

T-2816-84

T-2816-84

Jules John Lapointe and Pisces Marine Ltd. on behalf of themselves and the crew of the commercial fishing vessel *Resolution 11* (Plaintiffs)

v.

Minister of Fisheries and Oceans and the Director-General, Fisheries and Marine Service, Pacific and Yukon Region of the Department of Fisheries and Oceans (Defendants)

INDEXED AS: LAPOINTE v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS)

Trial Division, Cullen J.—Vancouver, October 20 and 22, 1986.

Practice — Privilege — Legal opinions — Application for order requiring defendants to provide answers and documents arising from examination for discovery — Allegation defendants acted without authority in cancelling fishing licences — Fisheries officials securing legal opinions before taking action — Defendants say acting in belief actions authorized by law and on basis of facts as believed by them — Whether, by so pleading, defendants waiving privilege re legal opinions — Rogers v. Bank of Montreal (1985), 62 B.C.L.R. 387 (C.A.) authority for proposition that by raising defence of reliance on legal opinion defendant making its knowledge of law relevant to proceedings — American decision to effect party waiving protection of attorney-client privilege when voluntarily injecting into suit question of his state of mind — Impossible to judge whether defendants' actions in good faith without access to legal opinions — Order defendants produce opinions — Access restricted to parties for confidential use — Third parties seeking access to apply to Court — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(18) — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14.

Practice — Discovery — Production of documents — Communications between solicitor and client — Legal opinions — Privilege lost when waived by client in raising defence of reliance on legal opinion where plaintiff's allegation defendant acting maliciously — Judging truth of defences requiring access to legal opinions — Access to opinions ordered for confidential use of parties only.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rogers v. Bank of Montreal (1985), 62 B.C.L.R. 387 (C.A.).

Jules John Lapointe et Pisces Marine Ltd., en leur nom et en celui de l'équipage du bateau de pêche commerciale *Resolution 11* (demandeurs)

a

c.

Ministre des Pêches et Océans et directeur général du Service des pêches et des sciences de la mer du ministère des Pêches et Océans pour la région du Pacifique et du Yukon (défendeurs)

b

RÉPERTORIÉ: LAPOINTE c. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS)

c

Division de première instance, juge Cullen—Vancouver, 20 et 22 octobre 1986.

d

e

f

g

h

i

Pratique — Communications privilégiées — Opinions juridiques — Demande visant à obtenir une ordonnance enjoignant aux défendeurs de fournir les réponses et les documents découlant d'un interrogatoire préalable — Il est allégué que les défendeurs ont annulé des permis de pêche sans y être habilités — Les fonctionnaires des Pêches ont obtenu des opinions juridiques avant d'agir — Les défendeurs affirment qu'ils ont agi en croyant qu'ils étaient habilités par la loi à agir comme ils l'ont fait et à partir des faits auxquels ils donnaient foi — En avançant un tel argument, les défendeurs ont-ils renoncé au privilège du secret professionnel en ce qui a trait aux opinions juridiques? — L'affaire Rogers v. Bank of Montreal (1985), 62 B.C.L.R. 387 (C.A.) a établi le principe suivant lequel en soulevant dans sa défense qu'il s'est fié à une opinion juridique, le défendeur fait en sorte que sa connaissance de la loi soit pertinente en l'espèce — Il a été statué dans une décision américaine qu'une partie renonce au secret professionnel de l'avocat lorsqu'elle soulève volontairement dans l'action la question de son état d'esprit — Il sera impossible de juger si les défendeurs ont agi de bonne foi sans prendre connaissance du contenu des opinions juridiques — Ordonnance enjoignant aux défendeurs de produire les opinions juridiques — Opinions communiquées aux parties seulement et à titre confidentiel — Les tiers désirant avoir accès à celles-ci devront en faire la demande à la Cour — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(18) — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Communications entre un avocat et son client — Opinions juridiques — Lorsque le demandeur allègue que le défendeur a agi abusivement, le client renonce au privilège du secret professionnel quand il soulève dans sa défense qu'il s'est fié à une opinion juridique — Il est nécessaire pour juger si les moyens de défense invoqués sont fondés d'avoir accès aux opinions juridiques — Ordonnance portant que les opinions ne sont communiquées qu'aux parties et à titre confidentiel seulement.

JURISPRUDENCE

j

DÉCISION APPLIQUÉE:

Rogers v. Bank of Montreal (1985), 62 B.C.L.R. 387 (C.A.).

COUNSEL:

J. R. Pollard for plaintiffs.
G. O. Eggertson for defendants.

SOLICITORS:

Richards Buell Sutton, Vancouver, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

CULLEN J.: This is an application by the plaintiffs for an order pursuant to Federal Court Rule 465(18) [C.R.C., c. 663] that the "defendants provide answers and documents arising from the Examination for Discovery of Alan Gibson held June 25, 1986".

The nature of the claim in this action is that the defendants acted without authority to cancel certain fishing licences. Paragraphs 11, 12 and 16 of the statement of claim, if I may paraphrase, state that the defendants acted without authority in cancelling and suspending certain fishing licences (these were ordered re-instated by Rouleau J. on September 27, 1984 [see (1984), 9 Admin. L.R. 1 (F.C.T.D.)]). The allegation is that the defendants breached the rules of natural justice, their servants acted maliciously in requesting the Minister of Fisheries and Oceans (Minister) to cancel the licences, and later claim damages for loss of profits and consequential and punitive damages. In a nutshell, Mr. Lapointe one of the defendants was charged and convicted of an offence under the *Fisheries Act* [R.S.C. 1970, c. F-14], and penalties were imposed. He was fined \$5,000, a request was made for suspension of fishing privileges and later the Minister suspended or cancelled certain licences, and also agreed to permanent cancellation of the Roe Herring Seine Licence and cancelled the Personal Commercial Fishing Licence and Commercial Fishing Vessel Certificate for 1985 and 1986.

AVOCATS:

J. R. Pollard pour les demandeurs.
G. O. Eggertson pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Richards Buell Sutton, Vancouver, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE CULLEN: Les demandeurs cherchent à obtenir sur le fondement de la Règle 465(18) de la Cour fédérale [C.R.C., chap. 663] une ordonnance enjoignant aux [TRADUCTION] «défendeurs de fournir les réponses et les documents découlant de l'interrogatoire préalable d'Alan Gibson qui a eu lieu le 25 juin 1986».

On prétend dans la présente action que les défendeurs ont annulé certains permis de pêche sans y être habilités. Les paragraphes 11, 12 et 16 de la déclaration, si je puis me permettre d'en reprendre l'essentiel, portent que les défendeurs ont agi sans y être habilités en annulant et en suspendant certains permis de pêche (le juge Rouleau a ordonné, le 27 septembre 1984, que ceux-ci soient rétablis [voir (1984), 9 Admin. L.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.)]). Les demandeurs allèguent que les défendeurs ont violé les règles de la justice naturelle et que leurs préposés ont agi abusivement en demandant au ministre des Pêches et Océans (le ministre) d'annuler les permis et ils réclament des dommages-intérêts pour manque à gagner ainsi que des dommages-intérêts exemplaires. En un mot, M. Lapointe qui est l'un des demandeurs a été accusé et reconnu coupable d'une infraction à la *Loi sur les pêcheries* [S.R.C. 1970, chap. F-14]. On lui a imposé une amende de 5 000 \$ et une demande a été présentée en vue de faire suspendre ses privilèges de pêche; le ministre a par la suite suspendu ou annulé certains permis et il a également accepté l'annulation permanente du permis de pêche à la senne du hareng prêt à frayer en plus d'annuler le permis personnel de pêche commerciale et le certificat d'immatriculation de bateau de pêche commerciale pour 1985 et 1986.

Legal opinions were secured by officials before making their recommendations to the Minister. Exhibit E to the affidavit of J. Raymond Pollard, counsel for the plaintiff, reads in part as follows:

Mr. Paul Partridge, a legal advisor from the Department of Justice in Vancouver, subsequently expressed his opinion that it is not within our jurisdiction to cancel Mr. Lapointe's existing licence, but rather the appropriate action would be to refuse to issue new licences for 1985. Mr. Asselin has been apprised of this and has advised us that Mr. Partridge may be correct, and that our previously agreed course of action, i.e. cancellation, could be found invalid by a court of law.

We have been notified that Mr. Lapointe intends to appeal the Judge's decision, although as of yesterday notice to appeal had not been served and it is not known upon what grounds an appeal is being made. Mr. Asselin has recommended that should Mr. Lapointe in fact appeal the decision, the cancellation of his licences should not be implemented until the appeal process has been completed.

It should be noted that the Minister's decision has already been announced and a notice of intent to cancel the licences has been sent to Mr. Lapointe. Furthermore, it should be noted that failure to cancel the licence immediately could permit Mr. Lapointe to escape many of the effects of the cancellation by entering into licence lease arrangements. Finally, and most important, the potential negative impact of an appearance by Mr. Lapointe in the fishery this year on industry co-operation with our fisheries managers is enormous.

Thus I propose that Mr. Shinnars be instructed today to cancel Mr. Lapointe's licence as planned. Should Mr. Lapointe appeal the Judge's decision, he may also request that the Minister reconsider the cancellation, i.e. reissue his licences. It would be my recommendation in this case that the request be refused. This would leave the Department liable for damages should his appeal be upheld, but no matter what the outcome the Department's credibility with industry will have been maintained.

Thus there is little doubt that legal opinions were sought from Mr. Partridge. Similarly, there is no argument that these legal opinions were privileged and that is conceded by counsel for the plaintiffs. However, counsel for the plaintiffs contends that the privilege has been waived, due to defences raised in the amended statement of defence, and particularly paragraphs 4, 15 and 22. Paraphrasing again, the defence alleges actions taken were done in the exercise of their power pursuant to appropriate legislation. Similarly, employees were acting within the scope of their employment as servants of Her Majesty the Queen. There is a denial of acting maliciously in

Avant de faire leurs recommandations au ministre, les fonctionnaires ont obtenu des opinions juridiques. Voici un extrait de la pièce E jointe à l'affidavit de l'avocat des demandeurs, J. Raymond Pollard:

[TRADUCTION] M^e Paul Partridge, qui est conseiller juridique au ministère de la Justice à Vancouver, a par la suite émis l'avis que nous n'avons pas compétence pour annuler les permis actuels de M. Lapointe et que la mesure appropriée consisterait plutôt à refuser de lui délivrer de nouveaux permis pour 1985. M. Asselin a été mis au courant de ce point de vue et il nous a informés qu'il était possible que M^e Partridge ait raison et qu'une cour de justice puisse juger invalide la mesure sur laquelle nous nous étions préalablement entendus, c'est-à-dire l'annulation des permis.

On nous a appris que M. Lapointe a l'intention d'interjeter appel de la décision du juge même si, jusqu'à hier, aucun avis d'appel n'avait encore été signifié et que l'on ignore encore sur quels motifs repose l'appel. M. Asselin a recommandé que, dans l'éventualité où M. Lapointe interjetterait appel de la décision, ses permis ne soient pas annulés tant que le processus d'appel n'aura pas pris fin.

Il faut souligner que la décision du ministre a déjà été annoncée et qu'un avis de l'intention d'annuler les permis a été envoyé à M. Lapointe. Il faut en outre noter que le fait de ne pas annuler immédiatement les permis pourrait permettre à M. Lapointe d'échapper à plusieurs effets de leur annulation en concluant des contrats de location de permis. Finalement, et ce qui est plus important, la présence de M. Lapointe cette année dans les lieux de pêche pourrait avoir un effet négatif considérable sur la coopération de l'industrie avec nos gestionnaires des pêches.

C'est pourquoi je propose qu'il soit ordonné aujourd'hui à M. Shinnars d'annuler les permis de M. Lapointe comme prévu. Il se peut également que s'il décide d'interjeter appel de la décision du juge, M. Lapointe demande au ministre de réexaminer l'annulation, c'est-à-dire de délivrer de nouveau les permis. Je recommanderais dans un tel cas que cette demande soit rejetée. Si l'appel était accueilli, le Ministère serait tenu de verser des dommages-intérêts, mais quoi qu'il arrive, l'industrie continuera d'avoir confiance en ce dernier.

Il fait donc peu de doutes que l'on a demandé des opinions juridiques à M^e Partridge. Il va également de soi que ces opinions juridiques étaient protégées par le privilège du secret professionnel, ce qu'admet l'avocat des demandeurs. Ce dernier prétend toutefois que les moyens de défense soulevés dans la défense modifiée, en particulier les paragraphes 4, 15 et 22, font en sorte qu'il y a eu renonciation à ce privilège. Pour reprendre les termes de la défense, il est allégué que les défendeurs ont pris les mesures en cause dans l'exercice du pouvoir qui leur est conféré par les dispositions législatives applicables. Dans le même ordre d'idées, les employés ont agi dans le cadre de leurs

requesting certain actions by the Minister. And finally, in paragraph 22, it is stated that the defendants and each of them were acting in the belief that they and each of them were entitled in law and on the basis of the facts before them and as believed by them and each of them to do what they did.

By pleading as they have in paragraph 22, I am satisfied that the defendants have waived the privilege, and each and every opinion given by legal counsel must be made available to the plaintiffs. The Department received legal advice about laying charges and also about the course of action that should be followed in the event of an appeal. How can anyone fairly judge whether the defendants or either of them or their servants or agents acted maliciously, or whether they acted in belief that they were entitled in law in acting as they did unless one has access to the legal opinions?

I agree with counsel for the plaintiffs, that the defendants have raised the matter in their pleading.

Rogers v. Bank of Montreal (1985), 62 B.C.L.R. 387 (C.A.).

In [this case there was] an action for damages for the wrongful appointment of a receiver under a debenture given by the plaintiff's company, the receiver claimed indemnification from the bank in third party proceedings. The bank in its defence alleged that it had relied on the professional advice of the receiver respecting the lawfulness of the appointment and the timing of the demand for payment. The receiver obtained an order exclusively permitting it to discover documents disclosing advice the bank received from its solicitors concerning the appointment of a receiver. The bank and another debenture holder that was a party to the action appealed. The receiver cross-appealed concerning a restriction on the disclosure of communications from the bank to its solicitors.

Held—Appeal dismissed; cross-appeal allowed.

By raising the defence of reliance on the legal opinion of the receiver respecting its appointment and the timing of the demand for payment, the bank made its knowledge of the law relevant to the proceedings. The bank's right of solicitor-client privilege respecting the advice it received from its solicitors concerning those matters ought, therefore, to be removed for the purposes of the application. However, the restriction in the order to documents given to the bank by its solicitors was not

fonctions à titre de préposés de Sa Majesté la Reine. On nie dans la défense qu'ils ont agi abusivement en demandant au ministre de prendre certaines mesures. Enfin, le paragraphe 22 porte que tous les défendeurs ont agi en croyant qu'ils étaient habilités à agir comme ils l'ont fait par la loi et à partir des faits qui leur avaient été soumis et auxquels ils donnaient foi.

Étant donné le libellé du paragraphe 22, je suis convaincu que les défendeurs ont renoncé au privilège du secret professionnel et que les demandeurs doivent pouvoir prendre connaissance de toutes les opinions juridiques données par le conseiller juridique en question. Le Ministère a reçu des opinions juridiques concernant la possibilité de porter des accusations et les mesures à prendre dans le cas où un appel serait interjeté. Comment pourrait-on juger impartialement si l'un ou l'autre des défendeurs ou leurs préposés ou mandataires ont agi abusivement ou s'ils ont agi en croyant qu'ils étaient habilités par la loi à agir comme ils l'ont fait à moins d'avoir accès à ces opinions juridiques?

Je suis d'accord avec l'avocat des demandeurs pour dire que les défendeurs ont soulevé cette question dans leur argumentation.

Rogers v. Bank of Montreal (1985), 62 B.C.L.R. 387 (C.A.).

[TRADUCTION] Il s'agissait [dans cette affaire] d'une action en dommages-intérêts faisant suite à la nomination illégale d'un séquestre effectuée en vertu d'une débeture émise par la compagnie des demandeurs; le séquestre a réclamé une indemnité à la banque par voie de mise en cause. Dans sa défense, la banque a allégué qu'elle s'était fiée aux conseils professionnels du séquestre en ce qui a trait à la légalité de sa nomination et au moment choisi pour présenter sa demande de paiement. Le séquestre a obtenu une ordonnance lui permettant de communiquer uniquement les documents qui divulguaient les conseils que la banque avait reçus de ses avocats en ce qui a trait à la nomination d'un séquestre. La banque et un autre détenteur de débeture qui était également partie à l'action ont interjeté appel. Le séquestre a interjeté un appel incident au sujet de la restriction apportée à la divulgation des communications faites par la banque à ses avocats.

Arrêt: l'appel est rejeté; l'appel incident est accueilli.

En soulevant dans sa défense qu'elle s'était fiée à l'opinion juridique du séquestre en ce qui concerne sa nomination et le moment choisi par ce dernier pour présenter sa demande de paiement, la banque a fait en sorte que sa connaissance de la loi soit pertinente en l'espèce. Le droit de la banque d'invoquer le privilège du secret professionnel en ce qui a trait aux conseils qu'elle a reçus de ses avocats sur ces questions doit, par conséquent, lui être retiré aux fins de la présente demande. L'ordonnance n'aurait toutefois pas dû restreindre la divulgation aux documents donnés à la banque par ses avocats et elle a

justified and the order was extended to include disclosure of communications from the bank to its solicitors.

Mr. Justice Hutcheon at page 390 quoting the Trial Judge:

In ordering production, the judge said this [at p. 243]:

All that must now be produced are documents, or portions of documents, communicating or recording advice given to the bank by its solicitors, at any time prior to the receiver taking possession, concerning the right of the bank to have a receiver put in under the debenture without notice, or the timing of demand or length of notice which might be regarded as appropriate or advisable. No other party will be entitled to such disclosure except by special order.

And then:

The judge found [at p. 242] that "the bank's assertion that it relied on legal advice given by the receiver necessarily puts in issue the rest of the bank's knowledge of the relevant law and therefore the nature of the legal advice it received from others".

Later at pages 392 and 393:

The issue in this case is not the knowledge of the bank. The issue is whether the bank was induced to take certain steps in reliance upon the advice from the receiver on legal matters. To take one instance, the receiver, according to the bank, advised the bank that it was not necessary to allow Abacus time for payment before the appointment of the receiver. A significant legal decision had been rendered some months earlier to the opposite of that advice. The extent to which the bank had been advised about that decision, not merely of its result, is important in the resolution of the issue whether the bank relied upon the advice of the receiver.

There do not appear to be any decided cases in Canada that raise the facts that we have in this case. Cases have been referred to us from jurisdictions in the United States and I have found one decision in particular to be persuasive. I refer to *U.S. v. Exxon Corp.*, 94 F.R.D. 246 (1981), a decision of the District Court of Columbia. At p. 247, the judge said:

Exxon has asserted the attorney-client privilege with respect to 395 documents sought by the government in interrogatories 9-19 and document requests 1 and 2. In this motion to compel, plaintiff claims that these documents are not privileged because Exxon waived the attorney-client privilege by interposing the affirmative defense of good faith reliance on the government's regulations and communications.

At p. 248:

Most courts considering the matter have concluded that a party waives the protection of the attorney-client privilege when he voluntarily injects into the suit the question of his state of mind. For example, in *Anderson v. Nixon*, 444 F.

été modifiée de manière à viser la divulgation des communications de la banque à ses avocats.

Citant le juge de première instance, le juge Hutcheon a dit à la page 390:

^a [TRADUCTION] En ordonnant la production, le juge a dit [à la p. 243]:

^b Il faut maintenant produire les documents, ou parties de documents, divulguant ou rapportant les conseils donnés à la banque par ses avocats, à tout moment avant la prise de possession par le séquestre, au sujet du droit de la banque de faire nommer un séquestre sans préavis en vertu de la débenture ou du moment approprié de la demande ou du délai d'avis qui pourrait être considéré comme approprié ou souhaitable. Aucune autre partie n'aura droit à une telle divulgation sauf par ordonnance spéciale.

^c Et plus loin:

^d [TRADUCTION] Le juge a conclu [à la p. 242] que «l'affirmation par la banque qu'elle s'était fiée aux conseils juridiques donnés par le séquestre met nécessairement en cause la connaissance par celle-ci de la loi applicable et, par conséquent, la nature des opinions juridiques qu'elle a reçues d'autres personnes».

Il a ajouté aux pages 392 et 393:

^e [TRADUCTION] Le point en litige en l'espèce ne concerne pas les connaissances juridiques de la banque. Il s'agit plutôt de déterminer si la banque a été amenée à prendre certaines mesures en se fondant sur les conseils du séquestre concernant des questions d'ordre juridique. Par exemple, selon la banque, le séquestre lui a dit qu'il n'était pas nécessaire d'accorder un délai de paiement à Abacus avant de nommer le séquestre. Une décision juridique importante et contraire à cet avis avait été rendue quelques mois plus tôt. Il est important de déterminer dans quelle mesure la banque avait été mise au courant de cette dernière décision et non seulement de son résultat, pour trancher la question de savoir si elle s'est fiée aux conseils du séquestre.

^g Il ne semble pas que les tribunaux se soient prononcés au Canada sur des affaires qui soulèvent des faits semblables à ceux de l'espèce. Les affaires citées ont été entendues par des cours américaines et j'estime que l'une d'elles est particulièrement convaincante. Il s'agit de l'arrêt *U.S. v. Exxon Corp.*, 94 F.R.D. 246 (1981), rendu par la *District Court of Columbia*. Le juge a dit à la p. 247:

^h Exxon a revendiqué le privilège du secret professionnel de l'avocat en ce qui concerne 395 documents demandés par le gouvernement dans les interrogatoires 9-19 et les demandes de documents 1 et 2. Dans cette requête visant à obtenir la production de documents, le demandeur prétend que ces documents ne sont pas protégés parce qu'Exxon a renoncé au privilège du secret professionnel de l'avocat en opposant en défense qu'elle s'était fiée de bonne foi aux règlements et communications du gouvernement.

À la p. 248:

^j La plupart des tribunaux qui ont examiné ce problème ont conclu qu'une partie renonce au privilège du secret professionnel de l'avocat lorsqu'elle soulève volontairement dans l'action la question de son état d'esprit. Par exemple, dans

Supp. 1195, 1200 (D.D.C. 1978), Judge Gesell stated that as a general principle "a client waives his attorney-client privilege when he brings suit or raises an affirmative defence that makes his intent and knowledge of the law relevant."

And, finally, at p. 249:

Exxon's affirmative defenses necessarily revolve around whether Exxon did, in fact, primarily or solely rely upon a particular DOE regulation or communication when the company made its pricing decisions. Thus, the only way to assess the validity of Exxon's affirmative defenses, voluntarily injected into this dispute, is to investigate attorney-client communications where Exxon's interpretation of various DOE policies and directives was established and where Exxon expressed its intentions regarding compliance with those policies and directives. There is no other reasonable way for plaintiff to explore Exxon's corporate state of mind, a consideration now central to this suit.

Mr. Chiasson sought to distinguish that decision on the basis that the defence of good faith was one peculiar to the United States law. I do not think that to be a valid distinction. What underlines both that defence and the defence in this case is that the party claiming the privilege relied upon the advice, in one case of the government, and in the other case of the receiver, and, acting on that reliance, took certain steps. That necessarily involves an inquiry into the corporate state of mind of the bank when it was induced and decided to act. Nor do I think that the law of solicitor-client privilege, as outlined by the Supreme Court of Canada in *Descôteaux* and *Solosky* is in this respect any different from the law that is expressed in *U.S. v. Exxon* and in other cases cited to us by Mr. Hordo.

I am of course aware of the necessity for and the importance of a solicitor/client privilege. Counsel for the defendants quite properly and accurately emphasized the singular need for this privilege, and that it should not be set aside without strong conviction for the need to do so. Personally, I have strong reservations against revoking a solicitor/client privilege, and with the production of Exhibit E to Mr. Pollard's affidavit I frankly considered if it were really necessary in the circumstances here to require that the legal opinions be made available to the plaintiffs. However, without the knowledge of the contents of the legal opinions given, the counsel for the plaintiffs would be hard pressed to see to it that his client's rights were advanced as they should be. Arguments will be made and decisions given at trial about the conduct of the defendants, but to have the complete story it is

l'affaire *Anderson v. Nixon*, 444 F. Supp. 1195, 1200 (D.D.C. 1978), le juge Gesell a déclaré que, suivant un principe général, «un client renonce au privilège du secret professionnel de l'avocat lorsqu'il intente une action ou oppose une défense affirmative qui prouve son intention et sa connaissance de la loi.»

Et finalement à la p. 249:

Les défenses affirmatives d'Exxon portent nécessairement sur la question de savoir si, en réalité, elle s'est principalement ou seulement fondée sur une communication ou un règlement particulier du DOE lorsqu'elle a décidé de fixer les prix. Ainsi, la seule manière de déterminer le bien-fondé des défenses affirmatives d'Exxon, qu'elle a volontairement soulevées dans le litige, est d'examiner les communications échangées entre l'avocat et son client au cours desquelles Exxon a interprété les diverses politiques et directives du DOE et exprimé ses intentions quant au respect de ces politiques et directives. Il n'existe aucun autre moyen pour le demandeur d'explorer l'état d'esprit de la personne morale que constitue Exxon, un élément qui est maintenant déterminant dans la présente action.

M. Chiasson a essayé d'établir une distinction entre l'espèce et cette décision en se fondant sur le fait que la défense de bonne foi est particulière au droit américain. Je ne crois pas que cette distinction soit valable. Ce qui caractérise à la fois ce moyen de défense et celui opposé en l'espèce est que la partie qui revendique le privilège s'est fondée sur les conseils, dans un cas du gouvernement, et dans l'autre du séquestre, pour prendre certaines mesures. Cela nécessite un examen de l'état d'esprit de la personne morale que constitue la banque lorsqu'elle a été poussée à agir et a décidé d'agir. Je ne crois pas non plus que la règle du privilège du secret professionnel de l'avocat, telle qu'elle a été exposée par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Descôteaux* et *Solosky*, est à cet égard différente de celle qui est énoncée dans l'affaire *U.S. v. Exxon* et dans les autres affaires que M. Hordo a citées à la Cour.

Je suis évidemment conscient de la nécessité et de l'importance du privilège du secret professionnel de l'avocat. L'avocat des défendeurs a insisté à juste titre sur le fait que ce privilège répond à un besoin particulier et il a précisé qu'on ne devrait pas le supprimer à moins d'être tout à fait convaincu que cela est nécessaire. Personnellement, j'hésite beaucoup à révoquer ce privilège et, vu la production de la pièce E jointe à l'affidavit de M. Pollard, je me suis demandé s'il était vraiment nécessaire, dans les circonstances actuelles, d'exiger que les opinions juridiques soient communiquées aux demandeurs. Il sera cependant difficile pour l'avocat des demandeurs de faire valoir les droits de ses clients comme il le devrait s'il ne peut prendre connaissance du contenu des opinions juridiques données. Des arguments seront avancés et des décisions seront rendues à l'instruction au sujet du comportement des défendeurs, mais pour avoir une version complète des faits, il est essentiel que

essential that the defendants produce the legal opinions they received prior to taking action.

I am however imposing a restriction, namely that access to the opinions shall be available only to the parties to this issue for their confidential use. Access to these opinions requested from any other person may be given only after application to this Court.

Two questions, number 152 and number 290 remain to be answered, and counsel for the defendants indicates that the person most able to answer these questions, if they can be answered, is out of the country until November 3, 1986. I will therefore order that these questions be answered on or before November 17, 1986, with costs in the cause.

les défendeurs produisent les opinions juridiques qu'ils ont reçues avant d'agir.

J'impose toutefois une restriction à la divulgation de ces opinions, c'est-à-dire que celles-ci ne seront communiquées aux parties au litige qu'à titre confidentiel. Toute autre personne ne pourra y avoir accès qu'après en avoir fait la demande à la Cour.

Les questions 152 et 290 sont encore sans réponse et l'avocat des défendeurs indique que la personne la plus apte à y répondre, s'il est possible de le faire, est à l'étranger jusqu'au 3 novembre 1986. J'ordonnerai par conséquent qu'une réponse soit fournie à ces questions au plus tard le 17 novembre 1986; les dépens suivront l'issue de l'action.