



**NOTE DE L'ARRÊTISTE :** Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

## AVOCATS

*Sujet connexe : Concurrence*

Appel d'une décision de la Cour fédérale (2023 CF 1046) rejetant la requête des appelantes sollicitant une ordonnance visant à retirer l'avocat des demandeurs de son rôle d'avocat inscrit au dossier, sous prétexte que l'avocat aurait reçu des renseignements confidentiels pertinents dans le cadre de mandats de représentation en justice antérieurs que l'avocat aurait exécutés pour les défenderesses— Les appelantes sont les défenderesses dans un recours collectif envisagé intenté au titre de l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 — La Cour fédérale a conclu que les appelantes n'ont pas établi que des renseignements pertinents, et encore moins confidentiels, ont été communiqués dans le cadre d'un mandat de représentation en justice antérieur — Il a également été conclu que le mandat antérieur et le mandat actuel de représentation en justice ne présentaient pas de connexité suffisante pour justifier la présomption de transfert de renseignements confidentiels pertinents — L'appelante Dye & Durham Limited (Dye & Durham) fournit des solutions technologiques pour les professionnels du droit et des affaires; elle a fusionné avec OneMove Technologies Inc. (OneMove) en 2016 — OneMove offre des plateformes d'opérations immobilières sur le Web, notamment une plateforme logicielle de cession de biens immobiliers sous la marque « eConveyance™ » (eConveyance) — Les appelantes exploitent maintenant eConveyance — L'ancien chef de la direction de OneMove, M. Matthew Proud, est maintenant le chef de la direction de Dye & Durham — L'autre appelante, DoProcess LP (DoProcess), exploitait une gamme de produits liés à la cession de biens immobiliers; elle a été acquise par Dye & Durham en 2020 — Certains avocats du cabinet Cartel & Bui LLP (Cartel & Bui), dont Calvin Goldman, étaient avocats inscrits au dossier dans le recours collectif envisagé par les demandeurs — M. Goldman était auparavant le président du groupe concurrence, antitrust et investissement étranger chez Goodmans LLP (Goodmans) — En 2014, M. Proud a communiqué avec M. Goldman pour obtenir des conseils à propos d'une possible plainte d'abus de position dominante fondée sur l'article 79 de la Loi contre DoProcess sous prétexte que le comportement de DoProcess a empêché l'expansion du logiciel eConveyance en Ontario — Par la suite, M. Goldman a informé OneMove que le cabinet pour lequel il travaillait se retirait de ce mandat en raison de conflits d'ordre commercial — Plus tard, M. Goldman a commencé à agir pour le compte d'une entité appelée Information Services Corporation (ISC) relativement à un investissement subséquent dans OneMove dans le cadre du dépôt d'une plainte pour abus de position dominante contre DoProcess — ISC et OneMove ont accepté les modalités d'un accord conjoint en matière de défense aux fins d'une plainte pour abus de position dominante, mais l'accord prévoyait qu'aucune relation avocat-client avec l'avocat de l'autre partie ne serait créée — Dans le cadre de ce mandat, M. Goldman a reçu une copie de la plainte pour abus de position dominante présentée au Bureau de la concurrence par OneMove — Devant la Cour fédérale, les appelantes ont fait valoir que M. Goldman a reçu des renseignements confidentiels et sensibles sur le plan commercial — En 2022, les intimés ont intenté un recours collectif contre Dye & Durham alléguant un complot en vue d'augmenter le prix d'un logiciel de cession de biens immobiliers par l'intermédiaire de l'acquisition de DoProcess par Dye & Durham auprès d'une autre appelante (OMERS Infrastructure Management Inc.) en contravention à l'article 45 de la Loi et entraînant des dommages-intérêts en application de l'article 36 de la Loi — Peu après, Dye & Durham ont soulevé des préoccupations en raison de la participation passée de M. Goldman dans des affaires relatives au droit de la concurrence concernant la société OneMove — Par conséquent, M. Goldman a cessé de

représenter les demandeurs mais Cartel & Bui ne l'a pas fait, donnant lieu à la requête présentée devant la Cour fédérale — La requête des appelantes faisait valoir que le cabinet Cartel & Bui était entaché en raison du conflit allégué de M. Goldman et que le cabinet devait donc également être retiré de son rôle d'avocat inscrit au dossier— L'argument principal des appelantes était que la Cour fédérale a commis une erreur en évaluant si les mandats antérieurs de M. Goldman en ce qui concerne un abus de position dominante fondée sur l'article 79 de la Loi présentaient une connexité suffisante avec le recours collectif envisagé alléguant un complot au sens de l'article 45; Il était allégué plus précisément que la Cour fédérale a commis une erreur en se concentrant sur les différences entre les éléments des articles 45 et 79 de la Loi, sans tenir compte des éléments factuels qu'ils ont en commun. — Dans le présent appel, il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en rendant sa décision, et si les articles 45 et 79 de la Loi présentent une connexité suffisante — Les principes régissant la révocation d'avocats inscrits au dossier ont été examinés — Deux questions doivent être soulevées pour déterminer s'il existe un conflit d'intérêts : L'avocat a-t-il appris des faits confidentiels, grâce à des rapports antérieurs d'avocat-client, qui concernent l'objet du litige? Le cas échéant, y a-t-il un risque que ces renseignements soient utilisés au détriment du client? — Le conflit d'intérêts est défini comme un risque important que la représentation d'un client par l'avocat soit affectée d'une manière appréciable et négative par les intérêts propres à l'avocat ou par les devoirs de celui-ci envers un autre client actuel, un ancien client ou une tierce personne — Il incombe à la partie requérante d'établir que des renseignements confidentiels concernant l'objet du litige ont été communiqués — Il existe deux façons de le faire : en présentant des éléments de preuve pour établir que des renseignements confidentiels ont bien été communiqués grâce à des rapports antérieurs d'avocat-client ou en démontrant que le nouveau mandat de l'avocat présente une « connexité suffisante » avec les affaires visées dans la relation antérieure — Si ce dernier volet est satisfait, il y a présomption réfutable selon laquelle l'avocat ou le cabinet d'avocats détient des renseignements confidentiels — Il est également présumé que les renseignements reçus par l'avocat « entaché » seraient communiqués à des affiliés de l'avocat, comme cela a été allégué dans la présente affaire — La présomption peut être réfutée en démontrant qu'aucun renseignement confidentiel n'a en fait été divulgué ou en démontrant que les renseignements ne sont pas pertinents en ce qui concerne la question en litige en l'espèce — Dans le cadre d'un examen d'une requête sollicitant une déclaration révoquant l'avocat inscrit au dossier, le tribunal doit établir un équilibre approprié entre le souci de maintenir la confiance en l'intégrité du barreau, et par conséquent du système judiciaire et le droit du justiciable de choisir son avocat, et la mobilité raisonnable qu'il est souhaitable de permettre au sein de la profession juridique — L'examen qu'a fait la Cour fédérale des articles 45 et 79 de la Loi était irréprochable — La Cour fédérale n'a toutefois pas examiné la question de savoir si les deux procédures présentaient, du point de vue des conflits, une connexité suffisante — Une infraction est commise au titre de l'article 45 si quiconque, avec une personne qui est son concurrent à l'égard d'un produit ou d'un service, complot ou conclut un accord ou un arrangement pour fixer les prix, attribuer des ventes, des territoires, des clients ou des marchés ou contrôler la production — L'article 79, en revanche, interdit à toute entreprise d'abuser de sa position dominante — Les deux dispositions présentent certains points communs mais limités sous-jacents— La *mens rea* d'une infraction prévue à l'article 45 illustre également le chevauchement factuel entre les mesures prévues aux articles 45 et 79 — La présomption portant que des renseignements confidentiels ont été communiqués peut être réfutée en démontrant qu'aucun renseignement confidentiel n'a en fait été divulgué ou qu'aucun renseignement pertinent n'a été communiqué — Pour justifier la déclaration révoquant l'avocat inscrit au dossier, les renseignements communiqués antérieurement à l'avocat doivent pouvoir être utilisés contre le client de manière concrète, ce qui constitue un seuil relativement élevé — En l'espèce, la conclusion selon laquelle aucun renseignement n'a été divulgué était concluante — La Cour fédérale a conclu qu'il n'y avait aucune « possibilité réaliste » que des renseignements confidentiels pertinents aient été communiqués à M. Goldman dans le cadre de ses mandats antérieurs — Elle a conclu que les descriptions des documents et des renseignements communiqués étaient très génériques; par ailleurs, elle n'a pas pu, dans les faits, déterminer ce qui constituait un renseignement « confidentiel » — Au vu des éléments de preuve, la Cour fédérale était en mesure de tirer ces conclusions; aucune erreur susceptible de révision n'a été démontrée — Par conséquent, même si la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que les mandats au titre des articles 45 et 79 ne présentaient pas une « connexité suffisante », cette erreur était sans conséquence — Même si en raison de la conclusion de « connexité suffisante », il incombait aux

intimés d'établir que, dans les faits, aucun renseignement confidentiel n'a été divulgué, la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle aucun renseignement n'a dans les faits été communiqué a été amplement étayée par des éléments de preuve, ce qui a répondu pleinement à la présomption — Cette conclusion a mis fin à l'appel — Appel rejeté.

DYE & DURHAM LIMITED C. INGARRA (A-208-23, 2024 CAF 76, juge Rennie, J.C.A., motifs du jugement en date du 18 avril 2024, 18 p.)