

Named Person B *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

**Jacqueline Benoît, Raymond Bouchard,
Denis Corriveau, Marcel Demers,
Raymond Desfossés, Gilles Dubois,
Frédéric Faucher, Jean-Claude Gagné,
Denis Gaudreault and
Gérard Hubert** *Others*

and

**Director of Public Prosecutions,
Attorney General of Ontario and
Criminal Lawyers' Association
(Ontario)** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. NAMED PERSON B

2013 SCC 9

File No.: 34053.

2012: April 11; 2013: February 22.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps,*
Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and
Karakatsanis JJ.

**ON APPEAL FROM THE SUPERIOR COURT OF
QUÉBEC**

Criminal law — Evidence — Informer privilege — Individual with informer privilege with one police force providing information relating to himself and others to second police force — Whether individual has status of police informer with second police force — Whether implicit promise of confidentiality by second police force exists as result of nexus between two police forces.

B approached a first police force to give information about violent crimes and was promised confidentiality by that police force. Two days later, the first police

* Deschamps J. took no part in the judgment.

Personne désignée B *Appelante*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

**Jacqueline Benoît, Raymond Bouchard,
Denis Corriveau, Marcel Demers,
Raymond Desfossés, Gilles Dubois,
Frédéric Faucher, Jean-Claude Gagné,
Denis Gaudreault et Gérard Hubert** *Autres*

et

**Directeur des poursuites pénales,
procureur général de l'Ontario et
Criminal Lawyers' Association
(Ontario)** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. PERSONNE DÉSIGNÉE B

2013 CSC 9

N° du greffe : 34053.

2012 : 11 avril; 2013 : 22 février.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges
LeBel, Deschamps*, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell,
Moldaver et Karakatsanis.

**EN APPEL DE LA COUR SUPÉRIEURE DU
QUÉBEC**

Droit criminel — Preuve — Privilège de l'indicateur — Révélations relatives à elle et à autrui faites par une personne bénéficiant du privilège de l'indicateur auprès d'un corps policier à un second corps policier — Cette personne bénéficie-t-elle du privilège de l'indicateur auprès du second corps policier? — Une promesse implicite de confidentialité par le second corps policier a-t-elle découlé du lien entre les deux corps policiers?

La personne désignée B (« B ») est entrée en contact avec le premier corps policier pour lui communiquer des renseignements relatifs à des crimes violents, et ce

* La juge Deschamps n'a pas participé au jugement.

force transferred B and the information he had provided to the Sûreté du Québec (“SQ”). Over the next five years, B continued to cooperate with the SQ and to give information about serious crimes. At the end of that period, the Crown ordered the SQ to redact B’s name and any information that could identify him from all documents and to put those documents under seal. It also brought an application to determine if B benefitted from police informer privilege with the SQ. The application judge found that B did not have informer status.

Held (Rothstein and Cromwell JJ. dissenting): The appeal is allowed and the matter remitted for reconsideration.

Per McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Abella, Moldaver and Karakatsanis JJ.: While the application judge recognized that a promise of confidentiality could be either explicit or implicit, he undertook no analysis into whether an implicit promise could have been inferred. In particular, the application judge failed to make any findings about whether B’s transfer from the first police force to the SQ, the relationship between the two police forces, and the similarities in B’s relationships with both, could have led someone in B’s position to believe, on reasonable grounds, that the status he had with the first police force would continue with the second.

The possibility of an implied promise of confidentiality emerges from this record based on the nexus between the first police force and the SQ and the SQ’s failure to clarify to B what his status was. B’s interactions with the SQ originated in his relationship as a confidential informant with the first police force and the two police forces cooperated in handling B over the following years. In addition, the evidence is undisputed that no one ever told B that he ceased to be a confidential informant when he was transferred to the SQ, even though it is also undisputed that he repeatedly asked the SQ to clarify his status.

B approached the first police force to provide information about violent crimes. He was promised informer privilege with respect to the information that he provided to that force. In its investigations, the SQ used

corps policier lui a promis la confidentialité. Deux jours plus tard, B ainsi que les renseignements qu’elle avait fournis ont été transférés à la Sûreté du Québec (« SQ »). Durant cinq ans, elle a poursuivi sa collaboration avec la SQ et a continué à révéler des renseignements sur des crimes graves. Au terme de cette période, le ministre public a ordonné à la SQ de caviarder le nom de B et tout renseignement susceptible de révéler son identité dans l’ensemble des documents et de mettre ces derniers sous scellés. Il a également présenté une demande pour que soit déterminé si B jouissait du privilège relatif aux indicateurs de police auprès de la SQ. Le juge des requêtes a conclu que B ne jouissait pas du statut d’indicateur.

Arrêt (les juges Rothstein et Cromwell sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli, et l’affaire est renvoyée pour réexamen.

La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish, Abella, Moldaver et Karakatsanis : Bien que le juge des requêtes ait reconnu qu’une promesse de confidentialité peut être soit expresse, soit implicite, il n’a entrepris aucune analyse pour déterminer si une promesse implicite aurait pu prendre naissance. Tout particulièrement, il a omis de tirer quelque conclusion que ce soit quant à la question de savoir si le transfert de B du premier corps policier à la SQ, la relation entre les deux corps policiers et les similitudes dans les relations qu’a entretenues B avec l’un et l’autre pourraient avoir mené une personne placée dans la position de cette dernière à avoir des motifs raisonnables de croire que le statut dont elle bénéficiait auprès du premier corps policier serait maintenu relativement à ses rapports avec le second corps policier.

L’hypothèse d’une promesse implicite de confidentialité ressort en l’espèce du lien entre le premier corps policier et la SQ et du fait que cette dernière a omis de préciser à B la nature de son statut. Les rapports de cette dernière avec la SQ découlent de ceux qu’elle entretenait, à titre d’indicateur anonyme, avec le premier corps policier, et les deux corps policiers ont traité avec B en collaborant au fil des ans. Ensuite, il est incontesté qu’on n’a jamais dit à B qu’elle cessait d’être un indicateur anonyme après le transfert de son dossier à la SQ. Cela s’avère, même si — fait également incontesté — elle a demandé à cette dernière à maintes reprises des précisions sur son statut.

B est entrée en contact avec le premier corps policier pour lui communiquer des renseignements relatifs à des crimes violents. On lui a promis que le privilège de l’indicateur s’appliquerait aux renseignements qu’elle

confidential information B had given to the first police force prior to the SQ's involvement.

Based on B's information, the two police forces worked together and dealt with B interchangeably. An SQ officer acknowledged that the first police force and the SQ were effectively operating together in respect of an investigation that developed around B's information. This interconnection is also reflected in a letter sent by an officer of the first police force, which acknowledges B's confidentiality with the first force and implies that that force believed that B had a similar status with the SQ.

In addition to the temporal and operational nexus between the two forces, B insistently asked what his status was and never received a clear answer. This may well have led someone in B's position to reasonably believe that his identity would be protected. While the SQ officers were adamant that they did not think of B as an informer, they do not appear to have shared this view with B. B was promised confidentiality by the first police force because his cooperation put his life at risk. The risk did not change when he was transferred to the SQ two days later and there is no doubt that the SQ knew of B's protected status with the first police force. At the very least, the SQ sent mixed signals to B concerning the confidentiality of his statements. The net effect of these mixed signals from the SQ on B's reasonable expectation of confidentiality must be decided at a new hearing.

The fact that one police force has granted informer status to an individual is not, on its own, a sufficient basis for a claim of informer privilege with another police force. However, given the nexus between the forces in handling B, and given the essential continuity of B's relationship with both, B may well have had reasonable grounds to believe that the protection promised by the first police force would continue with the ongoing flow of information that he was providing to the SQ.

Per Rothstein and Cromwell JJ. (dissenting): To decide this case, the concrete realities of it and the limits of appellate review must first be assessed. The realities

communiquerait à ce corps policier. Pour mener à bien ses enquêtes, la SQ a utilisé des renseignements confidentiels qui avaient été communiqués par B au premier corps policier avant que la SQ n'intervienne.

Sur la base des renseignements fournis par B, les deux corps policiers travaillaient de pair et traitaient indifféremment avec elle. Un agent de la SQ a reconnu que, dans les faits, les deux forces travaillaient de pair pour mener une enquête fondée sur les renseignements divulgués par B. Ces rapports étroits ressortent également d'une lettre adressée par un agent du premier corps policier à la SQ, dans laquelle il reconnaissait l'existence de la protection conférée par le premier corps policier à B et laissait entendre que son service de police croyait que cette dernière jouissait d'un statut semblable auprès de la SQ.

Outre le lien temporel et opérationnel entre les deux corps policiers, B a demandé à maintes reprises des précisions sur son statut sans jamais obtenir de réponse claire, ce qui aurait bien pu donner à une personne placée dans la situation de B des motifs raisonnables de croire que son identité serait protégée. Si les agents de la SQ ont nié catégoriquement avoir considéré B comme un indicateur, ils ne semblent pas l'avoir informée de leur point de vue. Le premier corps policier avait promis la confidentialité à B, parce que sa collaboration mettait sa vie en danger. Or, ce danger auquel elle s'exposait n'a pas disparu au moment du transfert de son dossier à la SQ deux jours plus tard et il ne fait aucun doute que les policiers de la SQ étaient au courant de la protection dont bénéficiait B auprès du premier corps policier. À tout le moins, la SQ a tenu un discours ambigu quant à la confidentialité des déclarations de B. L'effet réel sur l'attente raisonnable de B en matière d'anonymat de ce discours ambigu de la SQ doit être déterminé dans le cadre d'une nouvelle audience.

Le fait qu'un corps policier ait conféré le statut d'indicateur à quelqu'un ne suffit pas, à lui seul, pour justifier la prétention à l'existence du privilège de l'indicateur en ce qui a trait à ses rapports avec un autre corps policier. Or, compte tenu du lien entre les corps policiers dans leur traitement de B et de la continuité effective des rapports qu'elle a entretenus avec les deux corps policiers, elle aurait pu avoir des motifs raisonnables de croire que la protection promise par le premier corps policier continuerait de s'appliquer au fil de ses révélations continues à la SQ.

Les juges Rothstein et Cromwell (dissidents) : Pour trancher l'affaire, il faut en premier lieu évaluer le contexte des réalités concrètes dans lequel elle s'inscrit

are that the application judge expressly rejected B's evidence that his status as a confidential police informer was ever promised or even discussed. He further found that the police had done nothing that would permit B to understand that he was to become a confidential police informer. While it may in some rare cases be theoretically possible for a person to be both a Crown witness and a confidential police informer, it was not possible in B's situation. The application judge recognized this as does B's own counsel before this Court. The fact that the police have an obligation to protect a person has nothing to do with whether that person is a confidential police informer. Thus, there is nothing inconsistent with the police position that, on the one hand, they felt obliged to protect B and on the other, that B was not a confidential police informer.

Any implication that B inquired about his status as a police informer and was not given a straight answer is not supported by either the application judge's findings or by this record. In fact, the officers who testified on this issue repeatedly asserted that a conversation about B's status as a source or confidential informer simply never occurred. Indeed, none of the officers involved failed to give B a straight answer about whether he was a confidential source because there were no such discussions.

It is not open to an appellate court to reweigh the evidence in the record or to draw inferences from the evidence, which the application judge refused to draw, absent some clear and determinative error on the part of the judge. Thus, it is not open to this Court on appeal to draw any inference from this record that B inquired whether or not he was a source and did not receive a straight answer. Such an inference is not only contrary to the evidence that the application judge accepted but it is also contrary to the judge's express finding of fact that the SQ did nothing that could have led B to believe that he would become a confidential police source.

On the issue of alleged police promises of confidentiality, the application judge was alive to and expressly noted that there was inconsistency in the evidence. A review of the record shows that there was indeed inconsistency or confusion in the evidence about what was or was not confidential. Sorting this out is the job of the application judge, not of an appellate court. The

et les limites de la révision en appel. En réalité, le juge des requêtes a expressément rejeté le témoignage de B selon lequel on lui avait fait la promesse qu'elle jouirait du statut d'indicateur de police anonyme, voire qu'on en avait discuté avec elle. Il a également jugé que les policiers n'avaient rien fait qui aurait permis à B de croire qu'elle allait devenir indicateur de police anonyme. Même si, dans de rares cas, il peut être possible en théorie qu'une personne soit à la fois témoin pour le ministère public et indicateur de police anonyme, ce n'était pas possible dans la situation de B. Le juge des requêtes l'a reconnu, comme d'ailleurs le propre avocat de B devant la Cour. Le fait que la police ait l'obligation de protéger une personne n'a rien à voir avec celui de savoir si cette personne est un indicateur de police anonyme. Partant, il n'y a rien d'incompatible à ce que les policiers soutiennent, d'une part, qu'ils s'estimaient tenus de protéger B et, d'autre part, que celle-ci n'était pas un indicateur de police anonyme.

Toute supposition voulant que B ait posé des questions relativement à son statut d'indicateur de police et qu'elle n'ait pas eu droit à une réponse claire n'est étayée ni par les conclusions du juge des requêtes ni par le dossier. En fait, les policiers qui ont témoigné relativement à cette question ont affirmé à plusieurs reprises qu'il n'y a tout simplement pas eu de discussion quant au statut de la personne désignée B en tant que source ou indicateur anonyme. En effet, aucun des agents en cause n'a omis de donner une réponse claire à B quant à la question de savoir si elle était une source anonyme parce qu'il n'y a pas eu de discussions à ce sujet.

Une cour qui siège en appel n'est pas habilitée à soulever de nouveau les éléments de preuve au dossier et à tirer des inférences que n'a pas voulu tirer le juge des requêtes, à moins que celui-ci n'ait commis une erreur manifeste et déterminante. La Cour ne peut donc pas, en appel, tirer de ce dossier l'inférence que B a demandé si elle était une source et qu'elle n'a pas eu de réponse claire. Une telle inférence serait non seulement contraire à la preuve à laquelle le juge des requêtes a donné foi, mais aussi contraire à sa conclusion de fait expresse que la SQ n'a rien fait qui aurait pu inciter B à croire qu'elle deviendrait un indicateur de police anonyme.

Au sujet des promesses alléguées d'anonymat qui auraient été faites par les policiers, le juge des requêtes était conscient de l'existence de l'inconstance dans la preuve et il l'a expressément souligné. Un examen du dossier permet de constater qu'il y a effectivement eu un certain flou et de l'inconstance dans la preuve quant à la question de savoir ce qui était confidentiel et ce qui ne

judge did so and there is no basis to interfere with his findings.

The application judge did not fail to consider whether a promise of confidential informer status could be implicit in this case. Rather, the judge's factual findings and the record amply support the conclusion that he was careful to consider whether any promise was made implicitly as well as explicitly, even though B's evidence was solely to the effect that the SQ had made repeated explicit promises. This was the only basis for his professed belief that he had informer status.

The judge was alive to B's dealings with other police agencies. Having heard that evidence, however, he found as a fact that the evidence in the case required that B's dealings with the SQ be considered differently. The judge referred to several differences in support of this conclusion, which is amply supported by the evidence.

In light of the application judge's extensive findings, there is no evidence to support the view that there may have been some implicit promise in this case. In fact, this possibility is inconsistent with B's own clear and unequivocal evidence that the claim of informer privilege arose solely from alleged express promises, which the application judge concluded had never been made. Moreover, the judge accepted police evidence that there was never even any thought of making B a confidential informer and that they did nothing that could let B understand that he had that status. The judge also found that it was some years after B's initial dealings with the SQ that B started to claim the status of a confidential police informer. These findings leave no room for the imputed or implied promise theory.

Finally, the judge's conclusions that B actually knew that he did not have informer privilege and that B's claim of that status was an after-the-fact exercise of opportunism make irrelevant any possibility that some hypothetical person in B's circumstances might have thought that the promise was implicit. B knew he had no such promise and provided the information anyway. B was a disappointed suitor for a potentially lucrative co-operating witness contract and an opportunist, not a police informer.

l'était pas. C'était au juge des requêtes qu'il revenait de faire la lumière sur la question, pas à une cour siégeant en appel. Le juge l'a fait et il n'y a aucune raison de revenir sur ses conclusions.

Le juge des requêtes n'a pas omis d'examiner la question de l'existence ou non d'une promesse implicite quant au statut d'indicateur anonyme en l'espèce. Au contraire, ses constatations de fait et le dossier étaient amplement la conclusion qu'il a pris soin d'examiner si une promesse tant implicite qu'explicite avait été faite, même si le témoignage de B n'a fait état que de promesses explicites répétées de la SQ. C'était le seul fondement pour justifier sa croyance qu'elle avait le statut d'indicateur.

Le juge était au fait des rapports qu'entretenait B avec d'autres corps policiers. Or, au courant de cet élément du dossier, il a conclu à la nécessité de considérer différemment les rapports qu'elle entretenait avec la SQ. Il a fait état de plusieurs différences pour justifier cette conclusion qui est largement étayée par la preuve.

À la lumière des nombreuses constatations du juge des requêtes, le dossier ne permet pas de conclure à l'existence d'une promesse implicite en l'espèce. En fait, le témoignage de B, dont il ressort clairement que le privilège de l'indicateur qu'elle revendiquait n'aurait découlé que de promesses expresses qu'on lui aurait faites — des promesses dont le juge a conclu qu'elles n'avaient jamais existé —, dément cette possibilité. Qui plus est, le juge a ajouté foi aux dépositions des policiers selon lesquels ils n'avaient même jamais envisagé de faire de B un indicateur anonyme et n'avaient rien fait qui a pu inciter cette dernière à croire qu'elle avait ce statut. Le juge a aussi conclu que ce n'est que quelques années après que B ait échangé pour la première fois avec la SQ qu'elle a commencé à réclamer le statut d'indicateur de police anonyme. Ces constatations empêchent d'accorder quelque crédit que ce soit à la théorie de la promesse sous-entendue ou implicite.

Enfin, les conclusions du juge — selon lesquelles B savait en fait ne pas jouir du privilège de l'indicateur et avait invoqué ce statut après coup par opportunisme — permettent d'écarter, au motif qu'elle n'est pas pertinente, la possibilité qu'une personne imaginaire placée dans sa situation ait pu croire à une promesse implicite. B savait n'avoir reçu aucune telle promesse et a tout de même communiqué les renseignements. Elle est une soupirante déçue de ne pas avoir signé un contrat potentiellement lucratif de témoin repentini et une opportuniste, pas un indicateur de police.

In light of the record, there is no reason to interfere with the application judge's findings of fact. Nothing in this case, however, should be taken as undermining the importance of the police being clear with potential sources about their status; quite the contrary. Given the important role that informer status plays in the detection and prosecution of crime, courts must not undermine its effectiveness by condoning police actions that leave potential informers uncertain or confused as to their status. The application judge in this case was clearly alive to these concerns, as he ought to have been, and reached the conclusions he did after a careful and thorough review of all of the evidence. His decision should not be disturbed.

Cases Cited

By Abella J.

Referred to: *R. v. Barros*, 2011 SCC 51, [2011] 3 S.C.R. 368; *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; *R. v. Leipert*, [1997] 1 S.C.R. 281; *Attorney-General v. Briant* (1846), 15 M. & W. 169, 153 E.R. 808.

By Cromwell J. (dissenting)

R. v. Stinchcombe, [1991] 3 S.C.R. 326; *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; *R. v. Leipert*, [1997] 1 S.C.R. 281; *Named Person v. Vancouver Sun*, 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253; *R. v. Babes* (2000), 146 C.C.C. (3d) 465; *R. v. Barros*, 2011 SCC 51, [2011] 3 S.C.R. 368; *R. v. Basi*, 2009 SCC 52, [2009] 3 S.C.R. 389.

APPEAL from a decision of the Quebec Superior Court (Gagnon J.), No. 200-01-134678-097, rendered on September 17, 2010. Appeal allowed, Rothstein and Cromwell JJ. dissenting.

Guy Bertrand, for the appellant.

Jacques Casgrain and *Maxime Laganière*, for the respondent.

Louis Belleau, for the Others.

François Lacasse and *Nancy L. Irving*, for the interveners the Director of Public Prosecutions.

Vu le dossier, il n'y a pas lieu de modifier les conclusions de fait du juge des requêtes. Toutefois, rien ici ne doit prêter à une interprétation qui nie l'importance pour le policier d'indiquer clairement à une source éventuelle en quoi consiste son statut. Bien au contraire. Compte tenu du rôle important que joue le statut d'indicateur dans la détection des crimes et la poursuite de leurs auteurs, les tribunaux ne doivent pas miner son efficacité en sanctionnant l'action policière qui crée chez les indicateurs éventuels de l'incertitude ou de la confusion quant à leur statut. En l'espèce, le juge des requêtes était manifestement conscient de ces considérations, comme il se devait de l'être, et il a tiré ses conclusions à l'issue d'un examen attentif et approfondi de l'ensemble du dossier de preuve. Il n'y a donc pas lieu de modifier sa décision.

Jurisprudence

Citée par la juge Abella

Arrêts mentionnés : *R. c. Barros*, 2011 CSC 51, [2011] 3 R.C.S. 368; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281; *Attorney-General c. Briant* (1846), 15 M. & W. 169, 153 E.R. 808.

Citée par le juge Cromwell (dissident)

R. c. Stinchcombe, [1991] 3 R.C.S. 326; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253; *R. c. Babes* (2000), 146 C.C.C. (3d) 465; *R. c. Barros*, 2011 CSC 51, [2011] 3 R.C.S. 368; *R. c. Basi*, 2009 CSC 52, [2009] 3 R.C.S. 389.

POURVOI contre une décision de la Cour supérieure du Québec (le juge Gagnon), n° 200-01-134678-097, rendue le 17 septembre 2010. Pourvoi accueilli, les juges Rothstein et Cromwell sont dissidents.

Guy Bertrand, pour l'appelante.

Jacques Casgrain et *Maxime Laganière*, pour l'intimée.

Louis Belleau, pour les Autres.

François Lacasse et *Nancy L. Irving*, pour l'intervenant le directeur des poursuites pénales.

Susan Magotiaux, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Anil K. Kapoor and *Lindsay L. Daviau*, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

The judgment of McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Abella, Moldaver and Karakatsanis JJ. was delivered by

[1] ABELLA J. — This appeal involves an individual, “B”,¹ who was guaranteed confidentiality by one police force and then transferred to another. The second police force failed to answer B’s repeated questions about his status, nor did it at any time clarify what that status was. The disposition of this case rests on the consequences of the information vacuum created by the second police force and, in particular, on whether an inference could reasonably have been drawn that an implicit promise of confidentiality was made based on the nexus between the two police forces.

[2] The application judge held that B’s status as a confidential informant with one police force did not automatically make him a confidential informant for the other. The application judge also found that B lied about being expressly promised confidential informer status by the second police force. But the inquiry should not have ended there. What remained unanswered was whether, due to the interaction between the police forces and other police conduct, there was a nexus between the two police forces and, if so, whether B was implicitly promised that the confidentiality he enjoyed with one police force would continue to the other. The application judge accepted the testimony of officers in the second police force concerning their interactions with B. Significantly, that testimony

¹ B, whose identity is anonymous, is referred to in the masculine throughout these reasons. To further protect B’s identity, the name of the police force which granted him informer status, the names of the officers who dealt with him, and the dates of relevant meetings and conversations, have not been disclosed in these reasons.

Susan Magotiaux, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

Anil K. Kapoor et *Lindsay L. Daviau*, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association (Ontario).

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Fish, Abella, Moldaver et Karakatsanis rendu par

[1] LA JUGE ABELLA — Le présent pourvoi concerne une personne (« personne désignée B »)¹ à qui un service de police a garanti la confidentialité pour les renseignements qu’elle leur a relatés et dont le dossier a ultérieurement été transféré à un autre service. Ce second corps policier n’a pas répondu aux questions réitérées de cette personne sur son statut et n’a jamais précisé la nature de celui-ci. Le règlement de la présente affaire dépend des conséquences du vide informationnel créé par le second service de police et, en particulier, sur la possibilité qu’une inférence ait pu raisonnablement être tirée qu’une promesse implicite de confidentialité avait été faite en raison du lien entre les deux corps policiers.

[2] Le juge des requêtes a conclu que le statut d’indicateur anonyme dont jouissait la personne désignée B auprès d’un service de police ne lui conférerait pas automatiquement le même statut auprès de l’autre service. Le juge a également estimé que la personne désignée B avait menti en prétendant avoir reçu du second service de police la promesse expresse qu’elle aurait ce statut d’indicateur anonyme. Mais il n’aurait pas fallu en rester là. En effet, il restait à déterminer si, compte tenu de l’interaction entre les corps de police et de la conduite des policiers, il existait un lien entre ces forces policières et, le cas échéant, si la personne désignée B avait reçu une promesse implicite suivant laquelle la confidentialité dont elle jouissait auprès du premier service de police continuerait de s’appliquer auprès

¹ Pour protéger l’identité de la personne désignée B, le nom du corps de police qui lui a conféré le statut d’indicateur, les noms des policiers qui ont traité avec elle ainsi que les dates des rencontres et des conversations pertinentes n’ont pas été divulgués dans les présents motifs.

included acknowledgments that B repeatedly asked what his status was, and was never clearly told that he was *not* a police informer.

[3] The application judge concluded that B's status with each police force was to be treated differently. He never explained why. B placed himself at risk by providing the Sûreté du Québec ("SQ") with information leading to the investigation and prosecution of violent crime. I see an error in the application judge's failure to make *any* findings about whether the transfer, the relationship between the two police forces, and the similarities in B's relationships with both, could have led someone in B's position to believe, on reasonable grounds, that the status he had with the first police force would continue with the police force to which he was transferred.

[4] The record reveals that these are live issues. None of the application judge's findings address them, even accepting all of the findings delineated by Justice Cromwell. This, with respect, leaves a key question unanswered, namely, whether an implicit promise of confidentiality was made in these circumstances.

Background

[5] Motivated by fear for his safety and a desire for vengeance, B met with two officers of the first police force in order to give them information. B's information implicated a number of people who were involved in violent criminal activity and in which he admitted to having been involved as well. B was promised confidentiality and given an informant code in that police force's system. The police force then released B, but because the

du second. Le juge des requêtes a ajouté foi aux témoignages d'agents du second corps policier sur leurs rapports avec la personne désignée B. Or, fait important, selon ces derniers, la personne désignée B avait demandé des précisions sur son statut à maintes reprises, et jamais on ne lui a clairement indiqué qu'elle *n'était pas* un indicateur de police.

[3] Le juge des requêtes a conclu que le statut de la personne désignée B auprès de chaque corps policier devait être traité différemment. Il n'a jamais expliqué pourquoi. La personne désignée B a pris des risques en fournissant à la Sûreté du Québec (« SQ ») des renseignements qui ont mené à des enquêtes et à des poursuites relatives à des crimes violents. J'estime que le juge des requêtes a commis une erreur en omettant de tirer *quelque* conclusion *que ce soit* quant à la question de savoir si le transfert, la relation entre les deux corps policiers et les similitudes dans les relations qu'a entretenues la personne désignée B avec l'un et l'autre pourraient avoir mené une personne placée dans la position de cette dernière à avoir des motifs raisonnables de croire que le statut dont elle bénéficiait auprès du premier corps policier serait maintenu relativement à ses rapports avec le corps policier à qui son dossier avait été transféré.

[4] Le dossier révèle que ces questions sont toujours pendantes. Aucune des conclusions tirées par le juge des requêtes n'en traite, même si on accepte toutes les conclusions décrites par le juge Cromwell. Avec égards pour l'opinion contraire, j'estime donc que cela laisse en suspens une question clé, soit celle de savoir si, dans les circonstances, il y a eu promesse implicite de confidentialité.

Les faits

[5] Inquiète pour sa propre sécurité et dans un esprit de vengeance, la personne désignée B a rencontré deux agents du premier corps policier, pour leur révéler des renseignements relativement à un bon nombre de personnes impliquées dans des crimes violents auxquels elle a admis avoir elle-même participé. Les agents de ce corps policier lui ont promis la confidentialité et attribué un code d'indicateur dans leur système. Ils l'ont ensuite

criminal activity was outside its authority, the force transmitted the information it got from B to the SQ.

[6] Two days later, B was transferred to the SQ and two SQ officers arrested him for his crimes. B continued to want to cooperate and to give information both about his crimes and his prior criminal activities. In the next several days, B made a number of statements to the SQ relating to them.

[7] B was given an informant code in the SQ's system and, for five years, continued to cooperate with the SQ. Most of B's declarations to the SQ were preceded by a statement promising him that the information he provided would not be used against him in a proceeding, except for perjury, but that charges could be brought against him if they were supported by independent evidence.

[8] During the course of those five years, B pleaded guilty to one of his violent crimes and was sentenced for it.

[9] At the end of the five years, the Crown ordered the SQ to redact B's name and any information that could identify him from all documents and to put those documents under seal. A few months later, two SQ officers went to the penitentiary to have B sign a document entitled [TRANSLATION] "Waiver of Informer Privilege" — a waiver of his right to invoke police informer privilege. He did not sign. Thereafter, B's name does not appear in any new documents, and was replaced with the word "source".

[10] The Crown brought an application to clarify B's status and determine if he benefitted from a police informer privilege that assured the

remise en liberté, mais, comme ce corps policier n'était pas compétent pour enquêter sur les activités criminelles en cause, ses agents ont transmis les renseignements obtenus à la SQ.

[6] Deux jours plus tard, la personne désignée B a été transférée à la SQ et deux agents de ce corps policier l'ont mis en état d'arrestation pour ses crimes. Elle était tout de même disposée à poursuivre sa collaboration et à divulguer son passé criminel. Au cours des jours qui ont suivi, elle a révélé à cet égard de nombreux renseignements aux agents de la SQ.

[7] La personne désignée B s'est vu attribuer un code d'indicateur de la SQ et, durant cinq ans, elle a poursuivi sa collaboration avec cette dernière. La plupart de ses déclarations à ce service de police étaient précédées de la promesse que les renseignements fournis ne serviraient pas à la poursuivre, sauf pour parjure, à cette condition près que des accusations reposant sur d'autres éléments de preuve pourraient être portées contre elle.

[8] Durant ces cinq années, la personne désignée B a plaidé coupable quant à un des crimes violents qu'elle avait commis et s'est vu infliger une peine à cet égard.

[9] Au terme des cinq ans, le ministère public a ordonné à la SQ de caviarder le nom de la personne désignée B et tout renseignement susceptible de révéler son identité dans l'ensemble des documents et de mettre ces derniers sous scellés. Quelques mois plus tard, deux agents de la SQ se sont présentés au pénitencier pour faire signer à la personne désignée B une « Renonciation au bénéfice du privilège d'informateur » — une renonciation à son droit d'invoquer le privilège d'indicateur de police. Elle a refusé de signer. Par la suite, le nom de la personne désignée B n'a plus figuré dans les nouveaux documents, qui l'identifient plutôt par le vocable « source ».

[10] Le ministère public a présenté une demande pour que soit clarifié le statut de la personne désignée B et que soit déterminé si elle jouissait

confidentiality of his identity. The hearing took place in closed session, with documents under seal.

[11] At the hearing, B testified that he was told by the SQ on several occasions that he was an informer. He relied on the fact that he was attributed an informant code by the SQ, that he was asked to sign a “Waiver of Informer Privilege”, and that he was identified as a “source” in any documents created after the Crown requested the general redaction. For its part, the Crown argued that the SQ expected B to become a cooperating witness; that B was told on many occasions that his statements could be used against him; that B’s identity was not concealed by the SQ in documents and statements prior to the sealing of the documents; and that the police had made limited disclosure of one of B’s statements on one occasion. The Crown suggested that this was inconsistent with B’s testimony that he had been promised that his identity would remain protected.

[12] The application judge found that the first police force’s officers had promised to keep B’s identity confidential in exchange for the information he provided. All of B’s statements to that police force, therefore, were protected by informer privilege. This is not contested by any of the parties.

[13] The application judge concluded, however, that [TRANSLATION] “[t]he evidence requires that [B’s] situation be viewed differently depending on whether information was being disclosed to the [first police force] or to investigators from the Sûreté du Québec”. As to B’s status with the SQ, the application judge saw the evidence as presenting “two diametrically opposed versions” of events. The application judge rejected B’s evidence that the SQ had expressly told him that he was a confidential informer, and accepted the SQ’s denial that any such promise was made.

du privilège relatif aux indicateurs de police lui assurant l’anonymat. L’audience s’est déroulée à huis clos et avec des documents tous sous scellés.

[11] À l’audience, la personne désignée B a affirmé que des agents de la SQ l’avaient assuré à plusieurs reprises qu’elle était un indicateur. Elle a invoqué le code d’indicateur attribué par la SQ, la demande qui lui a été faite de signer la « Renonciation au bénéfice du privilège d’informateur » de police et le fait qu’elle était identifiée par le mot « source » dans tous les documents créés après que le ministère public avait demandé le caviardage de l’ensemble des documents. Pour sa part, le ministère public a fait valoir que la SQ s’attendait de la personne désignée B qu’elle devienne un témoin repent, que cette personne avait été avertie à de nombreuses reprises que ses déclarations pourraient servir à l’incriminer, que la SQ n’avait pas protégé son identité dans les documents et déclarations produits avant que les documents ne soient mis sous scellés et que le service de police avait fait une divulgation partielle d’une des déclarations de la personne désignée B à une occasion. Le ministère public a laissé entendre que ces éléments contredisaient le témoignage de cette dernière selon lequel on lui avait promis l’anonymat.

[12] De l’avis du juge des requêtes, les agents du premier corps policier s’étaient engagés à protéger l’identité de la personne désignée B en échange des renseignements qu’elle leur a divulgués. Partant, toutes les déclarations de la personne désignée B au premier corps policier étaient protégées en vertu du privilège de l’indicateur. Cette conclusion n’est pas contestée par les parties.

[13] En revanche, le juge des requêtes a conclu que « [l]a preuve exige de considérer différemment la situation de [la personne désignée B] selon qu’elle communique des renseignements [au premier corps policier] ou aux enquêteurs de la Sûreté du Québec ». Quant au statut de la personne désignée B auprès de la SQ, il a observé que la preuve faisait état de « deux versions diamétralement opposées ». Il a rejeté le témoignage de la personne désignée B, selon qui des agents de la SQ lui auraient affirmé expressément qu’elle était un indicateur anonyme, et a ajouté foi à celui des agents de la SQ niant l’existence d’une telle promesse.

[14] While he noted that it was [TRANSLATION] “odd” that the police would ask a person to renounce his right to invoke police informer privilege if it had never been offered in the first place, the application judge nonetheless ultimately accepted the testimony of the Crown’s witnesses and found that B’s testimony was not credible. He therefore concluded that B had never been promised police informer status by the SQ in exchange for his statements.

[15] But the application judge undertook no analysis into whether the promise was implicit in the circumstances because of the nexus between the first police force, who had expressly granted B informer status, and the SQ, to whom the first force immediately transferred B because they lacked jurisdiction over the crimes he was describing. That oversight was based on the application judge’s conclusion that B’s relationships with the first police force and the SQ had to be treated differently. The application judge therefore ignored B’s relationship with the first force entirely when assessing his status *vis-à-vis* the SQ.

[16] The application judge never explained why the two forces had to be treated differently, nor did he make any findings related to the issue. Instead, his analysis unfolded based on this unexplored assumption. Yet B only became involved with the SQ due to his collaboration with the first police force as a confidential informer. The failure to consider this nexus, in my respectful view, meant that the application judge did not consider whether the police conduct gave rise to an implicit promise of protected status. In other words, would the police conduct have led someone in B’s position to believe, on reasonable grounds, that his protected status would continue when he and his information were transferred to the SQ?

[14] Qualifiant d’« insolite » le fait que des policiers demandent à une personne de renoncer à un privilège s’il ne lui avait jamais été offert, le juge des requêtes a néanmoins ajouté foi à la déposition des témoins du ministère public et rejeté celle de la personne désignée B, l’estimant non crédible. Par conséquent, il a conclu que la SQ n’avait jamais promis à cette personne le statut d’indicateur de police en échange de ses révélations.

[15] Par ailleurs, le juge des requêtes n’a pas analysé la question de savoir si la promesse avait été implicite dans les circonstances en raison du lien entre le premier corps policier — qui avait expressément consenti à la personne désignée B le statut d’indicateur — et la SQ, à qui le premier corps policier a immédiatement transféré le dossier faute d’avoir la compétence quant aux crimes qu’elle décrivait. C’est parce qu’il était arrivé à la conclusion qu’il fallait traiter différemment les rapports que la personne désignée B entretenait avec le premier corps policier d’une part et la SQ d’autre part que le juge des requêtes a fait l’impasse sur cette question. En effet, il n’a pas du tout tenu compte de la relation qu’avait la personne désignée B avec le premier corps policier lorsqu’il a examiné le statut qu’elle avait dans ses rapports avec la SQ.

[16] Le juge des requêtes n’a jamais expliqué pourquoi les deux forces policières devaient être traitées différemment. Il n’a pas non plus tiré de conclusion relativement à la question. Il a plutôt articulé son analyse en se fondant sur cette hypothèse inexplorée. Or, la personne désignée B n’est entrée en relation avec la SQ qu’en raison de sa collaboration avec le premier corps policier à titre d’indicateur anonyme. Avec tout le respect que je dois au juge des requêtes, j’estime que, en omettant de tenir compte de ce lien, il ne s’est pas demandé si une promesse implicite de confidentialité avait découlé de la conduite des policiers. Autrement dit, un individu dans la situation de la personne désignée B aurait-il eu des motifs raisonnables d’inférer de la conduite des policiers que la protection dont il jouissait auprès du premier corps policier survivrait au transfert à la SQ de son dossier et des renseignements qu’il avait révélés?

[17] I would set aside the application judge's order and direct that a new hearing take place to determine B's status in light of the nexus between the police forces.

Analysis

[18] In *R. v. Barros*, [2011] 3 S.C.R. 368, this Court held that "not everybody who provides information to the police thereby becomes a confidential informant" (para. 31). The Court was clear, however, that "the promise [of protection and confidentiality] need not be express [and] may be implicit in the circumstances" (para. 31, citing *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60). The legal question is whether, objectively, an implicit promise of confidentiality can be inferred from the circumstances. In other words, would the police conduct have led a person in the shoes of the potential informer to believe, on reasonable grounds, that his or her identity would be protected? Related to this, is there evidence from which it can reasonably be inferred that the potential informer believed that informer status was being or had been bestowed on him or her? An implicit promise of informer privilege may arise even if the police did not intend to confer that status or consider the person an informer, so long as the police conduct in all the circumstances could have created reasonable expectations of confidentiality.

[19] The application judge recognized that the promise of confidentiality could be either explicit or implicit, but he undertook no analysis into whether an implicit promise could have been inferred from the circumstances of the relationship between the two police forces. In fairness, a theory based on an implicit promise of confidentiality was not specifically argued before the application judge. The arguments before him centred on B's claims that SQ officers had *expressly* and repeatedly told him that his identity would remain confidential, which the officers denied. Once the application judge found against B on that point, he effectively overlooked

[17] Je suis d'avis d'annuler la décision du juge des requêtes et d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience pour que soit défini le statut de la personne désignée B, compte tenu du lien entre les corps policiers.

Analyse

[18] Dans *R. c. Barros*, [2011] 3 R.C.S. 368, la Cour a conclu que « les individus qui fournissent des renseignements à la police n'en deviennent pas tous des indicateurs confidentiels » (par. 31). Toutefois, elle a précisé « qu'il n'est pas nécessaire que la promesse [de protection et de confidentialité] soit explicite [et] peut être implicite selon les circonstances » (par. 31, citant *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60). La question de droit qui se pose est donc celle de savoir si, en toute objectivité, on peut inférer des circonstances l'existence d'une promesse implicite de confidentialité. En d'autres mots, la conduite des policiers aurait-elle pu donner à quelqu'un dans la situation de l'indicateur potentiel des motifs raisonnables de croire que son identité serait protégée? Dans le même ordre d'idées, pourrait-on raisonnablement déduire de la preuve que l'indicateur potentiel croyait que le statut d'indicateur lui était conféré ou lui avait été conféré? Il peut y avoir promesse implicite relative au privilège de l'indicateur même lorsque la police n'a pas l'intention d'attribuer ce statut ou de considérer la personne comme un indicateur, dès lors que la conduite des policiers dans l'ensemble des circonstances aurait pu donner lieu à une attente raisonnable en matière de confidentialité.

[19] Le juge des requêtes a reconnu qu'une promesse de confidentialité peut être soit expresse, soit implicite, mais il n'a entrepris aucune analyse pour déterminer si une promesse implicite aurait pu résulter des circonstances entourant les rapports de la personne désignée B avec les deux corps policiers. En toute justice pour le juge, l'hypothèse de la promesse implicite de confidentialité n'a pas été plaidée devant lui. Les arguments soulevés portaient plutôt sur les affirmations de la personne désignée B selon qui des agents de la SQ lui avaient assuré, *expressément* et à maintes reprises, que son identité serait protégée, ce qu'ont nié les

the possibility that the police conduct, even in the absence of any express statements, could have amounted to an implicit promise of confidentiality.

[20] Justice Cromwell states that there is no live issue as to whether B received an *implicit* promise of confidentiality, because the application judge effectively found that B *knew* that he did not have informant status with the SQ. With respect, those were not the application judge's findings. I agree that if there had been a finding that B actually knew that he did not have informant status, the inquiry would end there. But there was no such finding. What the application judge did was to reject B's claims that the SQ *expressly promised him* confidential informer status. He invoked B's [TRANSLATION] "doubtful credibility . . . and . . . obvious opportunism". In other words, the application judge found that B lied in saying that the SQ officers expressly promised him confidentiality in order to bolster his claim. That does not, however, amount to a finding that B knew all along that he did not benefit from confidentiality with the SQ.

[21] Similarly, B's failure to testify about an implicit promise does not necessarily mean that no such promise was made or that he knew that informer status had been withheld. While B may have been found not to be credible about receiving *explicit* promises of confidentiality, the evidence in the record of a nexus between the police forces leaves open the possibility of an implicit promise. B's "obvious opportunism" and lack of credibility do not, in the circumstances of this case, close the door to finding an *implicit* promise of confidentiality, nor do they dispense with the need for the application judge to examine the nexus between the investigations and determine whether it gave rise to such a promise. It is hard to speculate what the application judge's findings *might have been* had he specifically turned his mind to the issue.

agents. Ayant donné tort à la personne désignée B à ce sujet, le juge des requêtes n'a, en effet, pas envisagé la possibilité qu'une promesse implicite de confidentialité ait pu découler de la conduite des policiers, même sans déclaration expresse à cet effet.

[20] Selon le juge Cromwell, la question de la promesse *implicite* de confidentialité ne se pose pas, puisque le juge des requêtes est arrivé à la conclusion, au vu des faits, que la personne désignée B *savait* qu'elle ne bénéficiait pas du statut d'indicateur auprès de la SQ. Sauf le respect que je dois à mon collègue, telle n'était pas la conclusion du juge. Je conviens que pareille conclusion mettrait fin à l'analyse. Cela dit, le juge n'a jamais tiré de telle conclusion. Il a rejeté les prétentions de la personne désignée B voulant que la SQ *lui aurait expressément promis* qu'elle aurait le statut d'indicateur anonyme. Il a invoqué sa « crédibilité douteuse [. . .] et [. . .] son opportunisme évident ». Autrement dit, le juge des requêtes a conclu que, pour soutenir sa prétention, la personne désignée B a menti lorsqu'elle a affirmé que les agents de la SQ lui ont expressément promis la confidentialité. Cela n'équivaut toutefois pas à une conclusion selon laquelle la personne désignée B savait depuis le début qu'elle ne jouissait pas de cette protection quant à ses rapports avec la SQ.

[21] De même, le fait que la personne désignée B n'ait pas témoigné quant à une promesse implicite ne signifie pas nécessairement qu'une telle promesse n'a pas été faite ou qu'elle savait que le statut d'indicateur lui avait été refusé. Si la personne désignée B a pu être jugée non crédible lorsqu'elle a affirmé avoir reçu une promesse *explicite* d'anonymat, l'existence possible d'une promesse implicite reste plausible compte tenu de la preuve au dossier qui fait état d'un lien entre les corps policiers. L'« opportunisme évident » de la personne désignée B et son manque de crédibilité n'empêchent pas, dans les circonstances du présent dossier, de conclure qu'il y a eu une promesse *implicite* de confidentialité ni ne dispensent le juge des requêtes d'examiner le lien qui existe entre les enquêtes et de déterminer s'il a donné lieu à une telle promesse. On peut difficilement avancer des hypothèses sur les conclusions que le juge *aurait pu* émettre à ce sujet s'il s'y était attaché.

[22] For me, the possibility of an implied promise of confidentiality emerges from this record based on the nexus between the first police force and the SQ, and the SQ's failure to clarify to B what his status was. First, B's interactions with the SQ originated in his relationship as a confidential informant with the first police force and the two police forces cooperated in handling B over the following years. In addition, the evidence is undisputed that no one ever told B that he *ceased* to be a confidential informant when he was transferred to the SQ, even though it is also undisputed that he repeatedly asked the SQ to clarify his status.

[23] The key issue is the nexus between the police forces. B advanced the argument that all police forces are "indivisible" with respect to police informer privilege such that, where one police force extends a promise of confidentiality to an informer, that status will continue to attach to the person when he or she is transferred to another force. I see no need for such a blunt "indivisibility" rule. The fact that one police force has granted informer status to an individual is not, on its own, a sufficient basis for a claim of informer privilege with another police force.

[24] This is not to say that B's transfer from one police force to another is irrelevant to whether B had reason to believe that he had been given informer privilege by the SQ. Given the interactions between the two police forces in handling B, and given the essential continuity of B's relationship with both forces, in my view B may have had reasonable grounds to believe that the protection promised by the first police force would continue with the ongoing flow of information that he was providing to the SQ.

[22] À mon avis, l'hypothèse d'une promesse implicite de confidentialité ressort en l'espèce du lien entre le premier corps policier et la SQ et du fait que cette dernière a omis de préciser à la personne désignée B la nature de son statut. D'abord, les rapports de cette dernière avec la SQ découlent de ceux qu'elle entretenait, à titre d'indicateur anonyme, avec le premier corps policier, et les deux corps policiers ont traité avec cette personne en collaborant au fil des ans. Ensuite, il est incontesté qu'on n'a jamais dit à la personne désignée B qu'elle *cessait* d'être un indicateur anonyme après le transfert de son dossier à la SQ. Cela s'avère, même si — fait également incontesté — elle a demandé à cette dernière à maintes reprises des précisions sur son statut.

[23] La question principale porte sur le lien entre les corps policiers. La personne désignée B fait valoir l'argument selon lequel, eu égard au privilège de l'indicateur, les corps policiers forment une entité « indivisible » de sorte que la confidentialité promise par un à une personne dont le dossier est par la suite transféré à un autre continue de s'appliquer. Il ne me semble pas nécessaire d'adopter un principe d'« indivisibilité » à ce point radical. Le fait qu'un corps policier ait conféré le statut d'indicateur à quelqu'un ne suffit pas, à lui seul, pour justifier la prétention à l'existence du privilège de l'indicateur en ce qui a trait à ses rapports avec un autre corps policier.

[24] Il ne faut pas en conclure pour autant que le transfert de la personne désignée B d'un service de police à un autre ne joue aucunement pour déterminer si cette personne avait des motifs de croire qu'elle s'était vu octroyer le privilège de l'indicateur par la SQ. Compte tenu des interactions entre les deux corps policiers dans leur traitement de la personne désignée B et de la continuité effective des rapports qu'elle a entretenus avec les deux corps policiers, elle aurait pu avoir, à mon avis, des motifs raisonnables de croire que la protection promise par le premier corps policier continuerait de s'appliquer au fil de ses révélations continues à la SQ.

[25] B approached the first police force in order to provide information about violent crimes. He was promised informer privilege with respect to the information that he provided to that force from their initial meeting onwards. One of the two officers who had been at that meeting explained that he perceived a strong need for confidentiality as of that first meeting, given the risk to B's safety and the sensitive information he was providing concerning serious criminal activity:

[TRANSLATION] We can't afford to put [his] safety at risk. One thing that's absolutely certain is that we wouldn't have time to, as we say, . . . "code" [him] at that time; there's a coding procedure and all that. But in our minds, everything Named Person B told us . . . went into a classified file to protect [his] . . . shall we say, secrets.

. . . everything that was said . . . [h]ad to remain highly confidential, and there was evidence there that related to past investigations, [violent crimes]. We couldn't afford to . . . we couldn't give it a low classification. It had to be given a high classification . . .

[26] In its investigations, the SQ used confidential information B had given to the first police force during their initial meetings, prior to the SQ's involvement. Significantly, that information was *unrelated* to the charges against B, and included a list of individuals involved in violent criminal activity. In other words, while it is true that the SQ arrested B for a violent crime that he committed, the SQ treated B as much more than merely a suspect in a serious crime. B was expected, and in fact continued to provide the SQ with information about violent criminal activity, just as he had done with the first police force.

[25] La personne désignée B est entrée en contact avec le premier corps policier pour lui communiquer des renseignements relatifs à des crimes violents. On lui a promis que le privilège de l'indicateur s'appliquerait aux renseignements qu'elle communiquerait au premier corps policier à compter de leur rencontre initiale. Un des deux agents qui étaient présents à cette rencontre a saisi, dès la première rencontre, l'importance de la confidentialité, étant donné le risque que courait la personne désignée B et la nature sensible des renseignements qu'elle communiquait au sujet d'activités criminelles graves. Pour reprendre ses propos :

On ne peut pas se permettre de mettre sa sécurité en jeu. C'est sûr et certain qu'on n'aurait pas le temps voulu pour, comme on dit, [. . .] coder [la personne désignée B] là; il y a une procédure de codification tout ça, mais dans notre tête à nous autres, tout ce que la personne désignée B nous avait dit, [. . .] rentraient dans un dossier classé pour protéger ses [. . .] autrement dit, secrets.

. . . tout ce qui avait été dit [. . .] [f]allait que ça demeure hautement confidentiel, puis il y avait des éléments là qui impliquaient des enquêtes passées, des [crimes violents], on ne pouvait pas se permettre de [. . .] on ne pouvait pas classer ça à la légère, il fallait que ce soit hautement classifié . . .

[26] Pour mener à bien ses enquêtes, la SQ a utilisé des renseignements confidentiels qui avaient été communiqués par la personne désignée B au premier corps policier durant leur rencontre initiale, avant que la SQ n'intervienne. Fait important, ces renseignements *ne concernaient pas* les accusations portées contre la personne désignée B et comportaient notamment une liste de personnes impliquées dans des activités criminelles violentes. Autrement dit, la SQ a certes arrêté la personne désignée B pour un crime violent, mais le traitement qu'elle lui a réservé révèle qu'elle la tenait pour bien plus qu'un simple suspect dans un crime grave. La SQ s'attendait de la part de la personne désignée B qu'elle continue de lui fournir des renseignements sur des activités criminelles violentes, ce qu'elle a effectivement continué de faire, comme elle l'avait fait pour le premier corps policier.

[27] There is no doubt that the SQ knew of B's protected status with the first police force. One of the SQ officers who arrested B acknowledged that when the SQ picked B up, they knew that B had provided [TRANSLATION] "a lot of information" to the first police force, that B wanted to cooperate by providing information, that he was "protected" by that other force, and that the SQ would have to continue to protect him:

[TRANSLATION] Well, we knew from the beginning that Named Person B wanted to give information, there was no secret about it, and when we took charge of Named Person B, it was because the [first police force] told us [he] was implicated in [violent criminal activity, for which] the Sûreté du Québec [was] responsible. . . . So we met [him] as a [violent crime] suspect, but *we knew that this person . . . wanted to co-operate with the Sûreté. We knew that [he]’d given information to the [first police force]. We knew that this was a person who was protected by the [first police force]. We knew that we were the ones who would continue to protect [him]. So, we were in a sense [his] controllers.* [Emphasis added.]

[28] Another SQ officer who had dealt with B from the beginning acknowledged that he knew that B was coded as a "source" by the other police force when he first talked to him upon his transfer from that force. The exchange at the hearing was as follows:

[TRANSLATION]

Q Was [he] already classified as a "source" by the Quebec police?

. . . .

A I would say, to the best of my knowledge, I would say no.

. . . .

Q Did you know that [he] had been one for the [first police force] or that [he] still was one for the [first police force]?

A A "source" for the [first police force]?

[27] Il ne fait aucun doute que les policiers de la SQ étaient au courant de la protection dont bénéficiait la personne désignée B auprès du premier corps policier. En effet, selon un des agents de la SQ, lors de l'arrestation de celle-ci, la SQ savait déjà que cette personne avait fourni « beaucoup d'informations » au premier corps policier, qu'elle était prête à collaborer en communiquant d'autres renseignements, qu'elle était « protégée » par cet autre corps policier et que la SQ allait devoir continuer d'assurer sa protection :

Bien, nous autres, on sait dès le début que la personne désignée B veut donner de l'information là, il n'y a pas de secret pour ça, puis quand on prend charge de la personne désignée B, c'est parce que [le premier corps policier] nous dit qu'elle est impliquée dans des [activités criminelles violentes]. [Ces activités], c'est la Sûreté du Québec qui s'occupe de ça au Québec. Ça fait qu'on la rencontre comme suspect [dans un crime grave], mais *on sait que cette personne-là [. . .] veut collaborer à la Sûreté, on sait qu'elle a donné de l'information au [premier corps policier], on sait que c'est une personne qui est protégée par le [premier corps policier], on sait que c'est nous autres qui va continuer à la protéger. Donc, on est un peu ses contrôleurs.* [Italiques ajoutés.]

[28] À l'audience, un autre agent de la SQ qui avait traité avec la personne désignée B depuis le début a reconnu avoir su, dès son premier entretien avec elle au moment de son transfert, que le premier corps policier lui avait attribué un code à titre de « source ». Voici la transcription de l'échange :

Q Est-ce que déjà à la police de Québec, elle était classée comme une « source »?

. . . .

R Moi, je vous dirais, qu'à ma connaissance, je vous dirais que non.

. . . .

Q Saviez-vous qu'elle l'avait été par le [premier corps policier] ou qu'elle l'était toujours ensuite auprès du [premier corps policier]?

R « Source » [du premier corps policier]?

Q Yeah.

A *It'd been coded that way . . .* [Emphasis added.]

[29] Notes taken two years after B's arrest by an officer of the first police force following a conversation with an SQ officer (introduced as fresh evidence), confirm that the first police force put the SQ on notice that B benefitted from confidentiality:

[TRANSLATION]

[The SQ officer and I] discussed [B] and the information that source had given [the two officers of the first police force who first met with B].

Informer privilege was discussed. On this subject, I said that [B] had the privilege because [he] had given the information as a source and [he] had an expectation of confidentiality.

I told [the SQ officer] that in my opinion, though I'm not a lawyer, if the information is confidential and if it is included in [any document], it should be redacted. To be confirmed with a lawyer.

[30] For five years, B continued to provide the SQ with wide-ranging information dealing with violent crimes. SQ officers kept going back to him as a source, and his information led to the investigation and prosecution of many other crimes.

[31] During the years when he was being questioned, B knew that he was being dealt with interchangeably by both police forces. At various points, he stayed under the first police force's guard or at that force's premises and was picked up there by SQ officers. On at least three occasions, an officer of the first force met with B along with SQ officers.

[32] At the hearing, an SQ officer acknowledged that the first police force and the SQ were effectively

Q Ouais.

R *Ç'avait été codé comme ça . . .* [Italiques ajoutés.]

[29] Des notes — prises deux ans après l'arrestation de la personne désignée B par un agent du premier corps policier à la suite d'une conversation avec un agent de la SQ (et déposées à titre de nouvelle preuve) — confirment que le premier corps policier avait informé la SQ du privilège dont bénéficiait la personne désignée B :

Nous [l'agent de la SQ et moi] parlons de la source [B] et les informations que cette source a donné [sic] [aux deux agents du premier corps policier qui ont été les premiers à la rencontrer].

Il est question du privilège de l'informateur. À ce sujet, je dis que [la personne désignée B] jouit du privilège parce qu'[elle] a donné ces informations à titre de source et [elle] avait une expectative de confidentialité.

Je dis à [l'agent de la SQ] que selon moi bien que je ne suis [sic] pas avocat, si les informations sont confidentielles et si elles se retrouvent dans [un document], ces informations se devront d'être élagués [sic]. À confirmer avec un avocat.

[30] Durant cinq ans, la personne désignée B a continué de fournir à la SQ d'amples renseignements sur des crimes violents. Les agents de la SQ ne cessaient de la solliciter à titre de source de renseignements, et ses révélations leur ont permis de mener des enquêtes et d'intenter des poursuites relativement à de nombreux autres crimes.

[31] Au cours des années durant lesquelles elle a collaboré, la personne désignée B savait qu'elle faisait affaire tantôt avec un corps policier, tantôt avec l'autre. À quelques reprises, elle se trouvait sous la garde du premier corps policier, ou dans les locaux de cette force, et des agents de la SQ venaient l'y chercher. De plus, à au moins trois occasions, un agent du premier corps policier s'est entretenu avec la personne désignée B en présence d'agents de la SQ.

[32] À l'audience, un agent de la SQ a reconnu que, dans les faits, les deux forces travaillaient de

operating together in respect of an investigation that developed around B's information. In order to show his good faith, B had surrendered various items to the SQ, including thousands of dollars. The SQ turned the money over to the first police force. When asked why the SQ turned the money over to that force, the SQ officer noted that [TRANSLATION] "[the first force] was on the case, was . . . participating in the case". He referred to the joint handling of B as "a sort of interorganizational project".

[33] This interconnection is also reflected in a letter sent by an officer of the first police force to the SQ with respect to the money, which acknowledges B's confidentiality with the first force and implies that that force believed that B had a similar status with the SQ. The officer asked the SQ to return the money to B because the only evidence that the money was the proceeds of crime was given by B to the SQ under a promise that it would not be used against him. He indicated that

[TRANSLATION] given the status of [B] with the Sûreté du Québec and the [first police force], and given *our obligation to keep this status confidential*, we have been unable to gather any other evidence that could be used. [Emphasis added.]

[34] In other words, the relationship between B and the SQ was not only connected to the first police force in an ongoing way, it was not significantly different from that between B and the first force. Both police forces warned him that he would receive no immunity in respect of his own criminal acts, and both forces expected him to become a cooperating witness in other cases. Based on B's information, the two police forces worked together and dealt with B interchangeably.

pair pour mener une enquête fondée sur les renseignements divulgués par la personne désignée B. Pour démontrer sa bonne foi, cette dernière a remis à la SQ divers objets, y compris des milliers de dollars. La SQ a confié l'argent au premier corps policier. À la question de savoir pourquoi la SQ avait procédé ainsi, l'agent de la SQ a fait remarquer que « [le premier corps policier] était au dossier, [. . .] participait au dossier ». Il a qualifié leurs rapports concomitants avec la personne désignée B de « genre de projet entre organisations ».

[33] Ces rapports étroits ressortent également d'une lettre adressée par un agent du premier corps policier à la SQ au sujet de l'argent remis, dans laquelle il reconnaissait l'existence de la protection conférée par le premier corps policier à la personne désignée B et laissait entendre que son service de police croyait que cette dernière jouissait d'un statut semblable auprès de la SQ. L'agent avait demandé à la SQ de rendre l'argent à la personne désignée B, car le seul élément prouvant l'origine criminelle des fonds émanait d'elle-même, qui l'avait divulgué à la SQ en échange d'une promesse qu'il ne servirait pas à l'incriminer. L'agent auteur de la lettre a indiqué que

compte tenu du statut de [la personne désignée B] à l'égard de la Sûreté du Québec et [du premier corps policier], et de *notre obligation de garder confidentiel ce statut*, nous n'avons pu recueillir aucun élément de preuve qui aurait pu être utilisé. [Italiques ajoutés.]

[34] Autrement dit, non seulement les rapports de la personne désignée B avec la SQ ont-ils continuellement fait intervenir le premier corps policier, mais ils ne différaient pas sensiblement de ceux qu'elle entretenait avec ce dernier. Les deux services de police l'ont avertie qu'elle ne bénéficierait d'aucune immunité à l'égard des crimes qu'elle avait elle-même commis et s'attendaient qu'elle devienne un témoin repentir par rapport à d'autres causes. Sur la base des renseignements fournis par la personne désignée B, les deux corps policiers travaillaient de pair et traitaient indifféremment avec elle.

[35] This evidence of a close connection between the first police force and the SQ establishes a foundation upon which someone in B's position may reasonably have seen himself as being part of a joint, ongoing operation between the two police forces: the first force had given him an express promise of informer privilege, and the SQ, to whom he was transferred consensually for jurisdictional reasons, took advantage of the relationship and information that flowed from this protection.

[36] In addition to the temporal and operational nexus between the two forces, the evidence is undisputed that B insistently asked what his status was and never received a clear answer. An SQ officer who had dealt with B since his arrest testified that around the time of his transfer to the SQ, B [TRANSLATION] "was worried about what was going to happen to [him]", and that he was "deeply concerned" about this. It was a source of stress for B, who was "extremely afraid" that he would be killed. Another SQ officer testified that B was asking about his status two years after his transfer. The application judge found that B was still asking about his status two years after that.

[37] The SQ's conduct in failing to clarify B's status to him despite being repeatedly asked to do so, may well have led someone in B's position to reasonably believe that his identity would be protected. It bears emphasizing that no one ever told B that he was *not* a confidential informant with the SQ. One of the SQ officers who arrested B, for instance, testified that he did not discuss B's status with him when he first took B into SQ custody, because B had already "started the process" with the first police force:

[35] Cette preuve d'un lien étroit entre le premier corps policier et la SQ aurait pu donner à une personne placée dans la situation de la personne désignée B des motifs raisonnables de croire qu'elle participait à une opération conjointe et continue des deux forces policières : le premier corps policier lui avait promis expressément qu'elle jouirait du privilège de l'indicateur et la SQ — à qui son dossier a été transféré avec son consentement pour des raisons de ressort — a bénéficié de ces rapports protégés et des renseignements découlant de cette protection.

[36] Outre le lien temporel et opérationnel entre les deux corps policiers, la preuve, non contredite à cet égard, démontre que la personne désignée B demandé à maintes reprises des précisions sur son statut sans jamais obtenir de réponse claire. Selon un agent de la SQ qui a traité avec la personne désignée B dès l'arrestation de cette dernière, à l'époque de son transfert à la SQ, elle s'inquiétait de « savoir qu'est-ce qui va arriver avec elle », et cette situation lui causait « une grosse préoccupation » et du stress, car elle avait « extrêmement peur » de mourir. Un autre agent de la SQ a affirmé que la personne désignée B s'était enquis de son statut deux ans après son transfert. Le juge des requêtes a déterminé qu'elle s'en enquêrait toujours deux ans plus tard.

[37] La conduite des agents de la SQ, qui n'ont pas donné d'éclaircissement à la personne désignée B quant à son statut, et ce, malgré ses demandes réitérées à cet égard, aurait bien pu donner à un individu dans la situation de cette dernière des motifs raisonnables de croire que son identité serait protégée. Il convient de souligner que personne ne lui a jamais dit qu'elle *ne* bénéficiait *pas* du statut d'indicateur anonyme auprès de la SQ. Un des agents de la SQ qui avait procédé à l'arrestation de la personne désignée B, par exemple, a affirmé ne pas avoir abordé la question de son statut avec la personne désignée B au moment où il l'a arrêtée, parce qu'elle avait déjà « commencé un processus » avec le premier corps policier. Pour reprendre un extrait de son témoignage :

[TRANSLATION]

Q Was [his] testimony as a cooperating witness, [his] status discussed

A It was not discussed.

Q . . . at that time?

A No, because [he]’d already started with the [first police force]. Named Person B, *[he] was in a process with [that force], we knew that [he]’d given a lot of information to the [first force].* We knew that because we’d met the guys from that force. So I don’t know what Named Person B might’ve been thinking at that time. *[He] . . . was in a process in [his] mind, that’s for sure, for sure . . . because . . . [he] was cooperating with [the first force].* [Emphasis added.]

Although this officer was referring to the process of becoming a cooperating witness, the “process” B had started with the first police force included a promise of confidentiality made only two days earlier.

[38] While the SQ officers were adamant that they did not think of B as an informer, they do not appear to have shared this view with B. B was promised confidentiality by the first police force because his cooperation put his life at risk. The risk did not change when he was transferred to the SQ two days later. From that point onward, B repeatedly voiced concerns about his confidentiality, his safety, and the uncertainty and confusion he felt while waiting for the possibility of a cooperating witness contract to materialize.

[39] There is no doubt that much of the focus of B’s questions related to whether the cooperating witness contract was forthcoming and to the type of protection that he would be given under it. But there is also no doubt that he voiced inquiries that raised confidentiality concerns. Where B’s status was in flux and unclear as a result of his transfer from one police force to another, the SQ’s failure to clarify

Q Est-ce qu’il est question là de son témoignage de repent, de son statut . . .

R Il n’est pas question de ça.

Q . . . à ce moment-là?

R Non, parce que, [la personne désignée B, elle] a déjà commencé avec [le premier corps policier]. Elle, la personne désignée B là, *elle est dans un processus avec [ce corps policier], on sait qu’elle [lui] a donné beaucoup d’informations [. . .],* on sait ça, parce qu’on a rencontré les gars [du premier corps policier], fait que, moi je ne sais pas ce que la personne désignée B, elle, peut penser à ce moment-là. *Elle [. . .] est dans un processus dans sa tête, c’est sûr, sûr [. . .] parce que [. . .] elle collabore avec [le premier corps policier].* [Italiques ajoutés.]

L’agent en question faisait certes référence à la procédure pour devenir un témoin repent, mais le « processus » entrepris auprès du premier corps policier incluait une promesse de confidentialité faite seulement deux jours auparavant.

[38] Si les agents de la SQ ont nié catégoriquement avoir considéré la personne désignée B comme un indicateur, ils ne semblent pas l’avoir informée de leur point de vue. Le premier corps policier avait promis la confidentialité à la personne désignée B, parce que sa collaboration mettait sa vie en danger. Or, ce danger auquel elle s’exposait n’a pas disparu au moment du transfert de son dossier à la SQ deux jours plus tard. À compter de ce moment-là, la personne désignée B a exprimé à maintes reprises qu’elle était préoccupée quant à la protection de son anonymat, à sa sécurité, ainsi qu’à l’incertitude et à la confusion qu’elle ressentait en attendant que se concrétise la possibilité de la signature d’un contrat de témoin repent.

[39] Il ne fait aucun doute que les questions posées par la personne désignée B portaient principalement sur le fait de savoir si le contrat de témoin repent serait signé dans un proche avenir et sur le type de protection dont elle jouirait par suite de la signature d’un tel contrat. Cela dit, il ne fait également aucun doute qu’elle a posé des questions qui exprimaient des préoccupations

his status may have given rise to a reasonable belief in informer status, whether or not he actually asked a specific question like, “Will I be treated as a police informer in the event of failure to conclude a cooperating witness contract?”

[40] In these circumstances, the fact that nobody clarified for him whether the confidentiality promised by the first police force continued to apply to his dealings with the SQ could well have led him to believe that the protection he had with the first force continued pending the cooperating witness contract.

[41] The fresh evidence also illustrates the ambiguity generated by the SQ’s approach to B’s status. Two documents introduced as fresh evidence were written by one of the SQ officers who had been involved with B since his transfer. These documents followed a discussion the SQ officer had two years after B’s arrest with an officer of the first police force about B’s status. In these documents, B was referred to as a “source”, as was the practice with informers, rather than by name. Many other documents prepared by SQ officers refer to B by his name. In other words, SQ officers inconsistently referred to B, sometimes designating him by his real name, and sometimes calling him an informer. Their confusion may well have led B to reasonably assume that his confidential status remained unchanged upon his transfer from the first police force to the SQ.

quant à la confidentialité. Puisque le statut de la personne désignée B était changeant et incertain par suite de son transfert d’une force policière à une autre, l’omission de la SQ de clarifier ce statut pourrait avoir donné à cette dernière des motifs raisonnables de croire qu’elle avait le statut d’indicateur, qu’elle ait posé ou non une question spécifique du type : « Est-ce que je vais être traité/ée comme un indicateur de police advenant le cas où il n’y aurait pas signature d’un contrat de témoin repentant? »

[40] Dans les circonstances, le fait que personne n’ait précisé à son intention si la promesse de confidentialité qui lui avait été faite par le premier corps policier tenait toujours quant à ses rapports avec la SQ pourrait fort bien avoir mené la personne désignée B à croire que la protection dont elle jouissait avec le premier corps policier continuait de s’appliquer en attendant la signature du contrat de témoin repentant.

[41] Les nouveaux éléments de preuve illustrent également l’ambiguïté ayant résulté de l’attitude de la SQ à l’égard du statut de la personne désignée B. Un agent de la SQ responsable du dossier depuis le transfert de la personne désignée B a rédigé deux documents qui ont été déposés à titre de nouvelle preuve. Ces documents avaient été rédigés par suite d’une discussion qu’avait eue leur auteur, deux ans après le transfert de la personne désignée B, avec un agent du premier corps policier quant au statut de cette dernière. Celle-ci n’est pas nommée dans les documents en question et est identifiée par le vocable « source », comme le veut la pratique lorsqu’il est question d’un indicateur dans ce type d’écrit. Dans de nombreux autres documents préparés par des agents de la SQ, la personne désignée B est nommée. Autrement dit, la pratique des agents de la SQ a manqué d’uniformité : tantôt ils la désignaient par son nom, tantôt ils la qualifiaient d’indicateur. Leur confusion a bien pu donner à la personne désignée B des motifs raisonnables de présumer que l’anonymat continuait à lui être assuré après le transfert de son dossier du premier corps policier à la SQ.

[42] Justice Cromwell concludes that B could not reasonably have believed that the SQ considered him an informer, given the expectation that he would become a cooperating witness. But informer privilege is not necessarily inconsistent with being a cooperating witness. B's position at the hearing was that he believed he would remain a police informer until he secured a cooperating witness contract with the Crown. In other words, his identity would remain confidential until the Crown *confirmed* that it intended to call him as a witness and provide certain advantages in exchange for his testimony.

[43] As this Court recognized in *Barros*, the same person can be an informer entitled to privilege in one matter, and a witness whose identity is disclosable in another:

Once a police informer goes into the “field” and acts as a police agent, the informer privilege is no longer applicable to prevent disclosure of his or her identity in respect of the events in which he or she acted as an agent. . . . *This does not mean, of course, that the informer loses protection in other cases where he or she has not stepped out of the protected role.* [Emphasis added; para. 33.]

Witnesses can even testify without having to disclose that they supplied confidential information to the police in that same matter, as this Court noted in *R. v. Leipert*, [1997] 1 S.C.R. 281, at para. 17: “[Informer privilege] applies to a witness on the stand. Such a person cannot be compelled to state whether he or she is a police informer . . .”. This possibility has been recognized since *Attorney-General v. Briant* (1846), 15 M. & W. 169, 153 E.R. 808, in which Pollock C.B. held that a Crown witness could not be asked, “Did you give the information?” that led to the institution of penal proceedings. Finally, while informers typically waive privilege when they agree to testify, nothing prevents them from keeping their privilege until there is a firm decision to testify by both the informer and the prosecution.

[42] Le juge Cromwell conclut que, comme on s'attendait à ce que la personne désignée B serve de témoin repent, elle ne pouvait raisonnablement croire que la SQ la considérerait comme un indicateur. Or, le privilège de l'indicateur n'est pas nécessairement incompatible avec le statut de témoin repent. Selon la déposition à l'audience de la personne désignée B, elle croyait conserver le statut d'indicateur de police jusqu'à la conclusion d'un contrat de témoin repent avec le ministère public. Autrement dit, son identité serait protégée le temps que le ministère public *confirme* son intention de la convoquer à titre de témoin et lui offre certains avantages en échange de son témoignage.

[43] Comme l'a reconnu la Cour dans l'arrêt *Barros*, une personne peut être à la fois un indicateur bénéficiant du privilège dans une affaire et un témoin dont l'identité peut être divulguée dans une autre :

À partir du moment où l'indicateur se rend sur le « terrain » et se met à agir comme un agent de la police, le privilège relatif aux indicateurs de police, qui empêcherait la divulgation de son identité, cesse de s'appliquer à l'égard des événements dans le cadre desquels il agit comme agent. [. . .] *Bien entendu, cela ne veut pas dire que l'indicateur perd la protection dans les autres cas où il n'a pas outrepassé les limites de son rôle.* [Italiques ajoutés; par. 33.]

Qui plus est, suivant l'avis exprimé par la Cour dans l'arrêt *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281, par. 17, un témoin ne peut pas être tenu de révéler qu'il a fourni des renseignements à la police dans la même affaire, sous le couvert de la confidentialité : « [Le privilège de l'indicateur] s'applique au témoin appelé à la barre, qui ne peut être contraint de dire s'il est un indicateur de police . . . ». Cette possibilité est reconnue depuis l'arrêt *Attorney-General c. Briant* (1846), 15 M. & W. 169, 153 E.R. 808, dans lequel le baron en chef Pollock a conclu qu'un témoin du ministère public n'aurait pas à répondre à la question de savoir s'il a fourni les renseignements ayant mené aux poursuites pénales. Enfin, bien que l'indicateur renonce habituellement au privilège une fois qu'il a accepté de témoigner, rien ne l'empêche de le conserver tant que sa décision et celle de la poursuite à cet égard ne sont pas arrêtées.

[44] SQ officers gave B several reassurances that may have reinforced his view that he *was* an informer until he became a cooperating witness. One of the two SQ officers who arrested B explained to him that he would never have to testify in relation to any of the information he provided unless a cooperating witness contract was signed:

[TRANSLATION]

A . . . And I also explained to [him] that if [he] didn't sign a contract, [he] would never have to testify about any of the things [he]'d given us under a promise. . . .

Q Under a promise of . . . that it couldn't be used against [him]?

A That's it. . . . [He] wouldn't have to testify, because the contract is so that the person will testify . . . and that's the point of the contract

Q If there was no contract, well, [he] wouldn't have to testify. . . .

A That's it.

[45] Moreover, another SQ officer testified that he always made it clear to B that his statements were confidential:

[TRANSLATION]

Q But Named Person B asked you several times: “*Hey*, my statements, what're you doing with them? Will they stay confidential? Don't show that to anyone.”

A They were always confidential.

Q They were always confidential?

A Yes.

Q But you were always clear with Named Person B that they were confidential?

A They were always confidential. The only thing When I say confidential, it's that those statements weren't shown to other accused, or potential accused, or even “accusables” [Emphasis in original.]

[44] Les propos rassurants tenus à plusieurs reprises par les agents de la SQ en s'adressant à la personne désignée B ont pu la conforter dans son idée qu'elle *était* effectivement un indicateur jusqu'au moment où elle deviendrait témoin repent. Un des deux agents de la SQ qui avaient procédé à son arrestation lui a expliqué qu'elle ne serait jamais appelée à témoigner sur les renseignements qu'elle avait fournis à moins qu'un contrat de témoin repent ne soit signé :

R . . . Et je lui ai expliqué aussi, que si elle ne signait pas de contrat, elle n'aurait jamais témoigné dans aucune de ses choses qu'elle nous avait données avec une promesse. . . .

Q Avec une promesse de [. . .] que ça ne pourrait pas servir contre elle?

R Bien c'est ça. [. . .] Elle n'aurait pas à témoigner parce que le contrat c'est pour que la personne témoigne [. . .] et c'est le but du contrat

Q S'il n'y avait pas de contrat, bien, elle n'aurait pas à témoigner, nécessairement. . . .

R C'est ça.

[45] Qui plus est, selon la déposition d'un autre agent de la SQ, il a toujours indiqué clairement à la personne désignée B que ses déclarations étaient confidentielles :

Q Mais la personne désignée B vous a posé à quelques reprises : « *Eille*, moi, les déclarations, qu'est-ce que vous faites avec, ça va rester confidentiel, ne montrez pas ça à personne? »

R Ç'a toujours été confidentiel.

Q Ç'a toujours été confidentiel?

R Oui.

Q Mais, vous avez toujours été clair avec la personne désignée B, que c'était confidentiel?

R Ç'a toujours été confidentiel. La seule chose [. . .] Quand je parle de confidentialité là, c'est que ces déclarations-là n'ont pas été montrées à d'autres accusés, ou potentiels, même accusables [En italique dans l'original.]

He also said that he repeatedly reassured B that none of his statements had ever been disclosed:

[TRANSLATION]

Q But [he] was told they were confidential?

A As far as I know, [his] statements were never disclosed in any case. Except for [one time] . . . we didn't disclose any statements. In fact, it bothered me at times, and I would tell [him]: "Look, don't worry, nothing in the file, nothing's been disclosed".

[46] This officer said that there was only one exception to the confidentiality which generally applied to B's statements: on one occasion, a statement was disclosed in another investigation. The SQ did so without B's knowledge or consent. The exceptional use of B's statements a few years after the start of his relationship with the SQ is hardly revelatory of whether B could reasonably have believed that his identity was being protected throughout that time.

[47] It is true that B gave statements to the SQ after being cautioned that they could be used as evidence in court against third parties. But these cautions must be juxtaposed against the repeated reassurances from SQ officers that B's statements would remain confidential, and that B would never have to testify on those subjects *unless and until* he became a cooperating witness. At the very least, the SQ sent mixed signals to B concerning the confidentiality of his statements, and never clearly denied that he benefitted from confidentiality. In my view, the net effect of these mixed signals from the SQ on B's reasonable expectation of confidentiality must be decided at a new hearing.

[48] Significantly too, five years after B's transfer to the SQ, the Crown ordered the SQ to redact all documents that could identify B, and asked that a signed waiver of privilege be obtained from B.

Il a également rassuré la personne désignée B à plusieurs reprises en précisant qu'aucune de ses déclarations n'avait été divulguée :

Q Mais ça lui a été dit que c'était confidentiel?

R Ses déclarations, tant qu'à moi, n'ont jamais été divulguées dans aucun dossier. À part [une fois] [. . .] on n'a jamais divulgué aucune déclaration. D'ailleurs, ça m'agaçait des fois puis je lui disais : « Regarde, inquiète-toi pas, il n'y a rien, dans le dossier il n'y a rien qui a été divulgué ».

[46] L'agent a signalé une seule exception à la règle de confidentialité qui a été appliquée de manière générale aux déclarations de la personne désignée B : à une occasion, une déclaration a été divulguée dans le cadre d'une enquête dans un autre dossier, et ce, à l'insu de la personne désignée B et sans son consentement. Une telle utilisation exceptionnelle de ses déclarations quelques années après le début de ses rapports avec la SQ ne permet guère de juger si la personne désignée B pouvait avoir ou non des motifs raisonnables de croire que son identité était protégée pendant la période en question.

[47] Certes, la personne désignée B a fourni des renseignements à la SQ après avoir été avertie de la possibilité qu'ils servent en preuve au procès de tiers. Or, il convient d'analyser ces avertissements à la lumière des propos rassurants réitérés par les agents de la SQ, à savoir que ses déclarations demeureraient confidentielles et qu'elle ne serait jamais tenue de témoigner sur ces sujets *à moins* de devenir un témoin repent, et *pas avant*. À tout le moins, la SQ a tenu un discours ambigu quant à la confidentialité des déclarations et n'a jamais clairement démenti que la personne désignée B fût protégée par la confidentialité. À mon avis, l'effet réel sur l'attente raisonnable de la personne désignée B en matière d'anonymat de ce discours ambigu de la SQ doit être déterminé dans le cadre d'une nouvelle audience.

[48] Autre fait important, cinq ans après le transfert de la personne désignée B à la SQ, le ministre public a ordonné à la SQ de caviarder tous les documents susceptibles de révéler l'identité de

SQ officers repeatedly visited B for that purpose. Had there been certainty that B's status was *not* protected, these steps would not have been necessary. The application judge acknowledged that the Crown's request for a waiver of privilege was [TRANSLATION] "contradictory" and "odd" given the SQ officers' position that they had never promised B confidentiality, concluding: "Had the intention been to confuse, it could not have been done better."

[49] All of this, including the uncontradicted evidence that B was not told by the SQ what his status was, makes it possible that someone in B's circumstances could reasonably believe that the confidentiality he was promised by the first police force continued when they transferred him to the SQ. I would therefore allow the appeal and remit the matter for reconsideration in light of these reasons.

The reasons of Rothstein and Cromwell JJ. were delivered by

CROMWELL J. (dissenting) —

I. Overview

[50] The appellant, B, provided information about criminal activity — his own and that of others — to the Sûreté du Québec ("SQ").² The issue here is whether B had confidential informer status with respect to the information. The application judge, after a hearing at which B and a number of police officers testified, decided that B did not have that status. This appeal challenges that conclusion.

² B and all other individuals are referred to in the masculine throughout these reasons.

la personne désignée B et de faire signer à cette dernière la renonciation. Les agents de la SQ lui ont rendu visite à maintes reprises pour obtenir d'elle une signature. Eût-il été certain que son identité *n'était pas* protégée, ces mesures *n'auraient pas été* nécessaires. Le juge des requêtes a reconnu le caractère « insolite » et « contradictoire » de la demande du ministère public compte tenu du fait que les agents de la SQ avaient affirmé *n'avoir jamais promis la confidentialité à la personne désignée B* et a conclu en ces termes : « On aurait voulu confondre qu'on [n']aurait pas mieux fait. »

[49] Compte tenu de ce qui précède, y compris la preuve incontestée selon laquelle la SQ n'a pas informé la personne désignée B de la nature de son statut, il est plausible qu'une personne placée dans la même situation que cette dernière aurait eu des motifs raisonnables de croire que la confidentialité que lui avait promis le premier corps policier continuerait de la protéger après le transfert de son dossier à la SQ. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de renvoyer l'affaire pour réexamen à la lumière des présents motifs.

Version française des motifs des juges Rothstein et Cromwell rendus par

LE JUGE CROMWELL (dissident) —

I. Aperçu

[50] La partie appelante — soit la personne désignée B — a transmis à la Sûreté du Québec (« SQ ») des renseignements incriminants pour elle et pour d'autres relativement à des activités criminelles². La question qu'il faut trancher en l'espèce est celle de savoir si la personne désignée B jouissait du statut d'indicateur anonyme relativement à ces révélations. À l'issue d'une audience au cours de laquelle la personne désignée B et plusieurs policiers ont témoigné, le juge des requêtes a conclu qu'il n'en était rien. Le présent pourvoi conteste cette conclusion.

² Tout au long des présents motifs, le féminin est utilisé pour désigner tant la partie appelante que les autres personnes.

[51] My colleague Abella J. would hold that the application judge's ruling must be set aside and the matter reheard, essentially for two reasons. First, the application judge "undertook no analysis" into whether the promise of confidential informer status was implicit in the circumstances (paras. 15 and 19). Second, this issue which the application judge failed to consider is a live issue on this record because there is evidence, including new evidence, to support the conclusion that "the police conduct [would] have led someone in B's position to believe, on reasonable grounds, that [his status was] protected" (para. 16). The failure to consider this live issue therefore requires a new hearing. I cannot subscribe to my colleague's conclusion or the reasons for it. My disagreement is based on the following interrelated points.

[52] First, the analysis of the appeal in my view must take place in the context of the concrete realities of this case and within the proper limits of appellate review. Respectfully, my colleague's analysis is directed towards hypothetical possibilities that are either contrary to clear findings by the application judge or have no air of reality on the record before the Court.

[53] Second, the application judge, as I see it, did not fail to consider whether a promise of confidential informer status could be implicit in this case. In my view, the judge's factual findings and the record amply support the conclusion that he considered that possibility.

[54] Third, as I read the record in light of the application judge's extensive findings, there is no evidence to support the view that there may have been some implicit promise in this case. In fact, this possibility is inconsistent with B's own evidence and with the circumstances under which B was treated by the SQ. Moreover, the application judge specifically considered whether an implicit promise had been made and made explicit findings of fact

[51] Ma collègue, la juge Abella, est d'avis d'annuler la décision du juge des requêtes et d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience, et ce, essentiellement pour deux raisons. Premièrement, le juge des requêtes « n'a[urait] pas analysé » la question de l'existence ou non dans les circonstances d'une promesse implicite faite à la personne désignée B de lui conférer le statut d'indicateur anonyme (par. 15 et 19). Deuxièmement, cette question, qui aurait été omise dans l'analyse du juge, se poserait toujours selon ma collègue, car la preuve, y compris de nouveaux éléments, permettrait de conclure qu'« un individu dans la situation de la personne désignée B aurait [. . .] eu des motifs raisonnables d'inférer de la conduite des policiers » (par. 16) que son statut était protégé. Par conséquent, l'omission d'examiner cette question pendant justifierait la tenue d'une nouvelle audience. Je ne puis souscrire ni à la conclusion de ma collègue ni aux motifs qui la sous-tendent. Mon désaccord repose sur les points connexes suivants.

[52] En premier lieu, j'estime que l'analyse du pourvoi doit s'inscrire dans le contexte des réalités concrètes de la présente affaire et dans les limites prescrites de la révision en appel. Avec égards, j'estime que l'analyse de ma collègue vise des situations hypothétiques qui sont soit contraires aux conclusions claires du juge des requêtes, soit totalement irréalistes compte tenu du dossier dont la Cour est saisie.

[53] En deuxième lieu, j'estime que le juge des requêtes n'a pas omis d'examiner la question de l'existence ou non d'une promesse implicite quant au statut d'indicateur anonyme. Ses constatations de fait et le dossier étayent amplement la conclusion qu'il s'est penché sur cette possibilité.

[54] En troisième lieu, à la lumière des nombreuses constatations du juge des requêtes, le dossier ne permet pas, selon moi, de conclure à l'existence d'une promesse implicite en l'espèce. En fait, le témoignage de la personne désignée B et les circonstances ayant entouré son traitement par la SQ démentent cette possibilité. Qui plus est, le juge des requêtes s'est penché spécifiquement sur la question de savoir si une promesse implicite

that the *SQ* never did anything that could allow *B* to understand that he would become a confidential police informer. As I see it there is no live issue on this point.

[55] Fourth, the application judge found as a fact that *B* *actually knew* from his first dealings, and during his subsequent dealings, with the *SQ* that he had no promise that he would be a confidential source for the *SQ* and that the claim of informer status was an after-the-fact exercise in opportunism on *B*'s part. This conclusion, amply supported by the record, makes irrelevant what some hypothetical person in *B*'s position might have thought. *B* thought no such thing and, knowing he did not have any promise of confidentiality, supplied information to the *SQ* for a number of years. As the application judge found, *B*'s assertion of informer privilege came only when the Crown, in the context of discharging disclosure obligations in another prosecution, thought it advisable to have *B*'s status clarified by a judicial determination. The judge dismissed *B*'s after-the-fact claims as showing [TRANSLATION] "obvious opportunism" on his part.

[56] I would dismiss the appeal.

II. Issues, Facts and Proceedings

A. *Introduction*

[57] The appellant, *B*, provided information about criminal activity — his own and that of others — over a number of years to the *SQ* in the hopes of being retained as a [TRANSLATION] "co-operating witness" and of receiving the type of remuneration and other benefits normally commensurate with this type of co-operation. Ultimately, individuals (some of whom are parties to this appeal and are referred to as the "Other Individuals") were charged with several violent crimes and it is in the context of

avait été faite et a expressément tiré la conclusion de fait que la *SQ* n'a jamais rien fait qui pourrait avoir incité la personne désignée *B* à croire qu'elle pourrait devenir un indicateur de police anonyme. Selon moi, aucune question pendante ne subsiste à cet égard.

[55] En quatrième lieu, selon le juge des requêtes, la personne désignée *B* *savait en fait*, dès ses premiers entretiens avec les agents de la *SQ* puis durant les entretiens subséquents, qu'on ne lui avait pas promis l'anonymat quant à ses rapports avec ce corps de police et que sa prétention au statut d'indicateur n'a été qu'un geste opportuniste de sa part, après le fait. Cette conclusion, qui est largement étayée par le dossier, rend futile la question de savoir ce qu'aurait pensé une personne imaginaire placée dans la situation de la personne désignée *B*. Cette dernière ne pensait à rien de tel, elle savait pertinemment qu'aucune promesse d'anonymat ne lui avait été faite et, pourtant, elle a révélé des renseignements à la *SQ* pendant plusieurs années. Selon le juge des requêtes, la personne désignée *B* n'a invoqué le privilège relatif à l'indicateur de police qu'après que le ministère public, pour honorer ses obligations de communication dans le cadre d'un autre procès, a jugé préférable de demander au tribunal de clarifier son statut. Le juge n'a pas retenu les arguments soulevés après coup par la personne désignée *B*, qualifiant l'exercice d'« opportunisme évident ».

[56] Je suis d'avis de rejeter l'appel.

II. Questions en litige, faits et historique judiciaire

A. *Introduction*

[57] Pendant plusieurs années, la personne désignée *B*, a transmis à la *SQ* des renseignements incriminants pour elle et pour d'autres relativement à des activités criminelles. Elle l'a fait dans l'espoir de devenir un « témoin repentant » et d'obtenir la rémunération et les autres avantages normalement associés à ce type de coopération. En fin de compte, des personnes (dont certaines sont parties au présent appel; ci-après appelées les « autres personnes ») ont été accusées de plusieurs

their trial that the question of B's possible status as a confidential police informer arises.

[58] If information provided by B met the *Stinchcombe* standard, it would normally have to be disclosed: *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326. However, B claimed to have confidential police informer status: therefore, B's identity as the supplier of the information to the SQ was privileged and must not be disclosed. The Crown's position, however, is that B has no such status.

[59] B's status of course could significantly affect the scope of the Crown's disclosure obligation to the Other Individuals at their trial. If B is a confidential source with respect to certain information, then B's identity as the supplier of that information must be kept confidential, along with any other information that could reveal B's identity as the source in that regard. None of this confidential information could be disclosed, subject only to an accused establishing that it falls within the "innocence at stake" exception or unless both B and the police waive the privilege. Otherwise, the confidentiality is absolute and disclosure cannot be made. The impact on disclosure is thus potentially considerable.

[60] The Crown applied to the application judge for a determination of this issue and the application judge held that B was not a confidential informer with respect to information he supplied to the SQ.

B. *Issues*

[61] The principal issues, as the appeal has evolved, are these:

crimes graves et c'est dans le contexte de leur procès qu'est soulevée la question de savoir si le statut d'indicateur de police avait été conféré ou non à la personne désignée B.

[58] Si les renseignements révélés par la personne désignée B satisfont à la norme formulée dans *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, il faudrait normalement les communiquer. Or, la personne désignée B a prétendu avoir le statut d'indicateur de police anonyme et soutenu que, du fait de ce statut de source des renseignements fournis à la SQ, son identité est protégée et ne peut être communiquée. Le ministère public prétend toutefois que la personne désignée B ne jouit pas de ce statut.

[59] L'ampleur de l'obligation de communication du ministère public envers les autres personnes dans le contexte de leur procès dépend bien sûr considérablement du statut de la personne désignée B. Si cette dernière est effectivement une source anonyme relativement à certains renseignements, son identité doit être protégée ainsi que toute autre information susceptible de révéler cette dernière de même que son rôle de source de ces renseignements. La confidentialité absolue de cette information s'imposerait, à moins qu'un accusé n'établisse que cette dernière est visée par l'exception relative à la « démonstration de [son] innocence » ou que la personne désignée B et la police renoncent à l'application du privilège. Autrement, la confidentialité est absolue et la communication interdite. L'incidence sur l'obligation de communication pourrait donc être considérable.

[60] Le ministère public a demandé au juge des requêtes de trancher la question. Ce dernier a conclu que la personne désignée B n'avait pas le statut d'indicateur anonyme à l'égard des renseignements fournis à la SQ.

B. *Questions en litige*

[61] Compte tenu de l'évolution de l'affaire, les principales questions en litige sont les suivantes :

1. What are the concrete realities of this case and the proper limits of appellate review which form the basis for consideration of the appeal? In my view, the judge's express findings of fact, read in light of the record leave no room for appellate intervention with respect to his conclusion that B was not a confidential source for the SQ.
 2. Did the application judge fail to consider whether a promise of confidential informer status could be implicit in this case? In my view he did not.
 3. Is there a live issue on this record as to whether there may have been an implicit promise of informer privilege by the SQ? In my view there is not.
 4. Is the application judge's finding of fact that B actually knew that he did not have confidential informer status fatal to B's claim? In my view it is.
1. Quelles sont les réalités concrètes de la présente affaire et les limites appropriées de la révision en appel qui justifient d'entendre le pourvoi? À mon avis, les conclusions de fait expresses du juge, lues à la lumière du dossier, n'autorisent aucune intervention en appel quant à sa conclusion que la personne désignée B n'était pas une source anonyme de la SQ.
 2. Le juge des requêtes a-t-il omis d'examiner la question de l'existence ou non, en l'espèce, d'une promesse implicite quant au statut d'indicateur anonyme? À mon avis, ce n'est pas le cas.
 3. Au vu du dossier, la question de l'existence ou non d'une promesse implicite faite par la SQ quant à l'octroi du privilège de l'indicateur de police se pose-t-elle toujours? À mon avis, ce n'est pas le cas.
 4. La conclusion du juge des requêtes selon laquelle la personne désignée B savait en fait pertinemment ne pas jouir du statut d'indicateur anonyme porte-t-elle un coup fatal à la thèse de cette dernière? À mon avis, c'est le cas.

C. *Background Facts*

(1) The Appellant Seeks Out the Police

[62] The appellant, motivated by a desire to avenge himself against others and to make amends for his past criminal activity, contacted the police. He sought to provide information about past crimes and to assist in their prosecution.

[63] Soon thereafter, the appellant was put under arrest by the SQ, cautioned and detained for his criminal activity. Of course, that warning would have included advice that anything B said could be used as evidence. During the application hearing, Crown counsel read out the warning given to B by the SQ before taking B's statements regarding his criminal activity.

C. *Faits*

(1) La partie appelante se manifeste à la police

[62] Mue par le désir de vengeance contre d'autres et de rédemption pour son propre passé criminel, la partie appelante a communiqué avec la police. Elle souhaitait révéler des renseignements à propos d'anciens crimes et collaborer aux poursuites intentées contre leurs auteurs.

[63] Peu de temps après, la partie appelante a été mise en état d'arrestation par la SQ, informée de ses droits et détenue en lien avec ses activités criminelles. Il va sans dire que la mise en garde comportait un avis selon lequel tout ce qu'elle dirait pourrait être utilisé en preuve. À l'audience sur la requête, le ministère public a lu la mise en garde faite à la personne désignée B par l'agent de la SQ avant qu'il ne prenne la déposition de cette dernière relativement à ses activités criminelles.

[TRANSLATION]

Q And when [he] told you then: My name is . . . I'm going to read you a warning. You can sit down. I want to inform you that you're under arrest. . . .

Q Et quand il vous dit là : Mon nom est [. . .] Je vais vous lire une mise en garde. Vous pouvez vous asseoir. Je tiens à vous informer que vous êtes arrêté. . . .

Q . . . you have the right to remain silent. We must inform you that we are police officers. You are not required to say anything, and you must understand clearly that if you wish to speak, everything you say will be taken down . . . and can be used as evidence against you. [Emphasis added.]

Q . . . vous avez le droit de garder le silence. Nous devons vous informer que nous sommes des policiers. Vous n'êtes pas oblig[é/ée] de dire quoi que ce soit et vous devez comprendre clairement que si vous désirez parler, tout ce que vous direz sera pris par écrit [. . .] et ça pourra servir de preuve contre vous. [Je souligne.]

[64] The appellant gave a statement to the SQ regarding his involvement in criminal activity, going so far as to bring SQ officers to the crime scene. B was told by the police at the outset that B would be held to account for his crime. It was therefore clear to B that those matters were not subject to any sort of confidentiality obligation. B's arrest, detention and cautioning by the SQ are in every respect consistent with that advice.

[64] La partie appelante a fait des déclarations à propos de sa participation à des activités criminelles et a même guidé des agents de la SQ jusqu'au lieu du crime. Dès le départ, la personne désignée B avait été informée par la police qu'elle serait tenue responsable de ses crimes. Il ne faisait donc aucun doute pour la personne désignée B que ces renseignements n'étaient pas visés par quelque obligation de confidentialité que ce soit. L'arrestation de la personne désignée B, sa détention et la mise en garde qui lui a été donnée par la SQ sont compatibles à tous égards avec cet avis.

[65] I also underline the application judge's finding that B stated that from the beginning of his co-operation with the police, B both wanted and expected to testify at future trials. In the circumstances here, as the application judge found, B could not possibly become a Crown witness and a confidential police informer with the SQ.

[65] Je relève également la conclusion du juge des requêtes selon laquelle la personne désignée B avait affirmé que, dès le début de sa coopération avec la police, elle voulait et comptait témoigner aux procès qui seraient intentés. Dans de telles circonstances, comme l'a conclu le juge des requêtes, elle ne pouvait devenir à la fois témoin à charge et indicateur de police anonyme pour la SQ.

[66] The next day, the appellant was arrested and cautioned for another crime. Again, B freely made a statement discussing several subjects, including the extent of B's involvement in that crime.

[66] Le lendemain, la partie appelante a été mise en état d'arrestation et informée de ses droits relativement à un autre crime. La personne désignée B a de nouveau fait une déclaration de son propre chef sur plusieurs sujets, dont sa propre participation à ce crime.

[67] I underline the cautions given to B by the SQ to the effect any statements could be used in evidence.

[67] Je souligne que la SQ avait informé la personne désignée B que ses déclarations pourraient être utilisées en preuve.

[68] The appellant's co-operation subsequently continued to intensify, as he provided the SQ with

[68] Par la suite, la partie appelante a intensifié sa coopération avec la SQ et fait d'autres révélations

further statements implicating other individuals in serious crimes. Several of these statements were made under a promise by the SQ that they would not be used as incriminating evidence *against the appellant*.

[69] The SQ officers involved, realizing that the appellant could possibly be of great use to them in solving other cases, started to evaluate whether he could make a suitable co-operating witness.

[70] As a result of their frequent meetings, they registered the appellant as an informer in the SQ database, apparently to enable them to incur secret expenses for him. Indeed, though this type of code was normally used to identify confidential informers in its database, the SQ was clear that it had been attributed to the appellant for purely administrative imperatives. As an SQ officer testified, this registration was warranted because secret expenses could only be reimbursed if incurred for the benefit of an individual who had such a code assigned to him in the SQ database.

[71] Soon after his first meeting with the SQ, the latter also submitted the appellant to a polygraph test, one of the important preliminary steps to obtaining co-operating witness status.

(2) The Appellant Shows Signs of Impatience

[72] While the administration of the polygraph test could have been interpreted by the appellant as an encouraging sign that a co-operating witness contract was forthcoming, B was not appeased. He soon thereafter became nervous about the Crown's lateness in formalizing his status as a co-operating witness and voiced this to the SQ. He insisted on being promptly informed of the state of his co-operating witness application and on receiving clarification about his status in the meantime. He threatened, at one point, to starve himself and stop co-operating with the SQ until he was formally recognized as a co-operating witness.

impliquant d'autres personnes dans des crimes sérieux. Plusieurs de ces déclarations ont été faites en échange d'une promesse donnée par un représentant de la SQ qu'elles ne serviraient pas comme preuve incriminante *contre la partie appelante*.

[69] Les agents de la SQ, estimant que la partie appelante pourrait leur être d'une grande utilité pour élucider d'autres dossiers, ont envisagé la possibilité d'en faire un témoin repent.

[70] En raison de la fréquence de leurs rencontres, ils ont enregistré la partie appelante comme indicateur dans la base de données de la SQ, censément pour être en mesure d'engager des dépenses secrètes à son égard. Effectivement, même si ce type de code est normalement réservé aux indicateurs anonymes inscrits dans sa base de données, la SQ a clairement précisé que, dans ce cas, elle le lui avait attribué pour des raisons purement administratives. Comme l'a dit un agent de la SQ durant son témoignage, ce type d'enregistrement était justifié parce que les dépenses secrètes ne sont remboursables que si elles ont été engagées à l'égard d'une personne inscrite sous un tel code dans la base de données de la SQ.

[71] Peu après sa première rencontre avec la SQ, les agents de cette dernière ont en outre soumis la partie appelante à un test polygraphique, une des étapes préalables importantes en vue de l'obtention du statut de témoin repent.

(2) La partie appelante s'impatiente

[72] Certes, la partie appelante aurait pu inférer du test polygraphique qu'un contrat de témoin repent allait bientôt lui être présenté; elle ne s'apaisait pas pour autant. Peu de temps après, elle a informé la SQ que le temps que mettait le ministère public à formaliser son statut de témoin repent la rendait nerveuse et a réclamé d'être mise au courant sans délai de l'état de sa demande et d'obtenir des précisions sur son statut entre-temps. À un certain moment, elle a menacé de faire la grève de la faim et de cesser sa coopération avec la SQ tant qu'elle ne serait pas officiellement reconnue comme témoin repent.

[73] The appellant testified that his insistence led the SQ to tell him that he would be considered a confidential police informer until it received instructions as to whether his co-operating witness candidacy was approved. The SQ police officers who testified, on the other hand, denied ever making such a promise. Their view of the situation was that he was in the process of becoming a co-operating witness (and some explicitly told him this) and that the idea of making him a confidential informer had not crossed their mind at that time. The application judge accepted the police evidence and rejected that of B. The appellant continued to cooperate with the SQ for a time after this episode.

(3) The Appellant Continues Co-operation With the SQ

[74] Almost a year after being arrested, the appellant was informed by officers that the Crown had decided against enrolling the appellant as a co-operating witness. The Crown had decided against calling B as a witness in future trials and therefore that status was in the Crown's view unnecessary.

[75] The SQ later informed B that there was a possibility that B would be offered a co-operating witness contract nonetheless. The appellant accepted the police's offer and a co-operative relationship between the SQ and the appellant was re-established.

[76] After B resumed active co-operation with the SQ, he later gave several statements to the SQ. It is worth noting here that though it was made clear to the appellant that these statements could not be used against *him* in a court of law, it was also made clear that they could be used as evidence *in the trials of third parties*. As I shall discuss and the application judge rightly found, in these circumstances, the roles of potential witness and police informer were completely inconsistent, as B would well have understood.

[73] Selon son témoignage, à force d'insister, la partie appelante s'est fait répondre par la SQ qu'elle la considérerait comme un indicateur de police anonyme tant qu'elle n'aurait pas reçu d'autres instructions sur l'état de sa demande relative au statut de témoin repent. Or, à l'audience, les agents de la SQ ont nié pour leur part lui avoir fait une telle promesse. Selon eux, elle était en passe de devenir un témoin repent (et c'est expressément le discours que certains lui ont tenu) et l'idée d'en faire un indicateur anonyme ne leur avait pas traversé l'esprit à ce moment-là. Le juge des requêtes a ajouté foi aux témoignages des policiers et a rejeté celui de la personne désignée B qui a continué de collaborer avec la SQ pendant un certain temps après cet épisode.

(3) La partie appelante a poursuivi sa coopération avec la SQ

[74] Près d'un an après son arrestation, la partie appelante a été informée par des policiers de la décision du ministère public de ne pas l'engager comme témoin repent. Ayant renoncé à l'interroger aux procès qui allaient être instruits, ses représentants avaient en effet jugé qu'il était inutile de lui conférer ce statut.

[75] Plus tard, des agents de la SQ ont informé la personne désignée B qu'elle pourrait se voir offrir un contrat de témoin repent malgré tout. La partie appelante a accepté l'offre des policiers, et la coopération entre eux a été rétablie.

[76] La personne désignée B a donc repris sa coopération active avec la SQ et lui a fait plusieurs déclarations ultérieurement. Il vaut la peine de souligner que, bien qu'il ait été clairement expliqué à la partie appelante que ces déclarations ne pourraient être utilisées contre *elle* en justice, il lui avait également été expliqué qu'elles pourraient servir de preuve *au procès de tiers*. Comme je vais l'expliquer ci-après, et comme l'a conclu à bon droit le juge des requêtes, dans de telles circonstances, les rôles de témoin éventuel et d'indicateur de police étaient tout à fait inconciliables, ce que la personne désignée B devait avoir compris.

[77] Subsequently, the appellant had occasional dealings with the SQ, either in person or by phone, providing additional information. On these occasions, the SQ provided assurances that a co-operating witness contract was probably forthcoming.

(4) Non-completion of the Co-operating Witness Contract

[78] The following year, SQ officers met with the appellant to transmit, on behalf of the Crown, a new offer in a case before the court. The SQ officers also informed him that he would, for the time being, be considered a special witness (a witness who benefits from police protection because of the sensitive nature of the information that he may be called upon to testify on, but who does not obtain the financial advantages normally commensurate with being a co-operating witness). They assured him however that his co-operating witness application was still pending.

[79] A few weeks later, the appellant contacted the SQ, seeking assurances about the progress of his co-operating witness application. The appellant testified that he was told by an SQ officer, with another officer present, that his contract was forthcoming and that, in any event, he was considered a confidential police informer in the meantime. Again, this is denied by the SQ. The officer, on the other hand, claims only to have told him that he wanted him to testify in court, and assured him that he was taking care of him and his safety. According to the officer, the option of granting the appellant confidential informer status was never contemplated because he was always sure that the appellant would be given a co-operating witness contract. As noted earlier, the application judge accepted the police evidence.

[80] What is uncontested, however, is that the evaluation process was progressing. Officers took the appellant to other SQ-controlled premises later that same year, where he made full disclosure of his

[77] Par la suite, la partie appelante a entretenu des rapports occasionnels avec la SQ à qui elle communiquait d'autres renseignements en personne ou par téléphone. Lors de leurs entretiens, la SQ lui assurait qu'un contrat de témoin repentit allait probablement lui être présenté.

(4) L'entente de témoin repentit n'est pas conclue

[78] L'année suivante, des agents de la SQ ont rencontré la partie appelante pour lui transmettre la nouvelle offre du ministère public dans le cadre de la cause en cours d'instance. Les agents de la SQ l'ont également informée qu'elle serait considérée jusqu'à nouvel ordre comme un témoin spécial — c'est-à-dire un témoin qui bénéficie d'une protection policière en raison de la nature délicate des renseignements qu'il pourrait être appelé à fournir durant son témoignage, mais qui ne jouit pas des avantages financiers normalement réservés au témoin repentit. Ils lui ont assuré cependant que sa demande en vue d'obtenir le statut de témoin repentit suivait son cours.

[79] Quelques semaines plus tard, la partie appelante a communiqué avec la SQ pour être rassurée quant à l'état de sa demande en vue d'obtenir le statut de témoin repentit. Selon la partie appelante, un agent de la SQ, en présence d'un autre agent, lui aurait dit que le contrat ne saurait se faire attendre et que, de toute façon, elle était considérée comme un indicateur de police anonyme entre-temps, ce que nie également la SQ. Pour sa part, l'agent a affirmé avoir seulement demandé à la partie appelante de témoigner au procès et lui avoir assuré qu'il prenait soin d'elle et de sa sécurité. Toujours aux dires de l'agent en question, il n'a jamais pensé lui conférer le statut d'indicateur anonyme parce qu'il avait toujours été convaincu qu'elle obtiendrait un contrat de témoin repentit. Comme je l'ai signalé précédemment, le juge des requêtes a donné foi aux témoignages des policiers.

[80] Cependant, le fait que l'évaluation du dossier de la personne désignée B progressait n'est pas contesté. En effet, des agents ont emmené la partie appelante dans d'autres locaux sécurisés de la

criminal past — a prerequisite to the signature of a co-operating witness contract. He also met with Crown prosecutors a few days later.

[81] A few months later, the appellant was questioned again with the assurance that his statements would not be used against him in a court of law. He was questioned regarding several inconsistencies between different statements he had made to the police and to Crown prosecutors. It is clear that his credibility was being tested, as is often done when evaluating the suitability of a co-operating witness candidate and his potential for providing convincing testimony in court.

[82] However, the Crown ultimately decided against entering into the arrangement because it did not intend to have him testify for the moment. He would therefore not be retained as a co-operating witness.

(5) The Crown Attempts to Clarify Appellant's Status

[83] The Crown, having decided not to retain the appellant as a co-operating witness, sought to clarify the appellant's status in order to properly discharge its disclosure obligations. While this was being sorted out, the Crown, as a measure of precaution, ordered that the appellant's name and any information capable of leading to the discovery of his identity be redacted from various documents.

[84] Chief among its concerns was its desire to clarify whether or not the appellant benefited from informer privilege, for if he did, much of his statements even if otherwise subject to disclosure would not be so subject. In an effort to clear up this issue, the Crown sent a police officer to meet with the appellant and ask him whether he would agree to sign a document whereby he would undertake not to seek to invoke informer privilege regarding the information he had provided the SQ. The appellant refused. The Crown therefore brought a motion

SQ plus tard la même année. Elle y a tout divulgué sur son passé criminel, une étape préalable à la signature d'un contrat de témoin repent. Elle a également rencontré des procureurs du ministère public quelques jours plus tard.

[81] Quelques mois plus tard, la partie appelante a encore été interrogée. On lui a assuré de nouveau que ses déclarations ne seraient pas utilisées contre elle en justice. L'interrogatoire portait sur plusieurs déclarations contradictoires qu'elle avait faites à la police et aux procureurs du ministère public. De toute évidence, sa crédibilité était mise à l'épreuve, un exercice fréquent lorsqu'il est question de déterminer si un candidat au titre de témoin repent possède les qualités requises et s'il constituerait un témoin convaincant.

[82] Cela dit, le ministère public qui n'avait pas, à ce moment-là, l'intention de faire comparaître la personne désignée B comme témoin, a décidé de ne pas conclure l'entente. La partie appelante n'était donc pas retenue à titre de témoin repent.

(5) Le ministère public tente de clarifier le statut de la partie appelante

[83] Ayant décidé de ne pas engager la partie appelante à titre de témoin repent, le ministère public a demandé que soit clarifié le statut de cette dernière, de sorte qu'il puisse respecter ses obligations en matière de communication. Par mesure de précaution, le ministère public a ordonné entre-temps que l'identité de la partie appelante et tout renseignement susceptible de la révéler soient biffés de divers documents.

[84] Le ministère public souhaitait principalement savoir si la partie appelante bénéficiait ou non du privilège de l'indicateur puisque, si tel était le cas, la plupart de ses déclarations, même si elles étaient autrement susceptibles d'être divulguées, ne le seraient pas. Afin d'élucider la question, un policier envoyé par le ministère public est allé rencontrer la partie appelante pour lui demander de signer un engagement de ne pas chercher à faire reconnaître l'existence d'un privilège de l'indicateur relativement aux renseignements fournis à

before the court seeking to determine whether or not the appellant benefited from informer privilege. After witness testimony and argument by counsel, the judge held that B did not benefit from informer privilege in regard to that information.

D. *Judgment Below*

[85] After having reviewed this Court's decisions in *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; *R. v. Leipert*, [1997] 1 S.C.R. 281; *Named Person v. Vancouver Sun*, 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253, and the Ontario Court of Appeal's decision in *R. v. Babes* (2000), 146 C.C.C. (3d) 465, the application judge held that in order for informer privilege to apply, the police had to explicitly or implicitly promise a claimant that his identity as the provider of information would be kept confidential. He added that the burden rested on the individual claiming informer privilege to demonstrate, on a balance of probabilities, that he was entitled to benefit from it.

[86] The appellant testified about this issue during the hearing, admitting that the purpose for initially coming forward to the police was to get revenge. B further testified that he hoped to become a cooperating witness and that B's statements would not be used against B in a court of law. Nevertheless, the appellant testified that he believed he benefited from informer privilege *because he had been assured of this many times by several SQ officers. According to B, he had been told that he would be considered a confidential informer as long as the hoped-for cooperating witness agreement with the Crown had not been finalized. B's position throughout was that the SQ had made an explicit promise of informer status. B's position in his evidence was never that he had inferred from police conduct that they were promising B informer status or that anything done by the police force fed any such inference.*

[87] The Crown also called several SQ officers to testify in that regard. They all indicated that the

la SQ, ce que la partie appelante a refusé de faire. Le ministère public a donc présenté une requête à la cour, lui enjoignant de déterminer si la partie appelante jouissait ou non du privilège de l'indicateur. Ayant entendu des témoins et les arguments des avocats, le juge a conclu que la personne désignée B ne bénéficiait pas du privilège de l'indicateur.

D. *Historique judiciaire*

[85] Après avoir analysé les décisions de la Cour dans *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253, ainsi que la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. c. Babes* (2000), 146 C.C.C. (3d) 465, le juge des requêtes a conclu que, pour que s'applique le privilège de l'indicateur, il faut que la police ait promis, expressément ou implicitement, à la personne revendiquant le privilège que son identité comme source des renseignements serait protégée. Il a ajouté qu'il incombe à la personne qui invoque le privilège de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle est en droit d'en bénéficier.

[86] À l'audience, la partie appelante a témoigné sur ce point et a admis s'être manifestée initialement auprès de la police pour se venger. Elle a ajouté qu'elle espérait devenir un témoin repent et que ses déclarations ne serviraient pas à l'incriminer devant un tribunal. Elle a néanmoins affirmé qu'elle croyait bénéficier du privilège de l'indicateur *parce que c'est ce que lui avaient assuré à maintes reprises plusieurs agents de la SQ. Selon elle, on lui avait dit qu'elle serait considérée comme un indicateur anonyme tant que l'entente de témoin repent qu'elle espérait conclure avec le ministère public n'était pas finalisée. Depuis le début, la personne désignée B a fait valoir que la SQ lui avait promis expressément le statut d'indicateur. Dans son témoignage, elle n'a jamais dit qu'elle avait inféré des actes des policiers qu'ils lui promettaient ce statut ni que la conduite du corps policier l'avait confortée dans son inférence.*

[87] Le ministère public a également appelé plusieurs agents de la SQ à témoigner à cet égard.

appellant had never been considered a confidential informer and had never been told so. In fact, they indicated that they always had in mind that B was in the process of becoming a co-operating witness and would testify in future court proceedings. The prospect of granting B informer privilege had, according to them, simply never been on their radar.

[88] After having considered the testimonial and documentary evidence before him, the application judge proceeded to identify the elements which supported the parties' respective positions.

[89] In support of the appellant's position, the application judge noted the fact that the SQ in some respects treated B as it would a confidential informer and had invited him to sign a document whereby he would undertake not to seek to invoke informer privilege regarding the information he had provided the SQ.

[90] In support of the opposite conclusion, the application judge noted, amongst other things, that (1) the appellant wished to become a police agent and expected to have to testify in future trials, (2) B was arrested for violent criminal activity and the information that he gave the SQ in that regard was used against B, (3) B gave a statement soon after his first meeting with the SQ knowing that this could lead to charges of violent criminal activity, (4) the SQ never produced any source reports regarding the information gathered from him, (5) B was offered immunity and an undertaking not to testify in a prosecution, (6) one of the appellant's statements was disclosed in the course of another investigation (this is incompatible with the confidentiality owed to an individual benefiting from informer privilege), and that (7) the appellant gave several statements in regards of which he was warned they could be used as evidence in the trial of others.

Ils ont tous affirmé que la partie appelante n'avait jamais été considérée comme un indicateur anonyme ni été informée qu'elle en était un. En fait, à leurs yeux, dès le départ, la personne désignée B était en voie de devenir un témoin repent et témoignerait lors de procès ultérieurs. À leurs dires, la possibilité de lui conférer le privilège de l'indicateur ne leur avait tout simplement jamais traversé l'esprit.

[88] Après avoir examiné la preuve testimoniale et documentaire dont il disposait, le juge des requêtes a recensé les divers éléments appuyant les positions respectives des parties.

[89] Parmi les éléments favorables à la partie appelante, le juge des requêtes a retenu que, à certains égards, la SQ a traité la personne désignée B comme elle traiterait un indicateur anonyme, mais aussi qu'elle lui a demandé de signer un engagement de ne pas chercher à faire reconnaître l'existence du privilège de l'indicateur relativement aux renseignements qu'elle lui avait fournis.

[90] Au soutien de l'argument contraire, le juge des requêtes a recensé entre autres (1) le fait que la partie appelante voulait devenir un agent de la police et s'attendait à témoigner lors de procès ultérieurs, (2) le fait que la personne désignée B avait été arrêtée relativement à des activités criminelles violentes et que les renseignements qu'elle avait fournis à la SQ à ce sujet avaient été utilisés contre elle, (3) le fait que la personne désignée B avait fait des déclarations peu après sa première rencontre avec des agents de la SQ, sachant que ces déclarations pouvaient mener à des accusations en lien avec des activités criminelles sérieuses, (4) le fait que la SQ n'a jamais produit de rapport de source relativement aux révélations faites par la personne désignée B, (5) le fait que le ministère public avait proposé l'immunité à la personne désignée B et s'était engagé à ne pas la faire témoigner, (6) le fait que l'une des déclarations de la partie appelante avait été divulguée durant une autre enquête (ce qui est incompatible avec l'anonymat auquel a droit une personne qui jouit du privilège de l'indicateur) et (7) le fait que la partie appelante avait été avertie à l'égard de plusieurs dépositions que ces dernières pourraient être utilisées au procès de tiers.

[91] Having completed this exercise, the application judge acknowledged that it was certainly surprising to [TRANSLATION] “ask someone considered to be a possible witness to waive [his] police informer privilege [some] years after having assigned [him] an identifier reserved for sources”. He also found quite strange that the Crown asked the appellant to undertake not to seek to invoke a privilege that only the SQ police officers could have granted and that they maintained never having granted.

[92] Nevertheless, the application judge remained of the view that no express or implied understanding existed between the SQ and the appellant that he would be conferred confidential informer status. Contrary to Justice Abella’s suggestion that the key question of whether there was an implicit promise of confidentiality was left unanswered, this question was in fact specifically answered in the negative by the application judge. Recognizing that the evidence was contradictory, he largely rejected the appellant’s testimony as lacking credibility, and instead accepted the evidence of the SQ officers.

[93] The application judge further found that the appellant had *always*, since his first meeting with the SQ, understood that he would testify in other trials. B’s insistence on obtaining confidential informer status was sparked, the application judge found, by disappointment with not being signed on as a co-operating witness and the fruitlessness of the negotiations with the witness protection programme. The application judge was of the view that the appellant seized the opportunity of trying to invoke informer privilege when the Crown tried to obtain an undertaking not to seek to invoke informer privilege; on account of this, the appellant’s behaviour, the application judge opined, was that of an obvious opportunist. Considering this express finding that B only sought to assert privilege after the fact, it is my view that we can conclude that, contrary to my colleague’s statement at para. 20, this *does* “amount to a finding that B knew all along that he did not benefit from confidentiality with the SQ”.

[91] Après avoir procédé à cet exercice, le juge des requêtes a reconnu qu’il était certes surprenant de « demander à celui que l’on considère comme un témoin éventuel de renoncer à son privilège d’informateur de police après lui avoir attribué [quelques années] plus tôt un identifiant réservé aux sources ». Selon le juge, il était également très étrange que le ministère public demande à la partie appelante de s’engager à ne pas invoquer un privilège que seuls les agents de la SQ avaient le pouvoir de lui accorder, ce qu’ils affirment n’avoir jamais fait.

[92] Cela dit, le juge des requêtes était toujours d’avis qu’aucune entente — expresse ou implicite — n’était intervenue entre la SQ et la partie appelante conférant le statut d’indicateur anonyme à cette dernière. Contrairement à ce que suggère le juge Abella, soit que la question clé de l’existence ou non d’une promesse implicite d’anonymat serait restée sans réponse, le juge des requêtes y a, en fait, répondu spécifiquement, par la négative. Concluant à une preuve contradictoire, le juge a largement rejeté le témoignage de la partie appelante qu’il jugeait non crédible et accepté celui des agents de la SQ.

[93] Le juge des requêtes était également d’avis que la partie appelante a su *en tout temps*, et ce, à compter de sa première rencontre avec des agents de la SQ, qu’elle témoignerait dans d’autres procès. Selon lui, son insistance à devenir indicateur anonyme était motivée par la déception de n’avoir pas été engagée comme témoin repent et par l’échec de ses négociations avec le programme de protection des témoins. Pour le juge des requêtes, la partie appelante avait profité de la tentative du ministère public de lui faire signer un engagement de ne pas chercher à faire reconnaître l’existence du privilège de l’indicateur pour invoquer ce dernier et cela trahissait chez elle un opportunisme évident. Compte tenu de cette conclusion expresse selon laquelle la personne désignée B avait tenté d’invoquer le privilège uniquement après coup, j’estime que, contrairement à ce qu’affirme ma collègue au par. 20, nous sommes autorisés à conclure que cela « équivaut [*bel et bien*] à une conclusion selon laquelle la personne désignée B savait depuis le début qu’elle ne jouissait pas de cette protection quant à ses rapports avec la SQ ».

[94] With all that having been said, the application judge concluded that an analysis of the testimonies and the exhibits leads to the overriding conclusion that the appellant did not benefit from informer privilege in regard to the information provided to the SQ, but was rather a compellable witness in the trial of other individuals. The judge further found that the SQ had never done anything that would allow B to understand that he would become a confidential police informer.

III. Analysis

A. *What Are the Concrete Realities of This Case?*

[95] At the outset, I think it is important to note the concrete realities of the case and the limits of appellate review against which the appellant's submissions must be assessed. As I see it, there are several matters that must be kept in mind.

[96] First, the application judge expressly rejected B's evidence including the evidence that his status as a confidential police informer was ever promised, or even discussed. He further found that the police had done nothing that would permit B to understand that he was to become a confidential police informer. It is worth setting out in full some key parts of the application judge's findings in this regard:

[TRANSLATION] Officers . . . who were in regular contact with [B] from [the time of his first meeting with the SQ], all state that they always dealt with [him] as a witness to crimes and that they at no time suggested to [him] that they would one day consider [him] a police informer should [he] not be granted a co-operating witness contract. [B] states categorically that the opposite is true and that the officers in question formally undertook to do so on several occasions.

[94] Cela dit, le juge des requêtes a conclu que son analyse des témoignages et des pièces avait démontré de façon prépondérante et dominante que la partie appelante ne jouissait pas du privilège de l'indicateur à l'égard des renseignements fournis à la SQ, mais constituait plutôt un témoin contraignable dans le cadre du procès d'autres personnes. Le juge a aussi conclu que les agents de la SQ n'ont jamais rien fait qui ait pu permettre à la personne désignée B de croire qu'elle deviendrait un indicateur de police anonyme.

III. Analyse

A. *Quelles sont les réalités concrètes de la présente affaire?*

[95] Pour commencer, je pense qu'il importe de préciser quelles sont les réalités concrètes de la cause ainsi que les limites de la révision en appel qui doivent baliser l'examen des demandes de la partie appelante. Selon moi, il est impératif de garder certaines questions à l'esprit.

[96] Premièrement, le juge des requêtes a expressément rejeté le témoignage de la personne désignée B, y compris les passages où elle affirmait qu'on lui avait fait la promesse qu'elle jouirait du statut d'indicateur de police anonyme ou qu'on en avait même discuté avec elle. Il a également jugé que les policiers n'avaient rien fait qui aurait permis à la personne désignée B de croire qu'elle allait devenir indicateur de police anonyme. Il vaut la peine de citer des extraits clés des conclusions du juge à cet égard :

Les policiers [. . .], qui ont des contacts réguliers avec [la personne désignée B] à compter de [sa première rencontre avec des agents de la SQ], affirment tous qu'ils ont toujours traité [cette dernière] comme un témoin d'infractions et qu'ils n'ont jamais évoqué avec [elle] l'hypothèse qu'[elle] soit un jour considéré[e] par eux comme un indicateur de police au cas où il n'obtiendrait pas de contrat de témoin repent. [La personne désignée B] soutient catégoriquement le contraire et identifie ces mêmes policiers comme étant ceux qui ont pris cet engagement formel avec lui à plusieurs reprises.

The Court accordingly accepts the version of the police witnesses, who have always, since [B's first meeting with the SQ], made it clear that they intended to have [B] testify publicly about [his] disclosures, and who have always told [him] so without ever suggesting to [him] that [he] might become a police informer should there be no contract with the Crown.

. . . the Court must on the basis of the evidence as a whole find that there was no agreement, either express or tacit, between [B] and the officers . . . under which [he] had the status of a police informer . . . [Emphasis added.]

[97] Second, while it may in some rare cases be theoretically possible for a person to be both a Crown witness and a confidential police informer, it was not possible in B's situation. The application judge recognized this as indeed does B's own counsel before this Court. Moreover, the application judge specifically rejected as a matter of fact B's evidence that he was promised confidential informer status pending the resolution of the cooperating witness process and accepted the police evidence that they did nothing that could have led B to understand that he had confidential police informer status at any point in their dealings.

[98] Third, the fact that the police have an obligation to protect a person has nothing to do with whether that person is a confidential police informer. There is nothing inconsistent with the police position that, on the one hand, they felt obliged to protect B, and on the other that B was not a confidential police informer.

[99] Fourth, it is not open to an appellate court to reweigh the evidence in the record or to draw inferences from the evidence which the application judge refused to draw absent some clear and determinative error on the part of the application

Le tribunal retient en conséquence la version des témoins policiers qui ont toujours, depuis [sa première rencontre avec des agents de la SQ], manifesté l'intention de faire témoigner publiquement [la personne désignée B] au sujet de ses révélations et qui ont toujours tenu avec lui ce discours sans jamais lui laisser entendre qu'[elle] pourrait, à défaut de contrat avec l'État, devenir un indicateur de police.

. . . l'ensemble de la preuve impose au tribunal de conclure à l'inexistence d'une entente, qu'elle soit expresse ou tacite, entre [la personne désignée B] et les policiers [. . .] lui permettant de bénéficier du statut d'informateur de police . . . [Je souligne.]

[97] Deuxièmement, même si, dans de rares cas, il peut être possible en théorie qu'une personne soit à la fois témoin pour le ministère public et indicateur de police anonyme, ce n'était pas possible dans la situation de la personne désignée B. Le juge des requêtes l'a reconnu, comme d'ailleurs l'avocat de la personne désignée B elle-même devant la Cour. En outre, le juge des requêtes a spécifiquement rejeté, dans les faits, l'affirmation de la personne désignée B selon laquelle on lui avait promis le statut d'indicateur anonyme en attendant la fin du processus devant mener à celui de témoin repent et donné foi aux témoignages des policiers selon lesquels ils n'avaient rien fait qui a pu inciter la personne désignée B à croire qu'elle avait le statut d'indicateur de police anonyme à quelque moment que ce soit durant leurs échanges.

[98] Troisièmement, le fait que la police ait l'obligation de protéger une personne n'a rien à voir avec celui de savoir si cette personne est un indicateur de police anonyme. Il n'y a rien d'incompatible à ce que les policiers soutiennent, d'une part, qu'ils s'estimaient tenus de protéger la personne désignée B et, d'autre part, que celle-ci n'était pas un indicateur de police anonyme.

[99] Quatrièmement, une cour qui siège en appel n'est pas habilitée à soupeser de nouveau les éléments de preuve au dossier et à tirer des inférences que n'a pas voulu tirer le juge des requêtes, à moins que celui-ci n'ait commis une erreur

judge. In my respectful view, my colleague Abella J.'s reasons run afoul of this important principle in more than one respect.

[100] Consider, for example, my colleague's repeated references to B's inquiries concerning his "status". In effect, my colleague suggests that B asked repeatedly about whether he was a police informer and was not given a straight answer. Respectfully, that is not an inference that may be fairly drawn from this record or the application judge's findings of fact.

[101] B's testimony that he was assured that he had the status of a confidential police informer pending the outcome of the co-operating witness contract process was specifically rejected by the application judge. On the contrary, the judge found expressly that the police, since B's first meeting with the SQ, had *always manifested the intention to call B to testify* publicly about his revelations to them and that *their discussions with him never allowed him to understand that he could become a confidential source*.

[102] According to the police witnesses, whose evidence the judge accepted, B's preoccupation was with getting a co-operating witness contract — a contract that he could reasonably expect would provide financial and other benefits. It was about the progress of the process of being given such a contract, not whether B was a confidential informer, that B repeatedly inquired and in response to which the police advised that the process was ongoing and that the Crown had the final decision. Any implication that B inquired about his status as a police informer and was not given a straight answer is, respectfully, not supported by either the application judge's findings or by this record. In fact, the officers who testified on this issue repeatedly asserted that a conversation about B's status as a "source" or "confidential informer"

manifeste et déterminante. Avec respect, j'estime que ma collègue la juge Abella transgresse cet important principe à plus d'un égard.

[100] Si on se penche, par exemple, sur les références répétées de ma collègue aux demandes de la personne désignée B quant à son « statut ». Dans les faits, ma collègue suggère que la personne désignée B a demandé à maintes reprises si elle était un indicateur de police et ce, sans obtenir de réponse claire. Avec égards, je considère que c'est une inférence qui ne peut être tirée à bon droit du présent dossier ou des conclusions de fait du juge des requêtes.

[101] L'affirmation de la personne désignée B selon laquelle elle avait reçu l'assurance qu'elle avait le statut d'indicateur de police anonyme en attendant l'issue du processus qui devait mener à la signature du contrat qui ferait d'elle un témoin repentini a été spécifiquement rejetée par le juge des requêtes. Par contre, le juge a expressément conclu que, dès la première rencontre de la personne désignée B avec la SQ et par la suite, les policiers avaient *toujours manifesté l'intention de citer la personne désignée B à comparaître* publiquement quant aux révélations qu'elle leur avait faites et que *leurs discussions avec elle n'ont jamais pu lui laisser croire qu'elle pourrait devenir une source anonyme*.

[102] Selon le témoignage des policiers, preuve acceptée par le juge, la personne désignée B était préoccupée d'obtenir un contrat de témoin repentini, un contrat dont elle pouvait raisonnablement s'attendre qu'il lui procure des avantages financiers et autres. Ses questions répétées portaient non pas sur son statut d'indicateur anonyme, mais sur les progrès du processus devant mené à la signature d'un tel contrat, questions auxquelles les policiers ont répondu en lui assurant que le processus suivait son cours et en précisant que le ministère public avait le dernier mot sur la question. Toute supposition voulant que la personne désignée B ait posé des questions relativement à son statut d'indicateur de police et qu'elle n'ait pas eu droit à une réponse claire n'est, à mon avis, étayée ni par les conclusions du juge des requêtes ni par

simply never occurred. For example, an officer testified in the following manner:

[TRANSLATION]

Q But when [he] had these questions, do you remember that Named Person B asked you: “Yeah, but then, if [he] doesn’t sign, what will you do with me?”

A No.

Q What am I?

A No.

Q . . . What are you doing with the statements?”

A No. We always worked with the idea that [he] would become a co-operating witness. When I worked with [him], we took down statements, we went looking for evidence. It was clear to us that it was going to be given to Crown prosecutors so that charges would be laid. But I, anyway, it had been explained to [him] how [he] would become a cooperating witness, that is, that there were people who would be deciding that. So we always worked with the idea that [he] would become a cooperating witness.

Another officer’s testimony on this issue is also instructive:

[TRANSLATION]

Q And Named Person B, when [he] spoke with you, am I right to say that [he] told you a number of times: “I want to be a ‘source’, I don’t want you to give my statements to anyone”

A No, Named Person B

Q . . .

A No, Named Person B, [his] statements were targeted, and we used them . . . Named Person B, every time [he] was with us, [he] knew we were using [his] statements.

le dossier. En fait, les policiers qui ont témoigné relativement à cette question ont affirmé à plusieurs reprises qu’*il n’y a tout simplement pas eu de discussion* quant au statut de la personne désignée B en tant que « source » ou « indicateur anonyme ». À titre d’exemple, voici un extrait du témoignage d’un des agents :

Q Mais, lorsqu’elle avait ces questionnements-là, vous souvenez-vous que la personne désignée B vous aurait demandé : « Ouais, mais là, s’ils ne signent pas là, vous faites quoi avec moi? »

R Non.

Q Je suis quoi là?

R Non.

Q . . . Les déclarations vous faites quoi avec? »

R Non. On a toujours travaillé dans le sens qu’elle deviendrait un témoin repent. Moi, quand j’ai travaillé avec elle, on prenait des déclarations, on allait chercher des éléments de preuve. C’était clair dans notre esprit à nous que ça allait être présenté à des procureurs de la Couronne pour que des accusations soient portées. Mais moi, de toute façon, il lui avait été expliqué de la façon qu’elle deviendrait un témoin repent, donc, qu’il y avait des gens qui allaient se pencher là-dessus. Donc, on a toujours travaillé dans le sens qu’elle deviendrait un témoin repent.

Le témoignage d’un autre agent à ce sujet est également instructif :

Q Puis la personne désignée B quand elle s’entretenait avec vous, j’ai pas raison de dire qu’à plusieurs reprises elle vous avait dit : « Moi, je veux être comme une “source”, je ne veux pas que tu donnes mes déclarations à personne » . . .

R Non, la personne désignée B . . .

Q . . .

R Non, la personne désignée B, ses déclarations étaient ciblées puis on s’en servait [. . .] La personne désignée B là, tout le temps qu’elle a été avec nous autres là, elle a su qu’on se servait de ses déclarations.

Yet another officer provides a similar answer to this question:

[TRANSLATION]

Q Did you . . . at the beginning of your relationship, if I can call it that . . . as controller with Named Person B, discuss possible avenues for Named Person B at the level, to help you out a bit . . . Did you describe [him], did you say “OK, you’re a ‘source’, special witness or co-operating witness in any event”?

A Me, I never spoke . . . Me, in my work there, the status of Named Person B, [he] was always going to become a co-operating witness, become a witness in the case. It was always that.

Q But did you not also answer [him] that, at any rate, in the meantime, you are a “source”?

A No. No. [He] was always regarded as . . . In my mind, [he] was going to testify. It was a surprise when we learned that [he] would not be testifying. It was a surprise.

In other words, none of the officers involved failed to give B a straight answer about whether he was a confidential source because there were no such discussions and the very idea of B being or becoming a source never even crossed their minds.

[103] In my view, it is not open to this Court on appeal to draw any inference from this record that B inquired whether or not he was a “source” and did not receive a straight answer. Such an inference is not only contrary to the evidence which the application judge accepted but it is also contrary to the judge’s express finding of fact that the SQ did nothing that could have led B to believe that he would become a confidential police source.

[104] My colleague also, in my respectful view, oversteps the bounds of appellate review with respect to the issue of alleged police promises of confidentiality. On this, the application judge

Un troisième agent a donné une réponse semblable :

Q Avez-vous, [. . .] dans les débuts de votre relation, si je peux dire ça comme ça [. . .] comme contrôleur avec la personne désignée B, discuté des avenues possibles de la personne désignée B au niveau, pour vous orienter un peu [. . .] Vous l’avez qualifiée, vous avez dit : « bon, tu es “source”, témoin spécial ou témoin de repentir de toute façon »?

R Moi j’ai jamais parlé [. . .] Moi, dans mon travail là, le statut de la personne désignée B, ça s’enlignait toujours pour devenir témoin repentir, devenir témoin dans la cause, ç’a toujours été ça.

Q Mais, vous ne lui avez pas répondu aussi que de toute façon, en attendant tu es « source »?

R Non. Non. Elle a toujours été considérée comme [. . .] Moi, dans ma tête à moi, elle allait témoigner, ç’a été une surprise quand on a appris qu’elle ne témoignerait pas, ç’a été une surprise.

Autrement dit, aucun des agents en cause n’a omis de donner une réponse claire à la personne désignée B quant à la question de savoir si elle était une source anonyme parce qu’il n’y a pas eu de discussions à ce sujet et que l’idée même qu’elle puisse être ou devenir une source ne leur a jamais effleuré l’esprit.

[103] À mon avis, la Cour ne peut pas, en appel, tirer de ce dossier l’inférence que la personne désignée B a demandé si elle était une « source » et qu’elle n’a pas eu de réponse claire. Une telle inférence serait non seulement contraire à la preuve à laquelle le juge des requêtes a donné foi, mais aussi contraire à sa conclusion de fait expresse que la SQ n’a rien fait qui aurait pu inciter la personne désignée B à croire qu’elle deviendrait un indicateur de police anonyme.

[104] Toujours avec respect, j’estime que ma collègue a également outrepassé les limites de la révision en appel quant à la question des promesses alléguées d’anonymat qui auraient été faites par

was alive to and expressly noted that there was a lack of clarity and consistency in the evidence. A review of the record shows that there were indeed some inconsistencies in the police evidence on this issue and that the term “confidential” was used in several different senses. The judge even interjected during the testimony of an officer in order to clarify the sense in which the officer was using the term confidential.

[105] The apparent confusion about what was or was not confidential is evident in the police testimony. For example, an officer — in the passage cited by my colleague Abella J. at para. 44 — states that if B does not sign a contract, he will not have to testify and his statements will not be used against him, implying a certain level of confidentiality. Later, however, he testified to having on one occasion acted in a way that was inconsistent with B being a confidential source and insisted that B is not a “source” because with a “source” you cannot divulge his identity. Similarly, another officer is inconsistent in his testimony about confidentiality. While in the passage cited by my colleague at para. 45, the officer states that B’s statements were “always confidential”, he also testifies to the fact that B was never a police informer nor a confidential “source”. On the other hand, the evidence of another officer consistently contrasts B’s situation with that of a police informer — whose identity and statements must be kept secret — and states that there was no confidentiality.

[106] Sorting this out was the job of the application judge, not of an appellate court. The judge adverted to this issue (among others) and made findings that the evidence showed that B in this case could not be at the same time a police informer and prosecution witness, that the police had consistently manifested the intention to call B as a witness and that the police had never let B understand that he

les policiers. À ce sujet, le juge des requêtes était conscient de l’existence d’un certain flou et de l’inconstance dans la preuve et il l’a expressément souligné. Un examen du dossier permet de constater qu’il y a effectivement eu certaines contradictions dans le témoignage des policiers sur cette question et qu’ils ont utilisé le terme « confidentiel » dans plusieurs sens. Le juge est même intervenu durant le témoignage d’un agent de manière à clarifier le sens que donnait ce dernier au terme en question.

[105] La confusion apparente quant à la question de savoir ce qui était confidentiel et ce qui ne l’était pas ressort clairement du témoignage des policiers. Par exemple, un agent — dans le passage cité par ma collègue la juge Abella au par. 44 — affirme que si la personne désignée B ne signait pas de contrat, elle n’aurait pas à témoigner et ses déclarations ne seraient pas utilisées contre elle, ce qui suppose un certain degré de confidentialité. Plus tard, toutefois, il a affirmé avoir agi à une occasion d’une manière incompatible avec le fait que la personne désignée B était une source anonyme et insisté pour dire que la personne désignée B n’est pas une « source » parce qu’il n’est pas permis de divulguer l’identité d’une « source ». Un autre agent a aussi tenu des propos contradictoires lorsqu’il a témoigné quant à la confidentialité. En effet, dans le passage cité par ma collègue au par. 45, l’agent a affirmé que les déclarations de la personne désignée B étaient « toujours [. . .] confidentiel[les] », mais il a aussi affirmé que la personne désignée B n’a jamais été un indicateur de police ou une « source » anonyme. Par ailleurs, dans son témoignage, un autre agent a systématiquement distingué la situation de la personne désignée B de celle d’un indicateur de police — dont l’identité et les déclarations doivent rester secrètes — et affirmé que rien en l’espèce ne faisait l’objet d’une quelconque confidentialité.

[106] C’était au juge des requêtes qu’il revenait de faire la lumière sur la question, pas à une cour siégeant en appel. Le juge a fait référence à la question (entre autres) et tiré des conclusions selon lesquelles la preuve démontrait que la personne désignée B, en l’espèce, ne pouvait être à la fois indicateur de police et témoin de la poursuite, que les policiers avaient invariablement manifesté

would become a confidential police informer. There is in my view no basis to interfere with these clear findings.

[107] With those matters in mind, I turn to the remaining issues.

B. *Did the Application Judge Fail to Consider Whether a Promise of Confidential Informer Status Could Be Implicit in This Case?*

[108] My colleague Abella J. finds that the application judge's ruling ought to be quashed because he did not consider whether a promise of confidential informer status could be implicit. Respectfully, I do not agree that the judge failed to consider the question. Several considerations lead me to this view.

[109] The judge was alive to B's dealings with other police agencies. Having heard that evidence, however, he found as a fact that the evidence in the case required that B's dealings with the SQ be considered differently. The judge referred to several differences in support of this conclusion, which is amply supported by the evidence.

[110] B had contacted the police for the purpose of providing them with information. During the initial encounter with the SQ, B was taken into custody and arrested for his crime. As I have reviewed above, B made a number of statements. While in some cases, B was promised that the statements would not be used as evidence against B, in many cases it was made perfectly clear to B, and B clearly understood, that they could be used as evidence in court *against others*. That use of B's statements, of course, is completely inconsistent with any notion that B's identity as the supplier of that information would remain confidential. In short, the dealings with the SQ consisted of plea bargaining and protracted negotiations of a possible co-operating witness

leur intention de citer la personne désignée B à comparaître et qu'ils ne lui avaient jamais laissé croire qu'elle deviendrait un indicateur de police anonyme. À mon avis, il n'y a aucune raison de revenir sur ces conclusions claires.

[107] Avec ces éléments en tête, je vais maintenant me pencher sur les questions qu'il reste à trancher.

B. *Le juge des requêtes a-t-il omis d'examiner la question de l'existence ou non, en l'espèce, d'une promesse implicite quant au statut d'indicateur anonyme?*

[108] Ma collègue, la juge Abella, estime que la décision du juge des requêtes devrait être infirmée parce qu'il ne se serait pas penché sur la question de l'existence ou non d'une promesse implicite quant au statut d'indicateur anonyme. Avec égards, je ne peux convenir que le juge a omis d'examiner la question, et ce, pour plusieurs raisons.

[109] Le juge était au fait des rapports qu'entretenait la personne désignée B avec d'autres corps policiers. Or, au courant de cet élément du dossier, il a conclu à la nécessité de considérer différemment les rapports qu'elle entretenait avec la SQ. Il a fait état de plusieurs différences pour justifier cette conclusion qui est largement étayée par la preuve.

[110] La personne désignée B avait communiqué avec la police afin de lui révéler certains renseignements. Durant sa première rencontre avec la SQ, elle a été mise en détention et en état d'arrestation pour le crime qu'elle avait commis. Comme je l'ai rappelé précédemment, la personne désignée B a ensuite fait un certain nombre de déclarations. Si, dans certains cas, on lui avait promis que les déclarations ne serviraient pas en preuve contre elle, dans beaucoup de cas, il lui a été précisé clairement — et elle savait pertinemment — que les déclarations pourraient servir de preuve *au procès d'autrui*. Manifestement, un tel usage de ces déclarations est totalement inconciliable avec l'idée que l'identité de leur auteur comme source des renseignements ne serait pas révélée. Bref, les

contract, which contemplated B testifying for the Crown in public trials.

[111] These considerations lead me to the view that the application judge did not fail to consider whether a promise of confidential informer status could be implicit. Rather, the judge was careful to consider whether any promise was made *implicitly* as well as explicitly, even though B's evidence was solely to the effect that the SQ had made repeated explicit promises. This was the *sole* basis for his professed belief that he had informer status. In any event, as I will discuss in the next section, the existence of a supposed "implicit promise" was never a live issue on this record.

C. *Is There a Live Issue on This Record as to Whether There may Have Been an Implicit Promise of Informer Privilege by the SQ?*

[112] I see no basis on this record for thinking that a reasonable person in the position of B would or could reasonably think his identity as the supplier of the information would remain confidential. This point requires considerable reference to the record as well as to the judge's findings of fact.

[113] To begin, it is critical to understand B's own evidence before the judge. B consistently maintained that he had received numerous, explicit promises from the SQ that he had the status of a confidential informer pending the negotiation of his "co-operating witness" contract. B's position in his testimony was never that his perception of the SQ's actions led him to believe that his identity was protected. According to B's own testimony, the supposed understanding of the obligation of confidentiality arose solely from express promises to that effect by officers of the SQ.

rapports de la personne désignée B avec la SQ ont consisté en négociations relatives à l'inscription d'un plaidoyer et en longs pourparlers sur la possibilité de conclure un contrat de témoin repent qui aurait prévu la comparution de la personne désignée B comme témoin à charge lors de procès publics.

[111] Je conclus de ces considérations que le juge des requêtes n'a pas omis d'examiner la question de l'existence ou non d'une promesse implicite quant au statut d'indicateur anonyme. Il a plutôt pris soin d'examiner si une promesse tant *implicite* qu'explicite avait été faite, même si le témoignage de la personne désignée B n'a fait état que de promesses explicites répétées de la SQ. C'était le *seul* fondement pour justifier sa croyance qu'elle avait le statut d'indicateur. Quoiqu'il en soit, comme je vais l'expliquer dans la prochaine section, la question de l'existence d'une « promesse [supposément] implicite » ne s'est jamais posée au vu du dossier.

C. *Au vu du dossier, la question de l'existence ou non d'une promesse implicite par la SQ quant à l'octroi du privilège de l'indicateur de police se pose-t-elle toujours?*

[112] Rien dans le dossier ne permet de conclure qu'une personne raisonnable dans la position de la personne désignée B croirait ou pourrait croire que son identité à titre de source des renseignements serait protégée. Pour trancher la question, il faut examiner de près le dossier et les conclusions de fait du juge.

[113] Tout d'abord, il importe de comprendre la déposition faite par la personne désignée B devant le juge. Elle a systématiquement affirmé que la SQ lui a promis expressément à de nombreuses reprises qu'elle allait bénéficier du statut d'indicateur anonyme jusqu'à l'issue des négociations relatives à son contrat de témoin repent. La personne désignée B n'a jamais affirmé que sa perception des actes de la SQ l'avait incitée à croire que son identité était protégée. Selon son témoignage, la prétendue entente quant à l'obligation de confidentialité découlait uniquement de promesses expresses faites à ce sujet par des agents de la SQ.

[114] During the application hearing, the appellant was very clear about the basis upon which he claimed informer privilege: The police had *explicitly* promised him informer privilege status. Indeed, at the beginning of his testimony, B indicated asking the SQ what his status would be shortly after the beginning of his co-operation. According to him, this is what happened:

[TRANSLATION]

[B] Then, after that, I spoke with the police about “What will my status be? Are you going to sign me to a contract? Are you going to sign me” “No, before the contract Named Person B, everything you tell me will remain confidential. There are always There are 3 types of status: a ‘source’, a special witness or you’re a co-operating witness.” OK. “So now, for now, you’re a ‘source’.” “Oh yeah?” “Yeah, so everything you tell us now, for us it’s . . . you have no charges now, so we take it and that’s all.”

[115] He added that for some months after his first contact with the SQ, he was regularly told by SQ officers that they could not tell him whether or not he would be retained as a co-operating witness, but that, in any event, he was a confidential informer in the meantime:

[TRANSLATION]

[B] They said: “. . . [W]e can’t say you’re a special witness, we don’t know that Named Person B, you aren’t a co-operating witness, we don’t know that. So you’re a ‘source’”.

[116] Later in his testimony, the appellant identified the individuals who allegedly expressly told him that he would be considered a confidential informer until his co-operating witness candidacy was settled.

[117] Never in his testimony did the appellant suggest that his understanding of his alleged confidential status had its origins in anything other than repeated express promises by the SQ. B never suggested in evidence that his dealings with the SQ had given the impression that he had that status. All

[114] À l’audience sur la requête, la partie appelante a expliqué très clairement le fondement sur lequel elle s’appuie pour invoquer le privilège de l’indicateur : les policiers le lui avaient *expressément* promis. En effet, au début de son témoignage, elle a affirmé avoir demandé à la SQ, peu après le début de leur coopération, de préciser son statut. Elle résume ainsi sa vision des faits :

[B] Là, suite à ça, je discute avec la police de [. . .] « Ça va être quoi mon statut, allez-vous me signer un contrat, allez-vous me signer [. . .] » « Non, avant le contrat [personne] désignée B, tout ce que tu me dis, ça reste confidentiel. Ça fait qu’il y a toujours [. . .] Il y a 3 statuts là-dedans : une “source”, un témoin spécial ou tu es un témoin repent. » Bon. « Puis là, pour le moment-là, toi tu es une “source”. » « Ah oui. » « Ouais, fait que tout ce tu dis là nous autres c’est [. . .] t’as pas de charge là, puis on prend ça, puis c’est toute. »

[115] La personne désignée B a ajouté que, pendant les quelques mois qui ont suivi son premier contact avec la SQ, des agents de cette dernière lui ont répété régulièrement ne pas être en mesure de lui dire si elle serait engagée à titre de témoin repent, mais affirmaient qu’elle était de toute façon un indicateur anonyme entre-temps :

[B] Ils disent : « . . . on peut pas dire que tu es témoin spécial, on ne le sait pas [personne] B, tu n’es pas un témoin repent, on ne le sait pas. Ça fait que tu es une “source”. »

[116] Plus tard au cours de son témoignage, la partie appelante a nommé les personnes qui lui auraient dit expressément qu’elle serait considérée comme un indicateur anonyme jusqu’à la décision sur sa candidature au titre de témoin repent.

[117] Dans sa déposition, la partie appelante n’a jamais laissé entendre que son interprétation de son prétendu statut d’indicateur anonyme découlait d’autre chose que de promesses expresses qui lui avaient été faites par les agents de la SQ. Il n’est jamais ressorti de son témoignage que ses rapports

of the SQ officers testified that not only had no such promises ever been made but that the possibility of B becoming a confidential informer had never been discussed with B or considered by them.

[118] The application judge made clear findings of fact regarding the probative value that he attached to the appellant's testimony. He found that it lacked credibility, and that the *appellant himself* had *always*, since his first meeting with the SQ, understood that he would testify in the trial of other individuals (and therefore his identity could necessarily not remain confidential). This is consistent with the numerous cautions given to the appellant in relation to the many statements given to the SQ. The application judge further found that the appellant's request for informer privilege was essentially a vain attempt by a disgruntled individual to get back at the Crown and the SQ for the unfair treatment he believed he had experienced in relation to his desire to become a co-operating witness. The judge found as a fact that it was only after B was asked to renounce any intention to claim informer privilege that B started to claim the status of confidential informer. Moreover, as noted, the judge also found as a fact that the SQ never did anything that could have allowed B to understand that he was or might be a confidential police informer. In short, the application judge disbelieved the bulk of the appellant's version of facts, including his allegation that an explicit promise had been made to him. Significantly, the appellant does not contest the application judge's devastating findings of credibility regarding his testimony.

[119] In addition to rejecting the centrepiece of the appellant's version of facts, the application judge found as a matter of fact that the SQ officers had always had in mind to have the appellant testify and that they had never intended to make him a confidential informer. This corresponds largely to

avec la SQ lui avaient donné l'impression qu'elle bénéficiait de ce statut. Selon tous les agents de la SQ qui ont témoigné, non seulement de telles promesses n'avaient jamais été faites, mais la possibilité de tenir la personne désignée B pour un indicateur anonyme n'avait même jamais été envisagée ou discutée avec elle.

[118] Le juge des requêtes a formulé des conclusions de fait non équivoques sur la valeur probante qu'il accordait au témoignage de la partie appelante. Selon lui, elle manquait de crédibilité et a su *en tout temps*, soit à compter de sa première rencontre avec la SQ, qu'elle témoignerait au procès d'autres personnes (et donc que son identité, par la force des choses, ne pourrait rester secrète). Les conclusions du juge collent aux nombreuses mises en garde faites à la partie appelante relativement à ses nombreuses déclarations à la SQ. En outre, le juge des requêtes a conclu que la stratégie de la partie appelante d'invoquer le privilège de l'indicateur n'était rien d'autre qu'une vaine tentative de la part d'un mécontent de se venger du traitement à son avis injuste que le ministère public et la SQ lui auraient réservé relativement à son souhait de devenir un témoin repent. Le juge a conclu que c'est seulement après qu'on a demandé à la personne désignée B de signer un engagement de ne pas chercher à faire reconnaître l'existence du privilège de l'indicateur qu'elle a commencé à réclamer le statut d'indicateur anonyme. En outre, je le répète, le juge a aussi conclu que la SQ n'a jamais rien fait qui aurait pu inciter la personne désignée B à comprendre qu'elle était ou pouvait être un indicateur de police anonyme. En somme, le juge des requêtes a rejeté en grande partie les faits tels que les a présentés la partie appelante, dont l'argument qu'une promesse expresse lui avait été faite. Fait important, la partie appelante ne conteste nullement les funestes constatations du juge des requêtes quant à la crédibilité de son témoignage.

[119] En plus de rejeter la version des faits de la partie appelante, le juge des requêtes a conclu que les agents de la SQ avaient envisagé depuis le début de faire témoigner cette dernière et n'avaient jamais eu l'intention d'en faire un indicateur anonyme. Cette conclusion correspond en grande partie au

what the SQ officers who testified said and is, in my view, a perfectly defensible finding of fact, on the record before us.

[120] To sum up, the appellant's own testimony was clear and unequivocal that the claim of informer privilege arose solely from alleged express promises — promises which the application judge concluded had never been made. Moreover, the judge accepted police evidence that there was *never even any thought* of making B a confidential informer and that they did nothing that could let B understand that he had that status. The judge also found that it was some years after B's initial dealings with the SQ that B started to claim the status of a confidential police informer. These findings leave no room for the imputed or implied promise theory.

[121] Moreover, as I touched on earlier, we know that SQ officers arrested the appellant for his criminal activity soon after their first meeting. The appellant was cautioned and specifically informed that anything he would say could be used against him in a court of law. We also know that throughout his relationship with the SQ, his statements were generally accompanied by a warning that either the evidence could be used against him, or, at the very least, that it could be used in the trial of others. The record discloses that the appellant understood this.

[122] Indeed, when cross-examined by the Crown, the appellant clearly stated that he understood that his first statements to the SQ could be used against him and entered into evidence in a *public* trial:

témoignage des agents de la SQ et constitue, à mon avis, une conclusion de fait parfaitement défendable au vu du dossier.

[120] Bref, il ressort clairement du témoignage de la partie appelante que le privilège de l'indicateur qu'elle revendiquait n'aurait découlé que de promesses expresses qu'on lui aurait faites, des promesses dont le juge a conclu qu'elles n'avaient jamais existé. Qui plus est, le juge a ajouté foi aux dépositions des policiers selon lesquels ils *n'avaient même jamais envisagé* de faire de la personne désignée B un indicateur anonyme et n'avaient rien fait qui a pu inciter cette dernière à croire qu'elle avait ce statut. Le juge a aussi conclu que ce n'est que quelques années après que la personne désignée B ait échangé pour la première fois avec la SQ qu'elle a commencé à réclamer le statut d'indicateur de police anonyme. Ces constatations empêchent d'accorder quelque crédit que ce soit à la théorie de la promesse sous-entendue ou implicite.

[121] En outre, comme je l'ai mentionné précédemment, nous savons que, peu après leur première rencontre, des agents de la SQ ont arrêté la partie appelante relativement à ses activités criminelles. On lui a alors lu ses droits et on l'a informée expressément que toute parole pourrait être utilisée pour l'incriminer devant un tribunal. Nous savons également que tout au long de ses rapports avec la SQ, ses déclarations étaient généralement précédées d'une mise en garde selon laquelle les renseignements pourraient servir contre elle ou, à tout le moins, à poursuivre d'autres personnes. Le dossier révèle que la partie appelante était consciente de cette possibilité.

[122] En effet, le contre-interrogatoire mené par le procureur du ministère public a clairement fait ressortir la connaissance par la partie appelante du fait que ses premières déclarations à la SQ pourraient être utilisées pour l'incriminer et déposées en preuve dans le cadre d'un procès *public* :

[TRANSLATION]

Q So you, when they tell you “it can be used as evidence against you”, what do you understand that to mean?

A Well, it can be used as evidence against me. That’s what I understand; it’s clear.

Q In what context can it be used as evidence against you?

A Well, it can be used as evidence against me. What do you want me to say? . . .

Q During what? During the trial? During a public trial? So it means that that statement will be used if they say. . . .

A Exactly. Yes, Yes.

Q Do you understand that clearly?

A Yes. Yes. [Emphasis added.]

[123] And later, again during his testimony on cross-examination, the Crown attorney read to the appellant a portion of the transcript of one of his interviews conducted after his arrest by the SQ. Therein, an SQ officer explained to the appellant that he had a right to counsel and that anything he would say could be used as evidence in an eventual trial. The Crown attorney then asked the appellant if he had properly understood what the SQ had told him:

[TRANSLATION]

Q You understood clearly what you were told at that time? You knew that it could be used

A Yes.

Q . . . as evidence in court?

A Yes. Yes.

[124] Not only did the appellant understand that the statements he gave the SQ could be used against him, he even stated that he hoped, at first, to get a co-operating witness contract precisely because he hoped they would not be if he acquired that status:

Q Puis vous là, quand on vous dit ça peut servir de preuve contre vous, vous comprenez quoi de ça, vous?

R Bien, ça peut servir de preuve contre moi. C’est ça que je comprends c’est clair.

Q Dans quel cadre ça peut servir de preuve contre vous?

R Bien, ça peut servir de preuve contre moi, que voulez-vous que je vous dise. . .

Q Durant quoi? Durant le procès? Durant un procès public? Ça veut donc dire qu’on va s’en servir de cette déclaration-là si on se dit. . .

R Exactement. Oui, oui.

Q Vous comprenez ça comme il faut?

R Oui. Oui. [Je souligne.]

[123] Plus tard pendant le contre-interrogatoire, le procureur a lu à la partie appelante un extrait de la transcription d’un des interrogatoires menés après son arrestation par la SQ. Un agent de ce corps policier y explique à la partie appelante qu’elle a droit à l’assistance d’un avocat et que ses paroles pourraient servir de preuve dans un procès ultérieur. Le procureur a alors demandé à la partie appelante si elle avait bien compris ce que l’agent de la SQ lui avait dit :

Q Vous compreniez bien ce qu’on vous disait à ce moment-là. Vous saviez que ça pourrait servir . . .

R Oui.

Q . . . de preuve à la Cour?

R Oui, oui.

[124] Non seulement la partie appelante savait-elle que ses déclarations à la SQ pourraient servir à l’incriminer, mais, elle est allée jusqu’à affirmer avoir voulu au départ se voir offrir un contrat de témoin repentant dans l’espoir, justement, d’éviter que ses révélations ne soient utilisées à tel dessein :

[TRANSLATION]

Q Did, did you hope to have a cooperating witness contract?

A At first, I hoped to have one, because I didn't want my statements to be held against me, since

Yes, I hoped to at first. But then, they kept on telling me: "No, Named Person B, we'll cross that bridge when we get there." [Emphasis added.]

[125] On account of this evidence, it appears to me that the application judge did not err in deciding that the appellant understood that the information he provided the SQ could be used in public trials and that his identity as the purveyor of that information would not remain confidential, and therefore that he did not benefit from informer privilege in regard to that information. The SQ had told him that at the time of their first contact with B and reiterated it when he started making his statements.

[126] In any event, even had he had such an expectation, this expectation as well as any belief that the police had acted on it and guaranteed him confidentiality would have been unreasonable. Indeed, the very fact that he was cautioned several times that his statements could at the very least be entered into evidence against others in public trials is fundamentally incompatible with an expectation or belief in a guarantee of confidentiality.

[127] My colleague Abella J. mentions several elements which she believes support her position that the appellant could have believed, on reasonable grounds, that he benefited from informer privilege. Respectfully, I find none to be persuasive.

[128] When he was formally charged and cautioned, he would have known that everything he said from that point on could be used as evidence in a court of law. Being treated in that fashion by the

Q Est-ce que vous, vous espériez en avoir un contrat de repenti?

R En premier j'espérais en avoir un, parce que je voulais pas que mes déclarations soient retenues contre moi, vu que

Oui, j'espérais, au début. Mais là, ils me disaient tout le temps : « Non [personne] désignée B, on traversera la rivière quand on sera rendus au pont. » [Je souligne.]

[125] Compte tenu de ce qui précède, j'estime que le juge des requêtes n'a commis aucune erreur en concluant que la partie appelante savait que les renseignements qu'elle fournissait à la SQ pourraient servir dans le cadre de procès publics, que son identité à titre de source de ces renseignements ne resterait pas secrète et du coup, qu'elle ne bénéficiait pas du privilège de l'indicateur à l'égard de ces renseignements. C'est le discours que la SQ lui avait tenu à leur premier contact et répété au moment de ses déclarations.

[126] Quoi qu'il en soit, même si la personne désignée B avait quelque espoir que ce soit en ce sens, toute attente et toute croyance que les policiers avaient agi en conséquence et lui avaient garanti l'anonymat aurait été déraisonnable. En effet, le fait même que des mises en garde répétées avaient averti la personne désignée B que ses déclarations pourraient à tout le moins être déposées en preuve aux procès publics de tiers est fondamentalement incompatible avec une attente ou une croyance à l'égard d'une garantie d'anonymat.

[127] Ma collègue, la juge Abella, mentionne plusieurs éléments à l'appui de sa conclusion selon laquelle la partie appelante avait des motifs raisonnables de croire qu'elle jouissait du privilège de l'indicateur. Avec égards, aucun ne me convainc.

[128] Lorsqu'elle a été formellement accusée et mise en garde, elle devait savoir que tout ce qu'elle dirait à compter de ce moment-là pourrait être utilisé comme preuve devant un tribunal. Ce traitement par

police is absolutely incompatible with any notion that it would have somehow led someone to believe that his or her identity as the purveyor of statements to them would be kept confidential. B of course would have fully understood this.

[129] I have already discussed my colleague's suggestion that B repeatedly asked the SQ about his status and did not receive a straight answer. Neither the application judge's conclusions nor the record permit any such inference to be drawn. I have also referred to the police evidence about confidentiality; the application judge considered this evidence and found that the SQ had done nothing that would allow B to infer that he was a confidential police informer. My colleague also places weight on some documents to support the possibility that B thought he had been implicitly promised confidential source status. The reason that this cannot be so, however, is that there is no evidence that B was even aware of them. The documents could therefore not bear on his belief. The police officers who were in a position to provide the appellant with confidential informer status testified that they never had in mind to make the appellant a confidential informer. The only "status" he had with the SQ, in their mind, was that of an individual in the process of becoming a co-operating witness. This testimony was accepted by the application judge.

[130] My colleague points to the fact that the appellant was referred to as a source in two documents while having been named in many others. My colleague concludes that this inconsistent treatment of B may have led B to reasonably assume that he had confidential status with the SQ. Respectfully, this is not an inference that is open on this record. B never suggested any such thing during his extensive testimony. Moreover, there is no evidence that this fact was known by the appellant at the relevant time and it therefore cannot have given

la police est totalement incompatible avec l'idée que ce corps policier aurait incité quelqu'un à croire que son identité à titre de source de déclarations qui lui étaient faites resterait confidentielle. Il va de soi que la personne désignée B l'aurait parfaitement compris.

[129] J'ai déjà discuté de la suggestion de ma collègue selon laquelle la personne désignée B aurait demandé à maintes reprises aux agents de la SQ ce qu'il en était de son statut et n'aurait pas reçu de réponse claire. Ni les conclusions du juge des requêtes ni le dossier ne permettent de tirer une telle inférence. J'ai aussi fait référence aux témoignages des policiers quant à l'anonymat et à la confidentialité et au fait que le juge des requêtes les a examinés avant de conclure que les agents de la SQ n'avaient rien fait qui permette à la personne désignée B d'inférer qu'elle était un indicateur de police anonyme. Ma collègue donne aussi de l'importance à certains documents pour étayer la possibilité selon laquelle la personne désignée B croyait avoir reçu la promesse implicite qu'elle obtiendrait le statut de source anonyme. Or, cela ne pouvait être le cas parce qu'aucun élément de preuve ne démontre que la personne désignée B avait même connaissance de l'existence de ces documents. Ils n'ont donc pas pu avoir d'incidence sur sa compréhension de la situation. Or, selon le témoignage des policiers qui étaient à même de conférer à la partie appelante le statut d'indicateur anonyme, il n'a jamais été question de faire d'elle un tel indicateur et le seul « statut » dont elle jouissait auprès de la SQ était celui d'un individu en voie de devenir un témoin repent. Le juge des requêtes a donné foi à ces témoignages.

[130] Ma collègue souligne que deux documents font référence à la partie appelante en la qualifiant de source et que, par ailleurs, elle avait été nommée dans un grand nombre d'autres documents. La juge Abella conclut que cette inconstance dans le traitement de la personne désignée B a pu la mener à tenir raisonnablement pour acquis qu'elle avait un statut confidentiel avec la SQ. Avec égards, j'estime que le présent dossier ne permet pas de tirer une telle inférence. La personne désignée B n'a jamais laissé entendre une telle chose durant son long

rise to any implied promise in the appellant's mind. If this evidence is seen as undermining the SQ's evidence that it never considered giving B confidential source status, that use is directly contrary to clear findings of fact by the application judge. Finally, the evidence is inconsequential placed in the correct factual context. The appellant is referred to by name in many documents and this is incompatible with the police having an actual desire to keep his identity confidential. The evidence of the documents provides no basis to set aside the application judge's finding of fact that the SQ did not ever treat B as a confidential source. The fact that B was not aware of any of this at the time of course means that this could not have given rise to any implied promise of confidentiality.

[131] Finally, counsel for the appellant made much of the fact that the Crown tried to get the appellant to sign a document whereby he would undertake not to seek to invoke informer privilege regarding the information he had provided the SQ. At the outset, it bears mentioning that the document in question did not assume that the appellant was a confidential informer. Rather, it only asked the appellant to provide assurances that he would not *seek* confidential informer status in the future. In any event, the evidence is clear that this initiative came from the Crown and not the SQ. While the Crown may have had its reasons to seek such assurances, I do not think that this can be used, without supporting evidence, to conclude that the SQ thought the appellant was a confidential informer or that it gave rise to a reasonable belief that an implied promise of confidentiality had been given. This point was fully considered by the application judge and rejected.

témoignage. Qui plus est, aucun élément de preuve ne permet d'affirmer que ce fait était connu de la partie appelante au moment pertinent; il n'a donc pas pu donner lieu à une promesse implicite dans l'esprit de la partie appelante. Considérer que cet élément de preuve peut miner les témoignages d'agents de la SQ qui ont dit n'avoir jamais envisagé de conférer à la personne désignée B le statut de source anonyme reviendrait à en faire un usage totalement contraire à des conclusions de fait claires tirées par le juge des requêtes. Enfin, ces éléments de preuve ne portent pas à conséquence s'ils sont envisagés dans le bon contexte factuel. La partie appelante est identifiée par son nom dans de nombreux documents, ce qui n'est pas compatible avec la thèse selon laquelle la police a effectivement voulu lui assurer l'anonymat. Les documents en preuve ne permettent pas d'écarter la conclusion de fait du juge des requêtes selon laquelle la SQ n'a jamais traité la personne désignée B comme une source anonyme. Que la personne désignée B n'ait pas eu connaissance de ces faits à l'époque signifie bien sûr qu'ils n'ont pu donner lieu à une promesse implicite d'anonymat.

[131] En dernier lieu, l'avocat de la partie appelante a fait grand cas du fait que le ministère public avait tenté de faire signer à la partie appelante un engagement à ne pas invoquer le privilège de l'indicateur à l'égard des renseignements fournis à la SQ. Il importe de mentionner d'emblée que le document en question ne signifiait pas que la partie appelante était un indicateur anonyme, mais enjoignait seulement à cette dernière de promettre de ne pas *chercher* à obtenir ce statut à l'avenir. Quoiqu'il en soit, la preuve démontre clairement que l'initiative émanait du ministère public, et non de la SQ. Certes, il se peut que le ministère public ait été justifié de souhaiter obtenir un tel engagement, mais je ne crois pas que ce fait, faute de preuve à l'appui, permette de conclure que la SQ considérait la partie appelante comme un indicateur anonyme ou qu'il ait donné naissance à des motifs raisonnables de croire à l'existence d'une promesse implicite d'anonymat. Le juge des requêtes a examiné cet argument de manière approfondie et l'a rejeté.

[132] To conclude, I am of the view that the implicit promise of confidentiality was never a live issue on this record.

D. *Is the Application Judge's Finding of Fact That B Actually Knew That He Did Not Have Confidential Informer Status Fatal to B's Claim?*

[133] The application judge in effect found that B *actually knew* that his identity was not protected with respect to the information given to the SQ. My colleague maintains that there was no such finding, but I respectfully disagree. This finding, in my view, is supported by the evidence and fatal to the suggestion that there could be some implied understanding to the contrary. To develop this point, I must touch first on some principles of the law about confidential informers and then return to examine the application judge's findings.

[134] The traditional view is that informer privilege has “contract-like” elements of offer and acceptance. The privilege arises where a police officer promises protection and confidentiality to a prospective informer in exchange for information. In a clear case, confidentiality is explicitly sought and agreed to: *R. v. Barros*, 2011 SCC 51, [2011] 3 S.C.R. 368, at paras. 31-32; *R. v. Basi*, 2009 SCC 52, [2009] 3 S.C.R. 389, at para. 36. This promise may be express or implied: *Bisaillon*, at p. 105. While the subjective intent of the police may be relevant to assessing the evidence, subjective intent on their part to confer the privilege is not a necessary element of the test for whether the privilege has been conferred. All of the leading cases from this Court put this rule on this “contract-like” basis.

[135] I therefore agree with my colleague Abella J. when she says that the test for whether there was an implicit promise of confidentiality in this case is whether the police conduct would have led someone

[132] En conclusion, je suis d'avis que l'existence ou non d'une promesse implicite d'anonymat n'a jamais été une question à trancher vu le dossier en l'espèce.

D. *La conclusion du juge des requêtes selon laquelle la personne désignée B savait en fait pertinemment ne pas jouir du statut d'indicateur anonyme porte-t-elle un coup fatal à la thèse de cette dernière?*

[133] Le juge des requêtes est arrivé à la conclusion que la personne désignée B *savait en fait pertinemment* que son identité n'était pas protégée à l'égard des renseignements qu'elle avait révélés à la SQ. Selon ma collègue, le juge n'a jamais tiré une telle conclusion. Je ne suis pas de cet avis. À mes yeux, la conclusion est étayée par la preuve et porte un coup fatal à la thèse de l'existence d'une entente implicite à l'effet contraire. L'analyse de ce point nécessite de rappeler certains principes du droit relatif aux indicateurs anonymes avant de poursuivre l'examen des conclusions du juge des requêtes.

[134] Selon le point de vue traditionnel, le privilège de l'indicateur comporte les éléments d'offre et d'acceptation inspirés du contrat. Le privilège prend naissance lorsqu'un policier promet la protection et l'anonymat à un indicateur éventuel en échange de ses révélations. Dans les cas clairs, l'anonymat est demandé explicitement et accordé : *R. c. Barros*, 2011 CSC 51, [2011] 3 R.C.S. 368, par. 31-32; *R. c. Basi*, 2009 CSC 52, [2009] 3 R.C.S. 389, par. 36. La promesse peut être explicite ou implicite : *Bisaillon*, p. 105. Si l'intention subjective des policiers est pertinente pour apprécier la preuve, leur intention subjective de conférer ou non le privilège ne fait pas partie des éléments du critère permettant de déterminer l'existence du privilège. Tous les arrêts de principe issus de notre Cour confèrent à la règle ce fondement de type contractuel.

[135] Je souscris donc à l'avis de ma collègue, la juge Abella, selon qui le critère pour déterminer s'il y a eu promesse implicite d'anonymat en l'espèce consiste à déterminer si la conduite des

in B's position to believe, on reasonable grounds, that such a promise had been made in exchange for the information provided. There is thus both a subjective and an objective element: the alleged source must in fact believe that confidentiality was promised in exchange for the information and that belief must be reasonable, judged from the point of view of a reasonable person in the alleged source's position. If there is such a belief and it is reasonable, an implicit promise has been established.

[136] I note that appellant's counsel in this Court agrees that the alleged source must believe that the protection has been accorded. As appellant's counsel put it, [TRANSLATION] "B's belief and perception as to his status as an informer is of prime importance".

[137] I emphasize this fundamental point because I am respectfully of the view that my colleague has lost sight of it in her analysis. My colleague spends much effort in trying to demonstrate that if B had believed that he had been promised confidentiality, that belief would have been reasonable. I of course do not accept that contention. But be that as it may, the reasonableness of the belief of some hypothetical person in B's situation is not sufficient to establish the existence of the privilege unless B also established that he actually believed that the implicit promise had been made. There can be no such finding here and that is fatal to B's claim.

[138] I repeat that B's position in his extensive testimony was never that there was some sort of implicit promise. B's alleged belief was based solely on alleged express — and repeated — promises of being given confidential informer status. There is no basis in fact to support the conclusion that B in fact believed that he was an informer. Quite the contrary.

policiers aurait donné à quelqu'un dans la situation de la personne désignée B des motifs raisonnables de croire qu'une telle promesse lui avait été faite en échange des renseignements fournis. Ainsi, il faut à la fois un élément subjectif et un élément objectif : la personne qui dit être une source doit effectivement croire que l'anonymat lui a été promis en échange de ses révélations, et cette croyance doit être raisonnable, du point de vue d'une personne raisonnable placée dans la situation de la première. Si cette croyance existe et si elle est raisonnable, alors l'existence d'une promesse implicite est démontrée.

[136] Je souligne que l'avocat de la partie appelante devant la Cour convient que la personne qui dit être une source doit croire que la protection lui a été accordée. Pour reprendre ses propos, « [l]a conviction et la perception de B quant à son statut d'informateur est de prime importance ».

[137] Je tiens à souligner cet élément fondamental parce que j'estime respectueusement que ma collègue l'a perdu de vue dans son analyse. Elle s'efforce de démontrer que, si la personne désignée B avait cru qu'on lui avait promis la confidentialité, sa croyance aurait été raisonnable. Évidemment, je ne puis accepter cette thèse. Mais, quoi qu'il en soit, le caractère raisonnable de la croyance d'une personne imaginaire placée dans la situation de la personne désignée B ne suffit pas pour établir l'existence du privilège, à moins que la personne désignée B démontre également qu'elle croyait effectivement à l'existence d'une promesse implicite. Il n'est pas possible de tirer une telle conclusion en l'espèce, et ce fait est fatal à la thèse qu'elle défend.

[138] Je le répète, la thèse présentée par la personne désignée B lors de son long témoignage portait, non pas sur l'existence d'une sorte de promesse implicite, mais sur sa prétendue croyance, fondée exclusivement sur des promesses expresses et répétées, qu'on lui avait conféré le statut d'indicateur anonyme. Les faits ne permettent pas de conclure que la personne désignée B croyait dans les faits être un indicateur. Bien au contraire.

[139] The judge correctly noted that the evidence showed that in the circumstances of this case, *B could not be at the same time a prosecution witness and a police informer* with respect to the information given to the SQ. The application judge also proceeded on the basis that in the circumstances here, this would have been clear to B. The application judge makes repeated reference to B's knowledge that he would be a witness and to the cautions which he had heard and signed that made this explicit. This approach cannot be faulted and accords with the evidence.

[140] So far as I am aware, there is no hard and fast rule that a confidential informer cannot become a witness to testify regarding the very information he provided to police in confidence. However, as a practical matter, such situations would be extremely rare. It is hard to see how an informer could testify about certain things without making it obvious that he was a source of the police knowledge about those things. In other words, such testimony could only rarely if at all be given without creating a risk that the informer's identity as the purveyor of the privileged information would be discovered, an outcome, I would emphasize, the Crown is under a legal obligation to do all in its power to avoid. As a practical matter, unless both the Crown *and* the witness agree to renounce it, informer privilege must be seen as barring, for all practical purposes, the Crown from calling an informer to testify at trial about the very information provided to the police in confidence. The two roles are almost invariably incompatible. Of course, a potential witness would fully understand this as it will generally be obvious that the testimony will reveal the source of the information. The application judge, as noted, concluded that this was the situation in this case. It is also important to remember that the application judge specifically rejected B's evidence that B was expressly promised the status of confidential informer pending the decision about the possible co-operating witness contract.

[139] Le juge a signalé à juste titre que, selon le dossier de preuve, dans les circonstances de l'espèce, *la personne désignée B ne pouvait être à la fois un témoin à charge et un indicateur de police* à l'égard des renseignements qu'elle avait révélés à la SQ. Le juge des requêtes a également tenu pour acquis que, étant donné la situation, ce fait aurait dû paraître évident pour la personne désignée B. Le juge des requêtes a mentionné à maintes reprises, d'une part, le fait que cette dernière savait qu'elle allait témoigner et, d'autre part, les mises en garde expresses à ce sujet qu'elle avait entendues et signées. La démarche du juge n'est pas erronée et est étayée par la preuve au dossier.

[140] À ma connaissance, aucune règle absolue n'empêche un indicateur anonyme de témoigner quant aux renseignements qu'il a communiqués à la police sous le couvert de la confidentialité. Cela dit, en pratique, une telle situation serait extrêmement rare. On peut difficilement imaginer comment un indicateur pourrait, dans son témoignage, traiter de certains renseignements sans qu'il soit évident que la police les tient de lui. Autrement dit, ce genre de témoignage emporte toujours ou presque toujours le risque que l'identité de l'indicateur à titre de source des renseignements confidentiels soit dévoilée. Cela dit, je tiens à souligner que le ministère public doit impérativement faire tout en son pouvoir pour éviter qu'une telle situation se produise. En pratique, à moins que le ministère public *et* le témoin y renoncent d'un commun accord, le privilège de l'indicateur empêche en réalité le ministère public de faire témoigner un indicateur à propos des renseignements qu'il a révélés à la police sous le couvert de la confidentialité. Les deux rôles sont presque toujours incompatibles. Évidemment, un témoin éventuel comprendra cela, car il sera généralement manifeste que sa déposition révélera la source des renseignements. Comme je l'ai mentionné, le juge des requêtes a reconnu qu'il était en présence d'une telle situation. Il importe également de rappeler qu'il a spécifiquement rejeté le témoignage de la personne désignée B selon qui on lui avait expressément promis le statut d'indicateur anonyme le temps qu'une décision soit prise au sujet de la possibilité de conclure un contrat de témoin repent.

[141] Taking all of the evidence into account, the judge concluded that B knew he was to be a witness in relation to the information that he provided to the SQ and this necessarily required B to know that he was not a confidential informer. Moreover, and perhaps even more significantly, the judge found that it was only some years after B's first dealings with the SQ and his being told that his evidence would not for the moment be required that B's behaviour gradually changed. The judge also found that it was only after B was requested to sign the renunciation of any intention to claim informer privilege and the unsuccessful negotiations with the witness protection service that he asserted confidential informer status. In short, the judge concluded that B knew all along that he had no informer protection and that B's assertion to the contrary was an after-the-fact exercise of obvious opportunism.

[142] In my view, these clear and strong findings are supported by a mountain of evidence, not the least of which is that B in his testimony before the judge at no time suggested that his belief that informer protection had been accorded depended on anything other than express promises by members of the SQ to that effect. The judge found, of course, that there were no such express promises and indeed that the SQ officers did nothing that would let B understand that any such promise was being made.

[143] The judge's conclusions that B actually knew that he did not have informer privilege and that B's claim of that status was an after-the-fact exercise of opportunism make irrelevant any possibility that some hypothetical person in B's circumstances might have thought that the promise was implicit. B knew he had no such promise and provided the information anyway. B was a disappointed suitor for a potentially lucrative

[141] Compte tenu de l'ensemble de la preuve, le juge des requêtes a conclu que la personne désignée B savait qu'elle allait témoigner relativement aux renseignements qu'elle avait fournis à la SQ et qu'elle devait donc savoir qu'elle n'était pas un indicateur anonyme. En outre — et possiblement plus important encore — le juge a conclu que le comportement de la personne désignée B s'est mis à changer seulement quelques années après le début de sa coopération avec la SQ, et après qu'on lui a appris que son témoignage ne serait pas nécessaire à ce moment-là. Le juge a aussi conclu que c'est seulement après qu'on a demandé à la personne désignée B de signer un engagement de ne pas chercher à faire reconnaître l'existence du privilège et après l'échec des négociations avec le service de protection des témoins que la personne désignée B a invoqué son statut d'indicateur anonyme. Bref, selon le juge, la personne désignée B savait dès le départ qu'elle ne bénéficiait pas de la protection accordée aux indicateurs et le fait pour elle de prétendre le contraire après coup relevait d'un opportunisme évident.

[142] À mon avis, ces conclusions claires et fortes sont étayées par une montagne de preuve, et tout particulièrement celle voulant que la personne désignée B n'a jamais laissé entendre devant le juge que sa croyance selon laquelle elle bénéficiait de la protection accordée aux indicateurs était fondée sur autre chose que des promesses expresses prononcées à ce sujet par des agents de la SQ. Bien entendu, le juge a conclu à l'inexistence de promesses de ce genre et même au fait que les agents de la SQ n'avaient rien fait qui eût pu porter la personne désignée B à croire qu'une telle promesse lui était faite.

[143] Les conclusions du juge — selon lesquelles la personne désignée B savait en fait ne pas jouir du privilège de l'indicateur et avait invoqué ce statut après coup par opportunisme — permettent d'écarter, au motif qu'elle n'est pas pertinente, la possibilité qu'une personne imaginaire placée dans sa situation ait pu croire à une promesse implicite. La personne désignée B savait n'avoir reçu aucune telle promesse et a tout de même communiqué les

co-operating witness contract and an opportunist, not a police informer.

[144] To conclude on this point, B never claimed to have a subjective belief that he had been promised confidentiality in exchange for the information provided to the SQ on any basis other than express promises. In light of the application judge's findings, there is no evidence to support the view that B in fact had any such subjective belief on any basis. This, to my way of thinking, makes irrelevant what some hypothetical person in B's position might reasonably have believed.

[145] In light of the record and the findings of fact of the application judge in this case, there is, in my view, no reason to interfere with the application ruling. However, I would underline that I share the application judge's view that the police and the prosecution could have handled this matter in a more satisfactory manner. Nothing that I have said, therefore, should be taken as undermining the importance of the police being clear with potential sources about their status; quite the contrary.

[146] Police informer status plays an important role in the investigation and prosecution of crimes. As this Court noted in *Leipert*, at para. 10, “[t]he rule is of fundamental importance to the workings of a criminal justice system”. In order for it to be effective, the protection provided to police informers must be virtually inviolable, subject only to the narrow innocence at stake exception. Indeed this Court has previously described the privilege as “absolute”: *Vancouver Sun*, at para. 4.

[147] Both the police and the public at large benefit from the existence of this privilege because it encourages people to come forward to assist in police investigations:

renseignements. Elle est une soupirante déçue de ne pas avoir signé un contrat potentiellement lucratif de témoin repentit et une opportuniste, pas un indicateur de police.

[144] En conclusion sur ce point, la personne désignée B n'a jamais prétendu avoir une croyance subjective — selon laquelle on lui avait promis l'anonymat en échange des renseignements qu'elle a divulgués à la SQ — fondée sur autre chose que des promesses expresses. Compte tenu des conclusions du juge des requêtes, rien n'étaye le point de vue suivant lequel la personne désignée B avait une quelconque croyance subjective de ce type fondée sur quoi que ce soit. Ainsi, à mon avis, ce qu'une personne imaginaire dans la situation de la personne désignée B aurait raisonnablement pu penser n'est pas pertinent.

[145] Vu le dossier et les conclusions de fait du juge des requêtes en l'espèce, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu de modifier la décision sur la requête. Cependant, je tiens à souligner le fait que je partage l'avis du juge des requêtes selon lequel la police et la poursuite auraient pu mieux conduire l'affaire. Par conséquent, aucun de mes propos ne doit prêter à une interprétation qui nie l'importance pour le policier d'indiquer clairement à une source éventuelle en quoi consiste son statut. Bien au contraire.

[146] Le statut d'indicateur de police joue un rôle important dans les enquêtes menées sur des crimes et les poursuites qui en découlent. Comme l'a fait remarquer la Cour au par. 10 de *Leipert*, « [l]a règle revêt une importance fondamentale pour le fonctionnement du système de justice criminelle ». Pour être efficace, la protection accordée aux indicateurs de police doit être pour ainsi dire inviolable, sous réserve seulement de l'application étroite de l'exception relative à la démonstration de l'innocence de l'accusé. En effet, notre Cour a déjà décrit le privilège comme étant « absolu » : *Vancouver Sun*, par. 4.

[147] Tant la police que le grand public bénéficient de l'existence de ce privilège, car il invite les gens à contribuer aux enquêtes policières :

Police work, and the criminal justice system as a whole, depend to some degree on the work of confidential informers. The law has therefore long recognized that those who choose to act as confidential informers must be protected from the possibility of retribution. The law's protection has been provided in the form of the informer privilege rule, which protects from revelation in public or in court of the identity of those who give information related to criminal matters in confidence. This protection in turn encourages cooperation with the criminal justice system for future potential informers.

(*Vancouver Sun*, at para. 16)

[148] Given the important role that informer status plays in the detection and prosecution of crime, courts must not undermine its effectiveness by condoning police actions which leave potential informers uncertain or confused as to their status. Police actions which amount to deliberate attempts to confuse a person about his status, or even inadvertent actions that have the same effect, reduce confidence in the protection provided by informer privilege. That reduced confidence discourages people with information about criminal activity from reporting to the police, which erodes a powerful investigative avenue.

[149] The application judge in this case was clearly alive to these concerns, as he ought to have been, and reached the conclusions he did after a careful and thorough review of all of the evidence. His decision should not be disturbed.

[150] I must now turn briefly to two further issues.

E. *Should a New Hearing Be Granted on the Basis That the Application Judge Failed to Pay Heed to the Principles Established by Our Court in R. v. Basi?*

[151] The Other Individuals submit that the application judge did not follow the principles

Le travail des policiers et le système de justice pénale dans son ensemble sont, dans une certaine mesure, tributaires de l'initiative des indicateurs confidentiels. Ainsi, il est depuis longtemps reconnu en droit que les personnes choisissant de servir d'indicateur confidentiel doivent être protégées des représailles possibles. Le privilège relatif aux indicateurs de police est la règle de droit qui empêche l'identification, en public ou en salle d'audience, des personnes qui fournissent à titre confidentiel des renseignements concernant des matières criminelles. Cette protection encourage par ailleurs les indicateurs éventuels à collaborer avec le système de justice pénale.

(*Vancouver Sun*, par. 16)

[148] Compte tenu du rôle important que joue le statut d'indicateur dans la détection des crimes et la poursuite de leurs auteurs, les tribunaux ne doivent pas miner son efficacité en sanctionnant l'action policière qui crée chez les indicateurs éventuels de l'incertitude ou de la confusion quant à leur statut. La tentative délibérée par un policier de créer de la confusion chez une personne quant à son statut, voire de poser des actes par inadvertance qui produisent le même effet, minent la confiance dans la protection qui découle du privilège de l'indicateur et découragent les détenteurs de renseignements sur des activités criminelles de les communiquer à la police, ce qui affaiblit une puissante avenue d'enquête.

[149] En l'espèce, le juge des requêtes était manifestement conscient de ces considérations, comme il se devait de l'être, et il a tiré ses conclusions à l'issue d'un examen attentif et approfondi de l'ensemble du dossier de preuve. Il n'y a donc pas lieu de modifier sa décision.

[150] Je dois maintenant examiner brièvement deux autres points.

E. *Y a-t-il lieu d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience au motif que le juge des requêtes n'a pas suivi les principes établis par la Cour dans l'arrêt R. c. Basi?*

[151] Les autres personnes font valoir que le juge des requêtes n'a pas suivi les principes établis dans

established in *Basi* and therefore disregarded their rights to full answer and defence. However, as I find that the appellant does not benefit from informer privilege, the Other Individuals would be entitled to whatever relevant discloseable evidence came out of the SQ's dealings with the appellant. It follows that any procedural failings on the part of the application judge, if there were such, did not in the end prejudice the Other Individuals.

F. *Would Any Privilege Have Been Lost Through Disclosure of B's Identity?*

[152] The Other Individuals submit that even if the privilege arose, it would have been lost through disclosure of B's identity. As in my view, the privilege did not arise, I do not have to address this issue. I simply note that it seems to me that this issue would have to be decided if one were of the view that the privilege may have indeed arisen.

IV. Disposition

[153] I would dismiss the appeal with no order as to costs.

Appeal allowed, ROTHSTEIN and CROMWELL JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Guy Bertrand Avocats, Québec.

Solicitor for the respondent: Poursuites criminelles et pénales du Québec, Québec.

Solicitors for the Others: Shadley Battista, Montréal.

Solicitor for the intervener the Director of Public Prosecutions: Public Prosecution Service of Canada, Ottawa.

l'arrêt *Basi* et a, par le fait même, porté atteinte à leur droit à une défense pleine et entière. Comme je suis d'avis que la partie appelante ne bénéficie pas du privilège de l'indicateur, les autres personnes auraient droit à la communication de tous les renseignements pertinents issus des rapports de la partie appelante avec la SQ qui sont visés par la communication préalable. Il s'ensuit que tout manquement procédural imputable au juge des requêtes, s'il en était, n'a causé aucun préjudice aux autres personnes.

F. *La divulgation de l'identité de la personne désignée B aurait-elle mis fin au privilège?*

[152] Les autres personnes prétendent que, même si le privilège s'appliquait en l'espèce, la divulgation de l'identité de la personne désignée B y aurait mis fin. Comme je suis d'avis que le privilège n'a jamais existé, je n'ai pas à répondre à cette question. Je mentionne simplement qu'il me semble que, dans le cas contraire, il faudrait trancher cette question.

IV. Dispositif

[153] Je suis d'avis de rejeter l'appel sans dépens.

Pourvoi accueilli, les juges ROTHSTEIN et CROMWELL sont dissidents.

Procureurs de l'appelante : Guy Bertrand Avocats, Québec.

Procureur de l'intimée : Poursuites criminelles et pénales du Québec, Québec.

Procureurs des Autres : Shadley Battista, Montréal.

Procureur de l'intervenant le directeur des poursuites pénales : Service des poursuites pénales du Canada, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

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

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Kapoor Barristers, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Kapoor Barristers, Toronto.