

James Jones *Appellant*

v.

John Smith *Respondent*

and

Southam Inc. *Intervener*

INDEXED AS: SMITH v. JONES

File No.: 26500.

1998: October 8; 1999: March 25.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Privilege — Solicitor-client privilege — Public safety exception — Psychiatrist's report and opinion — Psychiatrist retained by defence counsel to assist in preparing accused's defence — Psychiatrist's report indicating that accused posed continuing danger to society — Accused pleading guilty and defence counsel informing psychiatrist that sentencing judge would not be informed of his concerns about accused — Circumstances and factors to be considered in determining whether solicitor-client privilege should be set aside in interest of protecting public safety.

Courts — Proceedings — Openness — Action on exception to solicitor-client privilege — Court file sealed — Hearing in Supreme Court public but members of press and public subject to publication ban — Supreme Court holding public safety exception to solicitor-client privilege applicable — Publication ban lifted and file unsealed, except parts of affidavit subject to solicitor-client privilege which do not fall within public safety exception.

An accused was charged with aggravated sexual assault on a prostitute. His counsel referred him to a psychiatrist hoping that it would be of assistance in the preparation of the defence or with submissions on

James Jones *Appellant*

c.

John Smith *Intimé*

et

Southam Inc. *Intervenante*

RÉPERTORIÉ: SMITH c. JONES

N° du greffe: 26500.

1998: 8 octobre; 1999: 25 mars.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-
BRITANNIQUE

Privilège — Secret professionnel de l'avocat — Exception relative à la sécurité publique — Rapport et avis d'un psychiatre — Services d'un psychiatre retenus par l'avocat de la défense pour l'aider à préparer la défense de l'accusé — Rapport du psychiatre indiquant que l'accusé constituait un danger permanent pour la société — Accusé ayant plaidé coupable, l'avocat de la défense fait savoir au psychiatre que le juge chargé de la détermination de la peine ne sera pas informé de ses inquiétudes au sujet de l'accusé — Circonstances et facteurs à examiner pour trancher la question de savoir si le secret professionnel de l'avocat doit être écarté dans l'intérêt de la protection de la sécurité publique.

Tribunaux — Procédures — Transparence — Action concernant une exception au privilège du secret professionnel de l'avocat — Dossier de la cour mis sous scellés — Audience publique devant la Cour suprême mais la presse et le public présents sont soumis à une interdiction de publication — Exception au privilège du secret professionnel de l'avocat relative à la sécurité publique jugée applicable par la Cour suprême — Levée des scellés et de l'ordonnance de non-publication, sauf en ce qui concerne les parties de l'affidavit faisant l'objet du secret professionnel de l'avocat qui ne sont pas visées par l'exception relative à la sécurité publique.

L'accusé a été inculpé d'agression sexuelle grave à l'endroit d'une prostituée. Son avocat l'a renvoyé à un psychiatre, espérant que ce serait utile pour la préparation de la défense ou les observations relatives à la peine

sentencing in the event of a guilty plea. Counsel informed the accused that the consultation was privileged in the same way as a consultation with him would be. During his interview with the psychiatrist, the accused described in considerable detail his plan to kidnap, rape and kill prostitutes. The psychiatrist informed defence counsel that in his opinion the accused was a dangerous individual who would, more likely than not, commit future offences unless he received sufficient treatment. The accused later pled guilty to the included offence of aggravated assault. The psychiatrist phoned defence counsel to inquire about the status of the proceedings and learned that his concerns about the accused would not be addressed in the sentencing hearing. The psychiatrist commenced this action for a declaration that he was entitled to disclose the information he had in his possession in the interests of public safety. He filed an affidavit describing his interview with the accused and his opinion based upon the interview. The trial judge ruled that the public safety exception to the solicitor-client privilege and doctor-patient confidentiality released the psychiatrist from his duties of confidentiality and concluded that he was under a duty to disclose to the police and the Crown both the statements made by the accused and his opinion based upon them. The Court of Appeal allowed the accused's appeal but only to the extent that the mandatory order was changed to one permitting the psychiatrist to disclose the information to the Crown and police. Since the beginning of these proceedings at first instance, the file has been sealed. This Court dismissed a motion for a hearing *in camera* but the members of the press and of the public present at the hearing were subject to a publication ban.

Held (Lamer C.J. and Major and Binnie JJ. dissenting): The appeal should be dismissed and the order of the Court of Appeal is affirmed subject to the following directive. The file will be unsealed and the ban on the publication of the contents of the file is removed, except for those parts of the psychiatrist's affidavit which do not fall within the public safety exception.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Bastarache JJ.: Both parties made their submissions on the basis that the psychiatrist's report was protected by solicitor-client privilege, and it should be considered on that basis. The solicitor-client privilege is a principle of fundamental importance to the administration of justice. It is the highest privilege recognized

dans l'hypothèse d'un plaidoyer de culpabilité. L'avocat a informé l'accusé que cette consultation était protégée par le secret professionnel de la même façon qu'une consultation avec lui. Durant son entrevue avec le psychiatre, l'accusé a décrit avec un luxe de détails le plan qu'il avait élaboré pour enlever, violer et tuer des prostituées. Le psychiatre a fait savoir à l'avocat de la défense qu'à son avis, l'accusé était un individu dangereux qui commettrait probablement d'autres crimes s'il ne recevait pas un traitement approprié. Par la suite, l'accusé a plaidé coupable à une accusation incluse de voies de fait graves. Le psychiatre a téléphoné à l'avocat de la défense pour s'informer de l'état de l'instance et il a appris que ses inquiétudes au sujet de l'accusé ne seraient pas prises en compte à l'audience de détermination de la peine. Le psychiatre a intenté la présente action pour obtenir un jugement déclarant qu'il avait le droit de divulguer les renseignements qu'il avait en main dans l'intérêt de la sécurité publique. Il a déposé un affidavit décrivant son entrevue avec l'accusé et exposant l'opinion qu'il s'était faite à la suite de l'entrevue. Le juge de première instance a conclu que l'exception relative à la sécurité publique applicable au secret professionnel de l'avocat et à celui du médecin libérait le psychiatre de son obligation de confidentialité et il a statué que le psychiatre avait l'obligation de divulguer à la police et au ministère public tant les déclarations faites par l'accusé que l'opinion qu'il s'était formée à partir de celles-ci. L'appel de l'accusé a été accueilli par la Cour d'appel mais seulement dans la mesure où l'ordonnance a été modifiée pour autoriser, et non plus obliger, le psychiatre à divulguer les renseignements au ministère public et à la police. Le dossier est scellé depuis que la présente action a été intentée en première instance. Notre Cour a rejeté une requête tendant à obtenir que le présent pourvoi soit entendu à huis clos mais la presse et le public présents à l'audience ont été soumis à une interdiction de publication.

Arrêt (le juge en chef Lamer et les juges Major et Binnie sont dissidents): Le pourvoi est rejeté, et l'ordonnance de la Cour d'appel est confirmée sous réserve de la directive suivante: les scellés et l'ordonnance de non-publication sont levés, sauf en ce qui concerne les parties de l'affidavit du psychiatre qui ne sont pas visées par l'exception relative à la sécurité publique.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Bastarache: Les deux parties ont fondé leurs plaidoiries sur le fait que le rapport du psychiatre est protégé par le secret professionnel de l'avocat, et c'est sous cet angle qu'il doit être examiné. Le secret professionnel de l'avocat est un principe d'une importance fondamentale pour l'administration de la

by the courts. However, despite its importance, the privilege is not absolute and remains subject to limited exceptions, including the public safety exception. While only a compelling public interest can justify setting aside solicitor-client privilege, danger to public safety can, in appropriate circumstances, provide such a justification.

Three factors should be taken into consideration in determining whether public safety outweighs solicitor-client privilege: (1) Is there a clear risk to an identifiable person or group of persons? (2) Is there a risk of serious bodily harm or death? (3) Is the danger imminent? These factors must be defined in the context of each situation and different weights will be given to each, and to the various aspects of each, in any particular case. Under the “clarity” factor, it is important, as a general rule, that a group or person must always be ascertainable. In some situations, great significance might be given to the clear identification of a particular individual or group of intended victims, even if the group of intended victims is large. At the same time, a general threat of death or violence directed to everyone in a city or community, or anyone with whom the person may come into contact, may be too vague to warrant setting aside the privilege. However, if the threatened harm to the members of the public was particularly compelling, extremely serious and imminent, it might well be appropriate to lift the privilege. All the surrounding circumstances will have to be taken into consideration in every case. The “seriousness” factor requires that the threat be such that the intended victim is in danger of being killed or of suffering serious bodily harm. With respect to the “imminence” factor, the nature of the threat must be such that it creates a sense of urgency. This sense of urgency may be applicable to some time in the future. Depending on the seriousness and clarity of the threat, it will not always be necessary to impose a particular time limit on the risk. It is sufficient if there is a clear and imminent threat of serious bodily harm to an identifiable group, and if this threat is made in such a manner that a sense of urgency is created. If after considering all appropriate factors it is determined that the threat to public safety outweighs the need to preserve solicitor-client privilege, then the privilege must be set aside. When it is, the disclosure should be limited so that it

justice. Il s’agit du plus important privilège reconnu par les tribunaux. Cependant, malgré son importance, ce privilège n’est pas absolu et demeure assujéti à certaines exceptions limitées, dont l’exception relative à la sécurité publique. Bien que seul un intérêt public impérieux soit susceptible de justifier la mise à l’écart du secret professionnel de l’avocat, la mise en péril de la sécurité publique peut, lorsque les circonstances s’y prêtent, justifier cette mise à l’écart.

Il faut tenir compte de trois facteurs pour déterminer si la sécurité publique a préséance sur le privilège du secret professionnel de l’avocat: (1) Une personne ou un groupe de personnes identifiables sont-elles clairement exposées à un danger? (2) Risquent-elles d’être gravement blessées ou d’être tuées? (3) Le danger est-il imminent? Ces facteurs doivent être définis selon le contexte de chaque affaire et chaque cas particulier dictera le poids qu’il faut attribuer dans une affaire donnée à chacun de ces facteurs et à chacun de leurs divers aspects. En ce qui concerne la «clarté», il importe de noter qu’en règle générale, il faut toujours pouvoir établir l’identité de la personne ou du groupe visé. Dans certains cas, une grande importance pourrait être accordée à l’identification précise de la victime choisie, que ce soit une personne ou un groupe, même si le groupe est nombreux. Tout comme il se pourrait qu’une menace générale de mort ou de violence proférée à l’endroit de l’ensemble des habitants d’une ville ou d’une collectivité ou dirigée contre tous ceux que la personne pourra croiser soit trop vague pour justifier la mise à l’écart du privilège. Cependant, si la menace de préjudice dirigée contre la masse de la population est particulièrement impérative, extrêmement grave et imminente, la mise à l’écart du privilège pourrait bien être justifiée. Toutes les circonstances devront être prises en considération dans chaque affaire. La «gravité» renvoie à une menace telle que la victime visée risque d’être tuée ou de subir des blessures graves. En ce qui a trait à l’«imminence», la nature de la menace doit être telle qu’elle inspire un sentiment d’urgence. Ce sentiment d’urgence peut se rapporter à un moment quelconque dans l’avenir. Selon la gravité et la clarté de la menace, il ne sera pas toujours nécessaire qu’un délai précis soit fixé. Il suffit qu’il y ait une menace claire et imminente de blessures graves dirigée contre un groupe identifiable et que cette menace soit faite de manière à inspirer un sentiment d’urgence. Si, après examen de l’ensemble des facteurs pertinents, il est établi que la menace contre la sécurité publique l’emporte sur la nécessité de préserver le secret professionnel de l’avocat, ce dernier doit alors être écarté. Lorsque c’est le cas, la divulgation doit être limitée aux

includes only the information necessary to protect public safety.

In this case, the solicitor-client privilege must be set aside for the protection of members of the public. A reasonable observer, given all the facts for which solicitor-client privilege is sought, would consider the potential danger posed by the accused to be clear, serious, and imminent. According to the psychiatrist's affidavit, the accused suffered from a paraphiliac disorder with multiple paraphilias — in particular sexual sadism — and drug abuse difficulty. In his interview, the accused clearly identified the potential group of victims — prostitutes in a specific area — and described, in considerable detail, his plan and the method for effecting the attack. The evidence of planning and the prior attack on a prostitute similar to that which was planned emphasize the potential risk of serious bodily harm or death to prostitutes in that area. The combination of all these elements meets the factor of clarity, and the potential harm — a sexually sadistic murder — clearly meets the factor of seriousness. Lastly, although no evidence was adduced as to whether the psychiatrist considered that a future attack was imminent, two important elements indicate that the threat of serious bodily harm was imminent. First, the accused breached his bail conditions by continuing to visit the specific area where he knew prostitutes could be found. Second, after his arrest and while awaiting sentencing, he would have been acutely aware of the consequences of his actions.

The disclosure of the psychiatrist's affidavit was properly limited at first instance to those portions of it which indicated that there was an imminent risk of death or serious bodily harm to an identifiable group comprising prostitutes located in a specific area. To that extent, the solicitor-client privilege attaching to the psychiatrist's affidavit must be set aside. In the result, the file will be unsealed and the ban on the publication of its contents is removed, except for those parts of the psychiatrist's affidavit which do not fall within the public safety exception. The psychiatrist's affidavit as edited at first instance will be made public together with all the other material in the Court's file.

Per Lamer C.J. and Major and Binnie JJ. (dissenting): The confidentiality of the solicitor-client privilege, which extends to communications between clients and experts retained by their counsel for the purpose of pre-

renseignements nécessaires à la protection de la sécurité publique.

En l'espèce, le secret professionnel de l'avocat doit être écarté pour la protection du public. Compte tenu de l'ensemble des faits pour lesquels est invoqué le secret professionnel de l'avocat, l'observateur raisonnable jugerait clair, grave et imminent le danger potentiel que représente l'accusé. Selon l'affidavit du psychiatre, l'accusé était atteint de perversion sexuelle avec paraphilies multiples — en particulier, le sadisme sexuel — et avait un problème de consommation de drogue. Durant son entrevue, l'accusé a clairement identifié le groupe de victimes potentielles — les prostituées d'une région précise — et il a décrit, dans leurs moindres détails, son plan et la méthode retenue pour la mise à exécution de l'attaque. La preuve d'une planification ainsi que la commission antérieure d'une agression semblable contre une prostituée mettent en relief le danger de blessures graves ou de mort auquel sont exposées les prostituées de cette région. La conjugaison de tous ces éléments satisfait à la norme de clarté, et le préjudice potentiel — soit un meurtre empreint de sadisme sexuel — satisfait à la norme de gravité. En dernier lieu, bien qu'aucun élément de preuve n'ait été produit sur la question de savoir si le psychiatre estimait qu'une nouvelle agression était imminente, deux éléments importants indiquent que la menace de blessures graves était imminente. En premier lieu, l'accusé avait contrevenu aux conditions de sa libération sous caution en continuant de se rendre à l'endroit précis où il savait que se trouvaient des prostituées. En second lieu, après son arrestation et avant la détermination de sa peine, il aurait été extrêmement conscient des conséquences de ses actes.

Le juge de première instance a eu raison de limiter la divulgation de l'affidavit du psychiatre aux passages indiquant qu'il y avait un danger imminent de mort ou de blessures graves pour un groupe identifiable constitué des prostituées d'une région précise. Le privilège du secret professionnel de l'avocat protégeant l'affidavit du psychiatre doit être écarté dans cette mesure. En conséquence, les scellés et l'ordonnance de non-publication sont levés, sauf en ce qui concerne les parties de l'affidavit du psychiatre qui ne sont pas visées par l'exception relative à la sécurité publique. L'affidavit du psychiatre, tel qu'il a été épuré en première instance, sera diffusé en même temps que tous les autres documents du dossier de la Cour.

Le juge en chef Lamer et les juges Major et Binnie (dissidents): Le secret professionnel de l'avocat, qui s'étend aux communications entre un client et l'expert dont l'avocat a retenu les services dans le but de prépa-

paring a defence, must, in exceptional circumstances, yield to the interests of public safety. Since the entire factual basis from which the psychiatrist's knowledge and opinion of the accused stem is the oral history provided by the accused, the accused's communications, and the expert's opinion arising from them, are privileged subject to the public safety exception.

While the danger in this case is sufficiently clear, serious and imminent to justify some warning to the relevant authorities, two principles should guide the analysis of the scope of the disclosure: (1) the breach of privilege must be as narrow as possible; and (2) an accused's right to consult counsel without fear of having his words used against him at trial is vital to our conception of justice. In this case, the trial judge permitted disclosure of parts of the psychiatrist's affidavit beyond those portions which indicate an imminent risk of serious harm or death, and could result in conscriptive evidence, such as the accused's confession, being revealed unnecessarily. A limited exception which does not include conscriptive evidence against the accused would better address the immediate concern for public safety while respecting the importance of the privilege. The immediate concern for public safety is to ensure that the accused not harm anyone. This can be accomplished by permitting the psychiatrist to warn the relevant authorities that the accused poses a threat to prostitutes in a specific area. However, he should only disclose his opinion and the fact that it is based on a consultation with the accused. Specifically, he should not disclose any communication from the accused relating to the circumstances of the offence, nor should he be permitted to reveal any of the personal information which the trial judge excluded from his original order for disclosure.

This approach will foster a climate in which dangerous individuals are more likely to disclose their disorders, seek treatment and pose less danger to the public. As the facts of this case illustrate, the accused was only diagnosed and made aware of the possibility of treatment because he felt secure in confiding to the psychiatrist. If that confidence is undermined, then these indi-

rer une défense, doit, dans des situations exceptionnelles, s'incliner devant l'intérêt porté à la sécurité publique. Comme toute la base factuelle sur laquelle reposent les connaissances acquises par le psychiatre sur l'accusé et l'opinion qu'il s'est faite de lui provient du récit de l'accusé, les communications de l'accusé et les opinions que l'expert en a tirées sont visées par le secret professionnel, sous réserve de l'exception relative à la sécurité publique.

Bien que le danger en l'espèce soit suffisamment clair, grave et imminent pour qu'on prévienne les autorités compétentes, deux principes doivent guider l'analyse de l'étendue de la divulgation: (1) la dérogação au privilège doit être aussi étroite que possible; et (2) le droit de l'accusé de consulter un avocat sans craindre que ses paroles ne soient utilisées contre lui durant le procès est essentiel à notre conception de la justice. En l'espèce, le juge de première instance a permis que soient divulguées des parties de l'affidavit du psychiatre autres que celles qui révèlent un danger imminent de blessures graves ou de mort, ce qui pourrait entraîner la divulgation inutile d'une preuve obtenue par mobilisation de l'accusé contre lui-même, telle une confession. Une exception limitée qui n'inclut pas la preuve obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même réglerait mieux le problème immédiat de la sécurité publique tout en respectant l'importance du privilège. Dans l'intérêt immédiat de la sécurité publique, il faut faire en sorte que l'accusé ne fasse de mal à personne. C'est possible en autorisant le psychiatre à prévenir les autorités compétentes que l'accusé constitue une menace pour les prostituées d'une région précise. Toutefois, il ne devrait divulguer que son opinion et le fait qu'elle repose sur un entretien qu'il a eu avec l'accusé. Plus précisément, il ne devrait divulguer aucune communication reçue de l'accusé au sujet des circonstances de l'infraction, et il ne devrait pas non plus être autorisé à divulguer aucun des renseignements personnels que le juge de première instance a exclus de son ordonnance de divulgation initiale.

Cette solution instaurera un climat dans lequel les personnes dangereuses seront plus susceptibles de divulguer leur maladie et de demander un traitement et risqueront moins de constituer un danger pour le public. Ainsi que les circonstances de l'espèce le montrent, l'accusé a fait l'objet d'un diagnostic et a appris qu'il pourrait être traité uniquement parce que le psychiatre avait toute sa confiance. Si cette confiance est affaiblie, ces personnes ne révéleront pas le danger qu'elles repré-

viduals will not disclose the danger they pose, they will not be identified, and public safety will suffer.

Cases Cited

By Cory J.

Not followed: *R. v. Derby Magistrates' Court*, [1995] 4 All E.R. 526; **approved:** *R. v. Dunbar and Logan* (1982), 68 C.C.C. (2d) 13; **considered:** *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *Tarasoff v. Regents of University of California*, 551 P.2d 334 (1976); *Thompson v. County of Alameda*, 614 P.2d 728 (1980); *Brady v. Hopper*, 570 F.Supp. 1333 (1983); *W. v. Egdell*, [1990] 1 All E.R. 835; **referred to:** *Anderson v. Bank of British Columbia* (1876), 2 Ch. D. 644; *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263; *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *A. (L.L.) v. B. (A.)*, [1995] 4 S.C.R. 536; *R. v. McCraw*, [1991] 3 S.C.R. 72.

By Major J. (dissenting)

R. v. Perron (1990), 54 C.C.C. (3d) 108, [1990] R.J.Q. 752; *In re Shell Canada Ltd.*, [1975] F.C. 184, 22 C.C.C. (2d) 70 (*sub nom. Re Director of Investigation and Research and Shell Canada Ltd.*); *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *R. v. Jones*, [1994] 2 S.C.R. 229; *R. v. L. (C.K.)* (1987), 62 C.R. (3d) 131; *R. v. Poslowsky*, [1996] B.C.J. No. 2550 (QL); *R. v. King*, [1983] 1 All E.R. 929; *R. v. Ward* (1981), 3 A. Crim. R. 171; *City & County of San Francisco v. Superior Court*, 231 P.2d 26 (1951); *Calcraft v. Guest*, [1898] 1 Q.B. 759; *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; *Harmony Shipping Co. S.A. v. Davis*, [1979] 3 All E.R. 177; *Lyell v. Kennedy (No. 2)* (1883), 9 App. Cas. 81; *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 27; *Thorson v. Jones* (1973), 38 D.L.R. (3d) 312; *M. (A.) v. Ryan*, [1997] 1 S.C.R. 157; *Thompson v. County of Alameda*, 614 P.2d 728 (1980); *R. v. P. (M.B.)*, [1994] 1 S.C.R. 555; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 10(b), 11(c), (d).

Authors Cited

British Columbia. *Professional Conduct Handbook*, revised May 31, 1998.

Note. "The Future Crime or Tort Exception to Communications Privileges" (1964), 77 *Harv. L. Rev.* 730.

sentent, elles ne seront pas reconnues et la sécurité publique en subira les conséquences.

Jurisprudence

Citée par le juge Cory

Arrêt non suivi: *R. c. Derby Magistrates' Court*, [1995] 4 All E.R. 526; **arrêt approuvé:** *R. c. Dunbar and Logan* (1982), 68 C.C.C. (2d) 13; **arrêts examinés:** *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Tarasoff c. Regents of University of California*, 551 P.2d 334 (1976); *Thompson c. County of Alameda*, 614 P.2d 728 (1980); *Brady c. Hopper*, 570 F.Supp. 1333 (1983); *W. c. Egdell*, [1990] 1 All E.R. 835; **arrêts mentionnés:** *Anderson c. Bank of British Columbia* (1876), 2 Ch. D. 644; *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263; *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *A. (L.L.) c. B. (A.)*, [1995] 4 R.C.S. 536; *R. c. McCraw*, [1991] 3 R.C.S. 72.

Citée par le juge Major (dissident)

R. c. Perron, [1990] R.J.Q. 752; *In re Shell Canada Ltd.*, [1975] C.F. 184, 22 C.C.C. (2d) 70 (*sub nom. Re Director of Investigation and Research and Shell Canada Ltd.*); *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *R. c. Jones*, [1994] 2 R.C.S. 229; *R. c. L. (C.K.)* (1987), 62 C.R. (3d) 131; *R. c. Poslowsky*, [1996] B.C.J. n° 2550 (QL); *R. c. King*, [1983] 1 All E.R. 929; *R. c. Ward* (1981), 3 A. Crim. R. 171; *City & County of San Francisco c. Superior Court*, 231 P.2d 26 (1951); *Calcraft c. Guest*, [1898] 1 Q.B. 759; *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; *Harmony Shipping Co. S.A. c. Davis*, [1979] 3 All E.R. 177; *Lyell c. Kennedy (No. 2)* (1883), 9 App. Cas. 81; *Susan Hosiery Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C. de l'É. 27; *Thorson c. Jones* (1973), 38 D.L.R. (3d) 312; *M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157; *Thompson c. County of Alameda*, 614 P.2d 728 (1980); *R. c. P. (M.B.)*, [1994] 1 R.C.S. 555; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 10(b), 11(c), (d).

Doctrine citée

British Columbia. *Professional Conduct Handbook*, revised May 31, 1998.

Note. «The Future Crime or Tort Exception to Communications Privileges» (1964), 77 *Harv. L. Rev.* 730.

Ontario. Law Society of Upper Canada. *Professional Conduct Handbook*. Toronto: Law Society of Upper Canada, 1998.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal, [1998] B.C.J. No. 3182 (QL), allowing in part the accused's appeal from a judgment of Henderson J. ordering a psychiatrist to disclose his report to the Crown. Appeal dismissed, Lamer C.J. and Major and Binnie JJ. dissenting.

Leslie J. Mackoff, for the appellant.

Christopher E. Hinkson, Q.C., and *Elizabeth A. Campbell*, for the respondent.

Paul B. Schabas and *Matthew J. Halpin*, for the intervenor.

The reasons of Lamer C.J. and Major and Binnie JJ. were delivered by

MAJOR J. (dissenting) —

I. Introduction

I agree with Justice Cory's summation of the facts giving rise to this appeal and with his conclusion that the confidentiality of the solicitor-client privilege must, in exceptional circumstances of public safety, yield to the public good.

The point of departure arises in the restriction each of us places on the scope of disclosure.

In my opinion a limited exception which does not include conscriptive evidence against the accused would address the immediate concern for public safety in this appeal while respecting the importance of the privilege. I do not read Cory J.'s reasons as imposing that limitation.

This approach will in my view foster a climate in which dangerous individuals are more likely to disclose their disorders, seek treatment and pose less danger to the public.

Ontario. Barreau du Haut-Canada. *Code de déontologie*. Toronto: Barreau du Haut-Canada, 1998.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, [1998] B.C.J. No. 3182 (QL), qui a accueilli en partie l'appel formé par l'accusé contre un jugement du juge Henderson, qui avait ordonné à un psychiatre de divulguer son rapport au ministère public. Pourvoi rejeté, le juge en chef Lamer et les juges Major et Binnie sont dissidents.

Leslie J. Mackoff, pour l'appelant.

Christopher E. Hinkson, c.r., et *Elizabeth A. Campbell*, pour l'intimé.

Paul B. Schabas et *Matthew J. Halpin*, pour l'intervenante.

Version française des motifs du juge en chef Lamer et des juges Major et Binnie rendus par

LE JUGE MAJOR (dissident) —

I. Introduction

Je suis d'accord avec le résumé des faits du présent pourvoi qu'a exposé le juge Cory ainsi qu'avec sa conclusion selon laquelle le secret professionnel de l'avocat doit s'incliner devant l'intérêt public dans les situations exceptionnelles où la sécurité publique est en jeu. ¹

La divergence de vues tient à la restriction que chacun apporte à l'étendue de la divulgation. ²

À mon avis, une exception limitée qui n'inclut pas la preuve obtenue en mobilisant l'accusé contre lui-même réglerait le problème immédiat de la sécurité publique en l'espèce tout en respectant l'importance du privilège. D'après moi, les motifs du juge Cory n'imposent pas cette limite. ³

J'estime que cette solution instaurera un climat dans lequel les personnes dangereuses seront plus susceptibles de divulguer leur maladie et de demander un traitement et risqueront moins de constituer un danger pour le public. ⁴

II. The Principles Underlying Solicitor-Client Privilege

⁵ In Canada, everyone is entitled to retain legal counsel to defend and protect their interests. This right is particularly important in criminal proceedings. The rationale for protection of the solicitor-client relationship was clearly stated by Jackett C.J. in *Re Shell Canada Ltd.*, [1975] F.C. 184, 22 C.C.C. (2d) 70 (C.A.) (*sub nom. Re Director of Investigation and Research and Shell Canada Ltd.*), at p. 193 F.C., and adopted by Dickson J. (as he then was) for this Court in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at p. 834:

... the protection, civil and criminal, afforded to the individual by our law is dependent upon his having the aid and guidance of those skilled in the law untrammelled by any apprehension that the full and frank disclosure by him of all his facts and thoughts to his legal adviser might somehow become available to third persons so as to be used against him.

⁶ If the confidences clients share with counsel were not protected by privilege, it seems apparent that accused persons would hesitate to confide in their legal advisors, who in turn could not adequately represent them. The starting point of Canadian justice is that no one, no matter how horrible the alleged offence, be denied a full defence. Nor will they be prejudiced by retaining counsel and freely discussing the case with him or her.

⁷ In the criminal context principles embodied in the rules of privilege have gained constitutional protection by virtue of the enshrinement of the right to full answer and defence, the right to counsel, the right against self-incrimination and the presumption of innocence in ss. 7, 10(b), 11(c) and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *R. v. Jones*, [1994] 2 S.C.R. 229, at pp. 246-55.

II. Les principes qui sous-tendent le privilège du secret professionnel de l'avocat

Au Canada, chacun a le droit de retenir les services d'un avocat pour se défendre et faire valoir ses droits. Ce droit est particulièrement important dans une instance criminelle. La raison d'être de la protection de la relation avocat-client a été clairement exposée par le juge en chef Jackett dans *In re Shell Canada Ltd.*, [1975] C.F. 184, 22 C.C.C. (2d) 70 (C.A.) (*sub nom. Re Director of Investigation and Research and Shell Canada Ltd.*), à la p. 193 C.F., dont le point de vue a été adopté par le juge Dickson (plus tard Juge en chef) pour notre Cour dans *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, à la p. 834:

... la protection civile et criminelle, que nos principes de droit accordent à l'individu est subordonnée à l'assistance et aux conseils que l'individu reçoit d'hommes de loi sans aucune crainte que la divulgation pleine et entière de tous ses actes et pensées à son conseiller juridique puisse de quelque façon être connue des tiers de manière à être utilisée contre lui.

Si les confidences qu'un client échange avec son avocat ne faisaient pas l'objet du privilège, il semble évident que les personnes accusées hésiteraient à se confier à leurs conseillers juridiques, qui seraient à leur tour incapables de les représenter convenablement. Le point de départ de la justice canadienne est que nul ne doit être privé du droit à une défense pleine et entière, si épouvantable que soit le crime reproché. Nul ne doit non plus être lésé parce qu'il a retenu les services d'un avocat et discuté en toute liberté de l'affaire avec lui.

Dans le contexte criminel, les principes qui sous-tendent les règles relatives au privilège du secret professionnel de l'avocat sont protégés en raison de l'inscription dans la Constitution du droit à une défense pleine et entière, du droit à l'assistance d'un avocat, du droit de l'accusé de ne pas s'incriminer et de la présomption d'innocence qui sont prévus à l'art. 7 et aux al. 10(b), 11(c) et 11(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *R. c. Jones*, [1994] 2 R.C.S. 229, aux pp. 246 à 255.

Each of these rights support the extension of privilege to communications between clients and experts retained by their counsel for the purpose of preparing a defence. Together, they demonstrate the reasons for denying any use of solicitor-client communications against an accused in any legal proceeding. To deny the protection of solicitor-client privilege to the confidential communications of the accused to those intimately involved in the preparation of his defence would frustrate these rights. For these reasons, the communications between an accused and his counsel, made in furtherance of his or her defence, are accorded the highest level of protection and confidentiality.

III. Extension of Solicitor-Client Privilege to Experts

In this case the privilege is claimed not for the client's conversations with his lawyer, but those with the psychiatrist whom his lawyer retained as an expert. Tradition and case law support the extension of this privilege to include communications, by conversation or otherwise, between the accused and the expert in the same way as in the traditional solicitor-client relationship.

Courts in Canada, Australia, the United Kingdom and the United States have all concluded that client communications with third-party experts retained by counsel for the purpose of preparing their defence are protected by solicitor-client privilege: see *R. v. Perron* (1990), 54 C.C.C. (3d) 108, [1990] R.J.Q. 752 (C.A.); *R. v. L. (C.K.)* (1987), 62 C.R. (3d) 131 (Ont. Dist. Ct.); *R. v. Poslowsky*, [1996] B.C.J. No. 2550 (QL) (Prov. Ct.); *R. v. King*, [1983] 1 All E.R. 929 (C.A.); *R. v. Ward* (1981), 3 A. Crim. R. 171 (N.S.W. Ct. Cr. App.).

In *Perron*, *supra*, the Crown was permitted to call and examine a psychiatrist who was retained by the defence but not called as a witness. The Quebec Court of Appeal held that the substance of the accused's communications with the psychia-

Chacun de ces droits appuie l'extension du privilège aux communications entre un client et l'expert dont l'avocat a retenu les services dans le but de préparer une défense. Considérés ensemble, ces droits illustrent les raisons pour lesquelles il faut interdire l'utilisation contre un accusé des communications entre son avocat et lui dans une instance judiciaire. Ne pas protéger au moyen du secret professionnel de l'avocat les communications faites par un accusé sous le sceau du secret aux personnes qui sont étroitement mêlées à la préparation de sa défense ferait échec à ces droits. Pour ces motifs, les communications entre un accusé et son avocat qui sont faites dans le but de préparer sa défense bénéficient du plus haut niveau de protection et de confidentialité.

III. L'extension du privilège du secret professionnel de l'avocat aux experts

Dans la présente affaire, le privilège est revendiqué non pas à l'égard des conversations que l'appelant a eues avec son avocat, mais à l'égard de son entretien avec le psychiatre dont les services avaient été retenus par son avocat à titre d'expert. La tradition et la jurisprudence appuient l'extension de ce privilège aux communications, notamment sous forme de conversations, entre un accusé et un expert de la même façon que dans la relation classique avocat-client.

Des tribunaux au Canada, en Australie, au Royaume-Uni et aux États-Unis ont tous conclu que les communications entre un client et un tiers dont l'avocat a retenu les services à titre d'expert dans le but de préparer une défense sont protégées par le privilège du secret professionnel de l'avocat: voir *R. c. Perron*, [1990] R.J.Q. 752 (C.A.); *R. c. L. (C.K.)* (1987), 62 C.R. (3d) 131 (C. dist. Ont.); *R. c. Poslowsky*, [1996] B.C.J. n° 2550 (QL) (C. prov.); *R. c. King*, [1983] 1 All E.R. 929 (C.A.); *R. c. Ward* (1981), 3 A. Crim. R. 171 (N.S.W. Ct. Cr. App.).

Dans *Perron*, précité, le ministère public avait été autorisé à citer et interroger un psychiatre dont la défense avait retenu les services, mais qu'elle n'avait pas assigné comme témoin. La Cour d'appel du Québec a jugé que la teneur des communi-

8

9

10

11

trist were privileged and therefore inadmissible. The court adopted the opinion set out in *City & County of San Francisco v. Superior Court*, 231 P.2d 26 (1951), at p. 31, *per* Traynor J. of the Supreme Court of California, who held that:

The privilege of confidence would be a vain one unless its exercise could be thus delegated. A communication, then, by *any form of agency* employed or set in motion by the client is within the privilege.

Thus, when communication by a client to his attorney regarding his physical or mental condition requires the assistance of a physician to interpret the client's condition to the attorney, the client may submit to an examination by the physician without fear that the latter will be compelled to reveal the information disclosed. [Emphasis in original.]

12 The court concluded that communications between an accused and psychiatrist come within the scope of the solicitor-client relationship and create the solicitor-client privilege. A privilege that goes to the heart of the ability of an accused to seek counsel and present a full answer and defence to the charges proffered against him.

13 The Quebec Court of Appeal concluded in *Perron, supra*, at p. 113 C.C.C.:

[TRANSLATION] When counsel requires the services of an expert in order to help him better prepare his defence, he acts within the scope of his mandate. It is the interest of his client which compels counsel to confer on a specialist the charge of evaluating the case and it follows that the accused must be able to undergo the evaluation in the same climate of confidence and in complete confidentiality as if he were communicating with counsel.

14 This reasoning is persuasive, and confirms that conversations with defence experts, such as psychiatrists, fall within the solicitor-client privilege and attract permanent and substantive privilege: see *Calcraft v. Guest*, [1898] 1 Q.B. 759 (C.A.), *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860.

cations entre l'accusé et le psychiatre était visée par le privilège du secret professionnel de l'avocat et, par conséquent, était inadmissible. La cour a adopté le point de vue exprimé par le juge Traynor de la Cour suprême de la Californie dans *City & County of San Francisco c. Superior Court*, 231 P.2d 26 (1951), à la p. 31:

[TRADUCTION] Le privilège de la confidentialité serait inutile à moins que son exercice ne puisse être ainsi délégué. Par conséquent, une communication, *quelle que soit la forme de représentation* utilisée ou mise en branle par le client, fait l'objet du privilège.

Donc, quand un client fait une déclaration à son avocat au sujet de son état physique ou mental et que cet avocat requiert l'aide d'un médecin pour se faire expliquer l'état de son client, ce dernier peut être examiné par le médecin sans avoir à craindre qu'on oblige le médecin à divulguer l'information reçue. [En italique dans l'original.]

La cour a conclu que les communications entre un accusé et un psychiatre sont visées par la relation avocat-client et créent le privilège du secret professionnel de l'avocat. Ce privilège a directement trait à la capacité de l'accusé de retenir les services d'un avocat et de présenter une défense pleine et entière pour faire rejeter les accusations portées contre lui.

Dans *Perron*, précité, la Cour d'appel du Québec a conclu à la p. 756:

Quand un avocat requiert les services d'un expert afin de l'aider à mieux préparer sa défense, il agit dans les limites de son mandat. C'est l'intérêt du client qui commande à l'avocat de confier ainsi à un spécialiste le soin de procéder à une évaluation du cas et il va de soi que l'accusé doit pouvoir s'y soumettre dans le même climat de confiance et en toute confidentialité, comme s'il communiquait avec son avocat.

Ce raisonnement est convaincant et confirme que les conversations avec des experts de la défense, comme les psychiatres, sont visées par le secret professionnel de l'avocat et bénéficient d'un privilège permanent et substantiel: voir *Calcraft c. Guest*, [1898] 1 Q.B. 759 (C.A.), *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860.

IV. Is the Substance of the Psychiatrist's Opinion Privileged?

The respondent asserts that even if Mr. Jones's communications are privileged, Dr. Smith's opinion based on those communications is not privileged, on the basis of the long-established maxim that there is no property in a witness: see *Harmony Shipping Co. S.A. v. Davis*, [1979] 3 All E.R. 177 (C.A.), per Lord Denning, M.R., at pp. 180-81. In the present case the entire factual basis from which the witness's knowledge and opinion of the accused stem is the oral history provided by the accused. These communications and opinions arising from them are privileged subject to the public safety exception.

In *Ward, supra*, at p. 190, the New South Wales Court of Criminal Appeal held the psychiatrist's evidence to be beyond the reach of the Crown:

The first substantial question to be considered is whether Dr. Barclay was retained by the appellant for the purpose of forming an opinion, as a psychiatrist, as to the appellant's mental condition so that that opinion might, if the appellant desired, be used for the purpose of the forthcoming trial of the appellant. If he was so retained then what the appellant had said to him was the subject of legal professional privilege and unless the accused waived the privilege, Dr. Barclay's account of what he had been told by the appellant when interviewed and the opinion which he formed from that account, could not be put before the jury. [Emphasis added.]

The judgment of Lord Blackburn in *Lyell v. Kennedy (No. 2)* (1883), 9 App. Cas. 81 (H.L.), at p. 87, cited with approval by Jactett P. in *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 27, at pp. 34-35, provides additional support for this conclusion:

... it seems to me the plain reason and sense of the thing is that as soon as you say that the particular premises are privileged and protected, it follows that the mere opinion and belief of the party from those premises should be privileged and protected also... when the

IV. La teneur de l'opinion du psychiatre fait-elle l'objet du privilège?

Le D^r Smith affirme que même si les communications qu'il a reçues de M. Jones sont visées par le secret professionnel de l'avocat, l'opinion qu'il a tirée de ces communications ne l'est pas, vu le vieil adage voulant qu'un témoin n'appartient à personne: voir *Harmony Shipping Co. S.A. c. Davis*, [1979] 3 All E.R. 177 (C.A.), motifs du maître des rôles, lord Denning, aux pp. 180 et 181. Dans la présente affaire, toute la base factuelle sur laquelle repose les connaissances acquises par le témoin sur l'accusé et l'opinion qu'il s'est faite de lui provient du récit de l'accusé. Ces communications et les opinions qui en ont été tirées sont visées par le secret professionnel, sous réserve de l'exception relative à la sécurité publique.

Dans *Ward*, précité, à la p. 190, la Cour d'appel criminelle de la Nouvelle-Galles du Sud a conclu que le ministère public ne pouvait faire témoigner le psychiatre:

[TRADUCTION] La première question de fond à examiner est de savoir si l'appelant a retenu les services du D^r Barclay pour qu'il se fasse une opinion, en tant que psychiatre, sur l'état mental de l'appelant, de manière que cette opinion puisse, si l'appelant le désirait, être utilisée dans le cadre du procès que devait bientôt subir l'appelant. Si les services du psychiatre ont été retenus dans ce but, il s'ensuit que les déclarations que lui a faites l'appelant étaient visées par le secret professionnel de l'avocat et, sauf renonciation à ce privilège par l'accusé, le compte rendu de l'entretien entre l'accusé et le D^r Barclay et l'opinion que ce dernier a tirée de ce compte rendu ne pouvaient pas être soumis au jury. [Je souligne.]

Le jugement prononcé par lord Blackburn dans *Lyell c. Kennedy (No. 2)* (1883), 9 App. Cas. 81 (H.L.), à la p. 87, auquel le président Jactett s'est référé en l'approuvant dans *Susan Hosiery Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C. de l'É. 27, aux pp. 34 et 35, renforce cette conclusion:

[TRADUCTION] ... il me semble que la raison et le sens clairs de la chose sont que dès que vous affirmez que les prémisses en question font l'objet du privilège et sont protégées, il s'ensuit que la simple opinion que tire la partie de ces prémisses devrait également faire l'objet

15

16

17

interrogatory is simply “what is the belief which you have formed from reading that brief?” [i.e., the privileged information] it seems to me . . . to follow that you cannot ask that question.

du privilège et être protégée [. . .] quand l’interrogatoire se résume à poser la question «quelle opinion vous êtes vous faite en lisant ce mémoire? [c’est-à-dire l’information protégée par le privilège]», il me semble [. . .] qu’il s’ensuit que vous ne pouvez pas poser cette question.

18 In *Thorson v. Jones* (1973), 38 D.L.R. (3d) 312 (B.C.S.C.), the client identified himself, in strict confidence, to his solicitor as the driver responsible for an unsolved hit-and-run. The court held that the client’s identity constituted privileged information and was not to be revealed.

Dans *Thorson c. Jones* (1973), 38 D.L.R. (3d) 312 (C.S.C.-B.), le client s’était présenté à son avocat, à titre essentiellement confidentiel, comme l’automobiliste responsable d’un délit de fuite non solutionné. La cour a conclu que l’identité du client était un renseignement confidentiel et ne devait pas être dévoilée.

V. Purpose and Application of the Public Safety Exception

V. Objet et application de l’exception relative à la sécurité publique

19 I agree with Cory J. that the standard of a “clear, serious and imminent” danger is the appropriate test for disclosure of privileged communications. There are compelling public policy reasons for limiting disclosure to cases of clear and imminent danger. The record confirms that Mr. Jones only disclosed his secret plans because his lawyer had properly advised him that anything he said to Dr. Smith would be confidential. If Cory J. is correct in holding that, in cases where the necessity test is met, the privilege is overridden to the extent of allowing disclosure of self-incriminating evidence, the result might endanger the public more than the public safety exception would protect them.

Je suis d’accord avec le juge Cory pour dire que la norme du danger «clair, grave et imminent» est le critère approprié en ce qui concerne la divulgation de communications visées par le privilège. Des raisons d’intérêt public impérieuses commandent de limiter cette divulgation aux cas où il existe un danger clair et imminent. Il ressort bien du dossier que M. Jones a dévoilé les plans qu’il avait secrètement élaborés uniquement parce que son avocat l’avait informé à juste titre que tout ce qu’il dirait au D^r Smith serait confidentiel. Si le juge Cory a raison de conclure que lorsque le critère de la nécessité est respecté, le privilège est écarté au point que la divulgation d’une preuve auto-incriminante est autorisée, le résultat pourrait mettre en péril le public plus que ne le protégerait l’exception relative à la sécurité publique.

20 If defence counsel cannot freely refer clients, particularly dangerous ones, to medical or other experts without running a serious risk of the privilege being set aside, their response will be not to refer clients until after trial, if at all. This could result in dangerous people remaining free on bail for long periods of time, undiagnosed and untreated, presenting a danger to society.

Si les avocats de la défense ne peuvent pas diriger en toute liberté des clients, en particulier ceux qui sont dangereux, vers des médecins ou d’autres spécialistes sans courir le risque sérieux d’une mise à l’écart du privilège, ils s’abstiendront de le faire avant la fin du procès, si tant est qu’ils le fassent. Il se pourrait que des personnes dangereuses restent en liberté sous caution pendant de longues périodes, sans avoir fait l’objet d’un diagnostic ni bénéficié d’un traitement, ce qui constituerait un danger pour la société.

21 The chilling effect of completely breaching the privilege would have the undesired effect of dis-

La mise à l’écart complète du privilège aurait pour effet indésirable et peu rassurant que les

couraging those individuals in need of treatment for serious and dangerous conditions from consulting professional help. In this case the interests of the appellant and more importantly the interests of society would be better served by his obtaining treatment. This Court has recognized that mental health, including those suffering from potentially dangerous illnesses, is an important public good: see *M. (A.) v. Ryan*, [1997] 1 S.C.R. 157, at para. 27.

Although the appellant did not go to Dr. Smith to seek treatment, it is obvious that he is more likely to get treatment when his condition is diagnosed than someone who keeps the secret of their illness to themselves. It seems apparent that society will suffer by imposing a disincentive for patients and criminally accused persons to speak frankly with counsel and medical experts retained on their behalf.

As appealing as it may be to ensure that Mr. Jones does not slip back into the community without treatment for his condition, completely lifting the privilege and allowing his confidential communications to his legal advisor to be used against him in the most detrimental ways will not promote public safety, only silence. For this doubtful gain, the Court will have imposed a veil of secrecy between criminal accused and their counsel which the solicitor-client privilege was developed to prevent. Sanctioning a breach of privilege too hastily erodes the workings of the system of law in exchange for an illusory gain in public safety.

VI. Application to the Facts

While I agree with Cory J. that the danger in this case is sufficiently clear, serious and imminent to justify some warning to the relevant authorities, I find that the balance between the public interests in safety and the proper administration of justice is best struck by a more limited disclosure than the

personnes ayant besoin de suivre un traitement pour des maladies graves et dangereuses seraient moins portées à consulter un professionnel. Dans ce cas, les intérêts de l'appelant, et plus important encore, les intérêts de la société seraient mieux servis si l'appelant pouvait être traité. Notre Cour a reconnu que la santé mentale, notamment celle de personnes atteintes de maladies potentiellement dangereuses, représente un intérêt public important: voir *M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157, au par. 27.

Bien que l'appelant n'ait pas rencontré le Dr Smith en tant que patient désireux d'être traité, il est clair qu'il est plus susceptible d'être traité une fois que sa maladie est diagnostiquée qu'une personne qui tait sa maladie. Il semble évident que la société pâtira si elle impose une mesure ayant pour effet de dissuader les patients et les personnes visées par des accusations criminelles de parler franchement avec leurs avocats et les experts médicaux dont les services ont été retenus en leur nom.

Aussi attrayante que puisse être l'idée de faire en sorte que M. Jones ne recouvre pas la liberté avant d'avoir suivi un traitement, la suppression complète du privilège et la possibilité d'utiliser contre lui de la manière la plus préjudiciable qui soit les conversations confidentielles qu'il a eues avec son conseiller juridique ne favoriseront pas la sécurité publique, seulement le silence. Pour obtenir cet avantage douteux, la Cour aura mis un voile de secret entre les personnes visées par des accusations criminelles et leurs conseillers juridiques, ce que le secret professionnel de l'avocat visait justement à empêcher. Sanctionner trop rapidement une dérogation au privilège nuit au bon fonctionnement du système juridique et procure un avantage illusoire sur le plan de la sécurité publique.

VI. Application aux faits

Bien que je convienne avec le juge Cory que le danger en l'espèce est suffisamment clair, grave et imminent pour qu'on prévienne les autorités compétentes, je conclus que la meilleure façon de réaliser un juste équilibre entre l'intérêt public porté à la sécurité et la bonne administration de la justice

22

23

24

broader abrogation of privilege he proposes. In particular, Cory J. endorses the trial judge's limitation of Dr. Smith's affidavit to those portions which indicate an imminent risk of serious harm or death. In the result, conscriptive evidence such as the accused's confession can be disclosed. In my opinion, the danger posed by the accused can be adequately addressed by the expression of that opinion by Dr. Smith without disclosing the confession.

consiste à préférer une divulgation plus limitée à la suppression complète du privilège qu'il propose. En particulier, le juge Cory fait sienne la limitation par le juge de première instance de l'affidavit du Dr Smith aux parties révélant un danger imminent de blessures graves ou de mort. Résultat, une preuve obtenue par mobilisation de l'accusé contre lui-même, telle une confession, peut être divulguée. À mon avis, le danger que constitue l'accusé peut être écarté adéquatement par la communication de cette opinion par le Dr Smith sans divulgation de la confession.

25 Two principles should guide the analysis of the scope of this disclosure. First, the breach of privilege must be as narrow as possible; *Descôteaux v. Mierzwinski*, *supra*, at p. 875. Disclosure is justified only when it can actually accomplish something in the public interest, such as preventing injury or death. As the authors of "The Future Crime or Tort Exception to Communications Privileges" (1964), 77 *Harv. L. Rev.* 730, at p. 732, observe, "the [American] Canons of Professional Ethics make it clear that the attorney is released from his duty to maintain confidence in order 'to prevent the act or protect those against whom it is threatened'". (Emphasis added.) See also *Thompson v. County of Alameda*, 614 P.2d 728 (Cal. 1980), at p. 736.

Deux principes doivent guider l'analyse de l'étendue de cette divulgation. Premièrement, la dérogation au privilège doit être aussi étroite que possible; *Descôteaux c. Mierzwinski*, précité, à la p. 875. La divulgation est justifiée uniquement quand elle permet véritablement de réaliser quelque chose dans l'intérêt public, par exemple prévenir des blessures ou la mort. Comme les auteurs de «The Future Crime or Tort Exception to Communications Privileges» (1964), 77 *Harv. L. Rev.* 730, à la p. 732, le font remarquer, [TRADUCTION] «il ressort clairement des règles de déontologie [américaines] que l'avocat est libéré de son obligation de garder le secret lorsqu'il s'agit de "prévenir l'acte ou de protéger des victimes potentielles"». (Je souligne.) Voir aussi *Thompson c. County of Alameda*, 614 P.2d 728 (Cal. 1980), à la p. 736.

26 Second, an accused's right to consult counsel without fear of having his words used against him at trial is vital to our conception of justice. See *R. v. P. (M.B.)*, [1994] 1 S.C.R. 555, *per* the Chief Justice, at p. 577:

Deuxièmement, le droit de l'accusé de consulter un avocat sans craindre que ses paroles ne soient utilisées contre lui durant le procès est essentiel à notre conception de la justice. Voir *R. c. P. (M.B.)*, [1994] 1 R.C.S. 555, les motifs du Juge en chef, à la p. 577:

Perhaps the single most important organizing principle in criminal law is the right of an accused not to be forced into assisting in his or her own prosecution.

Le principe directeur qui est sans doute le plus important en droit criminel est le droit de l'accusé de ne pas être contraint de prêter son concours aux poursuites intentées contre lui.

27 All of the information upon which the respondent formed his concern about future conduct of the accused, emanated from the accused himself, and would not generally have been available. Our jurisprudence does not allow the conscription of an

Tous les renseignements sur lesquels l'intimé fonde ses inquiétudes à l'égard de la conduite future de l'accusé provenaient de l'accusé lui-même et n'auraient pas de manière générale été portés à la connaissance de l'intimé. Notre

accused's own words against him: see *R. v. Jones*, *supra*.

The immediate concern for public safety in this case is to ensure that the appellant not harm anyone. The solicitor-client privilege is a fundamental common law right of Canadians. That right must be interpreted in light of the *Charter* which provides for the right of an accused to counsel. Anytime such a fundamental right is eroded the principal of minimal impairment must be observed. See *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. This can be accomplished by a limited disclosure of the psychiatrist's opinion. Courts are obligated to craft the narrowest possible exception to privilege which accomplishes this purpose. Accordingly, Dr. Smith should be permitted to warn the relevant authorities (i.e., the Attorney General and sentencing judge) that Mr. Jones poses a threat to prostitutes in the Vancouver area. However, Dr. Smith should only disclose his opinion and the fact that it is based on a consultation with Mr. Jones. Specifically, he should not disclose any communication from the accused relating to the circumstances of the offence, nor should he be permitted to reveal any of the personal information which the trial judge excluded from his original order for disclosure.

I agree with Cory J. that in rare cases where an individual poses an instant risk such that even an *ex parte* application to the court is not possible, the person reviewing the otherwise privileged information may issue a timely warning to the police. Otherwise, the scope and timing of disclosures should be dealt with by the courts on a case-by-case basis.

The public interest in cases such as this is two-fold, and requires not only that the dangerous individual is prevented from harming anyone, but that they obtain treatment if needed. Appealing as it might be to force individuals in Mr. Jones's position into treatment through the criminal process, it

jurisprudence ne permet pas que les propres paroles d'un accusé soient utilisées contre lui: voir *R. c. Jones*, précité.

Dans l'intérêt immédiat de la sécurité publique en l'espèce, il faut faire en sorte que l'appelant ne fasse de mal à personne. Le privilège du secret professionnel de l'avocat est un droit fondamental des Canadiens en common law. Ce droit doit être interprété à la lumière de la *Charte* qui garantit le droit de l'accusé à l'assistance d'un avocat. Chaque fois qu'il est porté atteinte à ce droit fondamental, le principe de l'atteinte minimale doit être respecté. Voir *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. C'est possible au moyen d'une divulgation limitée de l'opinion du psychiatre. Les tribunaux sont tenus de concevoir l'exception au privilège la plus étroite possible qui permet de parvenir à cette fin. Par conséquent, le Dr Smith devrait être autorisé à prévenir les autorités compétentes (c'est-à-dire le procureur général et le juge chargé de déterminer la peine) que M. Jones constitue une menace pour les prostituées de la région de Vancouver. Toutefois, le Dr Smith ne devrait divulguer que son opinion et le fait qu'elle repose sur un entretien qu'il a eu avec M. Jones. Plus précisément, il ne devrait divulguer aucune communication reçue de l'accusé au sujet des circonstances de l'infraction, et il ne devrait pas non plus être autorisé à divulguer aucun des renseignements personnels que le juge de première instance a exclus de son ordonnance de divulgation initiale.

Je conviens avec le juge Cory que dans les rares cas où le danger immédiat que constitue une personne est tel que même la présentation d'une requête *ex parte* à la cour est impossible, la personne qui examine les renseignements par ailleurs confidentiels peut prévenir la police en temps opportun. Autrement, les tribunaux devraient examiner au cas par cas l'étendue des divulgations et le moment auquel elles devraient être faites.

L'intérêt public dans des affaires comme celle qui nous occupe est double, et il commande non seulement qu'on empêche la personne dangereuse de faire du mal à autrui, mais aussi qu'on l'amène à recevoir des soins au besoin. Si attrayante que puisse être l'idée de contraindre les personnes

28

29

30

is unlikely to happen. If there is a risk that con-
scriptive evidence from the mouth of the accused
can be used against him, the defence bar is going
to be reluctant to refer dangerous clients to the care
of experts. Disclosure will be discouraged and
treatment will not occur.

31 As the facts of this case illustrate, Mr. Jones was
only diagnosed and made aware of the possibility
of treatment because he felt secure in confiding to
Dr. Smith. If that confidence is undermined, then
these individuals will not disclose the danger they
pose, they will not be identified, and public safety
will suffer.

VII. Scope of this Decision

32 Cory J. relies on American jurisprudence
regarding the private law duty of physicians to
warn potential victims of their dangerous patients.
With respect I think these cases are of limited use-
fulness, as they do not engage any of the legal and
constitutional principles which underlie the
solicitor-client privilege. In the absence of that
issue in this case I will not comment on the exist-
ence or scope of the duty to warn in private
doctor-client relationships.

33 This decision relates only to a limited exception
to the solicitor-client privilege created by these
facts, and does not extinguish that privilege. It per-
tains only to the prevention of imminent perils and
the ability of legal and medical professionals to
warn the police and potential victims of clear, seri-
ous and pressing dangers in the manner outlined. It
follows that nothing in this decision is intended to
decide whether any of the privileged communica-
tions made between Mr. Jones and Dr. Smith are
admissible at any judicial proceedings. Those are
issues to be determined by the presiding judge as
they arise.

comme M. Jones à suivre un traitement au moyen
du processus pénal, les chances pour que cela se
produise sont bien minces. S'il y a un risque que
soit utilisée contre l'accusé une preuve obtenue en
le mobilisant contre lui-même, les avocats de la
défense hésiteront à renvoyer les clients dangereux
à des spécialistes. L'on détournera de la divulga-
tion et le malade ne sera pas traité.

Ainsi que les circonstances de l'espèce le mon-
trent, M. Jones a fait l'objet d'un diagnostic et a
appris qu'il pourrait être traité uniquement parce
que le Dr Smith avait toute sa confiance. Si cette
confiance est affaiblie, ces personnes ne révéleront
pas le danger qu'elles représentent, elles ne seront
pas reconnues et la sécurité publique en subira les
conséquences.

VII. Portée de la présente décision

Le juge Cory invoque des décisions américaines
portant sur l'obligation de droit privé qu'ont les
médecins de prévenir les victimes potentielles de
leurs patients dangereux. L'utilité de ces décisions
me paraît limitée parce qu'elles ne font intervenir
aucun des principes juridiques et constitutionnels
qui sous-tendent le privilège du secret profes-
sionnel de l'avocat. Cette question n'étant pas soulevée
en l'espèce, je ne ferai aucun commentaire sur
l'existence ni la portée de l'obligation de mise en
garde dans le contexte d'une relation privée entre
le médecin et son patient.

La présente décision se rapporte uniquement à
une exception limitée au privilège du secret profes-
sionnel de l'avocat à laquelle donnent lieu les cir-
constances de l'espèce, et ne supprime pas ce pri-
vilège. Elle concerne uniquement la prévention des
périls imminents et la capacité des avocats et des
médecins de prévenir les policiers et les victimes
potentielles de l'existence d'un danger clair, grave
et pressant de la manière précisée. Il s'ensuit que la
présente décision ne vise pas à trancher la question
de savoir si une quelconque partie des communica-
tions privilégiées entre M. Jones et le Dr Smith est
admissible dans une instance judiciaire. C'est au
juge de première instance qu'il appartient de tran-
cher ces questions lorsqu'elles sont soulevées.

VIII. Disposition

Accordingly, I would allow the appeal without costs, confirm the entirety of Mr. Jones's communications to Dr. Smith to be privileged, but permit Dr. Smith to give his opinion and diagnosis of the danger posed by Mr. Jones.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Bastarache JJ. was delivered by

CORY J. — The solicitor-client privilege permits a client to talk freely to his or her lawyer secure in the knowledge that the words and documents which fall within the scope of the privilege will not be disclosed. It has long been recognized that this principle is of fundamental importance to the administration of justice and to the extent it is feasible, it should be maintained. Yet when public safety is involved and death or serious bodily harm is imminent, the privilege should be set aside. This appeal must determine what circumstances and factors should be considered and weighed in determining whether solicitor-client privilege should be set aside in the interest of protecting the safety of the public.

I. Factual Background

Solicitor-client privilege is claimed for a doctor's report. Pending the resolution of that claim the names of the parties involved have been replaced by pseudonyms. The appellant, "James Jones", was charged with aggravated sexual assault of a prostitute. His counsel referred him to a psychiatrist, the respondent, "John Smith", for a forensic psychiatric assessment. It was hoped that it would be of assistance in the preparation of the defence or with submissions on sentencing in the event of a guilty plea. His counsel advised Mr. Jones that the consultation was privileged in the same way as a consultation with him would be. Dr. Smith interviewed Mr. Jones for 90 minutes on July 30, 1997. His findings are contained in an affidavit he submitted to the judge of first instance.

VIII. Dispositif

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi sans dépens et de confirmer que toutes les déclarations que M. Jones a faites au Dr Smith font l'objet du privilège, mais de permettre au Dr Smith de dévoiler à la police son opinion et son diagnostic quant au danger que constitue M. Jones.

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Bastarache rendu par

LE JUGE CORY — Le privilège du secret professionnel de l'avocat permet à un client de parler en toute liberté à son avocat car il a la certitude que les paroles et les documents visés par le privilège ne seront pas divulgués. Il est établi depuis longtemps qu'il s'agit d'un principe de la plus haute importance pour l'administration de la justice et qu'il doit être maintenu chaque fois qu'il est possible de le faire. Néanmoins, lorsque la sécurité publique est en jeu et qu'il y a danger imminent de mort ou de blessures graves, le privilège doit être écarté. Dans le cadre du présent pourvoi, il faut déterminer quels sont les circonstances et les facteurs qui doivent être examinés et soupesés pour trancher la question de savoir si le secret professionnel de l'avocat doit être écarté dans l'intérêt de la protection de la sécurité publique.

I. Les faits

Le privilège du secret professionnel de l'avocat est invoqué relativement à un rapport médical. En attendant que cette question soit tranchée, le nom des parties a été remplacé par un pseudonyme. L'appellant «James Jones» a été accusé d'agression sexuelle grave à l'endroit d'une prostituée. Son avocat l'a renvoyé à un psychiatre, soit l'intimé «John Smith», aux fins d'évaluation psychiatrique. L'avocat espérait que cette évaluation soit utile pour la préparation de la défense ou les observations relatives à la peine dans l'hypothèse d'un plaidoyer de culpabilité. L'avocat a informé M. Jones que cette consultation était protégée par le secret professionnel de la même façon qu'une consultation avec lui. Le Dr Smith a reçu M. Jones en entrevue pendant 90 minutes le 30 juillet 1997.

34

35

36

They set out the basis for his belief that Mr. Jones poses a continuing danger to the public.

Ses conclusions sont présentées dans l'affidavit qu'il a déposé devant le juge de première instance. Elles exposent les motifs pour lesquels il croit que M. Jones représente un danger permanent pour le public.

37 Dr. Smith reported that Mr. Jones described in considerable detail his plan for the crime to which he subsequently pled guilty. It involved deliberately choosing as a victim a small prostitute who could be readily overwhelmed. He planned to have sex with her and then to kidnap her. He took duct tape and rope with him, as well as a small blue ball that he tried to force into the woman's mouth. Because he planned to kill her after the sexual assault he made no attempt to hide his identity.

Le D^r Smith a mentionné le fait que M. Jones a décrit avec un luxe de détails le plan qu'il avait élaboré pour la perpétration du crime pour lequel il a plaidé coupable par la suite. Ce plan comportait le choix délibéré d'une prostituée de petite taille comme victime, pour pouvoir la maîtriser. Il prévoyait avoir des relations sexuelles avec elle et l'enlever par la suite. Il avait emporté du ruban adhésif en toile et de la corde, de même qu'une petite balle bleue qu'il a essayé d'introduire de force dans la bouche de la femme. Comme il prévoyait la tuer après l'agression sexuelle, il n'a pas tenté de cacher son identité.

38 Mr. Jones planned to strangle the victim and to dispose of her body in the bush area near Hope, British Columbia. He was going to shoot the woman in the face before burying her to impede identification. He had arranged time off from his work and had carefully prepared his basement apartment to facilitate his planned sexual assault and murder. He had told people he would be going away on vacation so that no one would visit him and he had fixed dead bolts on all the doors so that a key alone would not open them.

Monsieur Jones avait projeté d'étrangler la victime et de se débarrasser du corps dans la région forestière située près de Hope (Colombie-Britannique). Il devait lui tirer une balle au visage avant de l'enterrer pour empêcher son identification. Il avait obtenu un congé auprès de son employeur et avait méticuleusement préparé son appartement en sous-sol pour faciliter la perpétration de l'agression sexuelle et du meurtre. Il avait prévenu son entourage qu'il partait en vacances à l'extérieur, pour que personne ne lui rende visite, et il avait installé des pènes dormants à toutes les portes, de sorte qu'il serait impossible de les ouvrir avec une simple clé.

39 Mr. Jones told Dr. Smith that his first victim would be a "trial run" to see if he could "live with" what he had done. If he could, he planned to seek out similar victims. He stated that, by the time he had kidnapped his first victim, he expected that he would be "in so deep" that he would have no choice but to carry out his plans.

Monsieur Jones a dit au D^r Smith que sa première victime ne serait qu'un «essai» pour voir s'il pouvait «s'y faire». S'il le pouvait, il prévoyait répéter l'expérience avec des victimes semblables. Il a déclaré que lorsqu'il aurait enlevé sa première victime, il s'attendait à être «tellement pris dans le feu de l'action» qu'il n'aurait d'autre choix que d'aller jusqu'au bout.

40 On July 31, Dr. Smith telephoned Mr. Jones's counsel and informed him that in his opinion Mr. Jones was a dangerous individual who would, more likely than not, commit future offences unless he received sufficient treatment.

Le 31 juillet, le D^r Smith a téléphoné à l'avocat de M. Jones pour l'informer qu'à son avis, ce dernier était un individu dangereux qui commettrait probablement d'autres crimes s'il ne recevait aucun traitement approprié.

On September 24, 1997, Mr. Jones pled guilty to aggravated assault and the matter was put over for sentencing. Sometime after November 19, Dr. Smith phoned Mr. Jones's counsel to inquire about the proceedings. On learning that the judge would not be advised of his concerns, Dr. Smith indicated that he intended to seek legal advice and shortly thereafter commenced this action.

The *in camera* hearing took place in December 1997. Dr. Smith filed an affidavit describing his interview with Mr. Jones and his opinion based upon the interview. Mr. Jones filed an affidavit in response. On December 12, 1997, Henderson J. ruled that the public safety exception to the law of solicitor-client privilege and doctor-patient confidentiality released Dr. Smith from his duties of confidentiality. He went on to rule that Dr. Smith was under a duty to disclose to the police and the Crown both the statements made by Mr. Jones and his opinion based upon them. Henderson J. ordered a stay of his order to allow for an appeal and Mr. Jones promptly appealed the decision.

The Court of Appeal allowed the appeal but only to the extent that the mandatory order was changed to one permitting Dr. Smith to disclose the information to the Crown and police: [1998] B.C.J. No. 3182 (QL). The order was stayed to permit Mr. Jones to consider a further appeal. It also directed that pseudonyms be used, that proceedings be heard *in camera* and that the file remain sealed pending further order. This order is discussed in greater detail below. The sentencing of Mr. Jones on the aggravated assault charge was adjourned pending the outcome of this appeal.

Le 24 septembre 1997, M. Jones a plaidé coupable à une accusation de voies de fait graves et l'affaire a été reportée aux fins de détermination de la peine. Peu après le 19 novembre, le D^r Smith a téléphoné à l'avocat de M. Jones pour s'informer de l'état de l'instance. En apprenant que le juge ne serait pas informé de ses inquiétudes, le D^r Smith a dit qu'il avait l'intention d'obtenir un avis juridique, et, peu de temps après, il intentait la présente action.

L'audition *in camera* a eu lieu en décembre 1997. Le D^r Smith a déposé un affidavit décrivant son entrevue avec M. Jones et exposant l'opinion qu'il s'était faite à la suite de l'entrevue. Monsieur Jones a déposé un affidavit en réponse à celui du D^r Smith. Le 12 décembre 1997, le juge Henderson a conclu que l'exception relative à la sécurité publique admise par les règles de droit régissant le secret professionnel de l'avocat et celui du médecin libérait le D^r Smith de son obligation de confidentialité. Il a également statué que le D^r Smith avait l'obligation de divulguer à la police et au ministère public tant les déclarations faites par M. Jones que l'opinion qu'il s'était formée à partir de celles-ci. Le juge Henderson a ordonné la suspension de son ordonnance pour permettre la formation d'un appel que M. Jones s'est empressé d'interjeter.

L'appel a été accueilli par la Cour d'appel mais seulement dans la mesure où l'ordonnance a été modifiée pour autoriser, et non plus obliger, le D^r Smith à divulguer les renseignements au ministère public et à la police: [1998] B.C.J. No. 3182 (QL). L'ordonnance a été suspendue pour permettre à M. Jones d'examiner la possibilité de porter de nouveau l'affaire en appel. La cour a également ordonné que des pseudonymes soient utilisés, que les audiences soient tenues à huis clos et que le dossier demeure scellé jusqu'à nouvelle ordonnance. La détermination de la peine de M. Jones relativement à l'accusation de voies de fait graves a été reportée en attendant qu'une décision soit rendue dans le cadre du présent pourvoi.

41

42

43

II. Analysis

A. *The Nature of the Solicitor-Client Privilege*

44 Both parties made their submissions on the basis that the psychiatrist's report was protected by solicitor-client privilege, and it should be considered on that basis. It is the highest privilege recognized by the courts. By necessary implication, if a public safety exception applies to solicitor-client privilege, it applies to all classifications of privileges and duties of confidentiality. It follows that, in these reasons, it is not necessary to consider any distinctions that may exist between a solicitor-client privilege and a litigation privilege.

45 The solicitor-client privilege has long been regarded as fundamentally important to our judicial system. Well over a century ago in *Anderson v. Bank of British Columbia* (1876), 2 Ch. D. 644 (C.A.), at p. 649, the importance of the rule was recognized:

The object and meaning of the rule is this: that as, by reason of the complexity and difficulty of our law, litigation can only be properly conducted by professional men, it is absolutely necessary that a man, in order to prosecute his rights or to defend himself from an improper claim, should have recourse to the assistance of professional lawyers, . . . to use a vulgar phrase, that he should be able to make a clean breast of it to the gentleman whom he consults with a view to the prosecution of his claim, or the substantiating of his defence . . . that he should be able to place unrestricted and unbounded confidence in the professional agent, and that the communications he so makes to him should be kept secret, unless with his consent (for it is his privilege, and not the privilege of the confidential agent), that he should be enabled properly to conduct his litigation.

46 Clients seeking advice must be able to speak freely to their lawyers secure in the knowledge that what they say will not be divulged without their consent. It cannot be forgotten that the privilege is that of the client, not the lawyer. The privilege is essential if sound legal advice is to be given in every field. It has a deep significance in almost every situation where legal advice is sought

II. Analyse

A. *La nature du privilège du secret professionnel de l'avocat*

Les deux parties ont fondé leurs plaidoiries sur le fait que le rapport du psychiatre est protégé par le secret professionnel de l'avocat, et c'est sous cet angle qu'il doit être examiné. Il s'agit du plus important privilège reconnu par les tribunaux. Par déduction nécessaire, si l'exception relative à la sécurité publique s'applique au secret professionnel de l'avocat, elle s'applique à toutes les catégories de privilèges et d'obligations de confidentialité. Il s'ensuit que dans les présents motifs, il n'est pas nécessaire d'examiner les distinctions pouvant exister entre le secret professionnel de l'avocat et le privilège relatif au litige.

Le secret professionnel de l'avocat est considéré depuis longtemps comme étant d'une importance fondamentale pour notre système judiciaire. Cette règle a été reconnue il y a plus de cent ans, dans *Anderson c. Bank of British Columbia* (1876), 2 Ch. D. 644 (C.A.), à la p. 649:

[TRADUCTION] L'objet et la teneur de la règle sont les suivants: comme, en raison de la complexité et des difficultés inhérentes à notre droit, les procès ne peuvent être correctement menés que par des professionnels, il est absolument nécessaire qu'un homme fasse appel à des avocats professionnels pour faire valoir ses droits ou se défendre contre une demande injustifiée [...] qu'il puisse, pour employer une expression populaire, tout avouer au professionnel qu'il consulte pour faire valoir sa demande ou pour se défendre [...], qu'il puisse placer toute sa confiance dans ce représentant professionnel et que les choses communiquées demeurent secrètes, sauf consentement de sa part (car il s'agit de son privilège et non de celui du mandataire qui reçoit l'information confidentielle), afin qu'il soit bien préparé à mener son procès.

Les clients qui consultent un avocat doivent pouvoir s'exprimer en toute liberté avec la certitude que ce qu'ils disent ne sera pas divulgué sans leur consentement. Il ne faut pas oublier que le privilège appartient au client et non à l'avocat. Le privilège est essentiel si l'on veut que des avis juridiques judiciaires soient donnés dans tous les domaines. Il revêt une grande importance dans

whether it be with regard to corporate and commercial transactions, to family relationships, to civil litigation or to criminal charges. Family secrets, company secrets, personal foibles and indiscretions all must on occasion be revealed to the lawyer by the client. Without this privilege clients could never be candid and furnish all the relevant information that must be provided to lawyers if they are to properly advise their clients. It is an element that is both integral and extremely important to the functioning of the legal system. It is because of the fundamental importance of the privilege that the onus properly rests upon those seeking to set aside the privilege to justify taking such a significant step.

As Lamer C.J. stated in *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263, at p. 289:

The *prima facie* protection for solicitor-client communications is based on the fact that the relationship and the communications between solicitor and client are essential to the effective operation of the legal system. Such communications are inextricably linked with the very system which desires the disclosure of the communication.

The solicitor-client privilege was originally simply a rule of evidence, protecting communications only to the extent that a solicitor could not be forced to testify. Yet now it has evolved into a substantive rule. As Dickson J. (as he then was) wrote in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at p. 836, "Recent case law has taken the traditional doctrine of privilege and placed it on a new plane. Privilege is no longer regarded merely as a rule of evidence which acts as a shield to prevent privileged materials from being tendered in evidence in a court room."

Lamer J. (as he then was) expanded on this statement in *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860, at p. 875, when he discussed the content of this substantive rule:

presque chaque cas où un avis juridique est sollicité, qu'il s'agisse d'opérations commerciales, de relations familiales, de litiges civils ou d'accusations criminelles. Les secrets de famille, les secrets d'entreprise, les faiblesses et les étourderies doivent parfois être révélés par le client à l'avocat. Sans ce privilège, les clients ne pourraient parler avec franchise à leurs avocats ni leur communiquer l'ensemble des renseignements qu'ils doivent connaître pour conseiller judicieusement leurs clients. Il s'agit d'un élément qui constitue une partie extrêmement importante du fonctionnement du système judiciaire. C'est en raison de l'importance cruciale de ce privilège qu'il incombe à juste titre à ceux qui désirent l'écartier de justifier une mesure d'une telle gravité.

Comme le juge en chef Lamer l'a dit dans l'arrêt *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263, à la p. 289:

La protection à première vue des communications entre l'avocat et son client est fondée sur le fait que les rapports et les communications entre l'avocat et son client sont essentiels au bon fonctionnement du système juridique. Pareilles communications sont inextricablement liées au système même qui veut que la communication soit divulguée.

Au départ, le secret professionnel de l'avocat n'était qu'une règle de preuve, qui protégeait les communications uniquement dans la mesure où l'avocat ne pouvait être contraint à témoigner. Il s'agit maintenant d'une règle de fond. Comme le juge Dickson (plus tard Juge en chef) l'a écrit dans *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, à la p. 836: «Une jurisprudence récente a placé la doctrine traditionnelle du privilège sur un plan nouveau. Le privilège n'est plus considéré seulement comme une règle de preuve qui fait fonction d'écran pour empêcher que des documents privilégiés ne soient produits en preuve dans une salle d'audience».

Le juge Lamer (maintenant Juge en chef) a mis en lumière cet énoncé dans *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860, à la p. 875, lorsqu'il s'est penché sur la teneur de cette règle de fond:

47

48

49

It is quite apparent that the Court in [*Solosky*] applied a standard that has nothing to do with the rule of evidence, the privilege, since there was never any question of testimony before a tribunal or court. The Court in fact, in my view, applied a substantive rule, without actually formulating it, and, consequently, recognized implicitly that the right to confidentiality, which had long ago given rise to a rule of evidence, had also since given rise to a substantive rule.

It would, I think, be useful for us to formulate this substantive rule, as the judges formerly did with the rule of evidence; it could, in my view, be stated as follows:

1. The confidentiality of the communications between solicitor and client may be raised in any circumstances where such communications are likely to be disclosed without the client's consent.
2. Unless the law provides otherwise, when and to the extent that the legitimate exercise of a right would interfere with another person's right to have his communications with his lawyer kept confidential, the resulting conflict should be resolved in favour of protecting the confidentiality.
3. When the law gives someone the authority to do something which, in the circumstances of the case, might interfere with that confidentiality, the decision to do so and the choice of means of exercising that authority should be determined with a view to not interfering with it except to the extent absolutely necessary in order to achieve the ends sought by the enabling legislation.
4. Acts providing otherwise in situations under paragraph 2 and enabling legislation referred to in paragraph 3 must be interpreted restrictively.

De toute évidence la Cour, dans [*Solosky*] appliquait une norme qui n'a rien à voir avec la règle de preuve, le privilège, puisqu'en rien n'y était-il question de témoignages devant un tribunal quelconque. En fait la Cour, à mon avis, appliquait, sans par ailleurs la formuler, une règle de fond et, par voie de conséquence, reconnaissait implicitement que le droit à la confidentialité, qui avait depuis déjà longtemps donné naissance à une règle de preuve, avait aussi depuis donné naissance à une règle de fond.

Il est, je crois, opportun que nous formulions cette règle de fond, tout comme l'ont fait autrefois les juges pour la règle de preuve; elle pourrait, à mon avis, être énoncée comme suit:

1. La confidentialité des communications entre client et avocat peut être soulevée en toutes circonstances où ces communications seraient susceptibles d'être dévoilées sans le consentement du client;
2. À moins que la loi n'en dispose autrement, lorsque et dans la mesure où l'exercice légitime d'un droit porterait atteinte au droit d'un autre à la confidentialité de ses communications avec son avocat, le conflit qui en résulte doit être résolu en faveur de la protection de la confidentialité;
3. Lorsque la loi confère à quelqu'un le pouvoir de faire quelque chose qui, eu égard aux circonstances propres à l'espèce, pourrait avoir pour effet de porter atteinte à cette confidentialité, la décision de le faire et le choix des modalités d'exercice de ce pouvoir doivent être déterminés en regard d'un souci de n'y porter atteinte que dans la mesure absolument nécessaire à la réalisation des fins recherchées par la loi habilitante;
4. La loi qui en disposerait autrement dans les cas du deuxième paragraphe ainsi que la loi habilitante du paragraphe trois doivent être interprétées restrictivement.

⁵⁰ As the British Columbia Court of Appeal observed, solicitor-client privilege is the privilege "which the law has been most zealous to protect and most reluctant to water down by exceptions". Quite simply it is a principle of fundamental importance to the administration of justice.

Comme la Cour d'appel de la Colombie-Britannique l'a fait remarquer, le secret professionnel de l'avocat est le privilège [TRADUCTION] «que la loi a protégé avec le plus d'acharnement et dont elle a le plus hésité à atténuer la portée par des exceptions». Il s'agit tout bonnement d'un principe d'une importance fondamentale pour l'administration de la justice.

B. *Limitations on Solicitor-Client Privilege*

Just as no right is absolute so too the privilege, even that between solicitor and client, is subject to clearly defined exceptions. The decision to exclude evidence that would be both relevant and of substantial probative value because it is protected by the solicitor-client privilege represents a policy decision. It is based upon the importance to our legal system in general of the solicitor-client privilege. In certain circumstances, however, other societal values must prevail.

(1) Innocence of the Accused

One exception to solicitor-client privilege was set out in *R. v. Dunbar and Logan* (1982), 68 C.C.C. (2d) 13 (Ont. C.A.). Martin J.A., speaking for the court, ruled that solicitor-client privilege must yield to the right of accused persons to fully defend themselves. At p. 44 he wrote:

No rule of policy requires the continued existence of the privilege in criminal cases when the person claiming the privilege no longer has any interest to protect, and when maintaining the privilege might screen from the jury information which would assist an accused.

The House of Lords recently considered this issue in *R. v. Derby Magistrates' Court*, [1995] 4 All E.R. 526. It held that solicitor-client privilege was absolute and permanent. It could not be set aside even when to do so would allow an accused to present a full answer and defence to a criminal charge. With great respect, I prefer the reasoning of Martin J.A. Despite the strength and importance of the privilege, it remains subject to certain well-defined and limited exceptions. These exceptions are not foreclosed and may be expanded in the future, for example, to protect national security. However, the question of further exceptions need not be considered in these reasons.

B. *Les limites du privilège du secret professionnel de l'avocat*

De la même façon qu'aucun droit n'est absolu, aucun privilège ne l'est, y compris celui du secret professionnel de l'avocat qui souffre des exceptions bien définies. La décision d'exclure des éléments de preuve qui seraient à la fois pertinents et d'une grande valeur probante parce qu'ils font l'objet du secret professionnel de l'avocat constitue une décision de principe qui est fondée sur l'importance que revêt ce privilège pour notre système judiciaire en général. Dans certains cas, toutefois, d'autres valeurs sociales doivent avoir préséance.

(1) L'innocence de l'accusé

Une exception au secret professionnel de l'avocat a été établie dans l'arrêt *R. c. Dunbar and Logan* (1982), 68 C.C.C. (2d) 13 (C.A. Ont.). Le juge Martin, s'exprimant au nom de la cour, a conclu que ce privilège devait s'incliner devant le droit de l'accusé à une défense pleine et entière. Il a écrit, à la p. 44:

[TRADUCTION] Aucune règle de principe n'exige que le secret professionnel de l'avocat continue de s'appliquer dans les affaires criminelles lorsque la personne invoquant ce privilège n'a plus d'intérêt à protéger et que le maintien du privilège pourrait empêcher le jury d'avoir accès à des renseignements favorables à l'accusé.

La Chambre des lords a récemment examiné cette question dans l'affaire *R. c. Derby Magistrates' Court*, [1995] 4 All E.R. 526. Elle a conclu que le secret professionnel de l'avocat était absolu et permanent. Il ne pouvait être écarté même dans les cas où cela permettrait à l'accusé de présenter une défense pleine et entière contre une accusation criminelle. Avec égards, je préfère le raisonnement suivi par le juge Martin. Malgré le poids et l'importance du privilège, il demeure assujéti à certaines exceptions limitées et bien définies. Ces exceptions ne sont pas immuables et pourraient être élargies, par exemple, pour protéger la sécurité nationale. Toutefois, il n'est pas nécessaire d'examiner cette question dans les présents motifs.

51

52

53

54 It is significant and worthy of observation that *Dunbar and Logan, supra*, was cited with approval by this Court in *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577, at p. 607 (*per* McLachlin J.), and in *A. (L.L.) v. B. (A.)*, [1995] 4 S.C.R. 536 (*per* L'Heureux-Dubé J.). At para. 69 of *A. (L.L.) v. B. (A.)*:

When the enforcement of a privilege means that the accused will be limited as to his or her right to make full answer and defence to criminal accusations, this Court has strongly tended to favour disclosure. . . . Even the solicitor-client privilege, which has been elevated to a "fundamental civil and legal right" . . . will be overridden to allow the accused to make full answer and defence to criminal charges. . . . [Citations omitted.]

(2) Criminal Communications

55 A second exception to solicitor-client privilege was set out in *Descôteaux v. Mierzewski, supra*. Lamer J. for the Court, held that communications that are criminal in themselves (in this case, a fraudulent legal aid application) or that are intended to obtain legal advice to facilitate criminal activities are not privileged. At p. 893 this appears:

There are certain exceptions to the principle of the confidentiality of solicitor-client communications, however. Thus communications that are in themselves criminal or that are made with a view to obtaining legal advice to facilitate the commission of a crime will not be privileged, *inter alia*.

(3) The Public Safety Exception

56 In *Solosky, supra*, an inmate in a federal penitentiary asked this Court to make a declaration that all properly identified correspondence between solicitors and clients would be forwarded to their destinations without being opened. The inmates' privilege was in conflict with the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, and with Regulation 2.18 of the *Penitentiary Service Regulations*, which allowed the institution's director to censor any

Fait important à souligner, l'arrêt *Dunbar and Logan*, précité, a été cité avec approbation par notre Cour dans les arrêts *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, à la p. 607 (le juge McLachlin), et *A. (L.L.) c. B. (A.)*, [1995] 4 R.C.S. 536 (le juge L'Heureux-Dubé). Au paragraphe 69 de *A. (L.L.) c. B. (A.)*:

Lorsque la reconnaissance d'un privilège signifie que sera limité le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière à une accusation criminelle, notre Cour a eu fortement tendance à favoriser la divulgation. [. . .] Même le secret professionnel de l'avocat, élevé au rang de «droit civil fondamental» [. . .] sera écarté pour permettre à l'accusé de présenter une défense pleine et entière à des accusations criminelles . . . [Renvois omis.]

(2) Les communications de nature criminelle

Une deuxième exception au privilège du secret professionnel de l'avocat a été énoncée dans l'arrêt *Descôteaux c. Mierzewski*, précité. Le juge Lamer, s'exprimant au nom de notre Cour, a conclu, à la p. 893, que les communications qui sont en elles-mêmes criminelles (en l'espèce, une demande frauduleuse d'aide juridique) ou qui visent à obtenir un avis juridique pour faciliter la perpétration d'actes criminels ne sont pas protégées par ce privilège:

Le principe de la confidentialité des communications client-avocat connaît toutefois des exceptions. Ainsi, entre autres, ne jouiront pas du privilège de confidentialité les communications qui sont en elles-mêmes criminelles ou qui sont faites en vue d'obtenir un avis juridique devant faciliter la perpétration d'un crime.

(3) L'exception relative à la sécurité publique

Dans *Solosky*, précité, une personne détenue dans un pénitencier fédéral a demandé à notre Cour de rendre un jugement déclaratoire portant que la correspondance, correctement identifiée à cet effet, entre les avocats et leurs clients serait acheminée à son destinataire sans être ouverte. Le privilège dont jouissaient les détenus entraînait en contradiction avec la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, ch. P-6, et avec l'art. 2.18 du *Règlement sur le service des pénitenciers*, qui autorisait le directeur de l'établissement à ordonner la

correspondence to the extent the censor considered necessary.

In his decision, Dickson J. ruled that the inmates' privilege must yield when the safety of members of the institution is at risk. In his reasons at p. 840, he implicitly limited the solicitor-client privilege. He wrote:

The result, as I see it, is that the Court is placed in the position of having to balance the public interest in maintaining the safety and security of a penal institution, its staff and its inmates, with the interest represented by insulating the solicitor-client relationship. Even giving full recognition to the right of an inmate to correspond freely with his legal adviser, and the need for minimum derogation therefrom, the scale must ultimately come down in favour of the public interest. [Emphasis added.]

In certain circumstances, therefore, when the safety of the public is at risk the solicitor-client privilege may be set aside.

Courts in other jurisdictions have considered the issue of public safety exceptions to privilege, particularly in doctor-patient relationships. Obviously these cases do not deal with solicitor-client privilege. However, they do support the position that other privileges are subject to the public interest. Moreover, they assist in determining the approach that should be taken to the consideration of the issue of privilege. Further these cases are useful in exploring certain issues that arise in this case, for example, how the victim class can be identified and how specific the potential victim or class of victims must be.

I would emphasize that these cases are not being examined with a view to establishing a tort duty on doctors to disclose confidential information when a public safety concern arises. That issue is not before the Court and must not be decided without a factual background and the benefit of argument.

censure de toute correspondance selon les modalités tenues pour nécessaires.

Dans sa décision, le juge Dickson a conclu qu'il fallait écarter le privilège des détenus lorsque la sécurité des membres de l'établissement était menacée. À la p. 840 de ses motifs, il a implicitement limité le secret professionnel de l'avocat:

Il en résulte, selon moi, que la Cour se trouve dans l'obligation de peser l'intérêt public qui veut le maintien de la sécurité et de la sûreté de l'institution carcérale, de son personnel et de ses détenus, et l'intérêt représenté par la protection de la relation avocat-client. Même si l'on reconnaît pleinement le droit d'un détenu de correspondre librement avec son conseiller juridique et la nécessité d'en déroger au minimum, la balance doit, en fin de compte, pencher en faveur de l'intérêt public. [Je souligne.]

On peut donc écarter le secret professionnel de l'avocat dans certains cas lorsque la sécurité publique est menacée.

Les tribunaux d'autres ressorts ont examiné la question des exceptions relatives à la sécurité publique, notamment dans le contexte des relations médecin-patient. Il est évident que ces affaires ne portent pas sur le secret professionnel de l'avocat. Toutefois, elles appuient la thèse voulant que d'autres privilèges soient soumis à l'intérêt public. De plus, elles sont utiles pour déterminer l'approche à adopter pour étudier la question du privilège. Au surplus, ces décisions permettent d'approfondir certaines des questions soulevées dans le présent pourvoi, par exemple, comment délimiter la catégorie des victimes et avec quel degré de précision faut-il pouvoir identifier la victime ou le groupe de victimes potentielles.

J'insiste sur le fait que ces affaires ne sont pas analysées en vue d'établir l'existence d'une obligation de divulgation de renseignements confidentiels à laquelle seraient tenus les médecins en responsabilité délictuelle lorsque la sécurité publique est en jeu. Cette question n'a pas été soumise à notre Cour et elle ne doit pas être tranchée sans cadre factuel ni plaidoirie à ce sujet.

57

58

59

(a) *American Decisions*a) *Les décisions américaines*

60 In *Tarasoff v. Regents of University of California*, 551 P.2d 334 (1976), the Supreme Court of California considered whether psychologists and psychiatrists have a duty to warn a potential victim when they were or should have been aware that a patient presented a serious danger to an identifiable person.

Dans *Tarasoff c. Regents of University of California*, 551 P.2d 334 (1976), la Cour suprême de la Californie a examiné la question de savoir si les psychologues et les psychiatres avaient l'obligation de mettre en garde une victime potentielle lorsqu'ils savaient ou auraient dû savoir qu'un patient constituait un danger grave pour une personne identifiable.

61 In that case a patient under the care of the respondents, a psychologist and two psychiatrists employed by the University of California, confessed to his psychologist his intention to kill a young girl, who was readily identifiable from his description. The psychologist contacted the police who questioned and briefly detained the patient but released him because he appeared rational. Two months later, the patient killed the girl. Her parents brought an action against the therapists for failure to warn them of the danger to their daughter.

Dans cette affaire, un patient sous les soins des intimés, soit un psychologue et deux psychiatres travaillant à l'université de la Californie, avait avoué à son psychologue son intention de tuer une jeune fille qu'il était facile d'identifier grâce à la description qu'il en faisait. Le psychologue a communiqué avec la police, qui après avoir interrogé et brièvement détenu le patient, l'a libéré parce qu'il semblait rationnel. Deux mois plus tard, le patient tua la jeune fille. Les parents de cette dernière ont intenté une action contre les thérapeutes, leur reprochant de ne pas les avoir prévenus du danger que courait leur fille.

62 *Tobriner J.* of the California Supreme Court at p. 340 wrote:

Le juge *Tobriner*, de la Cour suprême de la Californie, a écrit, à la p. 340:

When a therapist determines, or pursuant to the standards of his profession should determine, that his patient presents a serious danger of violence to another, he incurs an obligation to use reasonable care to protect the intended victim against such danger. The discharge of this duty may require the therapist to take one or more of various steps, depending upon the nature of the case. Thus it may call for him to warn the intended victim or others likely to apprise the victim of the danger, to notify the police, or to take whatever other steps are reasonably necessary under the circumstances.

[TRADUCTION] Lorsqu'un thérapeute conclut, ou devrait conclure selon les normes de sa profession, que son patient constitue un danger grave de violence pour un tiers, il est tenu de faire preuve de diligence raisonnable pour préserver la victime visée du danger. Pour satisfaire à cette obligation, il se peut que le thérapeute doive accomplir un ou plusieurs actes, selon la nature de la situation. Cela peut donc l'amener à prévenir la victime visée ou des tiers susceptibles d'avertir celle-ci du danger, à aviser la police ou à prendre toute autre mesure raisonnable et nécessaire vu les circonstances.

63 He went on to observe that the public interest in maintaining access to mental health treatment had to be balanced against the public interest in safety. At p. 346:

Il a ajouté qu'il fallait mettre en balance l'intérêt public à l'égard du maintien de l'accessibilité des traitements en matière de santé mentale et l'intérêt public à l'égard de la sécurité. Il s'est exprimé ainsi, à la p. 346:

We recognize the public interest in supporting effective treatment of mental illness and in protecting the rights of patients to privacy . . . , and the consequent public importance of safeguarding the confidential character of psychotherapeutic communication. Against this

[TRADUCTION] Nous reconnaissons l'intérêt public porté au soutien du traitement efficace des maladies mentales et à la protection du droit à la vie privée des patients [. . .], et par conséquent, l'importance pour le public de préserver la confidentialité des communi-

interest, however, we must weigh the public interest in safety from violent assault. [Citation omitted.]

At p. 347, he concluded:

We conclude that the public policy favoring protection of the confidential character of patient-psychotherapist communications must yield to the extent to which disclosure is essential to avert danger to others. The protective privilege ends where the public peril begins. [Emphasis added.]

In *Thompson v. County of Alameda*, 614 P.2d 728 (Cal. 1980), county officials were aware of the violent propensities of a juvenile delinquent in their care. These violent propensities were directed toward young children. The county released the juvenile delinquent from custody into the care of his mother. Within 24 hours, he had sexually assaulted and murdered the five-year-old who lived next door. The parents of the victim sued the county for, *inter alia*, failing to warn them. The Supreme Court dismissed their suit.

In reaching its decision, the majority of the court held that *Tarasoff, supra*, was distinguishable because the victim in *Tarasoff* “was the known and specifically foreseeable and identifiable victim of the patient’s threats” (p. 734). Richardson J. explained and distinguished the decision in *Tarasoff* in this way at p. 734:

[W]e made clear that the therapist has no *general* duty to warn of each threat. Only if he “does in fact determine, or under applicable professional standards reasonably should have determined, that a patient poses a serious danger of violence to others, (does he bear) a duty to exercise reasonable care to protect the *foreseeable victim* of that danger.”

tions en matière de psychothérapie. Cet intérêt doit toutefois être soupesé au regard de l’intérêt public à l’égard de la protection contre les agressions violentes. [Renvoi omis.]

À la p. 347, il a conclu:

[TRADUCTION] Nous concluons qu’il faut faire une entorse au principe général favorisant la protection de la confidentialité des communications patient-psychothérapeute, dans la mesure où la divulgation est essentielle pour protéger des tiers contre un danger. La protection de la confidentialité se termine là où commence le danger pour le public. [Je souligne.]

Dans *Thompson c. County of Alameda*, 614 P.2d 728 (Cal. 1980), les autorités du comté connaissaient les tendances à la violence d’un jeune contrevenant placé sous leur garde. Ces tendances à la violence se manifestaient envers les jeunes enfants. Le comté a libéré le jeune contrevenant pour le confier à sa mère. Moins de vingt-quatre heures plus tard, il avait agressé sexuellement et assassiné l’enfant de cinq ans qui vivait à côté de chez sa mère. Les parents de la victime ont poursuivi le comté, notamment en raison de l’omission des autorités de les prévenir. La Cour suprême a rejeté leur action.

En rendant la décision de la cour, les juges majoritaires ont conclu qu’il fallait établir une distinction avec l’affaire *Tarasoff*, précitée, car, dans cette affaire, la victime [TRADUCTION] «était l’objet connu, précisément prévisible et identifiable, des menaces du patient» (p. 734). Le juge Richardson a expliqué la décision rendue dans *Tarasoff* et a établi une distinction de la manière suivante, à la p. 734:

[TRADUCTION] [N]ous avons bien spécifié que le thérapeute n’a aucune obligation *générale* de mise en garde relativement à chaque menace. C’est seulement s’il «conclut dans les faits, ou s’il aurait dû raisonnablement conclure, selon les normes professionnelles applicables, qu’un patient constitue un danger grave de violence pour les tiers qu’il est tenu de faire preuve de diligence raisonnable pour préserver la *victime prévisible* du danger».

64

65

. . . .

. . . .

Unlike *Johnson* [*v. State of California*, 447 P.2d 352 (Cal. 1968)] and *Tarasoff*, plaintiffs here have alleged neither that a direct or continuing relationship between them and County existed through which County placed plaintiffs' decedent in danger, nor that their decedent was a foreseeable or readily identifiable target of the juvenile offender's threats. [Underlining added; italics added by Richardson J.]

The court thus explicitly limited the duty to warn to cases in which the danger to a particular victim was foreseeable. At p. 735, Richardson J. wrote:

Bearing in mind the ever present danger of parole violations, we nonetheless conclude that public entities and employees have no affirmative duty to warn of the release of an inmate with a violent history who has made *nonspecific threats of harm directed at nonspecific victims*. [Emphasis in original.]

In California, the duty to warn was thus restricted to cases in which specific threats of harm were directed against specific victims.

Contrairement aux affaires *Johnson* [*c. State of California*, 447 P.2d 352 (Cal. 1968)] et *Tarasoff*, les demandeurs en l'espèce n'ont pas affirmé qu'une relation directe ou suivie existait entre eux et le comté, dans le cadre de laquelle le comté avait mis la personne décédée en danger, ni que celle-ci constituait la cible prévisible ou facilement identifiable des menaces du jeune contrevenant. [Je souligne; les italiques sont du juge Richardson.]

La cour a donc explicitement limité l'obligation de mise en garde aux cas dans lesquels le danger pour une victime particulière était prévisible. À la p. 735, le juge Richardson a écrit:

[TRADUCTION] Ayant à l'esprit le risque constant d'une contravention aux conditions de libération conditionnelle, nous en venons néanmoins à la conclusion que les organismes publics et leurs employés n'ont pas d'obligation positive de mise en garde à la libération d'un détenu au passé violent qui a proféré *des menaces vagues à l'endroit de victimes dont l'identité ne peut être établie*. [En italique dans l'original.]

En Californie, l'obligation de mise en garde a donc été limitée aux cas dans lesquels des menaces précises sont proférées à l'endroit de victimes précises.

66

This position was reiterated in *Brady v. Hopper*, 570 F.Supp. 1333 (D. Colo. 1983). James Brady and two others were suing Dr. John Hopper, John Hinckley's psychiatrist, in tort for the injuries they suffered during Hinckley's attempt to assassinate President Reagan. The court dismissed their claim, finding that Hinckley had made no threats upon which a duty to warn could be based. Moore J. wrote at p. 1339, "Nowhere in the complaint are there allegations that Hinckley made any threats regarding President Reagan, or indeed that he ever threatened anyone." It was determined that the duty to warn did not arise until such time as both the threat and the possible victim could be identified. Something more than a merely speculative risk of harm to unidentifiable persons was necessary (at p. 1338):

Ce principe a été repris dans *Brady c. Hopper*, 570 F.Supp. 1333 (D. Colo. 1983). James Brady ainsi que deux autres personnes avaient intenté une action en responsabilité délictuelle contre le Dr John Hopper, psychiatre de John Hinckley, en raison des blessures qu'ils avaient subies au cours de la tentative de ce dernier d'assassiner le président Reagan. La cour a rejeté leur action, concluant que Hinckley n'avait proféré aucune menace susceptible de fonder une obligation de mise en garde. Le juge Moore a écrit, à la p. 1339: [TRADUCTION] «Il n'est allégué nulle part dans la demande que Hinckley ait proféré quelque menace que ce soit contre le président Reagan ni qu'il ait en fait déjà menacé quelqu'un.» Il a été décidé que l'obligation de mise en garde ne prenait naissance que lorsqu'il était possible à la fois de préciser la menace et d'identifier la victime potentielle. Il fallait davantage qu'un risque conjectural de préjudice pour des personnes impossibles à identifier (à la p. 1338):

[O]nce the patient verbalizes his intentions and directs his threats to identifiable victims, then the possibility of harm to third persons becomes foreseeable, and the therapist has a duty to protect those third persons from the threatened harm. [Emphasis added.]

The reasons in *Brady v. Hopper* made it clear that the duty to warn should not be interpreted in such a wide and encompassing manner that therapists would become responsible for all their patients' violent actions. Such a test would be unreasonable and upset the balance between public safety and the importance to society of cultivating confidential relationships. Moore J. wrote at p. 1339: "In my opinion, the 'specific threats to specific victims' rule states a workable, reasonable, and fair boundary upon the sphere of a therapist's liability to third persons for the acts of their patients." (Emphasis added.)

There is much to commend these well-reasoned American decisions. Yet they lead me to believe that two observations should be made. First, it will not always be necessary to identify a specific individual as the victim. Rather it may be sufficient to engage the duty to warn if a class of victims, such as little girls under five living in a specific area, is clearly identified. Second, although Moore J. speaks of the patient "verbaliz[ing] his intentions", I believe it is more appropriate to speak of a person making known his or her intentions. While speech is perhaps the most common means of making intentions known, it is certainly not the only manner of indicating a clear intention. It could be accomplished soundlessly yet with brutal clarity by thrusting a knife through a photograph of the intended victim.

(b) *United Kingdom Decisions*

The leading case in the United Kingdom on balancing the duty of confidentiality and the duty to disclose is *W. v. Egdell*, [1990] 1 All E.R. 835 (C.A.). Although the facts differ somewhat from

[TRADUCTION] [D]ès que le patient verbalise ses intentions et qu'il profère des menaces à l'endroit de victimes identifiables, la possibilité de préjudice pour des tiers devient prévisible et le thérapeute a l'obligation de les protéger contre le préjudice dont ils sont menacés. [Je souligne.]

Les motifs de l'arrêt *Brady c. Hopper* établissaient clairement que l'obligation de mise en garde ne devait pas faire l'objet d'une interprétation si large et générale que les thérapeutes seraient tenus responsables de tous les actes violents commis par leurs patients. Un tel critère serait déraisonnable et créerait un déséquilibre entre la sécurité publique et l'importance pour la société de favoriser les relations confidentielles. Le juge Moore a écrit, à la p. 1339: [TRADUCTION] «Selon moi, la règle des 'menaces précises proférées à l'endroit de victimes précises' délimite de façon pratique, raisonnable et équitable la responsabilité du thérapeute à l'égard des tiers pour les actes de ses patients.» (Je souligne.)

Ces décisions américaines bien motivées ont beaucoup de mérite. Néanmoins, elles m'amènent à faire deux commentaires. Premièrement, il ne sera pas toujours nécessaire que la victime soit une personne précise. Pour donner naissance à l'obligation de mise en garde, il pourrait suffire qu'une catégorie de victimes, telle les petites filles âgées de moins de cinq ans vivant dans une région particulière, soit clairement visée. Deuxièmement, bien que le juge Moore fasse référence au patient qui [TRADUCTION] «verbalise ses intentions», je crois qu'il convient davantage de parler d'une personne qui fait connaître ses intentions. Même si la parole est peut-être le moyen le plus usuel de faire connaître ses intentions, il reste que ce n'est pas la seule manière d'exprimer une intention claire. La personne pourrait le faire de façon silencieuse, mais pourtant avec une clarté brutale, en transperçant avec un couteau une photo de la victime visée.

b) *Les décisions du Royaume-Uni*

Au Royaume-Uni, l'arrêt de principe sur la mise en balance de l'obligation de confidentialité et de l'obligation de divulgation est *W. c. Egdell*, [1990] 1 All E.R. 835 (C.A.). Bien que les faits soient

67

68

69

this case, enough similarities exist to make the reasoning set out in the two concurring judgments helpful to the considerations that must be given to the case at bar. In that case W. pled guilty to manslaughter after committing a series of killings. As a result of a finding of diminished responsibility he was confined to a mental institution. Ten years later, he applied pursuant to the appropriate regulations for a conditional discharge, or a transfer to a regional secure unit. To this end, through his solicitors, W. consulted Dr. Egdell, a psychiatrist, who was to report on his mental state. His report did not support W.'s application for transfer. Rather he expressed grave concerns regarding W.'s lack of remorse and his continuing interest in homemade bombs and fireworks. As a result, W. withdrew his application.

quelque peu différents de ceux de la présente affaire, il existe suffisamment de similitudes pour que le raisonnement suivi dans les deux motifs de jugement concordants soit utile pour l'examen des questions dont il faut tenir compte en l'espèce. Dans cette affaire, W. avait plaidé coupable relativement à des accusations d'homicide involontaire coupable après avoir commis une série d'assassinats. Par suite d'une conclusion de responsabilité atténuée, il a été interné dans un établissement psychiatrique. Dix ans plus tard, il a demandé, sous le régime du règlement applicable, sa libération conditionnelle ou son transfert à un centre de garde régional. À cette fin, il a consulté le psychiatre Egdell, qui avait été contacté par ses avocats pour établir un rapport sur son état mental. Le rapport du Dr Egdell n'était pas favorable à sa demande de transfert. Le psychiatre s'est plutôt dit extrêmement préoccupé par son manque de remords et par son intérêt persistant pour les bombes artisanales et les pièces pyrotechniques. En conséquence, W. a retiré sa demande.

70 Shortly thereafter, Dr. Egdell telephoned the tribunal that was to review W.'s application to ask whether it had received a copy of his report. He learned that it had not and that the application had been withdrawn. He telephoned W.'s solicitors for permission to forward his report to the assistant medical director of the hospital in which W. was incarcerated and was refused. Nonetheless, Dr. Egdell forwarded his report to the hospital, which then forwarded it to the Home Office. Both of these copies were sent without W.'s permission or knowledge.

Peu de temps après, le Dr Egdell a téléphoné au tribunal qui devait entendre la demande de W. pour savoir s'il avait reçu une copie de son rapport. Il a appris que ce n'était pas le cas et que la demande avait été retirée. Il a téléphoné aux avocats de W. pour demander l'autorisation de transmettre son rapport au directeur médical adjoint de l'hôpital où W. était incarcéré, ce qui lui a été refusé. Cela n'a pas empêché le Dr Egdell de transmettre son rapport à l'hôpital, qui en a par la suite envoyé une copie au *Home Office*. Ces deux copies du rapport ont été envoyées sans l'autorisation de W. et à son issu.

71 By chance, several days later W.'s file was due for a three-year review under the *Mental Health Act*. It was then that his solicitors learned that Dr. Egdell's report had been forwarded to the hospital. W. began proceedings, seeking an injunction to prevent the mental health review tribunal from disclosing or considering Dr. Egdell's report, for

Le hasard a voulu que dans les jours qui ont suivi, le dossier de W. fasse l'objet de l'examen triennal prévu par la *Mental Health Act*. C'est à ce moment que ses avocats ont appris que le rapport du Dr Egdell avait été transmis à l'hôpital. W. a entamé des procédures pour obtenir une injonction interdisant au tribunal de révision en matière de santé mentale de divulguer ou d'examiner le rapport du Dr Egdell, ordonnant que toutes les copies du rapport lui soient remises et lui accordant des

the delivery of all copies of the report to him, and for damages for breach of the duty of confidence.

In their concurring judgments, Sir Stephen Brown P. and Bingham L.J. affirmed the trial judge's ruling dismissing W.'s suit. Bingham L.J. said at p. 848, "[T]he law treats such duties [of confidentiality] not as absolute but as liable to be overridden where there is held to be a stronger public interest in disclosure". Both justices agreed with the trial judge that the threshold for disclosure was met. The harm that could result if W.'s mental illnesses were not adequately recognized and treated was serious, and the displacing of doctor-patient confidentiality was justified in light of the existing circumstances. The fact that W. had already committed murder was obviously significant. Sir Stephen Brown P. wrote at p. 846:

The balance of public interest clearly lay in the restricted disclosure of vital information to the director of the hospital and to the Secretary of State who had the onerous duty of safeguarding public safety.

In this case the number and nature of the killings by W must inevitably give rise to the gravest concern for the safety of the public.

In the United Kingdom the duty on a doctor not to disclose is never absolute. Further, the duty to disclose must be evaluated in the context of the existing circumstances and the specific facts presented.

C. The Public Safety Exception and Solicitor-Client Privilege

The foregoing review makes it clear that even the fundamentally important right to confidentiality is not absolute in doctor-patient relationships, and it cannot be absolute in solicitor-client relationships: *Sollosky, supra*. When the interest in the protection of the innocent accused and the safety

dommages-intérêts en raison du manquement à l'obligation de confidentialité.

Dans leurs motifs concordants, le président sir Stephen Brown et le lord juge Bingham ont confirmé la décision du juge de première instance qui avait rejeté l'action de W. Le lord juge Bingham a dit, à la p. 848: [TRADUCTION] «[L]a loi ne considère pas de telles obligations [de confidentialité] comme absolues mais comme étant susceptibles d'être écartées lorsqu'il est jugé que l'intérêt public est mieux servi par la divulgation». Les deux juges partageaient l'opinion du juge de première instance selon lequel il avait été satisfait au critère minimal requis pour la divulgation. Les préjudices susceptibles d'être causés si les maladies mentales de W. n'étaient pas traitées de façon appropriée étaient graves, de sorte que la suppression du caractère confidentiel des communications entre le médecin et son patient était justifiée à la lumière des circonstances. Le fait que W. avait déjà commis un meurtre a évidemment beaucoup joué. Le président sir Stephen Brown a écrit, à la p. 846:

[TRADUCTION] L'intérêt public fait clairement pencher la balance du côté de la divulgation restreinte de renseignements cruciaux au directeur de l'hôpital et au secrétaire d'État qui devait s'acquitter de la lourde mission de protéger la sécurité publique.

En l'espèce, le nombre et la nature des assassinats commis par W ne pouvaient manquer de susciter les plus vives inquiétudes pour la sécurité du public.

Au Royaume-Uni, l'obligation de confidentialité d'un médecin n'est jamais absolue. De plus, l'obligation de divulgation doit être évaluée selon les circonstances et les faits particuliers de l'affaire.

C. L'exception relative à la sécurité publique et le privilège du secret professionnel de l'avocat

Il ressort clairement de l'examen qui précède que même le droit à la confidentialité, pourtant fondamentalement important, n'est pas absolu lorsqu'il s'agit des communications entre le médecin et son patient et qu'il ne peut l'être lorsqu'il s'agit des communications entre l'avocat et son

72

73

74

of members of the public is engaged, the privilege will have to be balanced against these other compelling public needs. In rare circumstances, these public interests may be so compelling that the privilege must be displaced. Yet the right to privacy in a solicitor-client relationship is so fundamentally important that only a compelling public interest may justify setting aside solicitor-client privilege.

⁷⁵ Danger to public safety can, in appropriate circumstances, provide the requisite justification. It is significant that public safety exceptions to the solicitor-client privilege are recognized by all professional legal bodies within Canada. See, for example, chapter 5, s. 12, of the *British Columbia Professional Conduct Handbook*:

Disclosure to prevent a crime

12. A lawyer may disclose information received as a result of a solicitor-client relationship if the lawyer has reasonable grounds to believe that the disclosure is necessary to prevent a crime involving death or serious bodily harm to any person.

See as well the even broader Rule 4.11 of the Law Society of Upper Canada's *Professional Conduct Handbook*.

⁷⁶ Quite simply society recognizes that the safety of the public is of such importance that in appropriate circumstances it will warrant setting aside solicitor-client privilege. What factors should be taken into consideration in determining whether that privilege should be displaced?

(1) Determining When Public Safety Outweighs Solicitor-Client Privilege

⁷⁷ There are three factors to be considered: First, is there a clear risk to an identifiable person or group of persons? Second, is there a risk of serious bod-

client: *Solosky*, précité. Quand il y va de la protection de l'accusé innocent et de la sécurité publique, le privilège doit être pesé au regard de ces autres besoins impérieux du public. Dans de rares cas, ces intérêts du public seront si impérieux que le privilège devra être écarté. Néanmoins, le droit à la confidentialité des communications entre l'avocat et son client est d'une importance si fondamentale que seul un intérêt public impérieux est susceptible de justifier la mise à l'écart du secret professionnel de l'avocat.

La mise en péril de la sécurité publique peut, lorsque les circonstances s'y prêtent, justifier cette mise à l'écart. Il est révélateur que l'ensemble des corporations professionnelles juridiques au Canada reconnaissent l'existence d'exceptions relatives à la sécurité publique au privilège du secret professionnel de l'avocat. Voir, par exemple, l'art. 12 du chapitre 5 du *Professional Conduct Handbook* de la Colombie-Britannique:

[TRADUCTION]

Divulgarion visant à empêcher la perpétration d'un crime

12. L'avocat peut divulguer des renseignements qu'il a reçus dans le cadre d'une relation avocat-client s'il a des motifs raisonnables de croire que la divulgation est nécessaire pour empêcher la perpétration d'un crime susceptible d'entraîner la mort ou des blessures graves.

Voir également la règle 4.11 du *Code de déontologie* du Barreau du Haut-Canada, qui est encore plus large.

La société reconnaît tout simplement que la sécurité publique revêt une telle importance que, lorsque les circonstances s'y prêtent, elle justifiera la mise à l'écart du secret professionnel de l'avocat. De quels facteurs doit-on tenir compte pour déterminer s'il faut écarter ce privilège?

(1) Détermination des cas où la sécurité publique a préséance sur le privilège du secret professionnel de l'avocat

Il faut examiner trois facteurs: premièrement, une personne ou un groupe de personnes identifiables sont-elles clairement exposées à un danger?

ily harm or death? Third, is the danger imminent? Clearly if the risk is imminent, the danger is serious.

These factors will often overlap and vary in their importance and significance. The weight to be attached to each will vary with the circumstances presented by each case, but they all must be considered. As well, each factor is composed of various aspects, and, like the factors themselves, these aspects may overlap and the weight to be given to them will vary depending on the circumstances of each case. Yet as a general rule, if the privilege is to be set aside the court must find that there is an imminent risk of serious bodily harm or death to an identifiable person or group.

(a) *Clarity*

What should be considered in determining if there is a clear risk to an identifiable group or person? It will be appropriate and relevant to consider the answers a particular case may provide to the following questions: Is there evidence of long range planning? Has a method for effecting the specific attack been suggested? Is there a prior history of violence or threats of violence? Are the prior assaults or threats of violence similar to that which was planned? If there is a history of violence, has the violence increased in severity? Is the violence directed to an identifiable person or group of persons? This is not an all-encompassing list. It is important to note, however, that as a general rule a group or person must be ascertainable. The requisite specificity of that identification will vary depending on the other factors discussed here.

The specific questions to be considered under this heading will vary with the particular circumstances of each case. Great significance might, in some situations, be given to the particularly clear identification of a particular individual or group of intended victims. Even if the group of intended victims is large considerable significance can be given to the threat if the identification of the group

Deuxièmement, risquent-elles d'être gravement blessées ou d'être tuées? Troisièmement, le danger est-il imminent? Manifestement, si le danger est imminent, le risque est sérieux.

Ces facteurs se chevauchent souvent et leur importance et leur portée varieront. Le poids qu'il faut leur attribuer dépendra des faits de chaque affaire, mais il faudra les examiner tous. De même, chacun d'eux présente divers aspects et, comme les facteurs eux-mêmes, ces aspects peuvent se chevaucher et le poids devant leur être attribué dépendra des circonstances de chaque affaire. Néanmoins, en règle générale, pour que le privilège soit écarté, le tribunal doit conclure qu'une personne ou un groupe identifiable est exposé à un danger imminent de blessures graves ou de mort.

a) *La clarté*

Quels éléments faut-il examiner pour déterminer si une personne ou un groupe identifiable est clairement exposé à un danger? Il convient d'examiner les réponses qu'une affaire donnée peut apporter aux questions suivantes: Y a-t-il des preuves d'une planification à long terme? Une méthode de mise en œuvre de l'attaque projetée a-t-elle été envisagée? Existe-t-il des antécédents violents ou des menaces de violence ont-elle déjà été proférées? Les agressions ou les menaces de violence antérieures sont-elles semblables à celles qui sont projetées? S'il y a des antécédents violents, la violence s'est-elle accrue? La violence est-elle dirigée contre une personne ou un groupe de personnes identifiables? Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive. Il importe de noter cependant qu'en règle générale, il faut pouvoir établir l'identité de la personne ou du groupe visé. Le degré de précision de l'identification variera selon les autres facteurs mentionnés ici.

Les questions particulières devant être examinées sous cette rubrique dépendront des faits propres à chaque affaire. Dans certains cas, une grande importance pourrait être accordée à l'identification particulièrement précise de la victime choisie, que ce soit une personne ou un groupe. Même si le groupe est nombreux, on peut accorder beaucoup d'importance à la menace si l'identifica-

78

79

80

is clear and forceful. For example, a threat, put forward with chilling detail, to kill or seriously injure children five years of age and under would have to be given very careful consideration. In certain circumstances it might be that a threat of death directed toward single women living in apartment buildings could in combination with other factors be sufficient in the particular circumstances to justify setting aside the privilege. At the same time, a general threat of death or violence directed to everyone in a city or community, or anyone with whom the person may come into contact, may be too vague to warrant setting aside the privilege. However, if the threatened harm to the members of the public was particularly compelling, extremely serious and imminent, it might well be appropriate to lift the privilege. See in this regard *Egdell, supra*. All the surrounding circumstances will have to be taken into consideration in every case.

tion du groupe est précise et frappante. Par exemple, la menace, exposée avec force détails peu rassurants, de tuer ou de blesser gravement des enfants âgés de cinq ans ou moins devrait être prise très au sérieux. Dans certains cas, il se pourrait qu'une menace de mort dirigée contre les femmes célibataires vivant dans des immeubles à logements puisse, jointe à d'autres facteurs, être suffisante, compte tenu des faits particuliers de l'affaire, pour justifier la mise à l'écart du privilège. Tout comme il se peut qu'une menace générale de mort ou de violence proférée à l'endroit de l'ensemble des habitants d'une ville ou d'une collectivité ou dirigée contre tous ceux que la personne pourra croiser soit trop vague pour justifier la mise à l'écart du privilège. Cependant, si la menace de préjudice dirigée contre la masse de la population est particulièrement impérative, extrêmement grave et imminente, la mise à l'écart du privilège pourrait bien être justifiée. Voir à ce sujet, *Edgell*, précité. Toutes les circonstances devront être prises en considération dans chaque affaire.

81 In sum, the threatened group may be large but if it is clearly identifiable then it is a factor — indeed an essential factor — that must be considered together with others in determining whether the solicitor-client privilege should be set aside. A test that requires that the class of victim be ascertainable allows the trial judge sufficient flexibility to determine whether the public safety exception has been made out.

(b) *Seriousness*

82 The “seriousness” factor requires that the threat be such that the intended victim is in danger of being killed or of suffering serious bodily harm. Many persons involved in criminal justice proceedings will have committed prior crimes or may be planning to commit crimes in the future. The disclosure of planned future crimes without an element of violence would be an insufficient reason to set aside solicitor-client privilege because of fears for public safety. For the public safety interest to be of sufficient importance to displace solicitor-

Bref, le groupe menacé peut être nombreux, mais s'il est identifiable de façon précise, c'est un facteur — un facteur essentiel en fait — qu'il faut prendre en considération parmi d'autres pour déterminer si le secret professionnel de l'avocat doit être écarté. Le recours à un critère exigeant que la catégorie des victimes puisse être déterminée donne au juge de première instance suffisamment de souplesse pour décider si l'application de l'exception relative à la sécurité publique est justifiée.

b) *La gravité*

La «gravité» renvoie à une menace telle que la victime visée risque d'être tuée ou de subir des blessures graves. Bon nombre de ceux qui ont des démêlés avec la justice criminelle ont commis des crimes dans le passé ou peuvent projeter d'en commettre. La divulgation de crimes projetés éventuels ne comportant aucun élément de violence ne constituerait pas un motif suffisant pour écarter le secret professionnel de l'avocat au nom de la sécurité publique. Pour que la sécurité publique ait pré-séance sur le secret professionnel de l'avocat, il

client privilege, the threat must be to occasion serious bodily harm or death.

It should be observed that serious psychological harm may constitute serious bodily harm, as this Court held in *R. v. McCraw*, [1991] 3 S.C.R. 72, at p. 81:

So long as the psychological harm substantially interferes with the health or well-being of the complainant, it properly comes within the scope of the phrase "serious bodily harm". There can be no doubt that psychological harm may often be more pervasive and permanent in its effect than any physical harm.

(c) *Imminence*

The risk of serious bodily harm or death must be imminent if solicitor-client communications are to be disclosed. That is, the risk itself must be serious: a serious risk of serious bodily harm. The nature of the threat must be such that it creates a sense of urgency. This sense of urgency may be applicable to some time in the future. Depending on the seriousness and clarity of the threat, it will not always be necessary to impose a particular time limit on the risk. It is sufficient if there is a clear and imminent threat of serious bodily harm to an identifiable group, and if this threat is made in such a manner that a sense of urgency is created. A statement made in a fleeting fit of anger will usually be insufficient to disturb the solicitor-client privilege. On the other hand, imminence as a factor may be satisfied if a person makes a clear threat to kill someone that he vows to carry out three years hence when he is released from prison. If that threat is made with such chilling intensity and graphic detail that a reasonable bystander would be convinced that the killing would be carried out the threat could be considered to be imminent. Imminence, like the other two criteria, must be defined in the context of each situation.

In summary, solicitor-client privilege should only be set aside in situations where the facts raise real concerns that an identifiable individual or group is in imminent danger of death or serious bodily harm. The facts must be carefully consid-

doit s'agir d'une menace de blessures graves ou de mort.

Il convient de faire remarquer qu'une blessure psychologique grave peut constituer une blessure grave, comme notre Cour l'a décidé dans *R. c. McCraw*, [1991] 3 R.C.S. 72, à la p. 81:

Dans la mesure où la blessure psychologique nuit de manière importante à la santé ou au bien-être du plaignant, elle s'inscrit à juste titre dans le cadre de l'expression «blessures graves». Il n'y a aucun doute qu'une blessure psychologique peut souvent avoir des effets plus pénétrants et permanents qu'une blessure physique.

c) *L'imminence*

Le danger de blessures graves ou de mort doit être imminent pour que les communications entre l'avocat et son client soient divulguées. C'est-à-dire que le risque lui-même doit être sérieux: un risque sérieux de blessures graves. La nature de la menace doit être telle qu'elle inspire un sentiment d'urgence. Ce sentiment d'urgence peut se rapporter à un moment quelconque dans l'avenir. Selon la gravité et la clarté de la menace, il ne sera pas toujours nécessaire qu'un délai précis soit fixé. Il suffit qu'il y ait une menace claire et imminente de blessures graves dirigée contre un groupe identifiable et que cette menace soit faite de manière à inspirer un sentiment d'urgence. Une déclaration faite dans un accès de colère ne sera généralement pas suffisante pour faire échec au secret professionnel de l'avocat. Par contre, il peut y avoir imminence si une personne menace en termes clairs de tuer quelqu'un et qu'elle jure de mettre cette menace à exécution dans trois ans, à sa sortie de prison. Si cette menace est proférée avec un acharnement peu rassurant et un foisonnement de détails qui font qu'un passant raisonnable serait convaincu que le meurtre aura lieu, la menace pourrait être considérée comme imminente. L'imminence, comme les deux autres critères, doit être définie selon le contexte de chaque affaire.

En résumé, le secret professionnel de l'avocat ne devrait être écarté que dans les cas où les faits font réellement craindre qu'une personne ou un groupe identifiable soit exposé à un danger imminent de mort ou de blessures graves. Les faits doivent être

83

84

85

ered to determine whether the three factors of seriousness, clarity, and imminence indicate that the privilege cannot be maintained. Different weights will be given to each factor in any particular case. If after considering all appropriate factors it is determined that the threat to public safety outweighs the need to preserve solicitor-client privilege, then the privilege must be set aside. When it is, the disclosure should be limited so that it includes only the information necessary to protect public safety. See in this respect *Descôteaux*, *supra*, at p. 891.

(2) Extent of Disclosure

⁸⁶ The disclosure of the privileged communication should generally be limited as much as possible. The judge setting aside the solicitor-client privilege should strive to strictly limit disclosure to those aspects of the report or document which indicate that there is an imminent risk of serious bodily harm or death to an identifiable person or group. In undertaking this task consideration should be given to those portions of the report which refer to the risk of serious harm to an identifiable group; that the risk is serious in that it involves a danger of death or serious bodily harm; and that the serious risk is imminent in the sense given to that word in para. 84 above. The requirement that the disclosure be limited must be emphasized. For example, if a report contained references to criminal behaviour that did not have an imminent risk of serious bodily harm but disclosed, for example, the commission of crimes of fraud, counterfeiting or the sale of stolen goods, those references would necessarily be deleted.

D. *Application of the Public Safety Exception to Solicitor-Client Privilege to the Case at Bar*

(1) Clarity

⁸⁷ Would a reasonable observer, given all the facts for which solicitor-client privilege is sought, consider the potential danger posed by Mr. Jones to be clear, serious, and imminent? The answer must, I

examinés attentivement pour déterminer si les trois facteurs, soit la gravité, la clarté et l'imminence, montrent que le privilège ne peut être maintenu. Chaque cas particulier dictera le poids qu'il faut attribuer à chacun de ces facteurs. Si, après examen de l'ensemble des facteurs pertinents, il est établi que la menace contre la sécurité publique l'emporte sur la nécessité de préserver le secret professionnel de l'avocat, ce dernier doit alors être écarté. Lorsque c'est le cas, la divulgation doit être limitée aux renseignements nécessaires à la protection de la sécurité publique. Voir à ce sujet *Descôteaux*, précité, à la p. 891.

(2) Étendue de la divulgation

La divulgation des communications protégées par le privilège doit en général être aussi limitée que possible. Le juge qui écarte le secret professionnel de l'avocat doit s'efforcer de limiter strictement la divulgation aux aspects du rapport ou du document qui révèlent le danger imminent de blessures graves ou de mort auquel est exposé une personne ou un groupe identifiable. En s'acquittant de cette tâche, il doit tenir compte des parties du rapport portant sur le danger de préjudice grave auquel est exposé un groupe identifiable, du fait qu'il s'agit d'un risque sérieux parce qu'il est question d'un danger de mort ou de blessures graves et de son caractère imminent au sens donné à ce mot au par. 84 ci-dessus. Il convient d'insister sur la nécessité de limiter la divulgation. Par exemple, si le rapport fait référence à une conduite criminelle qui n'expose personne à un danger imminent de blessures graves mais révèle, disons, la commission d'une fraude, d'une contrefaçon ou la vente de biens volés, il serait nécessaire de supprimer ces passages.

D. *Application de l'exception relative à la sécurité publique au privilège du secret professionnel de l'avocat dans le cadre de la présente affaire*

(1) La clarté

Compte tenu de l'ensemble des faits pour lesquels est invoqué le secret professionnel de l'avocat, l'observateur raisonnable, jugerait-il clair, grave et imminent le danger potentiel que repré-

think, be in the affirmative. According to Dr. Smith's affidavit, the plan described by Mr. Jones demonstrated a number of the factors that should be considered in determining the clarity of the potential danger. They are the clear identification of the victim group, the specificity of method, the evidence of planning, and the prior attempted or actual acts that mirror the potential act of threatened future harm.

It is apparent that Mr. Jones had planned in considerable detail attacks on prostitutes on Vancouver's Downtown Eastside. He had gathered materials together that he planned to use to achieve his ultimate goal of forcing a prostitute to become his "sex slave" before killing her. He had arranged for vacation time from his job and had modified his basement apartment to ensure that no one else could enter. Mr. Jones had proceeded so far as to take rope and duct tape with him and had planned to shoot the intended victim in the face to obliterate her identity. Perhaps most important, he had called the initial assault to which he pled guilty a "trial run". These factors should be considered together with Dr. Smith's diagnosis of Mr. Jones, namely that he suffered a paraphiliac disorder with multiple paraphilias (in particular, sexual sadism), personality disorder with mixed features, and some antisocial features and drug abuse difficulty. The original planning and the prior attack on a prostitute emphasize the potential risk of serious bodily harm or death to prostitutes in the Downtown Eastside of Vancouver.

Although Mr. Jones attempted to explain his failure to seek treatment for fear of a longer sentence and the danger he would be exposed to in prison, this does not affect the gravity of the threatened attack on prostitutes. The combination of the factors referred to in the paragraph above meets the standard of clarity necessary to set aside solicitor-client privilege. The potential victim or

sente M. Jones? Je crois que la réponse doit être affirmative. Selon l'affidavit du Dr Smith, le plan décrit par M. Jones comportait certains des facteurs qui doivent être examinés pour déterminer la clarté du danger potentiel. Il s'agit de l'identification précise du groupe des victimes, de la spécificité de la méthode, de la preuve d'une planification et de tentatives ou d'actes antérieurs reflétant le préjudice susceptible d'être causé si la menace est mise à exécution.

À n'en pas douter, M. Jones avait planifié dans leurs moindres détails des agressions contre des prostituées dans la partie est du centre-ville de Vancouver. Il avait rassemblé les objets qu'il prévoyait utiliser pour atteindre son objectif ultime d'obliger une prostituée à devenir son «esclave sexuelle» avant de la tuer. Il avait pris des jours de congé et avait modifié son appartement en sous-sol de façon que personne d'autre ne puisse y entrer. Monsieur Jones s'était même procuré de la corde et du ruban adhésif en toile, et il avait prévu tirer au visage de la victime éventuelle afin d'effacer son identité. Fait peut-être encore plus important, il avait qualifié d'«essai» la première agression qui a mené à son plaidoyer de culpabilité. Ces facteurs doivent être examinés en même temps que le diagnostic établi par le Dr Smith à l'égard de M. Jones, soit que ce dernier était atteint de perversion sexuelle avec paraphilies multiples (en particulier, le sadisme sexuel), de troubles de la personnalité avec caractéristiques mixtes, dont des caractéristiques antisociales, et qu'il avait un problème de consommation de drogue. La planification initiale ainsi que l'agression antérieure commise à l'endroit d'une prostituée mettent en relief le danger de blessures graves ou de mort auquel sont exposées les prostituées de la partie est du centre-ville de Vancouver.

Monsieur Jones a tenté d'expliquer qu'il n'avait pas demandé à suivre un traitement parce qu'il craignait de se voir infliger une peine plus longue et d'être en danger en prison, mais cela n'amoin-drit pas la gravité de l'agression projetée sur des prostituées. La conjugaison des facteurs mentionnés dans le paragraphe précédent satisfait à la norme de clarté requise pour écarter le secret pro-

88

89

group of victims is identifiable. Mr. Jones had already acted once in committing the crime for which he is waiting to be sentenced. It is clear that he intended to act again. The risk of serious bodily harm or death was readily apparent and the group of victims was readily identifiable. The harm potentially caused was of the utmost gravity.

(2) Seriousness

90 The seriousness of the potential harm, a sexually sadistic murder, is clearly sufficient. The fact that Mr. Jones has after careful and detailed planning already committed an assault upon a prostitute supports the finding that the potential harm caused would be extremely serious.

(3) Imminence

91 The most difficult issue to resolve is whether the risk of serious bodily harm can be termed “imminent”. Mr. Jones was arrested on September 17, 1996, for the assault he had committed three days earlier. He consulted Dr. Smith on July 30, 1997. Dr. Smith contacted Mr. Jones’s counsel the following day to inform him that, in Dr. Smith’s opinion, Mr. Jones was a dangerous individual. About three months later, some 14 months after Mr. Jones’s arrest, Dr. Smith telephoned Mr. Jones’s counsel again and learned that his (Dr. Smith’s) concerns would not be addressed in the sentencing hearing. He then began these legal proceedings. Mr. Jones has been in custody since December 15, 1997, pursuant to the order of Henderson J. Mr. Jones was thus at liberty from September 14, 1996, to December 15, 1997, a period of almost 15 months. During that time he did not carry out his plan to attack and kill another prostitute. Moreover, Mr. Jones has not carried out a series of attacks over a period of time, which would lead to the conclusion that another attack was imminent. He has been charged and convicted of only one incident.

fessionnel de l’avocat. La victime ou le groupe de victimes potentielles est identifiable. Monsieur Jones est déjà passé aux actes en commettant le crime pour lequel il attend de recevoir une peine. Il est évident qu’il avait l’intention de récidiver. Le danger de blessures graves ou de mort était évident et le groupe des victimes était facilement identifiable. Le préjudice susceptible d’être causé était de la plus extrême gravité.

(2) La gravité

La gravité du préjudice potentiel, soit un meurtre empreint de sadisme sexuel, est sans l’ombre d’un doute suffisante. Le fait que M. Jones a déjà commis une agression sur une prostituée, à la suite d’une planification méticuleuse, appuie la conclusion que le préjudice susceptible d’être causé serait extrêmement grave.

(3) L’imminence

La question la plus difficile à trancher est celle de savoir si le danger de blessures graves peut être qualifié d’«imminent». Monsieur Jones a été arrêté le 17 septembre 1996 pour les voies de fait auxquelles il s’était livré trois jours auparavant. Il a consulté le Dr Smith le 30 juillet 1997. Le Dr Smith a contacté l’avocat de M. Jones le lendemain pour lui dire qu’à son avis, M. Jones était dangereux. Environ trois mois plus tard, soit quelque 14 mois après l’arrestation de M. Jones, le Dr Smith a appelé à nouveau l’avocat de ce dernier et a appris que ses inquiétudes (celles du Dr Smith) ne seraient pas prises en compte à l’audience de détermination de la peine. Il a alors intenté les présentes procédures. Monsieur Jones est détenu depuis le 15 décembre 1997, conformément à l’ordonnance rendue par le juge Henderson le 12 décembre. Monsieur Jones se trouvait donc en liberté du 14 septembre 1996 au 15 décembre 1997, soit pendant une période de presque 15 mois. Au cours de cette période, il n’a pas mis à exécution son projet d’attaquer et de tuer une autre prostituée. Au surplus, M. Jones ne s’est pas livré à une série d’agressions au cours d’une période donnée, ce qui aurait amené à conclure à l’imminence d’une autre agression. Il n’a été accusé et déclaré coupable qu’à l’égard d’un seul événement.

No evidence was adduced as to whether Dr. Smith considered that a future attack was imminent. It is noteworthy that, first, he waited over three months to contact Mr. Jones's counsel. Second, there is no evidence that he believed it was probable Mr. Jones would commit a serious attack in the near future. Yet it must be remembered that Dr. Smith did take it upon himself to call Mr. Jones's counsel regarding the sentencing hearing. Even more significantly, Dr. Smith undertook these proceedings so that his report and opinion might be considered in the sentencing of Mr. Jones.

There are two important factors that indicate that the threat of serious bodily harm was indeed imminent. First, Mr. Jones admitted that he had breached his bail conditions by continuing to visit the Downtown Eastside where he knew prostitutes could be found. Second, common sense would indicate that after Mr. Jones was arrested, and while he was awaiting sentence, he would have been acutely aware of the consequences of his actions. This is of particular significance in light of his fear of being attacked while he was in jail.

Let us assume that the evidence as to imminence of the danger may not be as clear as might be desired. Nonetheless, there is some evidence of imminence. Furthermore, the other factors pertaining to clarity, the identifiable group of victims, and the chilling evidence of careful planning, when taken together, indicate that the solicitor-client privilege must be set aside for the protection of members of the public.

The judge of first instance very properly limited disclosure of Dr. Smith's affidavit to those portions of it which indicated that there was an imminent risk of death or serious bodily harm to an identifiable group comprising prostitutes located in the Downtown Eastside of Vancouver. In light of these conclusions, the solicitor-client privilege attaching to Dr. Smith's report, to the extent pro-

Aucun élément de preuve n'a été produit sur la question de savoir si le D^r Smith estimait qu'une nouvelle agression était imminente. Il faut d'abord mentionner qu'il a attendu plus de trois mois avant de communiquer avec l'avocat de M. Jones. Ensuite, rien dans la preuve n'indique qu'il croyait probable que M. Jones commettrait une agression grave dans un proche avenir. Il faut pourtant se souvenir que le D^r Smith a appelé de son propre chef l'avocat de M. Jones concernant l'audience de détermination de la peine. Fait plus important encore, le D^r Smith a entrepris les présentes procédures afin que son rapport et son opinion puissent être pris en considération pour déterminer la peine de M. Jones.

Deux facteurs importants indiquent que la menace de blessures graves était effectivement imminente. En premier lieu, M. Jones a avoué avoir contrevenu aux conditions de sa libération sous caution en continuant de se rendre dans la partie est du centre-ville de Vancouver où il savait que se trouvaient des prostituées. En second lieu, le simple bon sens veut qu'après son arrestation et avant la détermination de sa peine, M. Jones soit extrêmement conscient des conséquences de ses actes. Cela est particulièrement vrai à la lumière de sa crainte de se faire attaquer alors qu'il était en prison.

Tenons pour acquis que la preuve relative au caractère imminent du danger n'est pas aussi claire que ce que l'on pourrait souhaiter. Il existe néanmoins des éléments de preuve établissant l'imminence. De plus, examinés dans leur ensemble, les autres facteurs, soit la clarté, le groupe des victimes identifiables et la preuve peu rassurante d'une planification méticuleuse, indiquent que le secret professionnel de l'avocat doit être écarté pour la protection du public.

Le juge de première instance a eu raison de limiter la divulgation de l'affidavit du D^r Smith aux passages indiquant qu'il y avait un danger imminent de mort ou de blessures graves pour un groupe identifiable constitué des prostituées de la partie est du centre-ville de Vancouver. À la lumière de ces conclusions, le secret professionnel de l'avocat protégeant le rapport du D^r Smith, dans

92

93

94

95

vided by the order of Henderson J., must be set aside.

E. Appropriate Procedures to Adopt

96 Dr. Smith chose to bring a legal action for a declaration that he was entitled to disclose the information he had in his possession in the interests of public safety. However, this is not the only manner in which experts may proceed. Although it is true that this procedure may protect the expert from legal consequences, there may not always be time for such an action. In whatever action is taken by the expert, care should be exercised that only that information which is necessary to alleviate the threat to public safety is revealed.

97 It is not appropriate in these reasons to consider the precise steps an expert might take to prevent the harm to the public. It is sufficient to observe that it might be appropriate to notify the potential victim or the police or a Crown prosecutor, depending on the specific circumstances.

F. The Lifting of the Publication Ban

98 Henderson J. was concerned that, because of the nature of these proceedings, the protection offered by solicitor-client privilege would be improperly and irretrievably lost by premature publication of the details of this case. As a result, he sealed the file. The British Columbia Court of Appeal continued the order for sealing the file. The same order was confirmed by this Court. As well, publication of the contents of the file was prohibited.

99 For this Court to seal a file was a highly unusual procedure. It was required because if solicitor-client privilege did attach to Dr. Smith's report it could never be made public. In other words the file could only be unsealed and the documents made public if it was determined that solicitor-client privilege should not apply to the report because of the existence of the danger to the public.

la mesure prévue par l'ordonnance rendue par le juge Henderson, doit être écarté.

E. La conduite à tenir

Le D^r Smith a choisi d'intenter une action pour obtenir un jugement déclarant qu'il avait le droit de divulguer les renseignements qu'il détenait et ce, dans l'intérêt de la sécurité publique. Cependant ce n'est pas la seule façon dont peuvent procéder les experts. Bien qu'il soit vrai que cette procédure peut protéger l'expert contre des conséquences juridiques, on n'a pas toujours le temps de procéder ainsi. Quelle que soit l'action intentée par l'expert, il faut toujours veiller à ce que soit seule divulguée l'information nécessaire pour faire disparaître la menace pour la sécurité publique.

Il ne convient pas dans les présents motifs d'examiner les mesures précises que pourrait prendre un expert pour éloigner les risques de préjudice auxquels est exposé le public. Qu'il suffise de dire que, selon les circonstances particulières de l'affaire, il pourrait être opportun de prévenir la victime potentielle, la police ou le ministère public.

F. La levée de l'ordonnance de non-publication

Le juge Henderson redoutait, en raison de la nature de la présente instance, que la publication prématurée des détails de la présente affaire ne fasse disparaître de façon intempestive et irrémédiable la protection offerte par le secret professionnel de l'avocat. En conséquence, il a ordonné la mise sous scellés du dossier. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a prorogé cette ordonnance. Celle-ci a été confirmée par notre Cour. De même, la publication du contenu du dossier a été interdite.

Il est très inhabituel pour notre Cour de mettre un dossier sous scellés, mais c'était nécessaire car, si le secret professionnel de l'avocat protégeait le rapport du D^r Smith, ce rapport ne pouvait jamais être rendu public. En d'autres termes, la levée des scellés ne pouvait être ordonnée et les documents ne pouvaient être rendus publics que s'il était décidé que le secret professionnel de l'avocat ne devait pas s'appliquer au rapport en raison de l'existence d'un danger pour le public.

In this Court the entire affidavit of Dr. Smith was read and considered. I agree with the deletions referred to in the order made by Henderson J. Those references are either not relevant to the issue of dangerousness or have such a minimal probative value that they should not form part of the consideration of danger to the public. Nor should they form part of the released record. It is true that the proceedings of this Court should be as open as possible. Yet the excised portions could never form part of the record. They would be inadmissible as evidence on the issue of danger to the public. The record will be unsealed and the affidavit of Dr. Smith as edited pursuant to the order of Henderson J. will be made public together with all the other material in the court's file.

There may be situations where further consideration will have to be given to this issue. For example, where this Court takes into account more of the privileged document in determining the issue of dangerousness than did the courts below so that the entire document forms an integral part of the court's decision, more of the privileged document may need to be released. That question cannot, however, be resolved in this case.

In the result the file will be unsealed and the ban on the publication of the contents of the file is removed, except for those parts of the affidavit of the doctor which do not fall within the public safety exception. Subject to this direction the order of the British Columbia Court of Appeal is affirmed.

I would add that a motion was brought that this appeal be heard *in camera*. This motion was denied at the outset of the hearing. Members of the press and public were present throughout but were, until now, subject to the ban on publication.

G. Costs

Dr. Smith seeks to recover his costs. He should not have them. This case raised the issue of when

Devant notre Cour, l'affidavit du Dr Smith a été lu et examiné en entier. Je suis d'accord avec la suppression des parties mentionnées dans l'ordonnance rendue par le juge Henderson. Ces passages ne sont pas pertinents quant à la question du caractère dangereux ou ont une valeur probante si minime qu'ils ne doivent pas faire partie de l'examen du danger auquel est exposé le public. Ils ne doivent pas faire partie du dossier diffusé. Il est vrai que les procédures devant notre Cour doivent être aussi transparentes que possible. Mais les passages supprimés ne pourront jamais faire partie du dossier. Ils ne seraient pas admissibles en preuve sur la question du danger que court le public. Les scellés doivent être levés et l'affidavit du Dr Smith, épuré conformément à l'ordonnance du juge Henderson, sera diffusé en même temps que tous les autres documents du dossier de la Cour.

Il se pourrait dans certains cas qu'un examen plus approfondi doive être effectué sur ce point. Par exemple, si notre Cour tient compte d'une partie plus importante du document protégé par le privilège que les juridictions inférieures pour trancher la question du caractère dangereux et que le document complet fasse partie intégrante de la décision de la Cour, il se peut qu'une partie plus importante du document protégé doive être diffusée. Cependant, la question ne peut être résolue en l'espèce.

En conséquence, les scellés et l'ordonnance de non-publication sont levés, sauf en ce qui concerne les parties de l'affidavit du médecin qui ne sont pas visées par l'exception relative à la sécurité publique. Sous réserve de cette directive, l'ordonnance de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est confirmée.

J'ajouterais qu'une requête tendant à obtenir que le présent pourvoi soit entendu à huis clos a été présentée. Cette requête a été rejetée au début de l'audience. La presse et le public ont assisté à toute l'audience, mais ils étaient, jusqu'à maintenant, soumis à l'interdiction de publication.

G. Les dépens

Le Dr Smith demande que les dépens lui soit accordés. Sa demande doit être rejetée. La présente

100

101

102

103

104

solicitor-client privilege can be set aside. It has been found that, because of the danger posed by Mr. Jones to the public, solicitor-client privilege, which Mr. Jones had every right to believe attached to Dr. Smith's report, was set aside. This case arises in the context of criminal proceedings and the result may well affect the sentence imposed on Mr. Jones. It would be unfair and unjust in the circumstances to impose the burden of costs on Mr. Jones and I would not do so.

III. Disposition

105 The file will be unsealed and the ban on the publication of the contents of the file is removed, except for those parts of the affidavit of the doctor which do not fall within the public safety exception. Subject to this direction the order of the British Columbia Court of Appeal is affirmed and this appeal is dismissed without costs.

Appeal dismissed, LAMER C.J. and MAJOR and BINNIE JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Mackoff & Stevens, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Harper Grey Easton, Vancouver.

Solicitors for the intervener: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

affaire a soulevé la question de savoir dans quels cas le secret professionnel de l'avocat devait être écarté. Il a été décidé, en raison du danger que représente M. Jones pour le public, d'écartier le secret professionnel de l'avocat que M. Jones était en droit de croire attaché au rapport du Dr Smith. Cette affaire a été entendue dans le cadre d'un procès criminel et l'issue peut fort bien avoir des répercussions sur la peine infligée à M. Jones. Il serait inéquitable et injuste dans les circonstances d'imposer le fardeau des dépens à M. Jones et je ne le ferai pas.

III. Dispositif

Les scellés et l'ordonnance de non-publication sont levés, sauf en ce qui concerne les parties de l'affidavit du médecin qui ne sont pas visées par l'exception relative à la sécurité publique. Sous réserve de cette directive, l'ordonnance de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est confirmée et le présent pourvoi est rejeté sans dépens.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LAMER et les juges MAJOR et BINNIE sont dissidents.

Procureurs de l'appellant: Mackoff & Stevens, Vancouver.

Procureurs de l'intimé: Harper Grey Easton, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.