

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Vincent Quesnelle *Respondent*

and

**Attorney General of Alberta,
Canadian Association of Chiefs of Police,
Criminal Lawyers' Association
of Ontario and Barbra Schlifer
Commemorative Clinic** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. QUESNELLE

2014 SCC 46

File No.: 35390.

2014: March 20; 2014: July 9.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein,
Moldaver, Karakatsanis and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Criminal law — Evidence — Disclosure — Whether police occurrence reports prepared in the investigation of unrelated incidents involving a complainant or witness are “records” within the meaning of s. 278.1 of the Criminal Code, such that they are subject to the Mills regime — Whether the exemption for investigatory and prosecutorial records applies to all police occurrence reports or only those made in relation to the offence in question — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 278.1 to 278.91.

Q was charged with sexually assaulting two complainants. Before trial, Q made an application seeking disclosure of certain police occurrence reports which involved a complainant but which were not made in the course of the investigation of the charges against Q. The trial judge ruled that the occurrence reports at issue were “records” under the *Mills* regime, specifically s. 278.1 of the *Criminal Code*. As such, Q applied for disclosure of the occurrence reports pursuant to s. 278.3 of the *Code*. The trial judge dismissed the application and Q was ultimately convicted. The Court of Appeal allowed Q’s appeal on the basis that the police occurrence reports were not “records” under the *Mills* regime and should

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Vincent Quesnelle *Intimé*

et

**Procureur général de l’Alberta,
Association canadienne des chefs de police,
Criminal Lawyers’ Association
of Ontario et Barbra Schlifer
Commemorative Clinic** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. QUESNELLE

2014 CSC 46

N° du greffe : 35390.

2014 : 20 mars; 2014 : 9 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis et Wagner.

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

Droit criminel — Preuve — Communication — Le rapport de police dressé dans le cadre d’une enquête relative à des incidents sans lien auxquels est mêlé le plaignant ou un témoin constitue-t-il un « dossier » au sens de l’art. 278.1 du Code criminel de sorte qu’il soit soumis au régime de l’arrêt Mills? — L’exception prévue pour le dossier d’enquête ou de poursuite vaut-elle à l’égard de tous les rapports de police ou seulement à l’égard de ceux établis relativement à l’infraction en cause? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 278.1 à 278.91.

Q a été accusé d’avoir agressé sexuellement les deux plaignantes. Avant le début du procès, il a demandé la communication de certains rapports de police qui avaient trait à l’une d’elles, mais qui n’avaient pas été produits dans le cadre de l’enquête ayant mené aux accusations portées contre lui. La juge du procès a statué que ces rapports constituaient des « dossiers » suivant le régime de l’arrêt *Mills*, plus précisément l’art. 278.1 du *Code criminel*. Q a donc demandé leur communication en application de l’art. 278.3 du *Code*. La juge a rejeté la demande, et Q a finalement été déclaré coupable. La Cour d’appel a accueilli l’appel de Q au motif que les rapports de police ne constituaient pas des « dossiers » pour les

have been part of regular Crown disclosure under *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326. The Court of Appeal therefore ordered a new trial.

Held: The appeal is allowed, the order for a new trial is set aside, and the conviction is restored with the sentence appeal remitted to the Court of Appeal.

Sections 278.1 to 278.91 of the *Criminal Code*, known as the *Mills* regime, permit disclosure of private records relating to complainants and witnesses in cases involving particular sexual offences only where a record is likely relevant and its disclosure is necessary in the interests of justice. The regime reflects Parliament's intention to accommodate and reconcile the right of the accused to make full answer and defence with the privacy and equality rights of complainants in sexual offence cases. While it governs the disclosure of "records" in sexual offence trials, the regime does not displace the Crown's duty to make reasonable inquiries and obtain potentially relevant material in accordance with *R. v. McNeil*, 2009 SCC 3, [2009] 1 S.C.R. 66.

Whether a document counts as a "record" depends first on whether the document contains personal information for which there is a reasonable expectation of privacy, and second on whether it falls into the exemption for investigatory and prosecutorial documents. Section 278.1 provides an illustrative list of some types of records that generally give rise to a reasonable expectation of privacy, but other documents will still be covered if they attract a reasonable expectation of privacy. Trial judges will usually assess reasonable expectations on the basis of the type of document at issue. Police occurrence reports prepared in the investigation of previous incidents involving a complainant or witness other than the offence being prosecuted count as "records" and are subject to the *Mills* regime.

Given the sensitive nature of the information frequently contained in such police occurrence reports, and the impact that their disclosure can have on the privacy interests of complainants and witnesses, there will generally be a reasonable expectation of privacy in such reports. Police occurrence reports may contain highly sensitive material including unproven allegations and statements of complainants. They may reveal family

besoins du régime de l'arrêt *Mills* et que le ministère public aurait dû les communiquer conformément à la procédure habituelle suivant l'arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326. Elle a donc ordonné un nouveau procès.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli. L'ordonnance à l'effet de tenir un nouveau procès est annulée, la déclaration de culpabilité est rétablie et l'appel de la peine est renvoyé à la Cour d'appel.

Dans le cas de certaines infractions à caractère sexuel, les art. 278.1 à 278.91 du *Code criminel* — le « régime de l'arrêt *Mills* » — permettent la communication d'un dossier personnel se rapportant au plaignant ou à un témoin seulement lorsque le dossier est vraisemblablement pertinent et que sa communication sert les intérêts de la justice. Le régime traduit l'intention du législateur de concilier le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et les droits à la vie privée et à l'égalité du plaignant dans une affaire d'infraction à caractère sexuel. Même si le régime s'applique à la communication d'un « dossier » dans un procès pour infraction à caractère sexuel, l'obligation faite au ministère public d'effectuer des vérifications raisonnables et d'obtenir les renseignements et les éléments de preuve susceptibles d'être pertinents demeure, conformément à *R. c. McNeil*, 2009 CSC 3, [2009] 1 R.C.S. 66.

Un document constitue un « dossier » lorsque, premièrement, il contient des renseignements personnels pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée et que, deuxièmement, il ne tombe pas sous le coup de l'exception prévue à l'égard du dossier d'enquête ou de poursuite. L'article 278.1 énumère des exemples de dossiers qui confèrent généralement une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée; d'autres documents seront toutefois protégés s'ils suscitent une telle attente. Le juge du procès se prononce habituellement sur l'existence d'une telle attente en fonction de la nature du document en cause. Le rapport de police dressé à l'occasion de l'enquête relative à un incident antérieur auquel a été mêlé le plaignant ou un témoin, et non à l'infraction qui fait l'objet de la procédure, constitue un « dossier » et est soumis au régime de l'arrêt *Mills*.

Vu la nature délicate des renseignements souvent contenus et les conséquences que peut avoir leur communication sur le droit du plaignant ou du témoin à la vie privée, le rapport de police confère généralement une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée. Il peut contenir des renseignements de nature très délicate tels que des allégations dont le bien-fondé n'a pas été établi et des déclarations du plaignant. Il peut

status, health information, and other personal details. Most significantly, they can reveal previous instances where the witness or complainant has been the victim of criminal activity, including previous sexual assaults. Disclosure of this information engages complainants' and witnesses' "informational privacy", the right to control how their information is shared. Disclosure of this information to the accused is particularly likely to engage the dignity interests of complainants and witnesses, and to discourage victims of sexual offences from coming forward. The fact that this information has already been obtained by police does not destroy the affected person's interest in keeping the information private from others. People are entitled to provide information to police with confidence that the police will only disclose it for good reason.

The exemption for investigatory and prosecutorial records contained in s. 278.1 does not strip the protection of the *Mills* regime from police occurrence reports. In light of the text of the provision in both languages, as well as its purpose, context, and the consequences of concluding otherwise, the trial judge was correct in deciding that the exemption applies only to records made in relation to the offence in question, and not to police occurrence reports made in the course of unrelated investigations.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326; *R. v. McNeil*, 2009 SCC 3, [2009] 1 S.C.R. 66; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; *R. v. Esau*, [1997] 2 S.C.R. 777; *R. v. Ewan-chuk*, [1999] 1 S.C.R. 330; *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595; *R. v. Patrick*, 2009 SCC 17, [2009] 1 S.C.R. 579; *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *R. v. Buhay*, 2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631; *R. v. Dinh*, 2001 ABPC 48, 42 C.R. (5th) 318; *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; *Escher v. Brazil* (2009), Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) No. 200; *R. v. Fiddler*, 2012 ONSC 2539, 258 C.R.R. (2d) 193; *R. v. McAdam* (2008), 172 C.R.R. (2d) 27; *R. v. Daoust*, 2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings), S.C. 1997, c. 30, preamble.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.
Constitution Act, 1867, s. 133.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 193(1), 278.1 to 278.91, 278.2(2), (3), 278.3, 278.5, 278.7.

révéler l'état matrimonial, des renseignements médicaux et d'autres données personnelles. Mais surtout, il peut dévoiler l'existence d'un incident antérieur où le témoin ou le plaignant a été victime d'un acte criminel, y compris une agression sexuelle. La communication de telles données met en jeu le « droit au respect du caractère privé des renseignements personnels » du plaignant ou du témoin, soit le droit de ce dernier de décider lui-même des modalités de leur partage. Leur communication à l'accusé est particulièrement susceptible de porter atteinte à la dignité du plaignant ou du témoin et de décourager une victime d'agression sexuelle de dénoncer son agresseur. Le fait que la police détient déjà les renseignements ne saurait écarter le droit de l'intéressé à ce que leur confidentialité soit assurée. Les gens qui fournissent des renseignements à la police s'attendent à ce que celle-ci ne les communique à autrui que pour un motif valable.

L'exception prévue par l'art. 278.1 à l'égard du dossier d'enquête ou de poursuite ne soustrait pas le rapport de police à la protection du régime de l'arrêt *Mills*. Au vu du libellé de la disposition dans les deux langues, ainsi que de son objet, de son contexte et des conséquences d'une conclusion différente, la juge du procès statue à bon droit que l'exception s'applique seulement aux rapports établis relativement à l'infraction en cause, et non à ceux rédigés dans le cadre d'enquêtes sans lien avec celle-ci.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; *R. c. McNeil*, 2009 CSC 3, [2009] 1 R.C.S. 66; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *R. c. Esau*, [1997] 2 R.C.S. 777; *R. c. Ewan-chuk*, [1999] 1 R.C.S. 330; *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595; *R. c. Patrick*, 2009 CSC 17, [2009] 1 R.C.S. 579; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *R. c. Buhay*, 2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631; *R. c. Dinh*, 2001 ABPC 48, 42 C.R. (5th) 318; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *Escher c. Brazil* (2009), Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) No. 200; *R. c. Fiddler*, 2012 ONSC 2539, 258 C.R.R. (2d) 193; *R. c. McAdam* (2008), 172 C.R.R. (2d) 27; *R. c. Daoust*, 2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 193(1), 278.1 à 278.91, 278.2(2), (3), 278.3, 278.5, 278.7.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 133.
Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel), L.C. 1997, ch. 30, préambule.

Municipal Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O. 1990, c. M.56.

Authors Cited

- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 134, No. 122, 2nd Sess., 35th Parl., February 4, 1997, p. 7664.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 134, No. 150, 2nd Sess., 35th Parl., April 7, 1997, pp. 9361-62.
- Gotell, Lise. “When Privacy is Not Enough: Sexual Assault Complainants, Sexual History Evidence and the Disclosure of Personal Records” (2006), 43 *Alta. L. Rev.* 743.
- Keen, Peter Carmichael. “*Gebrekirstos*: Fallout from *Quesnelle*” (2013), 4 C.R. (7th) 56.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Rosenberg, Sharpe and MacFarland JJ.A.), 2013 ONCA 180, 114 O.R. (3d) 779, 303 O.A.C. 18, 1 C.R. (7th) 394, 297 C.C.C. (3d) 414, [2013] O.J. No. 1365 (QL), 2013 CarswellOnt 3337, setting aside the accused’s convictions for sexual assault and assault and ordering a new trial. Appeal allowed and convictions restored.

Milan Rupic, for the appellant.

Najma Jamaldin and *Paul Genua*, for the respondent.

Maureen J. McGuire, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Philip Wright, *Vincent Westwick* and *Christiane Huneault*, for the intervener the Canadian Association of Chiefs of Police.

Jonathan Dawe and *Michael Dineen*, for the intervener the Criminal Lawyers’ Association of Ontario.

Susan Chapman and *Joanna Birenbaum*, for the intervener the Barbra Schlifer Commemorative Clinic.

Loi sur l’accès à l’information municipale et la protection de la vie privée, L.R.O. 1990, ch. M.56.

Doctrine et autres documents cités

- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 134, n° 122, 2^e sess., 35^e lég., 4 février 1997, p. 7664.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 134, n° 150, 2^e sess., 35^e lég., 7 avril 1997, p. 9361-9362.
- Gotell, Lise. « When Privacy is Not Enough : Sexual Assault Complainants, Sexual History Evidence and the Disclosure of Personal Records » (2006), 43 *Alta. L. Rev.* 743.
- Keen, Peter Carmichael. « *Gebrekirstos* : Fallout from *Quesnelle* » (2013), 4 C.R. (7th) 56.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Rosenberg, Sharpe et MacFarland), 2013 ONCA 180, 114 O.R. (3d) 779, 303 O.A.C. 18, 1 C.R. (7th) 394, 297 C.C.C. (3d) 414, [2013] O.J. No. 1365 (QL), 2013 CarswellOnt 3337, qui a annulé les déclarations de culpabilité d’agression sexuelle et de voies de fait prononcées contre l’accusé et a ordonné la tenue d’un nouveau procès. Pourvoi accueilli et déclarations de culpabilité rétablies.

Milan Rupic, pour l’appelante.

Najma Jamaldin et *Paul Genua*, pour l’intimé.

Maureen J. McGuire, pour l’intervenant le procureur général de l’Alberta.

Philip Wright, *Vincent Westwick* et *Christiane Huneault*, pour l’intervenante l’Association canadienne des chefs de police.

Jonathan Dawe et *Michael Dineen*, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association of Ontario.

Susan Chapman et *Joanna Birenbaum*, pour l’intervenante Barbra Schlifer Commemorative Clinic.

The judgment of the Court was delivered by

KARAKATSANIS J. —

I. Overview

[1] In sexual offence cases, the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, limits the disclosure of private records relating to complainants and witnesses. The relevant provisions, ss. 278.1 to 278.91, known as the *Mills* regime, permit disclosure only where a record is likely relevant and its disclosure is necessary in the interests of justice. The regime applies to “records” that contain personal information for which there is a reasonable expectation of privacy, unless they are made by persons responsible for the investigation or prosecution of the offence. The issue on appeal is whether these provisions apply to police occurrence reports prepared in the investigation of previous incidents involving a complainant or witness and not the offence being prosecuted. The question is whether these unrelated police occurrence reports count as “records” as defined in s. 278.1, such that the statutory disclosure limits apply.

[2] I conclude that the *Mills* regime applies to police occurrence reports that are not directly related to the charges against the accused. Privacy is not an all or nothing right. Individuals involved in a criminal investigation do not forfeit their privacy interest for all future purposes; they reasonably expect that personal information in police reports will not be disclosed in unrelated matters. Moreover, while the regime exempts investigatory and prosecutorial records, that exemption applies only to records made in relation to the particular offence in question.

[3] Accordingly, I agree with the trial judge that the unrelated police occurrence reports at issue

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE KARAKATSANIS —

I. Aperçu

[1] Dans les affaires d’infraction d’ordre sexuel, le *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, limite la communication d’un dossier personnel se rapportant au plaignant ou à un témoin. Les dispositions pertinentes, soit les art. 278.1 à 278.91 — le « régime de l’arrêt *Mills* » — ne permettent la communication que lorsque le dossier est vraisemblablement pertinent et que sa communication sert les intérêts de la justice. Le régime s’applique au « dossier » qui contient des renseignements personnels pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée, sauf s’il est produit par un responsable de l’enquête ou de la poursuite relativement à l’infraction qui fait l’objet de la procédure. Le pourvoi porte sur la question de savoir si ces dispositions s’appliquent au rapport de police dressé à l’occasion de l’enquête relative à des incidents auxquels a été mêlé le plaignant ou un témoin, et non à l’infraction qui fait l’objet de la procédure. Il nous faut décider si ce rapport de police sans lien avec l’infraction constitue un « dossier » au sens de l’art. 278.1, de telle sorte qu’il soit assujéti aux restrictions légales de communication.

[2] J’arrive à la conclusion que le régime de l’arrêt *Mills* s’applique au rapport de police qui n’est pas directement lié à l’accusation portée contre l’accusé. Le droit à la vie privée n’est pas un droit de nature absolue. La personne qui est visée par une enquête criminelle ne renonce pas à son droit à la vie privée pour toutes les circonstances ultérieures; elle s’attend raisonnablement à ce que ses renseignements personnels consignés dans le rapport de police ne fassent pas l’objet d’une communication dans une autre affaire. De plus, même si le régime prévoit une exception pour les dossiers d’enquête et de poursuite, cette exception ne vaut que pour les dossiers constitués relativement à l’infraction en cause.

[3] Par conséquent, je conviens avec le juge du procès que chacun des rapports de police considérés

were “records” within the definition of s. 278.1 and thus subject to the *Mills* regime. The trial judge was entitled to conclude that the reports should not be disclosed. I would allow the appeal, set aside the order for a new trial, and restore the conviction, remitting the sentence appeal to the Court of Appeal.

II. Facts

[4] The respondent, Vincent Quesnelle, was charged with sexually assaulting two complainants, T.R. and L.I. Prior to trial, CBC Radio aired a documentary about the complainant T.R. (a street sex worker), during which the lead investigator in this case indicated that she had obtained and reviewed four or five police occurrence reports which involved T.R. but were not made in the course of the investigation that resulted in the charges against the respondent. The detective did not include the reports in the investigatory file.

[5] The police create occurrence reports to document incidents to which they respond, including disturbances, requests for assistance, reports of alleged crimes and even medical emergencies or car accidents. The reports contain police officers’ recollections and notes concerning the facts of the incident.

III. Judicial History

A. *Ontario Superior Court of Justice*

[6] Before trial, the respondent made an application seeking disclosure of the police occurrence reports that had been reviewed by the detective. The trial judge, Thorburn J., ruled that the occurrence reports at issue were “records” under the *Mills* regime for two reasons: 2009 CanLII 73645. First, occurrence reports contain personal information in which there is a reasonable expectation of privacy. Second, the reports do not fall under the exception to the *Mills* regime in s. 278.1 because they are not “records made by persons responsible for the investigation or prosecution of the offence”: that section excludes only police records made in relation to the

en l’espèce constitue un « dossier » au sens de l’art. 278.1, de sorte qu’il tombe sous le coup du régime de l’arrêt *Mills*. La juge du procès était en droit de conclure que les rapports ne devaient pas être communiqués. Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler l’ordonnance à l’effet de tenir un nouveau procès, de rétablir la déclaration de culpabilité et de renvoyer l’appel de la peine à la Cour d’appel.

II. Faits

[4] L’intimé, Vincent Quesnelle, a été accusé d’avoir agressé sexuellement les deux plaignantes, T.R. et L.I. Avant le procès, la chaîne CBC Radio a présenté un documentaire sur la plaignante T.R., une prostituée travaillant dans la rue. L’enquêteuse principale au dossier y affirmait avoir obtenu et examiné quatre ou cinq rapports de police qui avaient trait à T.R., mais qui n’avaient pas été produits dans le cadre de l’enquête ayant débouché sur les accusations portées contre l’intimé. L’enquêteuse n’a pas versé les rapports au dossier d’enquête.

[5] Les policiers rédigent un rapport afin de documenter une intervention par suite, notamment, d’une infraction à la paix publique, d’une demande d’aide, du signalement d’un crime, voire d’une urgence médicale ou d’un accident de la route. Ils y consignent le déroulement de l’intervention et des précisions sur les faits en cause.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure de justice de l’Ontario*

[6] Avant le début du procès, l’intimé a demandé la communication des rapports de police dont l’enquêteuse avait pris connaissance. Appelée à présider le procès, la juge Thorburn a conclu que ces rapports constituaient des « dossiers » suivant le régime de l’arrêt *Mills*, et ce, pour deux raisons (2009 CanLII 73645). Premièrement, ils contenaient des renseignements personnels qui conféraient une attente raisonnable en matière de vie privée. Deuxièmement, ils ne tombaient pas sous le coup de l’exception prévue à l’art. 278.1, car ils ne constituaient pas des « dossier[s] qui [sont] produit[s] par un responsable de l’enquête ou de

case being prosecuted. Under the *Mills* regime, a “record” may only be disclosed to the accused if the trial judge is satisfied that it is likely relevant to an issue at trial and disclosure is necessary in the interests of justice.

[7] Since the records fell within the *Mills* regime, the respondent applied for disclosure of the occurrence reports pursuant to s. 278.3 of the *Code*. He argued that the records were likely relevant to assess the complainant’s credibility. The defence chose not to rely on the documentary in making this application. He did not want to alert the complainant — who was a party to the application — to his theory of the relevance of the occurrence reports. The trial judge ruled against the respondent because there was no evidentiary basis on which to conclude that the documents requested were likely relevant or that their production was necessary in the interests of justice: 2010 ONSC 175 (CanLII).

[8] The respondent was ultimately convicted and sentenced to six and a half years in jail, less credit for time served: 2010 ONSC 3713 (CanLII).

B. *Ontario Court of Appeal, 2013 ONCA 180, 114 O.R. (3d) 779*

[9] The respondent appealed his conviction and sentence to the Ontario Court of Appeal. He argued that the police occurrence reports were not “records” under the *Mills* regime, and therefore should have been part of regular Crown disclosure under *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326.

[10] The Court of Appeal allowed his appeal on this basis and ordered a new trial. First, MacFarland J.A. concluded that complainants and witnesses who give information to the police have no reasonable expectation of privacy in police documents

la poursuite relativement à l’infraction qui fait l’objet de la procédure ». Seuls échappent à l’application du régime les rapports établis relativement à l’infraction faisant l’objet de la poursuite. Conformément au régime de l’arrêt *Mills*, un « dossier » ne peut être communiqué à l’accusé que si le juge du procès est convaincu qu’il est vraisemblablement pertinent quant à un point en litige et que sa communication sert les intérêts de la justice.

[7] Comme les rapports étaient assujettis au régime de l’arrêt *Mills*, l’intimé a demandé leur communication en application de l’art. 278.3 du *Code*. Il a prétendu qu’ils étaient vraisemblablement pertinents pour l’appréciation de la crédibilité de la plaignante. La défense a choisi de ne pas faire mention du documentaire, car elle ne voulait pas attirer l’attention de la plaignante — qui était constituée partie à la demande — sur les raisons pour lesquelles elle jugeait les rapports pertinents. La juge du procès a rejeté la demande parce qu’aucun fondement probant ne permettait de conclure que les documents étaient vraisemblablement pertinents ou que leur communication servait les intérêts de la justice (2010 ONSC 175 (CanLII)).

[8] L’intimé a finalement été reconnu coupable et condamné à six ans et demi d’emprisonnement, moins le temps crédité pour la détention (2010 ONSC 3713 (CanLII)).

B. *Cour d’appel de l’Ontario, 2013 ONCA 180, 114 O.R. (3d) 779*

[9] L’intimé a interjeté appel de la déclaration de culpabilité et de la peine devant la Cour d’appel de l’Ontario. Il a prétendu que les rapports de police n’étaient pas des « dossiers » pour les besoins du régime de l’arrêt *Mills*, de sorte que le ministère public aurait dû les communiquer conformément à la procédure habituelle suivant l’arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326.

[10] La Cour d’appel accueille l’appel pour ce motif et ordonne la tenue d’un nouveau procès. La juge MacFarland estime en premier lieu que le plaignant ou le témoin qui donne des renseignements à la police n’a aucune attente raisonnable en matière

recording that information. Second, she concluded that s. 278.1 exempts all records that are prepared by the investigating police service, whether or not the records are related to the case being prosecuted. Thus the police occurrence reports at issue were not subject to the *Mills* regime. The court reasoned that the police occurrence reports reviewed by Detective Leaver were fruits of the investigation, and ordered their disclosure.

IV. Analysis

A. *The Principles Governing Crown Disclosure*

(1) Disclosure in Criminal Cases Generally

[11] The Crown has a broad duty to disclose relevant evidence and information to persons charged with criminal offences. *Stinchcombe*, at pp. 336-40, provides that the Crown is obliged to disclose all relevant, non-privileged information in its possession or control so as to allow the accused to make full answer and defence. For purposes of this “first party” disclosure, “the Crown” does not refer to all Crown entities, federal and provincial: “the Crown” is the prosecuting Crown. All other Crown entities, including police, are “third parties”. With the exception of the police duty to supply the Crown with the fruits of the investigation, records in the hands of third parties, including other Crown entities, are generally not subject to the *Stinchcombe* disclosure rules.

[12] In *R. v. McNeil*, 2009 SCC 3, [2009] 1 S.C.R. 66, this Court recognized that the Crown cannot merely be a passive recipient of disclosure material. Instead, the Crown has a duty to make reasonable inquiries when put on notice of material in the hands of police or other Crown entities that is potentially relevant to the prosecution or the defence. This Court also recognized that police have a duty to disclose,

de vie privée à l’égard des documents de police qui consistent ces renseignements. En deuxième lieu, elle conclut que l’exception prévue à l’art. 278.1 vise tous les dossiers produits par le service de police chargé de l’enquête, qu’ils se rapportent ou non à la poursuite. Elle estime donc que les rapports en cause ne sont pas assujettis au régime de l’arrêt *Mills*. La Cour d’appel explique que les rapports examinés par l’enquêteuse Leaver représentent les fruits de l’enquête et elle ordonne leur communication.

IV. Analyse

A. *Les principes applicables à l’obligation de communication du ministère public*

(1) Communication dans les affaires criminelles en général

[11] Le ministère public a l’obligation générale de communiquer les éléments de preuve et les renseignements pertinents à la personne qui est accusée d’une infraction criminelle. Selon l’arrêt *Stinchcombe*, p. 336-340, il est tenu de communiquer tout renseignement pertinent non protégé qui est en sa possession ou sous son contrôle afin de permettre à l’accusé de présenter une défense pleine et entière. Pour les besoins de la communication par la « partie principale », « le ministère public » ne s’entend pas de toutes les composantes de l’État fédéral ou provincial, mais seulement du poursuivant. Toutes les autres composantes de l’État, y compris la police, sont des « tiers ». Exception faite de l’obligation qui incombe à la police de transmettre au ministère public les fruits de l’enquête, les dossiers en la possession de tiers, y compris d’autres composantes de l’État, ne sont habituellement pas assujettis aux règles établies dans l’arrêt *Stinchcombe* en matière de communication.

[12] Dans l’arrêt *R. c. McNeil*, 2009 CSC 3, [2009] 1 R.C.S. 66, notre Cour reconnaît que le ministère public ne peut se contenter de recevoir passivement des renseignements. Des vérifications raisonnables lui incombent lorsqu’il apprend que la police ou d’autres composantes de l’État ont en leur possession des éléments susceptibles d’être utiles à la poursuite ou à la défense. Notre Cour reconnaît

without prompting, “all material pertaining to its investigation of the accused” (para. 14) as well as other information “obviously relevant to the accused’s case” (para. 59).

[13] In *R. v. O’Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, at paras. 15-34, this Court established a separate disclosure regime for records in the hands of “third parties” that are “likely relevant” to an issue at trial. Under *O’Connor*, an application is made to the court and the judge determines whether production should be compelled in accordance with a two-stage test. At the first stage, the applicant has an onus to establish the likely relevance of the record. At the second stage, the judge examines the record and determines whether, and to what extent, it should be produced for the accused: in the case of relevant information, privacy interests yield to the right to a full answer and defence.

(2) Disclosure in Sexual Offence Cases — the Mills Regime

[14] Beginning in the late 1980s, it became commonplace in sexual offence trials for defence counsel to seek the private records of complainants in order to attack the complainant through invasive (and often inappropriate) credibility probing: *House of Commons Debates*, vol. 134, No. 122, 2nd Sess., 35th Parl., February 4, 1997. The *Mills* regime, enacted in 1997, was a response to these practices. The provisions of the *Mills* regime are set out in the Appendix. The central idea, according to the preamble to the legislation enacting the regime, is that

while production to the court and to the accused of personal information regarding any person may be necessary in order for an accused to make a full answer and defence, that production may breach the person’s right to privacy and equality and therefore the determination as to whether to order production should be subject to careful scrutiny;

(*An Act to amend the Criminal Code (production of records in sexual offence proceedings*), S.C. 1997, c. 30)

aussi l’obligation de la police de communiquer, sans qu’il soit nécessaire de lui en faire la demande, « tous les renseignements se rapportant à son enquête sur l’accusé » (par. 14), ainsi que les autres renseignements qui « se rapportent manifestement à la poursuite engagée contre l’accusé » (par. 59).

[13] Dans l’arrêt *R. c. O’Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, par. 15-34, notre Cour établit un régime de communication distinct pour les dossiers qui se trouvent en la possession de « tiers » et qui sont « vraisemblablement pertinents » quant à un point en litige. Le tribunal saisi statue sur la demande de communication à l’issue d’une analyse à deux volets. Le requérant doit d’abord prouver que les renseignements contenus dans le dossier sont d’une pertinence vraisemblable. Le tribunal examine ensuite le dossier pour déterminer s’il doit être communiqué à l’accusé — et, le cas échéant, dans quelle mesure il doit l’être; lorsque les renseignements sont pertinents, le droit à la vie privée cède le pas au droit à une défense pleine et entière.

(2) Communication dans une affaire d’infraction d’ordre sexuel — le régime de l’arrêt Mills

[14] Dès la fin des années 1980, lors d’un procès pour infraction d’ordre sexuel, il était courant que l’avocat de la défense demande l’accès aux dossiers privés du plaignant afin de miner sa crédibilité de manière attentatoire (et souvent inappropriée) (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 134, n° 122, 2^e sess., 35^e lég., 4 février 1997). Adopté en 1997, le régime de l’arrêt *Mills* est venu encadrer cette pratique. Les dispositions qui y correspondent sont reproduites en annexe. Selon le préambule de la loi qui crée le régime, l’idée maîtresse est la suivante :

... si la communication de renseignements personnels au tribunal et à l’accusé peut être nécessaire à une défense pleine et entière de l’accusé, elle peut aussi constituer une atteinte au droit à la vie privée et à l’égalité de la personne qu’ils concernent et [. . .], de ce fait, la décision de l’accorder ne devrait être rendue qu’avec prudence,

(*Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d’infraction d’ordre sexuel)*, L.C. 1997, ch. 30)

The regime reflects Parliament's intention to accommodate and reconcile the right of the accused to make full answer and defence with the privacy and equality rights of complainants in sexual offence cases. In the words of Professor Lise Gotell, the regime was created in order to "to limit what it is that a woman/child complainant must be forced to reveal at trial as the price of her access to the criminal justice system" ("When Privacy is not Enough: Sexual Assault Complainants, Sexual History Evidence, and the Disclosure of Personal Records" (2006), 43 *Alta. L. Rev.* 743, at p. 745). That approach was upheld by this Court in *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668, and its constitutionality is not challenged in this appeal.

[15] The *Mills* regime governs the disclosure of records containing private information of witnesses and complainants in certain sexual offence prosecutions (*Criminal Code*, 278.1 to 278.91). It establishes a two-part process through which accused persons may apply for disclosure of such records. First, a record — whether in the hands of the Crown, the police, or a third party (s. 278.2(2)) — will only be produced to the court where the trial judge is satisfied that the record is *likely* relevant to an issue at trial or to the competence of a witness to testify, and that disclosure to the court is necessary in the interests of justice: s. 278.5. Second, after reviewing the record, the judge may only order disclosure to the accused if the record is likely relevant and disclosure is in the interests of justice: s. 278.7.

[16] Once the Crown obtains a record and determines that it is covered by the *Mills* regime, it must give notice to the accused: *Criminal Code*, s. 278.2(3). While the Crown may not disclose the contents of the record, it should in appropriate circumstances give an assessment of the likely relevance of a record in its possession, as well as indicate the basis of its relevance. At a minimum, the Crown should advise if it intends to use any information contained in records protected by *Mills* as part of its case against an accused. The Crown's assessment that the record is relevant for a specific

Le régime traduit l'intention du législateur de concilier le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et les droits à l'égalité et à la vie privée du plaignant dans les affaires d'infraction à caractère sexuel. Pour reprendre les termes employés par la professeure Lise Gotell, le régime a vu le jour afin [TRADUCTION] « de limiter ce que le plaignant — femme ou enfant — doit être contraint de révéler au procès pour se prévaloir du système de justice pénale » (« When Privacy is not Enough : Sexual Assault Complainants, Sexual History Evidence, and the Disclosure of Personal Records » (2006), 43 *Alta. L. Rev.* 743, p. 745). Notre Cour confirme cette approche dans l'arrêt *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, et sa constitutionnalité n'est pas contestée dans le pourvoi.

[15] Le régime de l'arrêt *Mills* régit la communication à l'accusé d'un dossier qui renferme des renseignements personnels sur un témoin ou sur le plaignant dans les instances relatives à certaines infractions d'ordre sexuel (*Code criminel*, art. 278.1 à 278.91). Il établit une démarche à deux volets. Premièrement, le dossier — qu'il soit en la possession du ministère public, de la police ou d'un tiers (par. 278.2(2)) — n'est communiqué au tribunal que si le juge du procès est convaincu qu'il est *vraisemblablement* pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner, et que si la communication du dossier sert les intérêts de la justice (art. 278.5). Deuxièmement, après examen du dossier, le juge n'ordonne sa communication à l'accusé que s'il est vraisemblablement pertinent et que sa communication sert les intérêts de la justice (art. 278.7).

[16] Lorsqu'il obtient un dossier puis détermine qu'il relève du régime de l'arrêt *Mills*, le ministère public doit en informer l'accusé (*Code criminel*, par. 278.2(3)). Bien qu'il ne puisse communiquer le contenu du dossier, il doit, lorsque les circonstances s'y prêtent, déterminer si le dossier qu'il a en sa possession est vraisemblablement pertinent ou non et, dans l'affirmative, indiquer ce en quoi il est pertinent. Il doit à tout le moins faire connaître son intention d'invoquer contre l'accusé des renseignements contenus dans un dossier relevant du régime de l'arrêt *Mills*. La conclusion du ministère

reason will likely establish a basis for the judge to order production to the court.

[17] The mere fact that a police occurrence report concerns a complainant or witness is not enough to make the report relevant to an otherwise unrelated prosecution. The *Mills* provisions echo this Court's frequent warnings against relying on myths and stereotypes about sexual assault complainants in assessing the relevance of evidence in the context of sexual assault trials. For example, the fact that a complainant has reported sexual violence in the recent or distant past, provides sexual services for money, or suffers from addiction is not, without more, enough to render a police occurrence report "relevant": see, e.g., *R. v. Esau*, [1997] 2 S.C.R. 777, at para. 82 (*per* McLachlin J., dissenting); *R. v. Ewanchuk*, [1999] 1 S.C.R. 330, at paras. 86-97 (*per* L'Heureux-Dubé J.); *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595, at pp. 670-72 (*per* Cory J.). However, occurrence reports which raise legitimate questions about the credibility of the complainant or a witness, or some other issue at trial, will be treated as relevant.

(3) The *McNeil* Duties and the *Mills* Notice Obligation

[18] The Crown's *McNeil* duty to make reasonable inquiries and the corresponding police duty to supply relevant information and evidence to the Crown apply notwithstanding the *Mills* regime. The *Mills* regime governs the *disclosure* of "records" in sexual offence trials, but does not displace the Crown's duty to make reasonable inquiries and *obtain* potentially relevant material (or the police duty to pass on material to the Crown) under *McNeil*. As an officer of the court and Minister of Justice, the Crown is duty-bound to seek justice, not convictions, and to avoid wrongful convictions, in the prosecutions of all offences, including sexual offences. The *Mills* regime simply replaces the

public selon laquelle le dossier est pertinent pour un motif précis servira vraisemblablement d'assise à la décision du juge d'ordonner sa communication au tribunal.

[17] Le simple fait que le rapport de police concerne un plaignant ou un témoin ne suffit pas à le rendre pertinent dans le cadre d'une poursuite par ailleurs sans lien. L'adoption des dispositions qui constituent le régime de l'arrêt *Mills* fait suite aux mises en garde répétées de notre Cour contre le recours à des mythes et à des stéréotypes sur les personnes qui portent plainte pour agression sexuelle lorsqu'il s'agit de statuer sur la pertinence d'un élément de preuve dans le cadre d'un procès pour agression sexuelle. Par exemple, le fait que le plaignant a signalé un acte de violence sexuelle dans un passé récent ou lointain, qu'il offre des services sexuels contre de l'argent ou qu'il souffre d'une dépendance ne suffit pas à lui seul à rendre un rapport de police « pertinent » (voir p. ex. *R. c. Esau*, [1997] 2 R.C.S. 777, par. 82 (la juge McLachlin, dissidente); *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330, par. 86-97 (la juge L'Heureux-Dubé); *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595, p. 670-672 (le juge Cory)). Cependant, le rapport qui soulève des questions légitimes au sujet de la crédibilité du plaignant ou d'un témoin, ou quelque autre question au procès, est tenu pour pertinent.

(3) Les devoirs imposés par l'arrêt *McNeil* et l'obligation d'informer issue de l'arrêt *Mills*

[18] Malgré le régime de l'arrêt *Mills*, demeurent l'obligation que fait *McNeil* au ministère public d'effectuer des vérifications raisonnables ainsi que l'obligation correspondante de la police de transmettre au ministère public les renseignements et les éléments de preuve pertinents. Le régime s'applique à la *communication* d'un « dossier » dans le cadre d'un procès pour infraction d'ordre sexuel, mais il ne soustrait pas le ministère public à l'obligation de faire des vérifications raisonnables et d'*obtenir* les éléments susceptibles d'être pertinents (non plus que la police à l'obligation de transmettre les renseignements au ministère public) suivant l'arrêt *McNeil*. En qualité d'officier de justice et de

obligation to *produce* relevant records directly with an obligation to *give notice* of their existence: *Criminal Code*, s. 278.2(3).

B. *Are Unrelated Police Occurrence Reports “Records”?*

[19] The issue in this appeal is whether police occurrence reports prepared in the investigation of unrelated incidents involving a complainant or witness are “records” within the meaning of s. 278.1 of the *Criminal Code*, such that they are subject to the *Mills* regime. Section 278.1 defines “records” as follows:

278.1 For the purposes of sections 278.2 to 278.9, “record” means any form of record that contains personal information for which there is a reasonable expectation of privacy and includes, without limiting the generality of the foregoing, medical, psychiatric, therapeutic, counselling, education, employment, child welfare, adoption and social services records, personal journals and diaries, and records containing personal information the production or disclosure of which is protected by any other Act of Parliament or a provincial legislature, but does not include records made by persons responsible for the investigation or prosecution of the offence.

[20] The determination of whether a document counts as a “record” involves two inquiries. First, does the document contain personal information for which there is a reasonable expectation of privacy? Second, does it fall into the exemption for investigatory and prosecutorial documents? I consider these questions in turn.

ministre de la Justice, le ministère public doit rechercher l’accomplissement de la justice, et non l’obtention de déclarations de culpabilité, et il doit éviter les erreurs judiciaires dans toutes les poursuites, y compris celles pour infractions d’ordre sexuel. Le régime de l’arrêt *Mills* remplace simplement l’obligation de *communiquer* les dossiers pertinents par celle d’*informer* l’accusé de leur existence (*Code criminel*, par. 278.2(3)).

B. *Un rapport de police sans lien avec l’affaire constitue-t-il un « dossier »?*

[19] La question en litige dans le pourvoi est celle de savoir si le rapport de police dressé dans le cadre de l’enquête relative à des incidents sans lien auxquels est mêlé le plaignant ou un témoin constitue un « dossier » au sens de l’art. 278.1 du *Code criminel* de sorte qu’il soit soumis au régime de l’arrêt *Mills*. Voici comment cet article définit le « dossier » :

278.1 Pour l’application des articles 278.2 à 278.9, « dossier » s’entend de toute forme de document contenant des renseignements personnels pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée, notamment : le dossier médical, psychiatrique ou thérapeutique, le dossier tenu par les services d’aide à l’enfance, les services sociaux ou les services de consultation, le dossier relatif aux antécédents professionnels et à l’adoption, le journal intime et le document contenant des renseignements personnels et protégés par une autre loi fédérale ou une loi provinciale. N’est pas visé par la présente définition le dossier qui est produit par un responsable de l’enquête ou de la poursuite relativement à l’infraction qui fait l’objet de la procédure.

[20] Déterminer si un document constitue un « dossier » appelle deux questions. Premièrement, le document contient-il des renseignements personnels pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée? Deuxièmement, tombe-t-il sous le coup de l’exception prévue à l’égard des dossiers d’enquête et de poursuite? J’examine ces questions à tour de rôle.

- (1) Documents Attracting a Reasonable Expectation of Privacy
- (a) *Section 278.1 Requires a Categorical Approach*

[21] Under the first step of the *Mills* regime, the trial judge makes a preliminary determination of whether a document is a “record” covered by the regime, without seeing the specific document. Only if the judge decides that the document is likely relevant to an issue at trial or to the competence of a witness to testify and that production to the court is necessary in the interests of justice will the judge then have the opportunity to view and assess the particular document. Therefore, the judge will usually determine whether a record “contains personal information for which there is a reasonable expectation of privacy”, on the basis of the *type* of document at issue.

[22] The definition of “record” is broad and non-exhaustive. Section 278.1 provides an illustrative list of some of the types of records that usually give rise to a reasonable expectation of privacy. However, documents that do not fall into the listed categories will still be covered by the *Mills* regime if they contain information that gives rise to a reasonable expectation of privacy.

[23] The question here is whether the trial judge committed a reversible error at the preliminary stage by holding that police occurrence reports relating to the complainant were “records” because they generally contain information that gives rise to a reasonable expectation of privacy. The Court of Appeal concluded that the trial judge erred because the definition of “record” under s. 278.1 contemplates the types of personal information disclosed in the context of a “trust-like, confidential or therapeutic relationship” and which an individual would “seek to withhold from the state” (paras. 32-33). In my view, such a restricted approach is not warranted. The trial judge was right to treat the reports as “records” under the *Mills* regime because

- (1) Documents conférant une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée
- a) *L'article 278.1 commande une approche fondée sur la nature du document*

[21] À la première étape de l'application du régime de l'arrêt *Mills*, le juge du procès décide à titre préliminaire si le document constitue un « dossier » auquel s'applique le régime, mais sans l'avoir sous les yeux. Ce n'est que s'il estime que le document est vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner et que sa communication sert les intérêts de la justice qu'il pourra l'examiner. Le juge détermine donc habituellement si un dossier « cont[ie]nt des renseignements personnels pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée » en fonction de la *nature* du document en cause.

[22] La définition de « dossier » est large et non exhaustive. L'article 278.1 énumère des exemples de dossiers qui confèrent habituellement une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée. Cependant, les documents qui ne sont pas visés par ces exemples relèvent tout de même du régime de l'arrêt *Mills* s'ils contiennent des renseignements qui confèrent une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée.

[23] Il nous faut décider en l'espèce si, à l'étape préliminaire, la juge du procès commet une erreur justifiant l'annulation de sa décision lorsqu'elle conclut que le rapport de police ayant trait au plaignant constitue un « dossier » parce qu'il contient généralement des renseignements qui confèrent une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée. La Cour d'appel conclut que la juge fait erreur, car selon la définition qui figure à l'art. 278.1, le « dossier » vise les renseignements personnels communiqués dans le cadre d'une [TRA-DUCTION] « relation confidentielle, thérapeutique ou fondée sur la confiance » et que l'intéressé « ne voudrait pas révéler à l'État » (par. 32-33). À mon sens, une interprétation aussi stricte n'est pas

the reports generally contain information in which there is a reasonable expectation of privacy.

(b) *Reasonable Expectation of Privacy*

[24] In order for a document to constitute a “record” and therefore fall within the *Mills* regime it must be a “record that contains personal information for which there is a reasonable expectation of privacy”: s. 278.1.

[25] The appellant submits that police occurrence reports will often contain deeply personal and potentially embarrassing information, and that witnesses and complainants retain a privacy interest in the reports. The subject of an occurrence report will not expect the report to be disclosed to impeach his or her credibility in an unrelated case.

[26] The respondent agrees with the Court of Appeal that police occurrence reports do not “implicate the types of privacy interests envisioned in s. 278.1 or in *Mills*” (R.F., at para. 58, citing Court of Appeal reasons, at para. 41). The Court of Appeal observed that the complainant cannot have a subjective expectation of privacy in previous complaints to police: she will know, at the time of making a complaint to police, that the information she discloses will end up in a public trial. Moreover, the victim of an attack does not speak to police in the context of a trust-like, confidential, or therapeutic relationship.

(i) General Principles

[27] The assessment of whether there is a reasonable expectation of privacy for purposes of s. 278.1 of the *Criminal Code* draws on the jurisprudence applying s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: see *Mills*, at para. 99. That

justifiée. La juge du procès a raison de voir dans le rapport de police un « dossier » emportant l’application du régime de l’arrêt *Mills*, car le rapport contient généralement des renseignements pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée.

b) *Attente raisonnable en matière de protection de la vie privée*

[24] Pour qu’un document constitue un « dossier » et relève du régime de l’arrêt *Mills*, il doit s’agir d’un « document contenant des renseignements personnels pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée » (art. 278.1).

[25] L’appelant soutient qu’un rapport de police renferme souvent des renseignements extrêmement personnels et susceptibles d’être embarrassants, et que le témoin ou le plaignant conserve son droit à la vie privée en liaison avec un tel document. La personne concernée par un rapport ne s’attend pas à ce qu’il soit communiqué et serve à miner sa crédibilité dans une autre affaire.

[26] L’intimé convient avec la Cour d’appel que le rapport ne [TRADUCTION] « met pas en jeu un droit à la vie privée de la nature de ceux envisagés à l’art. 278.1 ou dans l’arrêt *Mills* » (m.i., par. 58, citant les motifs de la Cour d’appel, par. 41). La Cour d’appel fait remarquer que la plaignante ne peut avoir d’attente subjective en matière de protection de la vie privée à l’égard de plaintes antérieures; elle sait, au moment où elle porte plainte à la police, que les renseignements qu’elle donne seront révélés lors du procès. En outre, la victime d’une agression ne s’adresse pas à la police dans le contexte d’une relation confidentielle, thérapeutique ou fondée sur la confiance.

(i) Principes généraux

[27] L’examen qui vise à déterminer s’il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée aux fins de l’art. 278.1 du *Code criminel* prend appui sur la jurisprudence relative à l’application de l’art. 8 de la *Charte canadienne*

jurisprudence establishes that expectations of privacy must be assessed in light of the “totality of the circumstances” (*R. v. Patrick*, 2009 SCC 17, [2009] 1 S.C.R. 579, at para. 26; *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, at para. 45; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at para. 19). The circumstances (or nature of the relationship) in which information is shared are not determinative: the reasonable expectation of privacy is not limited to trust-like, confidential, or therapeutic relationships.

[28] Unlike much of the jurisprudence under s. 8 of the *Charter*, the analysis of the reasonable expectation of privacy in this case does not concern the right to be free from unreasonable intrusion by the state. Rather, the question is whether it is reasonable to expect that the state will keep information that it has legitimately acquired private from *other* private individuals.

[29] A reasonable expectation of privacy is not an all or nothing concept: *Mills*, at para. 108. A person may have a reasonable expectation that the state will not have access to her hotel room, even if she fully expects hotel staff to enter the premises: *R. v. Buhay*, 2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631, at para. 22, discussing *R. v. Dinh*, 2001 ABPC 48, 42 C.R. (5th) 318. Equally, a person may divulge information to an individual or an organization with the expectation that it be used only for a specific purpose: *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417, at pp. 429-30. The same principle applies to disclosure to the police.

[30] In this case, the question is whether the subjects of police occurrence reports could reasonably expect the police to safeguard their private information, unless and until disclosure is justified. After describing the information contained in the reports, I will discuss the privacy interests engaged by that information. Finally, I will address the implications arising from the fact that the reports are in the hands of police.

des droits et libertés (voir *Mills*, par. 99). Selon cette jurisprudence, l’existence d’une telle attente s’établit en fonction de « l’ensemble des circonstances » (*R. c. Patrick*, 2009 CSC 17, [2009] 1 R.C.S. 579, par. 26; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, par. 45; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, par. 19). Les circonstances dans lesquelles l’information est partagée ne sont pas décisives, non plus que la nature de la relation entre les intéressés : ce ne sont pas que les relations confidentielles, thérapeutiques ou fondées sur la confiance qui confèrent une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée.

[28] Contrairement à celle qui sous-tend bon nombre des arrêts de jurisprudence relatifs à l’application de l’art. 8 de la *Charte*, l’analyse de l’attente raisonnable en matière de protection de la vie privée ne vise pas en l’espèce le droit d’être protégé contre une atteinte abusive de la part de l’État. La question est plutôt de savoir s’il est raisonnable de s’attendre à ce que celui-ci s’abstienne de communiquer à d’autres particuliers des renseignements qu’il a légitimement obtenus.

[29] L’existence ou l’inexistence d’une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée n’est pas absolue (*Mills*, par. 108). Une personne peut s’attendre raisonnablement à ce que l’État n’entre pas dans sa chambre d’hôtel, alors qu’elle sait bien que le personnel de l’hôtel y pénétrera (*R. c. Buhay*, 2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631, par. 22, où la Cour examine *R. c. Dinh*, 2001 ABPC 48, 42 C.R. (5th) 318). De même, une personne peut donner des renseignements à une autre personne ou à une organisation en pensant qu’ils ne seront utilisés qu’à une fin précise (*R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, p. 429-430). Il en va de même des renseignements fournis aux policiers.

[30] Il nous faut en l’espèce décider si une personne visée par un rapport de police peut raisonnablement s’attendre à ce que la police protège ses renseignements personnels, sauf si cette dernière est justifiée de les communiquer. Après la teneur du rapport, je me penche ci-après sur le droit à la vie privée que mettent en jeu ces renseignements. J’examinerai ensuite, en dernier lieu, les conséquences de la possession du rapport par la police.

(ii) The Information in Police Occurrence Reports

[31] Police occurrence reports contain information disclosed to police by the persons concerned, by third parties, or obtained by police through search, seizure, surveillance, or information sharing.

[32] This Court observed in *McNeil*, at para. 19:

Criminal investigative files may contain highly sensitive material including: outlines of unproven allegations; statements of complainants or witnesses — at times concerning very personal matters . . .

[33] Police occurrence reports may reveal family status, health information (including statements concerning mental health or the use of drugs and alcohol), and details about housing and employment. They may reveal personal conflicts or details about relationships between individuals. See P. C. Keen, “*Gebrekirstos*: Fallout from *Quesnelle*” (2013), 4 C.R. (7th) 56, at pp. 60-61. Moreover, they very often reveal the extent of an individual’s engagement with the criminal justice system. Most significantly, they can reveal previous instances where the witness or complainant has been the victim of criminal activity, including previous sexual assaults.

(iii) The Price of Disclosure

[34] The disclosure of the information described above engages complainants’ and witnesses’ “[i]nformational privacy”, “the claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others” (*Tessling*, at para. 23, quoting A. F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), at p. 7). As L’Heureux-Dubé J. observed in *O’Connor*, at para. 119:

(ii) Les renseignements contenus dans le rapport de police

[31] Le rapport de police consigne les renseignements fournis aux policiers par la personne concernée ou par un tiers, ou ceux obtenus au moyen d’une fouille, d’une perquisition, d’une saisie, d’une opération de surveillance ou d’un échange de renseignements.

[32] Dans *McNeil*, la Cour fait remarquer ce qui suit au par. 19 :

En effet, les dossiers d’enquête criminelle peuvent contenir des renseignements de nature très délicate tels que des exposés sur des allégations dont le bien-fondé n’a pas été établi, des déclarations de plaignants ou de témoins — parfois à propos de questions très personnelles . . .

[33] Un rapport de police peut révéler l’état matrimonial d’une personne, des renseignements médicaux à son sujet (y compris des déclarations sur sa santé mentale ou sa consommation de drogues ou d’alcool), ainsi que des précisions sur son logement et son emploi. Il peut faire état de conflits personnels ou donner des précisions sur les liens qui unissent des particuliers. Voir P. C. Keen, « *Gebrekirstos* : Fallout from *Quesnelle* » (2013), 4 C.R. (7th) 56, p. 60-61. De plus, il dévoile bien souvent les démêlés de l’intéressé avec le système de justice criminelle. Mais surtout, il peut révéler l’existence d’incidents antérieurs où le témoin ou le plaignant a été victime d’un acte criminel, y compris une agression sexuelle.

(iii) Le prix de la communication

[34] La communication de telles données met en jeu le [TRADUCTION] « droit au respect du caractère privé des renseignements personnels » des plaignants et des témoins, soit [TRADUCTION] « le droit revendiqué par des particuliers, des groupes ou des institutions de déterminer eux-mêmes le moment, la manière et la mesure dans lesquels des renseignements les concernant sont communiqués » (*Tessling*, par. 23, citant A. F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), p. 7). Comme le fait observer la juge L’Heureux-Dubé dans *O’Connor*, par. 119 :

Although it may appear trite to say so, I underline that when a private document or record is revealed and the reasonable expectation of privacy therein is thereby displaced, the invasion is not with respect to the particular document or record in question. Rather, it is an invasion of the dignity and self-worth of the individual, who enjoys the right to privacy as an essential aspect of his or her liberty in a free and democratic society.

The disclosure of police occurrence reports that contain intimate personal information — such as details of previous allegations of sexual assault — may do particularly serious violence to the dignity and self-worth of an affected person.

[35] The *Mills* regime regulates disclosure in the context of a criminal trial: information that is disclosed will often be exposed in court. Significantly, even where the information is not used in the trial, it will certainly be seen by the accused, who will often be known to the affected person, and whose use of the information is not subject to the legal oversight of the *Charter* or privacy legislation that applies when such information is given to law enforcement. Consequently, disclosure may involve a more serious violation of the complainant's dignity than disclosure to the state.

[36] There are tangible harms associated with disclosure of personal information in the context of prosecutions for sexual offences, particularly when information about the complainant is disclosed to the person accused of sexually assaulting her. In the preamble to the legislation enacting the *Mills* regime, Parliament recognized “that the compelled production of personal information may deter complainants of sexual offences from reporting the offence to the police”. Victims of sexual offences will be less likely to come forward if they know that doing so will entail disclosure of their past interactions with police to the very person who they claim has wronged them.

Quoiqu'il puisse paraître banal de le dire, je souligne que, lorsqu'un document ou un dossier privé est communiqué, écartant ainsi l'attente raisonnable relativement à son caractère privé, l'intrusion ne se rapporte pas au document ou au dossier particulier en question. Il s'agit plutôt d'une atteinte à la dignité et à la valeur personnelle de l'individu, qui jouit du droit à la protection de sa vie privée, aspect essentiel de sa liberté dans une société libre et démocratique.

La communication d'un rapport contenant des renseignements intimes et personnels, telles des précisions sur des allégations antérieures d'agression sexuelle, est particulièrement susceptible de porter gravement atteinte à la dignité et à la valeur personnelle de l'intéressé.

[35] Le régime de l'arrêt *Mills* encadre la communication dans le contexte d'un procès au pénal : les renseignements communiqués seront souvent exposés devant le tribunal. Il importe de signaler que même les données qui ne sont pas utilisées au procès sont certainement portées à la connaissance de l'accusé, qui est souvent une personne que connaît l'intéressé et qui, lorsqu'il utilise ces renseignements, n'est assujéti ni à la *Charte*, ni aux règles d'une loi sur la protection de la vie privée applicables à la transmission de tels renseignements aux autorités chargées de l'application de la loi. Cette communication peut donc porter plus gravement atteinte à la dignité du plaignant que la communication de renseignements à l'État.

[36] Certains préjudices tangibles sont associés à la communication de renseignements personnels dans le cadre d'une poursuite pour infraction d'ordre sexuel, surtout lorsque les renseignements sur le plaignant sont communiqués à la personne accusée de l'avoir agressé. Dans le préambule de la loi qui crée le régime de l'arrêt *Mills*, le législateur reconnaît « que l'obligation de communiquer des renseignements personnels peut avoir un effet dissuasif sur la dénonciation d'agressions sexuelles ». Les victimes d'agressions sexuelles qui sauront que, si elles portent plainte, leurs démêlés antérieurs avec la police seront communiqués à la personne accusée de les avoir agressées seront moins susceptibles de dénoncer leur agresseur.

(iv) The Effect of Third Party Disclosure on Expectations of Privacy

[37] It bears repeating that privacy is not an all or nothing concept; rather, “[p]rivacy interests in modern society include the reasonable expectation that private information will remain confidential to the persons to whom and restricted to the purposes for which it was divulged” (*Mills*, at para. 108). Consequently, the fact that information about a person has been disclosed to a third party does not destroy that person’s privacy interests. Because the contents of occurrence reports will be disclosed under *certain* circumstances does not mean that there is not a reasonable expectation of privacy in those records.

[38] The Court of Appeal erred in concluding that the complainant could not have a reasonable expectation of privacy because the information was disclosed outside the context of a “trust-like, confidential or therapeutic relationship”. While such relationships may give rise to heightened privacy interests, their absence is not dispositive. Whether a person is entitled to expect that their information will be kept private is a contextual inquiry.

[39] Where an individual voluntarily discloses sensitive information to police, or where police uncover such information in the course of an investigation, it is reasonable to expect that the information will be used for the purpose for which it was obtained: the investigation and prosecution of a particular crime. Similarly, it is reasonable to expect individual police officers to share lawfully gathered information with other law enforcement officials, provided the use is consistent with the purposes for which it was gathered.

[40] However, when the government divulges sensitive information to private individuals this may

(iv) Les conséquences de la communication de renseignements à un tiers sur l’attente en matière de protection de la vie privée

[37] Il convient de rappeler que le droit à la vie privée n’est pas un droit de nature absolue. « Dans une société moderne, le droit à la protection de la vie privée comporte l’attente raisonnable que les renseignements privés ne resteront connus que des personnes à qui ils ont été divulgués et qu’ils ne seront utilisés que dans le but pour lequel ils ont été divulgués » (*Mills*, par. 108). Par conséquent, la communication à un tiers de renseignements sur une personne ne supprime pas le droit au respect de la vie privée de celle-ci. La communication du contenu d’un rapport de police dans *certaines* circonstances n’écarte pas l’attente raisonnable en matière de protection de la vie privée que confère ce document.

[38] La Cour d’appel a tort de conclure que la plaignante ne pouvait avoir d’attente raisonnable en matière de protection de la vie privée parce que les renseignements n’ont pas été communiqués dans le contexte d’une [TRADUCTION] « relation confidentielle, thérapeutique ou fondée sur la confiance ». L’existence d’une telle relation peut certes accroître la portée du droit à la protection de la vie privée, mais son inexistence n’est pas décisive. L’analyse qui permet de déterminer si une personne est en droit de s’attendre à ce que des renseignements la concernant demeurent privés est de nature contextuelle.

[39] Lorsqu’un particulier communique de son gré des renseignements délicats à la police ou que celle-ci les découvre au cours d’une enquête, il est raisonnable qu’il s’attende à ce que les renseignements servent dans le but pour lequel ils ont été obtenus, à savoir l’enquête et la poursuite relatives à un acte criminel. De même, il est raisonnable qu’il s’attende à ce que les policiers partagent des renseignements légalement obtenus avec d’autres responsables de l’application de la loi, à condition que leur utilisation soit compatible avec les fins de leur obtention.

[40] Cependant, l’État qui communique des renseignements délicats à un particulier peut porter

violate reasonable expectations of privacy. For example, if police were to publicly broadcast a wiretap recording this would clearly constitute an interference with privacy (see *Escher v. Brazil*, Inter-American Court of Human Rights, judgment of July 6, 2009, series C, No. 200, at paras. 157-58) as well as a violation of s. 193(1) of the *Criminal Code*. To indiscriminately publicize the contents of police occurrence reports would result in similar interference.

[41] That is not to say that all disclosures of personal information by the police unreasonably intrude upon privacy. Where private information becomes part of a criminal case, the disclosure of that information to the court, the accused, and to the public is reasonable and unavoidable. For example, police occurrence reports made in the course of the investigation of the offence being prosecuted must be disclosed under *Stinchcombe*.

[42] But what of police occurrence reports that were made in connection with separate incidents, rather than as part of the investigation into the offence being prosecuted? There will certainly be times when the disclosure of such records is necessary to ensure a fair trial. Consequently, the *Mills* regime gives trial judges the power to disclose records under such circumstances. The judge must balance the privacy of complainants and witnesses against ensuring the disclosure necessary to make full answer and defence. However, the fact that a record might be disclosed under appropriate circumstances does not nullify the expectation of privacy in that record in general.

[43] People provide information to police in order to protect themselves and others. They are entitled to do so with confidence that the police will only disclose it for good reason. The fact that the information is in the hands of the police should not nullify their interest in keeping that information private from other individuals.

atteinte à l'attente raisonnable en matière de protection de la vie privée. Par exemple, il y aurait manifestement atteinte à la vie privée si la police diffusait publiquement l'enregistrement d'une conversation par suite d'écoute électronique (voir *Escher c. Brazil*, Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, jugement du 6 juillet 2009, série C, n° 200, par. 157-158), ainsi que violation du par. 193(1) du *Code criminel*. Publier indistinctement les données contenues dans un rapport de police entraînerait une atteinte semblable.

[41] Néanmoins, la police ne porte pas déraisonnablement atteinte au droit à la vie privée chaque fois qu'elle communique des renseignements personnels. La communication au tribunal, à l'accusé et au public des renseignements personnels qui sont versés au dossier d'une instance criminelle est à la fois raisonnable et inévitable. Par exemple, le rapport de police dressé lors de l'enquête sur l'infraction qui fait l'objet de la procédure doit être communiqué suivant les règles de l'arrêt *Stinchcombe*.

[42] Mais qu'en est-il du rapport de police dressé relativement à un incident distinct, et non dans le cadre de l'enquête sur l'infraction qui fait l'objet de la procédure? Il peut certainement arriver que sa communication soit nécessaire à l'équité du procès. Dans ce cas, le régime de l'arrêt *Mills* confère donc au juge du procès le pouvoir de le communiquer. Le juge doit alors mettre en balance le droit du plaignant ou du témoin à sa vie privée avec la nécessité de la communication pour la défense pleine et entière de l'accusé. Le fait qu'un dossier puisse être communiqué lorsque les circonstances le justifient ne fait toutefois pas disparaître l'attente en matière de protection de la vie privée qui s'y rattache généralement.

[43] Les gens fournissent des renseignements à la police dans le but d'assurer leur propre protection et celle d'autrui. Ils sont en droit de s'attendre à ce que la police ne les communique que pour un motif valable. La possession des renseignements par la police ne saurait écarter le droit à ce que leur confidentialité soit assurée.

(c) *Conclusion on Reasonable Expectation of Privacy*

[44] Fundamentally, the privacy analysis turns on a normative question of whether we, as a society, should expect that police occurrence reports will be kept private. Given the sensitive nature of the information frequently contained in such reports, and the impact that their disclosure can have on the privacy interests of complainants and witnesses, it seems to me that there will generally be a reasonable expectation of privacy in police occurrence reports.

(d) *Personal Information Protected by Legislation*

[45] The appellant Crown submits that police occurrence reports are “records containing personal information the production or disclosure of which is protected by any other Act of Parliament or a provincial legislature” and are therefore “records” for purposes of s. 278.1. The trial judge held that police occurrence reports “contain personal information protected by provincial legislation” (2009 CanLII 73645, at para. 18). Given my conclusion that such reports contain information in which there is a reasonable expectation of privacy, it is unnecessary to decide whether they are protected by the *Municipal Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.O. 1990, c. M.56.

(2) The Exemption for Investigatory and Prosecutorial Records

[46] Even records that give rise to a reasonable expectation of privacy are not covered by the *Mills* regime if they fall into the exemption contained in s. 278.1:

278.1 . . . “record” . . . does not include records made by persons responsible for the investigation or prosecution of the offence.

278.1 . . . N’est pas visé par la présente définition le dossier qui est produit par un responsable de l’enquête ou de la poursuite relativement à l’infraction qui fait l’objet de la procédure.

c) *Conclusion sur l’attente raisonnable en matière de protection de la vie privée*

[44] Fondamentalement, l’analyse relative à la protection de la vie privée se ramène à une question normative : devons-nous, en tant que société, nous attendre à ce qu’un rapport de police demeure confidentiel? Vu la nature délicate des renseignements souvent contenus dans ce document et les conséquences que peut avoir leur communication sur le droit du plaignant ou du témoin à la vie privée, le rapport me paraît conférer généralement une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée.

d) *Renseignements personnels protégés par la loi*

[45] Le ministère public appelant prétend qu’un rapport de police constitue un « document contenant des renseignements personnels et protégés par une autre loi fédérale ou une loi provinciale » et qu’il s’agit donc d’un « dossier » au sens de l’art. 278.1. La juge du procès conclut que le rapport [TRADUCTION] « renferme des renseignements personnels protégés par une loi provinciale » (2009 CanLII 73645, par. 18). Vu ma conclusion selon laquelle ce document renferme des renseignements pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée, il est inutile de décider s’il bénéficie de la protection de la *Loi sur l’accès à l’information municipale et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, ch. M.56.

(2) L’exception prévue pour les dossiers d’enquête et de poursuite

[46] Même le dossier qui justifie une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée n’est pas assujéti au régime de l’arrêt *Mills* s’il est visé par l’exception prévue à l’art. 278.1 :

278.1 . . . N’est pas visé par la présente définition le dossier qui est produit par un responsable de l’enquête ou de la poursuite relativement à l’infraction qui fait l’objet de la procédure

278.1 . . . “record” . . . does not include records made by persons responsible for the investigation or prosecution of the offence.

[47] The trial judge held that the exemption applies only to records made in relation to the offence in question, and not to police occurrence reports made in the course of unrelated investigations. Other courts have generally reached the same conclusion: see, e.g., *R. v. Fiddler*, 2012 ONSC 2539, 258 C.R.R. (2d) 193, at paras. 36-38; *R. v. McAdam* (2008), 172 C.R.R. (2d) 27 (Ont. S.C.J.).

[48] The Court of Appeal, however, held that the exemption applies to all records made by the responsible police force, whether or not they were made in relation to the offence at issue. The Court of Appeal relied on the plain wording of the English version of the provision, the view that such records are unlikely to engage privacy interests, and this Court's description of the exemption, in *Mills*, as "excluding investigatory or prosecutorial records" (para. 39, citing *Mills*, at para. 50).

[49] With respect, I do not agree with the Court of Appeal's interpretation of the exception. In light of the text of the provision in both languages, as well as its purpose, context, and the consequences of the Court of Appeal's interpretation, I conclude that the trial judge correctly interpreted the exemption to exclude only those records made in relation to the offence at issue.

(a) *The Text of the Provision*

[50] The trial judge reasoned that "[t]he words 'records made by persons responsible for the investigation or prosecution of the offence' must be limited by 'the' offence", encompassing only records made in relation to the offence at issue (2009 CanLII 73645, at para. 20). The Court of Appeal, on the other hand, emphasized that the exemption refers only to the creators of the records — the police and prosecution services — not to the purpose for which they are made. In my view the English text, read in isolation, could bear both meanings.

[51] However, the French "*le dossier qui est produit par un responsable de l'enquête ou de la poursuite relativement à l'infraction qui fait l'objet*

[47] La juge du procès conclut que l'exception s'applique seulement aux dossiers établis relativement à l'infraction en cause, et non aux rapports rédigés dans le cadre d'autres enquêtes. D'autres tribunaux arrivent généralement à la même conclusion (voir p. ex. *R. c. Fiddler*, 2012 ONSC 2539, 258 C.R.R. (2d) 193, par. 36-38; *R. c. McAdam* (2008), 172 C.R.R. (2d) 27 (C.S.J. Ont.)).

[48] La Cour d'appel conclut toutefois que l'exception vaut pour tous les dossiers produits par le service de police responsable, qu'ils se rapportent ou non à l'infraction en cause. Elle invoque à l'appui le libellé clair de la version anglaise de la disposition, l'improbabilité que ces dossiers mettent en jeu un droit à la vie privée et la définition de l'exception qu'elle reprend de l'arrêt *Mills* — « à l'exclusion des dossiers d'enquête et ceux de la poursuite » (par. 39, citant *Mills*, par. 50).

[49] En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec cette interprétation de l'exception. Au vu du libellé de la disposition dans les deux langues, ainsi que de son objet, de son contexte et des conséquences de l'interprétation de la Cour d'appel, j'estime que la juge du procès conclut à juste titre que l'exception exclut seulement les dossiers produits relativement à l'infraction considérée.

a) *Le libellé de la disposition*

[50] La juge du procès explique que [TRADUCTION] « [I]a portée de l'énoncé "*records made by persons responsible for the investigation or prosecution of the offence*" est restreinte par l'emploi des mots "*the*" offence », de sorte que seuls sont visés les dossiers produits relativement à l'infraction en cause (2009 CanLII 73645, par. 20). En revanche, la Cour d'appel souligne que l'application de l'exception à un dossier dépend de la personne qui le produit — la police et le service des poursuites —, et non de la raison pour laquelle il est produit. À mon avis, considérée isolément, la version anglaise peut s'entendre des deux.

[51] Or, le libellé français — « le dossier qui est produit par un responsable de l'enquête ou de la poursuite relativement à l'infraction qui fait l'objet

de la procédure” can only mean that the exemption applies to records made by police or prosecutors *in relation to* the offences at issue.

[52] The Court of Appeal did not address the French version of the provision, because the Crown’s position in that court was that the French text was amenable to both interpretations. Before this Court, the Crown resiled from that position. Because the word “*relativement*” is an adverb, the expression “*relativement à l’infraction qui fait l’objet de la procédure*” must modify the expression “*qui est produit*”. The word “*relativement*” cannot modify the nouns “*enquête*” or “*poursuite*”. If the last clause of the exemption were intended to apply to “*enquête*” and “*poursuite*”, the grammatically correct phrase would be “*de l’enquête ou de la poursuite relative à l’infraction qui fait l’objet de la procédure*”.

[53] Section 133 of the *Constitution Act, 1867* establishes that Parliament enacts legislation in both French and English. This “means that both language versions of a bilingual statute or regulation are official, original and authoritative expressions of the law” (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at p. 95). It is a rule of statutory interpretation that where the version in one language can bear two meanings, only one of which is consistent with the version in the other language, the shared meaning governs: *R. v. Daoust*, 2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217, at para. 28.

(b) *The Purpose of the Exemption in Section 278.1*

[54] The *Mills* regime serves two goals: first, the regime protects the privacy of complainants and witnesses, and second, it preserves the fair trial rights of the accused.

[55] The definition of “record” in s. 278.1 serves a gatekeeping function within the regime. The reasonable expectation of privacy test sweeps in records that merit the protection afforded by the *Mills* regime. The exemption further contributes to the gatekeeping role of the section by bypassing

de la procédure » — ne peut faire bénéficier de l’exception que le dossier produit par la police ou par le poursuivant *relativement à l’infraction en cause*.

[52] La Cour d’appel ne s’est pas penchée sur la version française de la disposition parce que le ministère public a soutenu devant elle que la version française se prêtait aux deux interprétations. Le ministère public rompt aujourd’hui avec cette position. Étant donné la nature adverbiale du mot « *relativement* », l’énoncé « *relativement à l’infraction qui fait l’objet de la procédure* » se rattache nécessairement au groupe « *qui est produit* ». L’adverbe « *relativement* » ne peut se rapporter aux substantifs « *enquête* » ou « *poursuite* ». Si la dernière partie du texte établissant l’exception devait s’appliquer à l’« *enquête* » et à la « *poursuite* », la formulation correcte du point de vue grammatical serait « *de l’enquête ou de la poursuite relative à l’infraction qui fait l’objet de la procédure* ».

[53] Selon l’article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le législateur adopte les lois en français et en anglais, de sorte que [TRADUCTION] « les versions dans l’une et l’autre langues d’une loi ou d’un règlement bilingue sont officielles et originales et font foi du droit applicable » (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), p. 95). Une règle d’interprétation législative veut que lorsque l’une des deux versions peut avoir deux sens dont un seul correspond à celui de l’autre version, il convient de retenir le sens commun (*R. c. Daoust*, 2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217, par. 28).

b) *L’objet de l’exception prévue à l’article 278.1*

[54] Le régime de l’arrêt *Mills* a deux objectifs : d’abord, protéger la vie privée du plaignant ou du témoin et, ensuite, garantir le droit de l’accusé à un procès équitable.

[55] La définition du mot « dossier » à l’art. 278.1 balise l’application du régime. Le critère de l’attente raisonnable en matière de protection de la vie privée assimile à un dossier tout document qui justifie la protection offerte par le régime de l’arrêt *Mills*. L’exception ajoute à ce balisage en passant outre

the balancing process for records that Parliament recognized should always be produced.

[56] Records created in the investigation of the offence are presumptively relevant to an issue at trial and it is in the interests of justice for the case against the accused to be disclosed to the defence. There is no need to consider such records under the second step of *Mills* because they will always be produced anyway — the exemption is eminently logical. However, for records unrelated to the offence at issue, the balancing exercise will often have important work to do. The rationale for the exemption does not apply, and to bypass the balancing process on the grounds that the document was made by the same police force that investigated the claim would not accord with the goals of the scheme.

(c) *Incongruous Consequences of a Broad Exemption*

[57] If the s. 278.1 exemption excluded all documents made by the police force and prosecution agency — even those unrelated to the offence — the consequences would be illogical. This would mean that unrelated police occurrence reports would be treated differently depending on whether they were made by members of the investigating police force or members of a different police force. If Parliament wanted to exempt unrelated police and prosecution documents from the *Mills* regime, it is hard to see why it would have excluded only those documents made by some police departments and not others.

[58] This would mean that an accused whose case was investigated by a large police force would be more likely to get easy access to occurrence reports than if the case was investigated by a small force. For example, where the RCMP is involved in an investigation, the Court of Appeal's interpretation of the

à la mise en balance applicable aux dossiers dont le législateur reconnaît qu'ils doivent toujours être communiqués.

[56] On présume que le dossier constitué dans le cadre de l'enquête sur l'infraction se rapporte à une question en litige au procès et qu'il est dans l'intérêt de la justice que la preuve dont dispose la poursuite contre l'accusé soit communiquée à la défense. Il n'y a pas lieu d'examiner ce dossier à la deuxième étape de la démarche établie par l'arrêt *Mills* puisqu'il doit être communiqué de toute façon; l'application de l'exception est éminemment logique. Cependant, en ce qui concerne les dossiers qui sont sans lien avec l'infraction en cause, la mise en balance sera souvent déterminante. La raison d'être de l'exception ne vaut pas, et il serait contraire aux objectifs du régime de contourner cette pondération pour le seul motif que le document a été produit par le même service de police que celui qui a enquêté sur la plainte.

c) *Conséquences absurdes d'une interprétation large de l'exception*

[57] Si l'exception prévue à l'art. 278.1 soustrayait à l'application du régime *Mills* tous les documents produits par la police et le service des poursuites — même ceux qui ne sont pas liés à l'infraction —, il en résulterait des conséquences illogiques. En effet, les rapports de police sans lien avec l'affaire seraient considérés différemment selon qu'ils ont été produits par le service de police responsable de l'enquête ou par un autre service de police. Si le législateur a voulu soustraire à l'application du régime de l'arrêt *Mills* les dossiers de police et de poursuite sans lien avec l'affaire, on comprend mal qu'il ait seulement exclu les documents produits par certains services de police et pas ceux produits par d'autres.

[58] Ainsi, un accusé aurait plus facilement accès à un rapport de police lorsque l'enquête a été menée par un service de police aux attributions importantes plutôt que par un service de police aux attributions plus modestes. Par exemple, lorsque la GRC participe à une enquête, le rapport qu'elle

exemption would waive the *Mills* regime for RCMP occurrence reports from across the country.

(d) *Application of the Exemption to Other Third Party Documents in the Investigative File*

[59] I would reject the submission of the intervenor the Attorney General of Alberta that all documents in the investigative file — all of the fruits of the investigation — are covered by the exemption. This point was not addressed in the courts below, and was raised only at oral argument.

[60] The English and French versions of the provision, considered in isolation, provide some support for the intervenor's position. The terms “record” and “dossier” can refer to individual documents or to collections of documents such as case files. Consequently, on a purely textual basis, one might think that the exemption covers the investigative “record” in its entirety, as opposed to only individual “records”.

[61] However, the scheme and purpose of the regime run counter to such an interpretation. Section 278.2(2) of the *Criminal Code* provides that the *Mills* regime applies to records “in the possession or control of any person, including the prosecutor in the proceedings”. Hence the *Mills* regime operates in part as an exception to the Crown's obligation to produce the fruits of the investigation.¹ If the exemption captured all documents in the investigative file — all the fruits of the investigation — the *Mills* regime would not perform this function or protect privacy interests the regime was meant to serve. The fact that documents in the investigative file may generally be presumed to be relevant does not mean that the privacy value of those documents will always be outweighed. For example, where police obtain a highly sensitive therapeutic record without waiver, to exclude the record from the

¹ The legislative history of the *Mills* regime further confirms that it was intended to apply to third party records in the hands of the police or the Crown: see, e.g., *House of Commons Debates*, vol. 134, No. 122, 2nd Sess., 35th Parl., February 4, 1997, at p. 7664 (Gordon Kirkby); *House of Commons Debates*, vol. 134, No. 150, 2nd Sess., 35th Parl., April 7, 1997, at pp. 9361-62 (Shaughnessy Cohen).

rédige où que ce soit au pays échapperait au régime de l'arrêt *Mills*, selon l'interprétation de l'exception par la Cour d'appel.

d) *Application de l'exception aux autres documents de tiers versés au dossier d'enquête*

[59] Je rejette la thèse du procureur général de l'Alberta voulant que tous les documents versés au dossier d'enquête — la totalité des fruits de l'enquête — soient visés par l'exception. Ce point n'a pas été abordé devant les tribunaux inférieurs, et il n'a été soulevé qu'en plaidoirie devant notre Cour.

[60] Interprétées isolément, les versions française et anglaise de la disposition appuient dans une certaine mesure la thèse de l'intervenant. Les mots « dossier » et « record » peuvent renvoyer à un document individuel ou à un ensemble de documents, comme le dossier de l'enquêteur. Par conséquent, selon une interprétation purement textuelle, on pourrait penser que l'exception s'applique au « dossier » d'enquête dans sa totalité, et non aux « documents » individuels.

[61] L'économie du régime et son objet vont toutefois à l'encontre d'une telle interprétation. Le paragraphe 278.2(2) du *Code criminel* dispose que le régime de l'arrêt *Mills* s'applique aux dossiers qui sont « en la possession ou sous le contrôle du poursuivant ». Ainsi, le régime s'applique en partie de manière à soustraire le ministère public à son obligation de produire les fruits de l'enquête¹. Si l'exception visait tous les documents que contient le dossier d'enquête, soit tous les fruits de l'enquête, le régime de l'arrêt *Mills* n'aurait pas cet effet et il ne protégerait pas le droit à la vie privée comme il est censé le faire. Même si les documents versés au dossier d'enquête peuvent généralement être tenus pour pertinents, leur valeur sur le plan de la protection de la vie privée ne sera pas toujours supplantée. Par exemple, lorsque la police obtient un dossier thérapeutique de nature très délicate en

¹ L'historique législatif du régime de l'arrêt *Mills* confirme en outre l'intention du législateur qu'il s'applique au dossier d'un tiers se trouvant en la possession de la police ou du ministère public (voir p. ex. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 134, n° 122, 2^e sess., 35^e lég., 4 février 1997, p. 7664 (Gordon Kirkby); *Débats de la Chambre des communes*, vol. 134, n° 150, 2^e sess., 35^e lég., 7 avril 1997, p. 9361-9362 (Shaughnessy Cohen)).

scrutiny of the *Mills* regime simply because it is included in the investigative file would undermine the purposes of the regime. I would therefore reject the suggestion that the exemption excludes all documents made by third parties simply because they are placed in the investigative or prosecution file.

(e) *The Effect on Trial Fairness*

[62] The respondent and the interveners the Criminal Lawyers' Association of Ontario raise concerns about the effect of an expansive interpretation of "records" in s. 278.1 on trial fairness. A broad interpretation of "records" means that the *Mills* regime applies to a larger number of documents. While this furthers Parliament's objective of protecting the privacy of complainants and witnesses, it may also impose procedural burdens on defendants and create the risk that some helpful documents would not be available to the defence. However, largely for the reasons set out in *Mills*, I do not think these concerns require a narrower reading of s. 278.1.

[63] Documents protected by the *Mills* regime are not inaccessible to the defence. Defendants can access records when the privacy infringement is proportionate, given the relevance of the record to the defence. Where the Crown plans to use information from police occurrence reports as part of its case against an accused, disclosure of that information will always be in the interests of justice. In *Mills*, this Court held that the process for accessing documents was adequate to preserve the constitutionality of the regime.

[64] The principles of fundamental justice and trial fairness do not guarantee defence counsel the right to precisely the same privileges and procedures as the Crown and the police (*Mills*, at para. 111). Nor is the right to a full answer and defence a right to pursue every conceivable tactic to be used in defending oneself against criminal

l'absence d'une renonciation, soustraire le dossier à l'application du régime de l'arrêt *Mills* simplement parce qu'il fait partie du dossier d'enquête irait à l'encontre des objectifs du régime. Je suis donc d'avis de rejeter la thèse selon laquelle l'exception soustrait à l'application du régime tous les documents produits par des tiers pour le seul motif qu'ils sont versés au dossier d'enquête ou au dossier de poursuite.

e) *L'effet sur l'équité du procès*

[62] L'intimé et l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario disent craindre l'effet sur l'équité du procès d'une interprétation large du mot « dossier » employé à l'art. 278.1. Pareille interprétation large de ce mot emporte l'application du régime de l'arrêt *Mills* à un nombre accru de documents. Même si elle va dans le sens de la réalisation de l'objectif du législateur — protéger la vie privée du plaignant ou du témoin —, elle peut aussi accroître les obligations du défendeur sur le plan procédural et présenter le risque que certains documents utiles soient mis hors de portée de la défense. Cependant, en grande partie pour les motifs exposés dans l'arrêt *Mills*, je ne pense pas que ces craintes commandent une interprétation stricte de l'art. 278.1.

[63] Les documents protégés par le régime de l'arrêt *Mills* ne sont pas rendus inaccessibles à la défense. Le défendeur peut obtenir accès au dossier lorsque l'atteinte à la vie privée est proportionnée compte tenu de l'importance du dossier pour la défense. Dans le cas où le ministère public entend utiliser contre l'accusé les renseignements contenus dans un rapport de police, la communication de ces renseignements sert toujours les intérêts de la justice. Dans *Mills*, notre Cour conclut que la démarche à accomplir pour obtenir la communication d'un dossier est garante de la constitutionnalité du régime.

[64] Les principes de justice fondamentale et l'équité du procès n'exigent pas que l'avocat de la défense bénéficie exactement des mêmes privilèges et de la même procédure que le ministère public et la police (*Mills*, par. 111). Le droit à une défense pleine et entière ne confère pas non plus à la personne accusée d'un acte criminel le droit

prosecution. The right to a full answer and defence is not without limit.

[65] Because the Crown is an officer of the court, with undivided loyalty to the administration of justice, the Crown is not in an adversarial role in relation to its disclosure obligations. The information obtained through investigation is “not the property of the Crown for use in securing a conviction but the property of the public to be used to ensure that justice is done” (*Stinchcombe*, at p. 333). The Crown has an obligation under s. 278.2(3) of the *Criminal Code*, to notify the accused of records in its possession covered by the *Mills* regime. Moreover, as discussed above, both police and Crown have common law duties aimed at ensuring proper disclosure, which apply notwithstanding the application of the *Mills* regime.

(f) *Conclusion on the Exemption*

[66] For these reasons, I conclude that s. 278.1 exempts records made in relation to the offence being prosecuted, not other records made by the same police or prosecution agencies.

V. Disposition

[67] It follows from this analysis that the police occurrence reports mentioned in the CBC radio documentary were subject to the *Mills* regime for disclosure, not *Stinchcombe*. The trial judge was right to require a *Mills* application before disclosing them to the defence, and the Court of Appeal was wrong to interfere. The trial judge’s application of the *Mills* regime was not challenged before us. Accordingly, I would allow the appeal, set aside the order for a new trial, and restore the conviction, remitting the sentence appeal to the Court of Appeal.

de recourir à toutes les tactiques possibles pour se défendre. Le droit à une défense pleine et entière connaît certaines limites.

[65] L’avocat du ministère public est un officier de justice entièrement dévoué à la bonne administration de la justice. Il n’a aucun intérêt particulier à défendre et doit se soumettre aux obligations de communication. Les renseignements issus de l’enquête « n’appartiennent pas au ministère public pour qu’il s’en serve afin d’obtenir une déclaration de culpabilité, mais sont plutôt la propriété du public qui doit être utilisée de manière à s’assurer que justice soit rendue » (*Stinchcombe*, p. 333). Le paragraphe 278.2(3) du *Code criminel* fait obligation au ministère public d’informer l’accusé des dossiers relevant du régime de l’arrêt *Mills* qu’il a en sa possession. En outre, je le rappelle, la common law impose à la police et au ministère public des obligations dont la raison d’être est d’assurer une communication suffisante et qui s’appliquent indépendamment du régime de l’arrêt *Mills*.

f) *Conclusion sur l’exception*

[66] Pour ces motifs, je conclus que l’art. 278.1 fait bénéficier d’une exception les dossiers produits relativement à l’infraction faisant l’objet de la procédure, et non les autres dossiers produits par le même service de police ou par le même service des poursuites.

V. Dispositif

[67] Il découle de l’analyse qui précède que les rapports de police mentionnés dans le documentaire diffusé à la radio par la CBC relevaient des règles de l’arrêt *Mills*, et non des règles de l’arrêt *Stinchcombe*. La juge du procès a eu raison de statuer qu’il fallait présenter une demande sur le fondement du régime de l’arrêt *Mills* pour que les rapports puissent être communiqués à la défense, et la Cour d’appel a eu tort de modifier sa décision. L’application du régime de l’arrêt *Mills* par la juge du procès n’est pas contestée devant notre Cour. Par conséquent, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler l’ordonnance à l’effet de tenir un nouveau procès, de rétablir la déclaration de culpabilité et de renvoyer l’appel de la peine à la Cour d’appel.

[68] I would grant the motion to strike para. 10 of the respondent's factum, but dismiss the motion to strike para. 11. I would also grant the motion to strike the appellant's reply factum.

APPENDIX

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46

278.1 For the purposes of sections 278.2 to 278.9, "record" means any form of record that contains personal information for which there is a reasonable expectation of privacy and includes, without limiting the generality of the foregoing, medical, psychiatric, therapeutic, counselling, education, employment, child welfare, adoption and social services records, personal journals and diaries, and records containing personal information the production or disclosure of which is protected by any other Act of Parliament or a provincial legislature, but does not include records made by persons responsible for the investigation or prosecution of the offence.

278.2 (1) No record relating to a complainant or a witness shall be produced to an accused in any proceedings in respect of

(a) an offence under section 151, 152, 153, 153.1, 155, 159, 160, 170, 171, 172, 173, 210, 211, 212, 213, 271, 272 or 273,

(b) an offence under section 144, 145, 149, 156, 245 or 246 of the *Criminal Code*, chapter C-34 of the Revised Statutes of Canada, 1970, as it read immediately before January 4, 1983, or

(c) an offence under section 146, 151, 153, 155, 157, 166 or 167 of the *Criminal Code*, chapter C-34 of the Revised Statutes of Canada, 1970, as it read immediately before January 1, 1988,

or in any proceedings in respect of two or more offences that include an offence referred to in any of paragraphs (a) to (c), except in accordance with sections 278.3 to 278.91.

(2) Section 278.1, this section and sections 278.3 to 278.91 apply where a record is in the possession or

[68] Je suis d'avis d'accueillir la requête visant la radiation du par. 10 du mémoire de l'intimé, mais de rejeter la requête visant la radiation du par. 11. Je suis également d'avis d'accueillir la requête visant la radiation du mémoire en réplique de l'appelante.

ANNEXE

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46

278.1 Pour l'application des articles 278.2 à 278.9, « dossier » s'entend de toute forme de document contenant des renseignements personnels pour lesquels il existe une attente raisonnable en matière de protection de la vie privée, notamment : le dossier médical, psychiatrique ou thérapeutique, le dossier tenu par les services d'aide à l'enfance, les services sociaux ou les services de consultation, le dossier relatif aux antécédents professionnels et à l'adoption, le journal intime et le document contenant des renseignements personnels et protégés par une autre loi fédérale ou une loi provinciale. N'est pas visé par la présente définition le dossier qui est produit par un responsable de l'enquête ou de la poursuite relativement à l'infraction qui fait l'objet de la procédure.

278.2 (1) Dans les poursuites pour une infraction mentionnée ci-après, ou pour plusieurs infractions dont l'une est une infraction mentionnée ci-après, un dossier se rapportant à un plaignant ou à un témoin ne peut être communiqué à l'accusé que conformément aux articles 278.3 à 278.91 :

a) une infraction prévue aux articles 151, 152, 153, 153.1, 155, 159, 160, 170, 171, 172, 173, 210, 211, 212, 213, 271, 272 ou 273;

b) une infraction prévue aux articles 144, 145, 149, 156, 245 ou 246 du *Code criminel*, chapitre C-34 des Statuts révisés du Canada de 1970, dans sa version antérieure au 4 janvier 1983;

c) une infraction prévue aux articles 146, 151, 153, 155, 157, 166 ou 167 du *Code criminel*, chapitre C-34 des Statuts révisés du Canada de 1970, dans sa version antérieure au 1^{er} janvier 1988.

(2) L'article 278.1, le présent article et les articles 278.3 à 278.91 s'appliquent même si le dossier est

control of any person, including the prosecutor in the proceedings, unless, in the case of a record in the possession or control of the prosecutor, the complainant or witness to whom the record relates has expressly waived the application of those sections.

(3) In the case of a record in respect of which this section applies that is in the possession or control of the prosecutor, the prosecutor shall notify the accused that the record is in the prosecutor's possession but, in doing so, the prosecutor shall not disclose the record's contents.

278.3 (1) An accused who seeks production of a record referred to in subsection 278.2(1) must make an application to the judge before whom the accused is to be, or is being, tried.

(2) For greater certainty, an application under subsection (1) may not be made to a judge or justice presiding at any other proceedings, including a preliminary inquiry.

(3) An application must be made in writing and set out

(a) particulars identifying the record that the accused seeks to have produced and the name of the person who has possession or control of the record; and

(b) the grounds on which the accused relies to establish that the record is likely relevant to an issue at trial or to the competence of a witness to testify.

(4) Any one or more of the following assertions by the accused are not sufficient on their own to establish that the record is likely relevant to an issue at trial or to the competence of a witness to testify:

(a) that the record exists;

(b) that the record relates to medical or psychiatric treatment, therapy or counselling that the complainant or witness has received or is receiving;

(c) that the record relates to the incident that is the subject-matter of the proceedings;

(d) that the record may disclose a prior inconsistent statement of the complainant or witness;

(e) that the record may relate to the credibility of the complainant or witness;

en la possession ou sous le contrôle du poursuivant, sauf si le plaignant ou le témoin auquel il se rapporte a expressément renoncé à l'application de ces articles.

(3) Le poursuivant qui a en sa possession ou sous son contrôle un dossier auquel s'applique le présent article doit en informer l'accusé mais il ne peut, ce faisant, communiquer le contenu du dossier.

278.3 (1) L'accusé qui veut obtenir la communication d'un dossier doit en faire la demande au juge qui préside ou présidera son procès.

(2) Il demeure entendu que la demande visée au paragraphe (1) ne peut être faite au juge ou juge de paix qui préside une autre procédure, y compris une enquête préliminaire.

(3) La demande de communication est formulée par écrit et donne :

a) les précisions utiles pour reconnaître le dossier en cause et le nom de la personne qui l'a en sa possession ou sous son contrôle;

b) les motifs qu'invoque l'accusé pour démontrer que le dossier est vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner.

(4) Les affirmations ci-après, individuellement ou collectivement, ne suffisent pas en soi à démontrer que le dossier est vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner :

a) le dossier existe;

b) le dossier se rapporte à un traitement médical ou psychiatrique ou une thérapie suivis par le plaignant ou le témoin ou à des services de consultation auxquels il a recours ou a eu recours;

c) le dossier porte sur l'événement qui fait l'objet du litige;

d) le dossier est susceptible de contenir une déclaration antérieure incompatible faite par le plaignant ou le témoin;

e) le dossier pourrait se rapporter à la crédibilité du plaignant ou du témoin;

(f) that the record may relate to the reliability of the testimony of the complainant or witness merely because the complainant or witness has received or is receiving psychiatric treatment, therapy or counselling;

(g) that the record may reveal allegations of sexual abuse of the complainant by a person other than the accused;

(h) that the record relates to the sexual activity of the complainant with any person, including the accused;

(i) that the record relates to the presence or absence of a recent complaint;

(j) that the record relates to the complainant's sexual reputation; or

(k) that the record was made close in time to a complaint or to the activity that forms the subject-matter of the charge against the accused.

(5) The accused shall serve the application on the prosecutor, on the person who has possession or control of the record, on the complainant or witness, as the case may be, and on any other person to whom, to the knowledge of the accused, the record relates, at least seven days before the hearing referred to in subsection 278.4(1) or any shorter interval that the judge may allow in the interests of justice. The accused shall also serve a subpoena issued under Part XXII in Form 16.1 on the person who has possession or control of the record at the same time as the application is served.

(6) The judge may at any time order that the application be served on any person to whom the judge considers the record may relate.

278.4 (1) The judge shall hold a hearing *in camera* to determine whether to order the person who has possession or control of the record to produce it to the court for review by the judge.

(2) The person who has possession or control of the record, the complainant or witness, as the case may be, and any other person to whom the record relates may appear and make submissions at the hearing, but they are not compellable as witnesses at the hearing.

(3) No order for costs may be made against a person referred to in subsection (2) in respect of their participation in the hearing.

f) le dossier pourrait se rapporter à la véracité du témoignage du plaignant ou du témoin étant donné que celui-ci suit ou a suivi un traitement psychiatrique ou une thérapie, ou a recours ou a eu recours à des services de consultation;

g) le dossier est susceptible de contenir des allégations quant à des abus sexuels commis contre le plaignant par d'autres personnes que l'accusé;

h) le dossier se rapporte à l'activité sexuelle du plaignant avec l'accusé ou un tiers;

i) le dossier se rapporte à l'existence ou à l'absence d'une plainte spontanée;

j) le dossier se rapporte à la réputation sexuelle du plaignant;

k) le dossier a été produit peu après la plainte ou l'événement qui fait l'objet du litige.

(5) L'accusé signifie la demande au poursuivant, à la personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle, au plaignant ou au témoin, selon le cas, et à toute autre personne à laquelle, à sa connaissance, le dossier se rapporte, au moins sept jours avant l'audience prévue au paragraphe 278.4(1) ou dans le délai inférieur autorisé par le juge dans l'intérêt de la justice. Dans le cas de la personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle, une assignation à comparaître, rédigée selon la formule 16.1, doit lui être signifiée, conformément à la partie XXII, en même temps que la demande.

(6) Le juge peut ordonner à tout moment que la demande soit signifiée à toute personne à laquelle, à son avis, le dossier se rapporte.

278.4 (1) Le juge tient une audience à huis clos pour décider si le dossier devrait être communiqué au tribunal pour que lui-même puisse l'examiner.

(2) La personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle, le plaignant ou le témoin, selon le cas, et toute autre personne à laquelle le dossier se rapporte peuvent comparaître et présenter leurs arguments à l'audience mais ne peuvent être contraints à témoigner.

(3) Aucune ordonnance de dépens ne peut être rendue contre une personne visée au paragraphe (2) en raison de sa participation à l'audience.

278.5 (1) The judge may order the person who has possession or control of the record to produce the record or part of the record to the court for review by the judge if, after the hearing referred to in subsection 278.4(1), the judge is satisfied that

- (a) the application was made in accordance with subsections 278.3(2) to (6);
- (b) the accused has established that the record is likely relevant to an issue at trial or to the competence of a witness to testify; and
- (c) the production of the record is necessary in the interests of justice.

(2) In determining whether to order the production of the record or part of the record for review pursuant to subsection (1), the judge shall consider the salutary and deleterious effects of the determination on the accused's right to make a full answer and defence and on the right to privacy and equality of the complainant or witness, as the case may be, and any other person to whom the record relates. In particular, the judge shall take the following factors into account:

- (a) the extent to which the record is necessary for the accused to make a full answer and defence;
- (b) the probative value of the record;
- (c) the nature and extent of the reasonable expectation of privacy with respect to the record;
- (d) whether production of the record is based on a discriminatory belief or bias;
- (e) the potential prejudice to the personal dignity and right to privacy of any person to whom the record relates;
- (f) society's interest in encouraging the reporting of sexual offences;
- (g) society's interest in encouraging the obtaining of treatment by complainants of sexual offences; and
- (h) the effect of the determination on the integrity of the trial process.

278.6 (1) Where the judge has ordered the production of the record or part of the record for review, the judge

278.5 (1) Le juge peut ordonner à la personne qui a le dossier en sa possession ou sous son contrôle de le communiquer, en tout ou en partie, au tribunal pour examen par lui-même si, après l'audience, il est convaincu de ce qui suit :

- a) la demande répond aux exigences formulées aux paragraphes 278.3(2) à (6);
- b) l'accusé a démontré que le dossier est vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner;
- c) la communication du dossier sert les intérêts de la justice.

(2) Pour décider s'il doit rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (1), le juge prend en considération les effets bénéfiques et préjudiciables qu'entraînera sa décision, d'une part, sur le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et, d'autre part, sur le droit à la vie privée et à l'égalité du plaignant ou du témoin, selon le cas, et de toute autre personne à laquelle le dossier se rapporte et, en particulier, tient compte des facteurs suivants :

- a) la mesure dans laquelle le dossier est nécessaire pour permettre à l'accusé de présenter une défense pleine et entière;
- b) sa valeur probante;
- c) la nature et la portée de l'attente raisonnable au respect de son caractère privé;
- d) la question de savoir si sa communication reposerait sur une croyance ou un préjugé discriminatoire;
- e) le préjudice possible à la dignité ou à la vie privée de toute personne à laquelle il se rapporte;
- f) l'intérêt qu'a la société à ce que les infractions d'ordre sexuel soient signalées;
- g) l'intérêt qu'a la société à ce que les plaignants, dans les cas d'infraction d'ordre sexuel, suivent des traitements;
- h) l'effet de la décision sur l'intégrité du processus judiciaire.

278.6 (1) Dans les cas où il a rendu l'ordonnance visée au paragraphe 278.5(1), le juge examine le dossier

shall review it in the absence of the parties in order to determine whether the record or part of the record should be produced to the accused.

(2) The judge may hold a hearing *in camera* if the judge considers that it will assist in making the determination.

(3) Subsections 278.4(2) and (3) apply in the case of a hearing under subsection (2).

278.7 (1) Where the judge is satisfied that the record or part of the record is likely relevant to an issue at trial or to the competence of a witness to testify and its production is necessary in the interests of justice, the judge may order that the record or part of the record that is likely relevant be produced to the accused, subject to any conditions that may be imposed pursuant to subsection (3).

(2) In determining whether to order the production of the record or part of the record to the accused, the judge shall consider the salutary and deleterious effects of the determination on the accused's right to make a full answer and defence and on the right to privacy and equality of the complainant or witness, as the case may be, and any other person to whom the record relates and, in particular, shall take the factors specified in paragraphs 278.5(2)(a) to (h) into account.

(3) Where the judge orders the production of the record or part of the record to the accused, the judge may impose conditions on the production to protect the interests of justice and, to the greatest extent possible, the privacy and equality interests of the complainant or witness, as the case may be, and any other person to whom the record relates, including, for example, the following conditions:

- (a) that the record be edited as directed by the judge;
- (b) that a copy of the record, rather than the original, be produced;
- (c) that the accused and counsel for the accused not disclose the contents of the record to any other person, except with the approval of the court;
- (d) that the record be viewed only at the offices of the court;
- (e) that no copies of the record be made or that restrictions be imposed on the number of copies of the record that may be made; and

ou la partie en cause en l'absence des parties pour décider si le dossier devrait, en tout ou en partie, être communiqué à l'accusé.

(2) Le juge peut tenir une audience à huis clos s'il l'estime utile pour en arriver à la décision visée au paragraphe (1).

(3) Les paragraphes 278.4(2) et (3) s'appliquent à toute audience tenue en vertu du paragraphe (2).

278.7 (1) S'il est convaincu que le dossier est en tout ou en partie vraisemblablement pertinent quant à un point en litige ou à l'habileté d'un témoin à témoigner et que sa communication sert les intérêts de la justice, le juge peut ordonner que le dossier — ou la partie de celui-ci qui est vraisemblablement pertinente — soit, aux conditions qu'il fixe éventuellement en vertu du paragraphe (3), communiqué à l'accusé.

(2) Pour décider s'il doit rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (1), le juge prend en considération les effets bénéfiques et préjudiciables qu'entraînera sa décision, d'une part, sur le droit de l'accusé à une défense pleine et entière et, d'autre part, sur le droit à la vie privée et à l'égalité du plaignant ou du témoin, selon le cas, et de toute autre personne à laquelle le dossier se rapporte et, en particulier, tient compte des facteurs mentionnés aux alinéas 278.5(2)a) à h).

(3) Le juge peut assortir l'ordonnance de communication des conditions qu'il estime indiquées pour protéger l'intérêt de la justice et, dans la mesure du possible, les intérêts en matière de droit à la vie privée et d'égalité du plaignant ou du témoin, selon le cas, et de toute personne à laquelle le dossier se rapporte, notamment :

- a) établissement, selon ses instructions, d'une version révisée du dossier;
- b) communication d'une copie, plutôt que de l'original, du dossier;
- c) interdiction pour l'accusé et son avocat de divulguer le contenu du dossier à quiconque, sauf autorisation du tribunal;
- d) interdiction d'examiner le contenu du dossier en dehors du greffe du tribunal;
- e) interdiction de la production d'une copie du dossier ou restriction quant au nombre de copies qui peuvent en être faites;

(f) that information regarding any person named in the record, such as their address, telephone number and place of employment, be severed from the record.

(4) Where the judge orders the production of the record or part of the record to the accused, the judge shall direct that a copy of the record or part of the record be provided to the prosecutor, unless the judge determines that it is not in the interests of justice to do so.

(5) The record or part of the record that is produced to the accused pursuant to an order under subsection (1) shall not be used in any other proceedings.

(6) Where the judge refuses to order the production of the record or part of the record to the accused, the record or part of the record shall, unless a court orders otherwise, be kept in a sealed package by the court until the later of the expiration of the time for any appeal and the completion of any appeal in the proceedings against the accused, whereupon the record or part of the record shall be returned to the person lawfully entitled to possession or control of it.

278.8 (1) The judge shall provide reasons for ordering or refusing to order the production of the record or part of the record pursuant to subsection 278.5(1) or 278.7(1).

(2) The reasons referred to in subsection (1) shall be entered in the record of the proceedings or, where the proceedings are not recorded, shall be provided in writing.

278.9 (1) No person shall publish in any document, or broadcast or transmit in any way, any of the following:

(a) the contents of an application made under section 278.3;

(b) any evidence taken, information given or submissions made at a hearing under subsection 278.4(1) or 278.6(2); or

(c) the determination of the judge pursuant to subsection 278.5(1) or 278.7(1) and the reasons provided pursuant to section 278.8, unless the judge, after taking into account the interests of justice and the right to privacy of the person to whom the record relates, orders that the determination may be published.

(2) Every person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

f) suppression de renseignements sur toute personne dont le nom figure dans le dossier, tels l'adresse, le numéro de téléphone et le lieu de travail.

(4) Dans les cas où il ordonne la communication d'un dossier en tout ou en partie à l'accusé, le juge ordonne qu'une copie du dossier ou de la partie soit donnée au poursuivant, sauf s'il estime que cette mesure serait contraire aux intérêts de la justice.

(5) Les dossiers — ou parties de dossier — communiqués à l'accusé dans le cadre du paragraphe (1) ne peuvent être utilisés dans une autre procédure.

(6) Sauf ordre contraire d'un tribunal, tout dossier — ou toute partie d'un dossier — dont le juge refuse la communication à l'accusé est scellé et reste en la possession du tribunal jusqu'à l'épuisement des voies de recours dans la procédure contre l'accusé; une fois les voies de recours épuisées, le dossier — ou la partie — est remis à la personne qui a droit à la possession légitime de celui-ci.

278.8 (1) Le juge est tenu de motiver sa décision de rendre ou refuser de rendre l'ordonnance prévue aux paragraphes 278.5(1) ou 278.7(1).

(2) Les motifs de la décision sont à porter dans le procès-verbal des débats ou, à défaut, à donner par écrit.

278.9 (1) Il est interdit de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit :

a) le contenu de la demande présentée en application de l'article 278.3;

b) tout ce qui a été dit ou présenté en preuve à l'occasion de toute audience tenue en vertu du paragraphe 278.4(1) ou 278.6(2);

c) la décision rendue sur la demande dans le cadre des paragraphes 278.5(1) ou 278.7(1) et les motifs mentionnés à l'article 278.8, sauf si le juge rend une ordonnance autorisant la publication ou diffusion après avoir pris en considération l'intérêt de la justice et le droit à la vie privée de la personne à laquelle le dossier se rapporte.

(2) Quiconque contrevient au paragraphe (1) commet une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

278.91 For the purposes of sections 675 and 676, a determination to make or refuse to make an order pursuant to subsection 278.5(1) or 278.7(1) is deemed to be a question of law.

Appeal allowed.

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

Solicitors for the respondent: Najma Jamaldin, Toronto; Paul Genua, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Canadian Association of Chiefs of Police: Ottawa Police Service, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario: Dawe & Dineen, Toronto.

Solicitors for the intervener the Barbra Schlifer Commemorative Clinic: Ursel Phillips Fellows Hopkinson, Toronto.

278.91 Pour l'application des articles 675 et 676, la décision rendue en application des paragraphes 278.5(1) ou 278.7(1) est réputée constituer une question de droit.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intimé : Najma Jamaldin, Toronto; Paul Genua, Toronto.

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

Procureur de l'intervenante l'Association canadienne des chefs de police : Service de police d'Ottawa, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario : Dawe & Dineen, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Barbra Schlifer Commemorative Clinic : Ursel Phillips Fellows Hopkinson, Toronto.