

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

86-10-CA

HER MAJESTY THE QUEEN

- and -

STÉPHANE GALLANT

APPELLANT

RESPONDENT

R. v. Gallant, 2011 NBCA 15

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Richard

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
June 7, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard and judgment rendered:
January 24, 2011

Reasons delivered:
February 24, 2011

Counsel at hearing:

For the appellant:
David M. Schermbrucker

For the respondent:
Leslie F. Matchim

THE COURT

The appeal is dismissed.

SA MAJESTÉ LA REINE

- et -

STÉPHANE GALLANT

APPELANTE

INTIMÉ

R. c. Gallant, 2011 NBCA 15

CORAM :

L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Deschênes
L'honorable juge Richard

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 7 juin 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu et jugement rendu :
Le 24 janvier 2011

Motifs déposés :
Le 24 février 2011

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
David M. Schermbrucker

Pour l'intimé :
Leslie F. Matchim

LA COUR

L'appel est rejeté.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

[1] Stéphane Gallant was charged with the indictable offence of conspiracy to traffic in cocaine (s. 465(1)(c) of the *Criminal Code*). Central to the prosecution's case were private communications intercepted pursuant to a wiretap authorization. As part of the disclosure process, the prosecution provided the defence with 87 "source debriefing reports," which summarized information the police received from confidential informers and upon which the affiant relied in the preparation of an affidavit in support of the wiretap authorization.

[2] In the course of the pre-trial process, defence counsel requested the disclosure of "source handler notes," which consist of the rough notes a police "handler" makes while obtaining information from an informer, and upon which the officer then relies to prepare a source debriefing report. The prosecution opposed the disclosure of these notes.

[3] Following a hearing on the disclosure issue on May 3, 2010, a judge of the Court of Queen's Bench ordered the notes disclosed "save and except any information that would identify or might lead to the identification of an informant." The prosecution complied with the order and provided 35 source handler notes, appropriately vetted so as not to disclose any information that might identify any informer. No issue was taken with the information that was removed from the notes.

[4] It later became apparent that there might have been additional source handler notes used in preparation of the source debriefing reports. On June 2, 2010, defence counsel sought further disclosure. Specifically, he wanted to know whether any other handler notes ever existed, and, if so, what had happened to them. The judge ordered the prosecutor to answer these inquiries. In so ruling, the judge noted that a defence motion for a stay of proceedings based on allegations of destruction of certain surveillance evidence was already pending before the Court. After seeking instructions,

the prosecutor informed the Court he would not provide answers, giving no real reason other than to reiterate the prosecution's original position that the handler notes should not be disclosed because they were either irrelevant or privileged.

[5] On June 7, 2010, faced with the prosecution's refusal to comply with the disclosure order, and upon the joint invitation of both prosecution and defence, the judge stayed the proceedings. In the aftermath of this order, the Attorney General of Canada appealed.

[6] The Attorney General's grounds of appeal challenge the correctness of the judge's decision, on May 3, 2010, ordering the disclosure of the handler notes. According to the Attorney General, these notes should not have been disclosed because they were irrelevant, or, alternatively, because they were privileged.

[7] After hearing counsel for the Attorney General (who was not trial counsel), we dismissed the appeal, indicating that brief reasons for our decision would follow. Here are those reasons.

[8] In our view, the Attorney General cannot, in the context of this appeal, challenge the decision the judge rendered on May 3, 2010. The prosecution opted to comply with the disclosure order relating to the handler notes and it provided these to the defence. It was not on the basis of anything to do with that decision that a stay of proceedings was ordered. The stay of proceedings was issued because the prosecution opted to refuse to provide the information the judge ordered disclosed on June 2, 2010. However, it was the handler notes the Attorney General said were privileged. The prosecution at no time submitted the information the defence sought on June 2, 2010, as to the whereabouts of any additional notes, was privileged. As counsel for the Attorney General rightfully recognized at the hearing of the appeal, there was nothing in the information the judge ordered disclosed on June 2, 2010, that could be said to be privileged.

[9] In our view, once the Attorney General opted to comply with the disclosure order made on May 3, 2010, any appeal regarding that decision became moot. It was not the basis upon which the stay of proceedings was issued and cannot now be the subject of a challenge under the guise of an appeal against the stay. The stay was ordered because prosecution counsel would not answer rather simple disclosure questions put to him, which, in the context of this matter, and especially considering the pending motion for a stay of proceedings based on the destruction of evidence, were relevant questions, the answers to which would not violate any privilege. In the circumstances, we conclude the judge did not err in acting on the joint invitation of counsel to stay the proceedings. For these reasons, we dismissed the appeal.

LA COUR

- [1] Stéphane Gallant a été inculpé de complot en vue de faire le trafic de cocaïne, acte criminel prévu à l'al. 465(1)c) du *Code criminel*. La preuve de la poursuite reposait essentiellement sur des communications privées interceptées conformément à une autorisation d'écoute électronique. Dans le cadre du processus de divulgation, la poursuite a fourni à la défense 87 « rapports sur les sources de renseignements » qui résumaient les renseignements obtenus des indicateurs confidentiels de la police et qui avaient été utilisés pour préparer l'affidavit à l'appui de la demande d'autorisation d'écoute électronique.
- [2] Pendant la procédure préalable au procès, l'avocat de la défense a demandé la divulgation des « notes de l'agent responsable de sources de renseignements », qui consistent en des notes sommaires prises par les « agents responsables de sources de renseignements » pendant que les indicateurs leur transmettent des renseignements et sur lesquelles les agents s'appuient pour préparer ensuite un rapport sur la source de renseignements. La poursuite s'est opposée à la divulgation de ces notes.
- [3] À l'issue de l'audience relative à la question de la divulgation qui a eu lieu le 3 mai 2010, une juge de la Cour du Banc de la Reine a ordonné la divulgation des renseignements contenus dans les notes [TRADUCTION] « à l'exclusion de ceux qui identifieraient l'indicateur ou qui pourraient mener à son identification ». La poursuite s'est soumise à l'ordonnance en fournissant 35 notes d'agents responsables de sources de renseignements qui avaient été caviardées de manière à ne pas divulguer les renseignements susceptibles de révéler l'identité d'un indicateur. Aucune question n'a été soulevée relativement aux renseignements retranchés.
- [4] Par la suite, il est devenu évident que d'autres notes d'agents responsables de sources de renseignements pouvaient avoir été utilisées dans la préparation des rapports sur les sources de renseignements. Le 2 juin 2010, l'avocat de la défense a

demandé la divulgation d'autres renseignements. Il voulait plus précisément savoir si d'autres notes avaient déjà existé et, le cas échéant, ce qu'il en était advenu. La juge a ordonné à la poursuite de répondre à ces demandes. En rendant cette décision, la juge a constaté qu'une motion en suspension de l'instance fondée sur des allégations de destruction de certains éléments de preuve relatifs à la surveillance était déjà en cours devant la Cour. Après avoir demandé des directives, l'avocat du ministère public a informé la Cour qu'il ne répondrait pas aux demandes, sans réellement fournir de motifs autres que la position initiale de la poursuite selon laquelle les notes des agents responsables de sources de renseignements ne devraient pas être divulguées parce qu'elles étaient soit dépourvues de pertinence, soit protégées par un privilège.

[5] Le 7 juin 2010, devant le refus de la poursuite de se conformer à l'ordonnance de divulgation et à l'invitation conjointe de la poursuite et de la défense, la juge a ordonné une suspension de l'instance. À la suite de cette ordonnance, le procureur général du Canada a interjeté appel.

[6] Dans les moyens d'appel soulevés, le procureur général conteste le bien-fondé de la décision du 3 mai 2010 ordonnant la divulgation des notes des agents responsables de sources de renseignements. Selon le procureur général, ces notes n'auraient pas dû être divulguées parce qu'elles étaient dépourvues de pertinence ou, subsidiairement, parce qu'elles étaient protégées par un privilège.

[7] Après avoir entendu le représentant du procureur général (qui n'était pas l'avocat du procès), nous avons rejeté l'appel en précisant que de brefs motifs seraient déposés ultérieurement. Voici donc ces motifs.

[8] À notre avis, le procureur général ne peut, dans le contexte du présent appel, contester la décision rendue le 3 mai 2010. La poursuite a choisi de se soumettre à l'ordonnance de divulgation des notes des agents responsables de sources de renseignements et elle les a fournies à la défense. La suspension de l'instance n'avait rien à voir avec cette décision. Elle a plutôt été prononcée parce que la poursuite a choisi de

refuser de fournir les renseignements dont la divulgation avait été ordonnée le 2 juin 2010. Au dire du procureur général, il s'agissait des notes des agents responsables de sources de renseignements qui étaient protégées par un privilège. Or, la poursuite n'a jamais fait valoir que les renseignements demandés par la défense le 2 juin 2010, quant à savoir où se trouvaient les autres notes, le cas échéant, étaient protégés par un privilège. Comme l'avocat du procureur général l'a admis avec raison à l'audition de l'appel, aucun des renseignements dont la divulgation a été ordonnée le 2 juin 2010 ne pouvait être considéré comme étant protégé par un privilège.

[9] Nous sommes d'avis que, à partir du moment où le procureur général a choisi de se soumettre à l'ordonnance de divulgation du 3 mai 2010, tout appel concernant cette ordonnance est devenu théorique. Il ne s'agit pas du fondement sur lequel la suspension de l'instance a été prononcée et cette ordonnance ne peut maintenant faire l'objet d'une contestation sous l'apparence d'un appel de la suspension de l'instance. La suspension de l'instance a été ordonnée parce que l'avocat de la poursuite refusait de répondre à des questions de divulgation plutôt simples qui, dans le contexte de la présente affaire et, plus particulièrement, compte tenu de la motion pendante en suspension de l'instance fondée sur la destruction d'éléments de preuve, étaient des questions pertinentes. Les réponses à ces questions n'auraient violé aucun privilège. Eu égard aux circonstances, nous concluons que la juge n'a pas fait erreur en mettant à exécution l'invitation conjointe des avocats de suspendre l'instance. Nous avons rejeté l'appel pour ces motifs.