

Smith c. Jones, [1999] 1 R.C.S. 455

**James Jones**

*Appelant*

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 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 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 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 préparer 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 dérogation 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 représentent, 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, 10b), 11c), 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. 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*//

LE JUGE MAJOR (dissident) --

I. Introduction

1 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.

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

3 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.

4 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.

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

5 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 Jaccett 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.

6 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.

7 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. 10b), 11c) et 11d) 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.

8 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

9                    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.

10                    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.).

11                    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 communications 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.]

12 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.

13 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.

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

15                    Le D<sup>r</sup> 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.

16                    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<sup>r</sup> 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<sup>r</sup> Barclay et l'opinion que ce dernier a tirée de ce compte rendu ne pouvaient pas être soumis au jury. [Je souligne.]

17 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 Jockett 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 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 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. Objet et application de l'exception relative à la sécurité publique

19 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<sup>r</sup> 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 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 La mise à l'écart complète du privilège aurait pour effet indésirable et peu rassurant que les 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 des 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.

22 Bien que l'appelant n'ait pas rencontré le D<sup>r</sup> 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.



23 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

24 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 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 D<sup>r</sup> 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 D<sup>r</sup> Smith sans divulgation de la confession.

25 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 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:

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

28 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 D<sup>r</sup> 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 D<sup>r</sup> 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.

29 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.

30 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 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 divulgation et le malade ne sera pas traité.

31           Ainsi que les circonstances de l'espèce le montrent, M. Jones a fait l'objet d'un diagnostic et a appris qu'il pourrait être traité uniquement parce que le D<sup>r</sup> 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

32           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 professionnel 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.

33           La présente décision se rapporte uniquement à une exception limitée au privilège du secret professionnel de l'avocat à laquelle donnent lieu les circonstances de l'espèce, et ne supprime pas ce privilège. 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 communications privilégiées entre M. Jones et le D<sup>r</sup> Smith est admissible dans une instance judiciaire. C'est au juge de première instance qu'il appartient de trancher ces questions lorsqu'elles sont soulevées.

VIII. Dispositif

34 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 D<sup>r</sup> Smith font l'objet du privilège, mais de permettre au D<sup>r</sup> 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//*

35 LEJUGE 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

36 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'appelant «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 D<sup>r</sup> Smith a reçu M. Jones en entrevue pendant 90 minutes le 30 juillet 1997. 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 Le D<sup>r</sup> 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 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 Monsieur Jones a dit au D<sup>f</sup> 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 Le 31 juillet, le D<sup>f</sup> 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.

41 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<sup>f</sup> 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<sup>f</sup> Smith a dit qu'il avait l'intention d'obtenir un avis juridique, et, peu de temps après, il intentait la présente action.

42 L'audition *in camera* a eu lieu en décembre 1997. Le D<sup>f</sup> 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<sup>f</sup> 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<sup>r</sup> Smith de son obligation de confidentialité. Il a également statué que le D<sup>r</sup> 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.

43 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<sup>r</sup> 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.

## II. Analyse

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

44 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.

45 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.

46 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 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'écarter de justifier une mesure d'une telle gravité.

47 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.

48 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».

49 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:

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

51 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

52 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.

53 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.

54 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

55 Une deuxième exception au privilège du secret professionnel de l'avocat a été énoncée dans l'arrêt *Descôteaux c. Mierzwinski*, 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

56 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 entrain 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 censure de toute correspondance selon les modalités tenues pour nécessaires.

57 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.

58 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.

59 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.

a) *Les décisions américaines*

60 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 Dans cette affaire, un patient sous les soins des intimes, 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 tuait 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 Le juge Tobriner, de la Cour suprême de la Californie, a écrit, à la p. 340:

[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 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:

[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 communications 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.]

64 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.



65 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».

...

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 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 D<sup>r</sup> 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):

[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.]

67 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.)

68 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*

69 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 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 D<sup>r</sup> 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                    Peu de temps après, le D<sup>r</sup> 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 D<sup>r</sup> 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                    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 D<sup>r</sup> 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 D<sup>r</sup> Egdell, ordonnant que toutes les copies du rapport lui soient remises et lui accordant des dommages-intérêts en raison du manquement à l'obligation de confidentialité.

72                    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.

73 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*

74 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 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.

75 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.

76 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

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

78 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*

79 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.

80 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'identification 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 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*

82 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 préséance sur le secret professionnel de l'avocat, il doit s'agir d'une menace de blessures graves ou de mort.

83 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*

84 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.

85                    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 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

86                    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

87 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 représente M. Jones? Je crois que la réponse doit être affirmative. Selon l'affidavit du D<sup>r</sup> 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.

88 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 D<sup>r</sup> 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.

89 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'amointrit 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 professionnel 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

90 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

91 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 D<sup>r</sup> Smith le 30 juillet 1997. Le D<sup>r</sup> 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 D<sup>r</sup> Smith a appelé à nouveau l'avocat de ce dernier et a appris que ses inquiétudes (celles du D<sup>r</sup> 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.

92           Aucun élément de preuve n'a été produit sur la question de savoir si le D<sup>r</sup> 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<sup>r</sup> 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<sup>r</sup> 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.

93           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.

94           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.

95 Le juge de première instance a eu raison de limiter la divulgation de l'affidavit du D<sup>r</sup> 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<sup>r</sup> Smith, dans la mesure prévue par l'ordonnance rendue par le juge Henderson, doit être écarté.

E. *La conduite à tenir*

96 Le D<sup>r</sup> 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.

97 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*

98 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.

99 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<sup>r</sup> 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.

100 Devant notre Cour, l'affidavit du D<sup>r</sup> 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 D<sup>r</sup> Smith, épuré conformément à l'ordonnance du juge Henderson, sera diffusé en même temps que tous les autres documents du dossier de la Cour.

101 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.

102            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.

103            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*

104            Le D<sup>r</sup> Smith demande que les dépens lui soit accordés. Sa demande doit être rejetée. La présente 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'écarter le secret professionnel de l'avocat que M. Jones était en droit de croire attaché au rapport du D<sup>r</sup> 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

105 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'appelant: Mackoff & Stevens, Vancouver.*

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

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