateurs et les renseignements donnés à la Société ne seraient pas divulgués.

L'application de lois pour la protection de l'enfance peut prendre deux formes: a) des poursuites criminelles pour les infractions commises contre des enfants, et b) l'introduction de procédures pour la prise en charge devant un tribunal de la jeunesse. Seuls une autorité locale, un constable ou une [TRADUCTION] «personne autorisée» peuvent introduire de telles procédures. La N.S.P.C.C. est une personne autorisée et, en fait, elle était à cette époque-là la seule.

Quelqu'un a dit à la N.S.P.C.C. qu'au cours d'une période de six semaines la demanderesse avait battu et maltraité sa fille âgée de quatorze mois. Sur réception de ce renseignement, la N.S.P.C.C. a envoyé un inspecteur chez la demanderesse pour examiner l'enfant. Le renseignement s'est révélé faux. L'enfant était en bonne santé et l'on en prenait bien soin. Cette visite a beaucoup troublé la demanderesse et le choc a nui à sa santé.

La demanderesse a essayé sans succès de découvrir l'identité de l'informateur. La N.S.P.C.C. a refusé de la dévoiler. La demanderesse a alors intenté une action contre la N.S.P.C.C. alléguant que celle-ci a fait preuve de négligence en ne menant pas une enquête adéquate sur la plainte. Elle a également demandé la communication de tous les documents ayant trait à la plainte et à l'identité du plaignant. La N.S.P.C.C. a demandé une ordonnance interdisant la communication ou l'examen de tout document susceptible de faire connaître l'identité du plaignant.

Le Master a ordonné la communication. Le juge en chambre a infirmé cette décision. Un appel

from this judgment to the Court of Appeal succeeded, with Lord Denning, M.R., dissenting. An appeal to the House of Lords was allowed in a unanimous decision.

The opinion of the majority in the Court of Appeal was that public policy did not protect the N.S.P.C.C. because it was not a department of central government and because the courts did not enforce a promise of confidentiality in the circumstances. Lord Denning, in his dissenting reasons, said that it was a matter of balancing the competing interests. After reviewing the matter, he concluded that the name should not be disclosed, expressing agreement [at p. 192] with the judge in chambers who had said:

“When one looks at the duty which has been laid by Parliament on the defendants, and bears in mind the great public interest that children should not be neglected or ill-treated, in my mind there is no doubt at all that the public interest in protecting the defendants’ sources of information overrides the public interest that [the mother] should obtain the information she is seeking in order to obtain legal redress.”

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.

formé contre ce jugement en Cour d’appel a été accueilli, le maître des rôles, lord Denning, étant dissident: Un appel à la Chambre des lords a été accueilli dans un arrêt rendu à l’unanimité.

L’opinion de la majorité en Cour d’appel était que l’intérêt public ne protège pas la N.S.P.C.C. parce qu’elle n’est pas un organisme du gouvernement central et parce que les tribunaux ne donnent pas suite à une promesse de confidentialité dans les circonstances. Lord Denning, dans ses motifs de dissidence, a dit qu’il s’agit de peser les intérêts contradictoires. Après examen de la question, il a conclu qu’il ne fallait pas divulguer le nom, manifestant [à la p. 192] ainsi son accord avec le juge en chambre qui avait dit:

[TRADUCTION] «Lorsqu’on considère le devoir que le Parlement impose à la défenderesse et lorsqu’on tient compte du grand intérêt public de veiller à ce que les enfants ne soient pas négligés ou maltraités, à mon avis il ne fait aucun doute que l’intérêt public à la protection des sources de renseignements de la défenderesse prime l’intérêt public de veiller à ce que la mère obtienne les renseignements qu’elle cherche afin d’avoir un redressement devant les tribunaux.»

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-divulgence 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.

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 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*²¹. In that case proceedings for criminal libel had been commenced by Rogers in respect of a letter written by the Assistant Chief Constable to the Gaming Board in connection with an application made by Rogers to the Gaming Board for a licence under the *Gaming Act, 1968*. Rogers sought production of the letter and other documents, but the witness summonses to require their production were set aside.)

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 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-divulgaration 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'infirmar 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*²¹. Dans cette affaire Rogers avait introduit des procédures pour diffamation de nature criminelle relativement à une lettre qu'avait écrite le chef de police adjoint à la Gaming Board au sujet d'une demande de permis présentée par Rogers à cette dernière en vertu de la *Gaming Act, 1968*. Rogers a demandé la production de la lettre et d'autres documents, mais les assignations de témoins pour produire les documents furent annulées.)

²¹ [1973] A.C. 388.

²¹ [1973] A.C. 388.

Lord Hailsham of St. Marylebone, with whom Lord Kilbrandon agreed, said, in the *N.S.P.C.C.* case, at p. 229:

Of the three classes with locus standi to initiate care proceedings, it is common ground that information given to the police is protected to the extent demanded by the society. This is clear from many cases including *Marks v. Beyfus*, 25 Q.B.D. 494 (which applied the principle to the Director of Public Prosecutions), and many of the recent cases in your Lordships' House. The rule relating to the immunity accorded to police informants is in truth much older, so old and so well established, in fact, that it was not and could not be challenged in the instant case before your Lordships. Once, however, it is accepted that information given to the police in the instant case would have been protected, it becomes, in my judgment, manifestly absurd that it should not be accorded equally to the same information if given by the same informant to the local authority (who would have been under a duty to act on it) or to the appellant society, to whom, according to the undisputed evidence, ordinary informants more readily resort.

Lord Simon of Glaisdale said at p. 232:

Then the law proceeds to recognise that the public interest in the administration of justice is one facet only of larger public interest—namely, the maintenance of the Queen's peace. 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: see Lord Reid in *Conway v. Rimmer* [1968] A.C. 910, 953G-954A. The law therefore recognises here another class of relevant evidence which may—indeed, must—be withheld from forensic investigation—namely, sources of public information: *Rex v. Hardy* (1794) 24 State Tr. 199, 808; *Hennessy v. Wright*, 21 Q.B.D. 509, 519; *Marks v. Beyfus*, 25 Q.B.D. 494.

These statements give clear recognition to the existence of an established rule of law, for the purpose of effective policing, which recognizes that sources of police information must be withheld from forensic investigation.

The police-informer privilege was recognized by Lacourcière J.A., who delivered the majority opin-

Lord Hailsham of St. Marylebone, dont lord Kilbrandon a partagé l'avis, a dit dans l'arrêt *N.S.P.C.C.* à la p. 229:

[TRADUCTION] Quand on considère les trois catégories de personnes ayant capacité d'introduire des procédures pour la prise en charge, les parties reconnaissent que les renseignements donnés à la police sont protégés dans la mesure où la société l'exige. Cela se dégage nettement d'une jurisprudence abondante dans le cadre de laquelle s'inscrit l'arrêt *Marks v. Beyfus*, 25 Q.B.D. 494 (qui applique le principe au Director of Public Prosecutions), et de bon nombre d'arrêts récents de cette Chambre. La règle relative aux indicateurs de police est, à la vérité, beaucoup plus ancienne, elle est en fait si ancienne et si bien établie qu'on ne l'a pas contestée ni n'a pu la contester en l'espèce devant Vos Seigneuries. Une fois reconnu, toutefois, que les renseignements donnés à la police en l'espèce auraient été protégés, il devient alors, à mon avis, manifestement absurde que la même protection ne soit pas accordée aux mêmes renseignements si le même informateur les donne à l'autorité locale (qui est tenue d'y donner suite) ou à la société appelante, à laquelle, selon la preuve incontestée, les informateurs ordinaires ont plus tendance à recourir.

Lord Simon of Glaisdale a dit à la p. 232:

[TRADUCTION] Le droit reconnaît alors que l'intérêt public dans l'administration de la justice n'est qu'un aspect d'un intérêt public plus large, savoir le maintien de l'ordre public. 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-divulgence de leur identité: voir les motifs de lord Reid dans l'arrêt *Conway v. Rimmer* [1968] A.C. 910, 953G-954A. Le droit reconnaît donc dans ce cas une autre catégorie de preuves pertinentes qui ne peut, voire ne doit, être soumise à l'examen judiciaire—il s'agit des sources de renseignements publics: *Rex v. Hardy* (1794) 24 State Tr. 199, 808; *Hennessy v. Wright*, 21 Q.B.D. 509, 519; *Marks v. Beyfus*, 25 Q.B.D. 494.

Ces déclarations reconnaissent clairement l'existence d'un principe de droit, établi pour assurer un service de police efficace, selon lequel il ne faut pas soumettre à l'examen judiciaire les sources de renseignements donnés à la police.

Le juge Lacourcière, qui a prononcé l'avis de la majorité dans l'arrêt *Reference re Legislative*

ion in *Reference re Legislative Privilege*²², which was concerned with the privilege of a member of the Legislature in relation to communications made to him. In discussing common law privilege, he said, at p. 234:

An extension of the so-called Crown privilege has been accorded, in the public interest, to protect from disclosure the identity of police informers. The *rationale* for this extension was clearly the importance to the public of the detection of crimes, and the necessity of preserving the anonymity of police informers to maintain the sources of information. This necessity has generally outweighed the public interest of full disclosure of relevant facts to the adjudicating tribunal. This privilege, however, is not absolute and is subject to one important exception, stated by Lord Diplock in *D. v. N.S.P.C.C.*, *supra*, at p. 207:

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.

The House of Lords in *D. v. N.S.P.C.C.*, *supra*, extended the protection for the non-disclosure of police informants to protect the identity of an informant to the National Society for the Prevention of Cruelty to Children.

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 in the message from his reasons cited by Lacourcière J.A. above.

*Privilege*²², portant sur le privilège d'un membre de la législature à l'égard des communications qu'on lui fait, a reconnu le privilège à l'égard des indicateurs de police. En traitant du privilège en *common law*, il a dit à la p. 234:

[TRADUCTION] Dans l'intérêt public on a permis l'extension de ce qui est appelé le privilège de la Couronne afin de protéger l'identité d'indicateurs de police contre la divulgation. La raison d'être de cette extension est de toute évidence l'importance que présente pour le public le dépistage de crimes et la nécessité de préserver l'anonymat des indicateurs de police afin de maintenir les sources de renseignements. Cette nécessité a de façon générale primé l'intérêt public à une révélation entière des faits pertinents au tribunal saisi du litige. Ce privilège n'est toutefois pas absolu et souffre une exception importante qu'énonce lord Diplock dans l'arrêt *D. v. N.S.P.C.C.*, précité, à la p. 207:

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-divulgation 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.

La Chambre des Lords dans l'arrêt *D. v. N.S.P.C.C.*, précité, a élargi la protection contre la divulgation accordée à l'égard des indicateurs de police de façon à protéger l'identité d'un informateur de la National Society for the Prevention of Cruelty to Children.

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 dans le passage de ses motifs que cite le juge Lacourcière ci-dessus.

²² (1978), 39 C.C.C. (2d) 226.

²² (1978), 39 C.C.C. (2d) 226.

The foundation for the existence of this rule of law, which evolved in respect of the field of criminal investigation, is even stronger in relation to the function of the police in protecting national security. A large number of the instances in which, in the present case, it was sought to obtain from the police the names of their informants concerned police investigation into potential violence against officers of the state, including heads of state. These investigations were admittedly proper police functions. The rule of law which protects against the disclosure of informants in the police investigation of crime has even greater justification in relation to the protection of national security against violence and terrorism.

The position taken by Dubin J.A., who delivered the reasons of the majority in the present case, was as follows:

However, in no case, which I am aware of, has the police-informer privilege been extended to a case where the informer is in turn under a legal duty not to disclose the information to the police, or anyone else, and where the information has been obtained in breach of such duty. Nor am I aware of any case where the privilege has been extended in a manner which would frustrate a duly constituted tribunal, directed to inquire into the breaches of such duty, from fulfilling its mandate.

With respect to medical doctors, the statement that there is a legal duty not to disclose information to the police, or others, is based upon a regulation enacted by the Council of the College of Physicians and Surgeons (O. Reg. 577/75) pursuant to the authority of s. 50 of *The Health Disciplines Act, 1974, 1974* (Ont.), c. 74, which, in defining the phrase "professional misconduct" in s. 26, included in subs. 21:

26. ...

21. giving information concerning a patient's condition or any professional services performed for a patient to any person other than the patient without the consent of the patient unless required to do so by law;

In respect of hospital employees, reliance was placed on Regulation 729, R.R.O. 1970, enacted pursuant to *The Public Hospitals Act, R.S.O.*

Le fondement de l'existence de ce principe de droit, qui a évolué dans le domaine des enquêtes criminelles, est encore plus ferme lorsqu'il s'agit du travail policier dans la protection de la sécurité nationale. Dans bon nombre de cas où, en l'espèce, on a tenté d'obtenir de la police les noms de ses informateurs, il était question d'une enquête policière sur la possibilité de violence contre des fonctionnaires de l'État, y compris des chefs d'État. On reconnaît que ces enquêtes sont du ressort de la police. Le principe de droit qui protège contre la divulgation de l'identité des personnes qui fournissent des renseignements dans le cadre d'une enquête policière sur le crime se justifie d'autant plus lorsqu'il s'agit de la protection de la sécurité nationale contre la violence et le terrorisme.

La position du juge Dubin, qui a prononcé les motifs de la majorité en l'espèce, est la suivante:

[TRADUCTION] Cependant, dans aucun cas n'a-t-on élargi, que je sache, le privilège accordé à l'égard des indicateurs de police pour englober le cas où l'informateur est à son tour légalement tenu de ne pas divulguer les renseignements à la police, ou à qui que ce soit, et le cas où les renseignements ont été obtenus en violation de cette obligation. Je ne connais pas non plus de cas où le privilège a été élargi de manière à empêcher un tribunal dûment constitué, chargé de faire enquête sur les violations de cette obligation, de remplir son mandat.

Pour ce qui est des médecins, la prétention qu'ils sont soumis à une obligation légale de ne pas divulguer des renseignements à la police ou à d'autres personnes repose sur un règlement établi par le Council of the College of Physicians and Surgeons (O. Reg. 577/75) en vertu de l'art. 50 de *The Health Disciplines Act, 1974, 1974* (Ont.), chap. 47, qui, dans sa définition de l'expression [TRADUCTION] «inconduite professionnelle» à l'art. 26, inclut ce qui suit au par. 21:

[TRADUCTION] 26. ...

21. donner à toute personne autre que le patient sans le consentement de ce dernier des renseignements sur l'état d'un patient ou sur tout service professionnel rendu pour lui, à moins que la loi ne l'exige;

Quant aux employés d'hôpital, on s'est appuyé sur le Règlement 729, R.R.O. 1970, établi en application de *The Public Hospitals Act, R.S.O.*

1970, c. 378. Section 48 of the Regulation states that a hospital board (subject to certain exceptions) shall not permit any person to remove, inspect or receive information from a hospital record. This provision relates only to the board and not to employees of the board.

These provisions do not impose a legal duty not to communicate information regarding a patient to the police. The medical doctor who does so may be guilty of professional misconduct. If so, he may become subject to the disciplinary procedures provided in the Act. The hospital employee is not subject to any statutory penalties.

In substance then, the position taken by the majority in the Court is that the police-informer privilege does not apply if the informant has communicated information which he should not have given. With respect, in my opinion, the answer to this is that the privilege in question is not given to the informer and, therefore, misconduct on his part does not destroy the privilege. The privilege is that of the Crown, which is in receipt of information under an assurance of confidentiality. The existence of the privilege is not to be determined by the nature of the conduct of the informer. As Lord Simon of Glaisdale said in the *N.S.P.C.C.* case at p. 233, "the rule can operate to the advantage of the untruthful or malicious or revengeful or self-interested or even demented police informant as much as of one who brings information from a high-minded sense of civil duty. Experience seems to have shown that though the resulting immunity from disclosure can be abused the balance of public advantage lies in generally respecting it".

The informant in the *N.S.P.C.C.* case was under a legal duty not to publish defamatory material concerning the plaintiff. In the light of the facts disclosed, the informant to the *N.S.P.C.C.* did publish defamatory material. Nonetheless, the *N.S.P.C.C.*, on the analogy of the police-informer privilege, was not compelled by the court to breach the assurance of confidentiality which had been given to the informant. Public policy required that the *N.S.P.C.C.*, in order to carry out its objects, be

1970, chap. 378. L'article 48 du Règlement dispose qu'un conseil d'hôpital (sous réserve de certaines exceptions) ne doit permettre à personne de retirer ou d'examiner un dossier d'hôpital ou de recevoir des renseignements y figurant. Cette disposition vise seulement le conseil et non ses employés.

Les dispositions en question n'imposent pas une obligation légale de ne pas communiquer de renseignements sur un patient à la police. Le médecin qui le fait peut se rendre coupable d'inconduite professionnelle. En pareil cas, il peut être passible des procédures disciplinaires que prévoit la Loi. L'employé d'hôpital n'est passible d'aucune peine prévue par un texte législatif.

En résumé donc, la position adoptée par la Cour à la majorité est que le privilège à l'égard des indicateurs de police ne s'applique pas si l'informateur communique des renseignements qu'il ne devrait pas donner. Avec égards, à mon avis, il faut répondre à cela que le privilège en question n'est pas donné à l'informateur et que, par conséquent, son inconduite ne détruit pas le privilège. Le privilège appartient à la Couronne qui reçoit des renseignements grâce à une garantie de confidentialité. L'existence du privilège ne tient pas à la nature de la conduite de l'informateur. Comme le dit lord Simon of Glaisdale dans l'arrêt *N.S.P.C.C.* à la p. 233, [TRADUCTION] «la règle peut jouer en faveur aussi bien de l'indicateur de police menteur ou malveillant ou vindicatif ou intéressé ou même dément que de celui qui apporte des renseignements par un sens idéaliste de son devoir civil. L'expérience semble démontrer que malgré la possibilité d'abus de l'immunité contre divulgation qui en résulte, il est dans l'intérêt public de respecter, de façon général, cette immunité».

L'informateur dans l'affaire *N.S.P.C.C.* était assujéti à une obligation légale de ne pas divulguer des renseignements diffamatoires sur la demanderesse. Compte tenu des faits dévoilés, l'informateur de la *N.S.P.C.C.* a divulgué des renseignements diffamatoires. Néanmoins, la cour, se fondant sur l'analogie avec le privilège à l'égard des indicateurs de police, n'a pas contraint la *N.S.P.C.C.* à violer la garantie de confidentialité qu'elle avait donnée à l'informateur. L'intérêt

enabled to obtain information from any source under an assurance of confidentiality.

In my opinion the statutory provisions to which I have referred do not preclude the right of the Crown to resist compulsion to disclose the names of its informants to whom an assurance of confidentiality has been given.

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.

I would allow the appeal and set aside the judgment of the Court of Appeal. I would answer each of the questions in the stated case in the negative and would answer the second question posed in the amended order of McIntyre J. in the affirmative. I would make no order as to costs.

Appeal allowed, LASKIN C.J. and DICKSON J. dissenting.

Solicitor for the appellants: R. Tassé, Ottawa.

Solicitors for the interveners Superintendent Donald Heaton and Chief Superintendent Michael Spooner: Carter & Powell, Toronto.

Solicitor for the respondent the Royal Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Records in Ontario: Harvey T. Strosberg, Toronto.

public exigeait que, pour atteindre ses objectifs, la N.S.P.C.C. puisse obtenir des renseignements de n'importe quelle source en donnant une garantie de confidentialité.

A mon avis, les dispositions législatives dont j'ai fait mention ne privent pas la Couronne du droit de s'opposer à la divulgation des noms de ses informateurs qui ont reçu une garantie de confidentialité.

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.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel. Je suis d'avis de répondre à chacune des questions de l'exposé de cause par la négative et de répondre à la seconde question formulée dans l'ordonnance modifiée du juge McIntyre par l'affirmative. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Pourvoi accueilli, le juge en chef LASKIN et le juge DICKSON sont dissidents.

Procureur des appellants: R. Tassé, Ottawa.

Procureurs des intervenants le surintendant Donald Heaton et le surintendant principal Michael Spooner: Carter & Powell, Toronto.

Procureur de l'intimée la Commission royale d'enquête sur la confidentialité des dossiers de santé en Ontario: Harvey T. Strosberg, Toronto.

Solicitor for the respondent the Canadian Civil Liberties Association: Mary E. Eberts, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: H. Allan Leal, Toronto.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Henri Brun, Michel Decary and Karl Delwaide, Sainte-Foy.

Solicitors for the intervener the Attorney General for New Brunswick: H. Hazen Strange and Patricia L. Cumming, Fredericton.

Solicitors for the intervener the Attorney General of British Columbia: Louis F. Lindholm and Brian Barrington-Foote, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: William Henkel, Edmonton.

Procureur de l'intimée la Canadian Civil Liberties Association: Mary E. Eberts, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: H. Allan Leal, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Henri Brun, Michel Decary et Karl Delwaide, Sainte-Foy.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: H. Hazen Strange et Patricia L. Cumming, Fredericton.

Procureurs de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Louis F. Lindholm et Brian Barrington-Foote, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: William Henkel, Edmonton.