



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Dumping et subventionnement

ORDONNANCE ET MOTIFS

Enquête préliminaire de dommage
n° PI-2021-002

Certains châssis porte-conteneurs

*Ordonnance rendue
le mercredi 4 août 2021*

*Motifs rendus
le mardi 24 août 2021*

EU ÉGARD À une enquête préliminaire de dommage, aux termes du paragraphe 34(2) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, concernant les présumés dumping et subventionnement dommageables de châssis porte-conteneurs et cadres de châssis porte-conteneurs, finis ou non, assemblés ou non, quel que soit le nombre d'essieux, pour le transport de conteneurs ou d'autres charges utiles (y compris les charges utiles autonomes) dans les modes routier, maritime (roulier) et/ou ferroviaire, et certains sous-ensembles de châssis porte-conteneurs originaires ou exportés de la République populaire de Chine;

ET EU ÉGARD À une demande déposée le 19 juillet 2021 par Ocean Trailer/C Key Investments, CIE Manufacturing, Groupe St-Henri et Dongguan CIMC Vehicle Co., Ltd., aux termes de l'article 23.1 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*, afin que le Tribunal rende une ordonnance obligeant M. Peter Jarosz, avocat de Max-Atlas Équipement International Inc., de retirer son avis de représentation dans le cadre de la présente enquête préliminaire de dommage.

ORDONNANCE

La demande est rejetée.

Frédéric Seppey

Frédéric Seppey
Membre président

Susan D. Beaubien

Susan D. Beaubien
Membre

Randolph W. Heggart

Randolph W. Heggart
Membre

L'exposé des motifs sera publié à une date ultérieure.

EXPOSÉ DES MOTIFS

INTRODUCTION

[1] Le 11 juin 2021, le Tribunal canadien du commerce extérieur a ouvert une enquête préliminaire de dommage, conformément au paragraphe 34(2) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*¹, concernant les présumés dumping et subventionnement dommageables de châssis porte-conteneurs et de cadres de châssis porte-conteneurs originaires ou exportés de la République populaire de Chine.

[2] La plaignante, Max-Atlas Équipement International Inc. (Max-Atlas), est représentée par le cabinet d'avocats McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. (McMillan). L'un des avocats de McMillan qui représentent la plaignante, M^e Peter Jarosz, est un ancien employé du Secrétariat du Tribunal canadien du commerce extérieur du Service canadien d'appui aux tribunaux administratifs (SCDATA); il occupait le poste de conseiller juridique auprès du Tribunal. M^e Jarosz a quitté le SCDATA le 1^{er} avril 2021, pour entrer au service de McMillan. Au moment de son départ, la présente procédure n'avait pas encore été ouverte devant le Tribunal.

[3] Ocean Trailer/C Keay Investments, CIE Manufacturing, Groupe St-Henri et Dongguan CIMC Vehicle Co., Ltd. s'opposent à la plainte déposée par Max-Atlas. Les parties s'opposant à la plainte sont représentées par le cabinet d'avocats Borden Ladner Gervais, S.E.N.C.R.L., s.r.l. (BLG).

[4] Le 19 juillet 2021, BLG a demandé, aux termes de l'article 23.1 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*², que le Tribunal rende une ordonnance intimant M^e Jarosz de retirer son avis de représentation dans l'enquête préliminaire de dommage.

[5] Compte tenu de la nature des questions soulevées, il n'est pas certain si la demande provient de toutes les parties, de certaines d'entre elles ou de BLG. Bien que la demande soit signée par un avocat qui n'a pas déposé d'avis de représentation auprès du Tribunal relativement à la procédure, les parties qui présentent la demande conformément à l'article 23.1 des *Règles* seront ci-après dénommées collectivement « BLG », par souci de commodité.

[6] Le 4 août 2021, le Tribunal a rendu une ordonnance dans laquelle il rejette la demande. Les motifs de cette décision figurent ci-dessous.

POSITIONS DES PARTIES

[7] BLG affirme que la représentation de Max-Atlas par M^e Jarosz suscite une crainte raisonnable de partialité, en raison de son emploi récent à titre de conseiller juridique auprès du Tribunal. Le cabinet soutient que M^e Jarosz ne devrait pas représenter une partie devant le Tribunal jusqu'à ce qu'une période de restriction se soit écoulée depuis son départ. BLG suggère une période de restriction d'un an, compte tenu des principes directeurs en matière de déontologie et de conflits d'intérêts qui, selon lui, sont pertinents dans l'affaire.

¹ L.R.C. (1985), ch. S-15 [*LMSI*].

² DORS/91-499 [*Règles*].

[8] À l'appui de sa demande déposée conformément à l'article 23.1 des *Règles*, BLG s'appuie sur la décision rendue par le Tribunal dans *Produits plats de tôle en acier au carbone et en acier allié, laminés à chaud*³. Dans cette affaire, le Tribunal a récusé d'une enquête un ancien conseiller juridique auprès du Tribunal pour motif de crainte raisonnable de partialité.

[9] BLG soutient que la décision rendue dans *Produits plats en acier* se fonde sur les rapports professionnels étroits entre le conseiller juridique auprès du Tribunal et les membres du Tribunal, lesquels donnent lieu à une crainte raisonnable de partialité. Par ailleurs, BLG allègue que M^e Jarosz possède des connaissances récentes sur le processus décisionnel du Tribunal, ses méthodes d'analyse et d'autres aspects institutionnels de son processus décisionnel, connaissances auxquelles les autres avocats n'ont pas accès.

[10] En outre, BLG soutient que les politiques du gouvernement du Canada en matière de conflits d'intérêts imposent généralement une période de restriction d'un an aux hauts fonctionnaires qui quittent la fonction publique. S'appliquant aux anciens fonctionnaires qui occupent des postes désignés, ces politiques leur interdisent de représenter des entités non gouvernementales auprès de leur ancien employeur sans le consentement de leur ancien ministère. Que M^e Jarosz soit visé ou non par ces politiques, BLG fait valoir qu'il serait dans l'intérêt du public d'imposer une période de restriction, puisqu'une telle mesure permettrait d'atténuer la crainte raisonnable de partialité et de préserver l'impartialité et l'indépendance du Tribunal.

[11] De son côté, McMillan soutient que, dans ses observations, BLG confond les questions de crainte raisonnable de partialité et de conflit d'intérêts. McMillan fait valoir en outre que l'imposition d'une période de restriction à tous les anciens fonctionnaires sous prétexte de réduire la crainte raisonnable de partialité, même lorsque les politiques gouvernementales ne s'appliquent pas explicitement à eux, ferait peser un fardeau excessif sur le gouvernement.

[12] McMillan affirme qu'il n'y a aucune crainte raisonnable de partialité découlant uniquement de l'ancien emploi de conseiller juridique auprès du Tribunal de M^e Jarosz. McMillan fait remarquer que BLG n'a pas expressément expliqué en quoi une personne raisonnable considérerait comme partielle la décision du Tribunal relativement à l'enquête préliminaire de dommage si M^e Jarosz n'en était pas récusé.

[13] McMillan soutient qu'il n'y a aucun précédent pour la récusation d'un avocat uniquement en raison d'un ancien emploi à titre de conseiller juridique auprès du Tribunal. Il distingue la décision rendue dans *Produits plats en acier*, sur laquelle s'appuie BLG, expliquant que d'autres facteurs ont motivé la décision du Tribunal dans cette cause. Notamment, l'avocat en cause dans *Produits plats en acier* était toujours un employé du Tribunal lorsque celui-ci a reçu le renvoi qui a donné lieu à l'ouverture de l'enquête. À ce titre, la décision du Tribunal dans *Produits plats en acier* portait sur les renseignements particuliers auxquels l'ancien conseiller juridique auprès du Tribunal aurait eu accès dans cette procédure, et non sur les rapports de celui-ci avec les membres du Tribunal.

[14] McMillan renvoie également à la décision rendue dans l'affaire *Monuments faits de granit noir*⁴, dans laquelle un ancien conseiller juridique auprès du Tribunal n'a pas été récusé. Dans cette

³ (4 mai 1999), NQ-98-004 (TCCE) [*Produits plats en acier*].

⁴ *Monuments commémoratifs faits de granit noir et tranches de granit noir* (18 mai 1999), RR-98-006 (TCCE) [*Monuments faits de granit noir*].

cause également, le Tribunal s'est penché sur l'accès par l'avocat à des renseignements confidentiels sur l'enquête en cause, et non sur les rapports professionnels entre l'avocat et les membres du Tribunal. Par ailleurs, McMillan soutient que, dans d'autres tribunaux, il n'y a pas eu de cas où les relations professionnelles étroites entre un avocat et des membres des tribunaux concernés avaient mené à ce que d'anciens conseillers juridiques auprès des tribunaux en question soient jugés inhabiles à comparaître devant ces mêmes tribunaux.

[15] En ce qui concerne les lignes directrices en matière de conflits d'intérêts, McMillan fait valoir que M^e Jarosz n'occupait pas un poste désigné au sens de la *Directive sur les conflits d'intérêts* du Conseil du Trésor du gouvernement du Canada ni du *Code de valeurs et d'éthique du ministère de la Justice* et qu'il n'est pas, par conséquent, assujéti à la période de restriction imposée par ces politiques.

[16] McMillan précise que des mesures ont été prises au sein du cabinet pour veiller à ce que M^e Jarosz ne soit pas en situation de conflit d'intérêts. Comme M^e Jarosz ne possède pas de renseignements confidentiels liés à la présente affaire, McMillan soutient qu'il n'est pas en situation de conflit d'intérêts, puisqu'il n'agit pas contre un ancien client. Enfin, McMillan cite une lettre que le Tribunal a envoyée aux avocats au dossier le 29 juin 2021 qui, selon elle, indique que Tribunal ne perçoit pas de conflit d'intérêts.

ANALYSE

[17] Les requêtes de récusation ou de déclaration d'inhabilité d'un avocat dans une cause sont généralement déposées dans les cas où un avocat aurait obtenu des renseignements confidentiels d'un client et où il y aurait un risque ou semblerait y avoir un risque que ces renseignements soient utilisés ultérieurement contre les intérêts d'un client lorsque l'avocat change d'emploi⁵. Ces requêtes peuvent également se produire lorsque des membres d'un cabinet représentent simultanément des clients aux intérêts opposés ou ont des devoirs de loyauté divergents envers ces clients⁶.

[18] En l'espèce, BLG reconnaît que l'enjeu n'est pas le risque d'utilisation abusive de renseignements confidentiels d'un client. Il affirme plutôt que la représentation de Max-Atlas par M^e Jarosz crée une crainte raisonnable de partialité.

[19] Des allégations de partialité sont formulées contre des arbitres, et non des avocats, dans les cas où la partie requérante demande la récusation de l'arbitre.

[20] Cependant, la situation qui crée prétendument une crainte raisonnable de partialité découle en l'espèce de l'existence de rapports antérieurs de conseiller juridique à client entre M^e Jarosz et le Tribunal. À ce titre, la demande de BLG combine pour l'essentiel les motifs classiques de récusation d'un avocat et des allégations de crainte raisonnable de partialité de la part de l'arbitre. Eu égard à ce qui précède, le Tribunal considérera et appliquera les principes juridiques qui sont pertinents à la fois à la récusation d'un avocat et à la détermination d'une crainte raisonnable de partialité.

⁵ Par exemple, *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 RCS 1235 [*Succession MacDonald*]; *Betser-Zilevitch c. Nexen Inc.*, 2017 CF 874.

⁶ Par exemple, *R. c. Neil*, 2002 CSC 70 [*R. c. Neil*]; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. McKercher LLP*, 2013 CSC 39; *Groupe-Tremca Inc. c. Techno-Bloc Inc.*, [1999] F.C.J. No. 1813, 1999 CanLII 9113 (CAF).

Contexte analytique : récusation d'un avocat

[21] *Succession MacDonald* est l'arrêt de principe concernant la récusation d'un avocat. Il indique qu'il faut tenir compte de trois valeurs en présence :

- 1) le souci de préserver les normes exigeantes de la profession d'avocat et l'intégrité de notre système judiciaire;
- 2) en contrepois, le droit du justiciable de ne pas être privé sans raison valable de son droit de retenir les services de l'avocat de son choix;
- 3) la mobilité raisonnable qu'il est souhaitable de permettre au sein de la profession⁷.

[22] Le Tribunal a pris en considération ces trois facteurs dans l'examen de la demande de BLG visant la récusation de M^e Jarosz à titre d'avocat de Max-Atlas dans la présente procédure.

[23] Le premier point est basé sur l'acquisition de renseignements confidentiels dans le contexte de rapports entre l'avocat et son client. Il faut, pour considérer davantage ce point, se pencher sur les deux questions suivantes :

- 1) l'avocat a-t-il appris des faits confidentiels, grâce à des rapports antérieurs d'avocat à client, qui concernent l'objet du litige?
- 2) y a-t-il un risque que ces renseignements soient utilisés au détriment du client⁸?

[24] Dès qu'est établie l'existence de rapports entre un avocat et son client qui sont suffisamment liés à l'instance en cause, il y a une forte présomption que l'avocat a appris des faits confidentiels. Il lui incombe de réfuter cette présomption en montrant qu'il n'a pas obtenu de renseignements relatifs à l'instance en cause de la part du client. Dans l'évaluation de ce facteur, il convient d'appliquer la norme de la perception d'un membre du public raisonnablement informé⁹.

[25] Dans le cas présent, il y avait des rapports avocat-client entre le Tribunal et M^e Jarosz. Néanmoins, BLG admet que M^e Jarosz n'aurait pu acquérir de renseignements confidentiels liés à la procédure en vertu de la *LMSI* ou pertinents pour ladite procédure.

[26] Par souci d'exhaustivité, les observations suivantes peuvent être faites. L'objet de la présente cause de recours commercial n'a jamais été traité par le Tribunal. La plainte de Max-Atlas n'avait pas encore été déposée auprès de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) au moment où M^e Jarosz est entré au service de McMillan. Ainsi, le Tribunal n'avait pas ouvert de dossier et n'avait pas reçu de renseignements au sujet de la plainte que M^e Jarosz aurait pu avoir vus ou auxquels il aurait pu accéder à l'époque où il travaillait pour le Tribunal.

[27] Ainsi, M^e Jarosz n'a pas eu l'occasion d'acquérir des informations sur le secteur des châssis porte-conteneurs ni sur les parties à cette procédure dans le cadre du poste qu'il occupait au Tribunal.

⁷ *Succession MacDonald* à la p. 1243.

⁸ *Succession MacDonald* à la p. 1260.

⁹ *Succession MacDonald* aux p. 1259-1260.

BLG admet que l'ASFC n'a soumis ces renseignements au Tribunal qu'après le départ de M^e Jarosz. En outre, le Tribunal n'est pas partie à cette procédure. Il agit comme arbitre. À titre d'organe juridictionnel créé par la loi, il est impartial et n'a aucun intérêt dans l'issue de l'affaire.

[28] Les circonstances ne sont donc pas comparables à celle d'un client dont l'avocat change de cabinet et commence à représenter un concurrent commercial ou une personne ayant des intérêts opposés à ceux de l'ancien client.

[29] Pour les mêmes raisons, il ne s'agit pas d'une situation où les connaissances générales d'un avocat à propos d'un client enfreignent le devoir de loyauté de l'avocat envers son client. M^e Jarosz n'a pas de « devoir de loyauté » envers le Tribunal comme l'aurait un avocat envers un client privé, puisque le Tribunal n'est pas opposé aux intérêts des parties qui comparaissent devant lui¹⁰. Ce fait découle du rôle et de la fonction du Tribunal à titre d'organe juridictionnel créé par la loi.

[30] BLG affirme que les renseignements prétendument préjudiciables obtenus par M^e Jarosz sont liés à sa connaissance des activités internes du Tribunal, de ses processus décisionnels et de ses personnalités. Mais l'arrêt *Succession MacDonald* (et les causes ultérieures dans lesquelles il a été appliqué) concerne les renseignements confiés à un avocat qui risquent par la suite d'être utilisés contre le même client ou ses intérêts. Il touche au cœur des rapports entre l'avocat et son client.

[31] Comme il est indiqué ci-dessus, même ce type de connaissances prétendument acquis par M^e Jarosz ne risque pas d'être utilisé contre son ancien client. Le Tribunal exerce une fonction quasi judiciaire; il n'est donc opposé aux intérêts d'aucune des parties à la présente procédure ni à leurs avocats. En outre, il n'y a pas d'élément de preuve indiquant que M^e Jarosz ait déjà eu des rapports d'avocat à client avec l'une ou l'autre des entités représentées par BLG dans la présente procédure.

1) Intégrité du système judiciaire – crainte raisonnable de partialité de la part du Tribunal

[32] BLG soutient que le Tribunal doit ordonner à M^e Jarosz de se déclarer inapte à représenter Max-Atlas, en raison d'une crainte raisonnable de partialité. Le Tribunal évaluera cet argument dans le contexte du premier aspect des valeurs définies dans *Succession MacDonald*, qui touche au maintien de l'intégrité du système judiciaire.

[33] Les allégations de partialité (et les requêtes consécutives de récusation) sont engagées contre des arbitres ou des juges. Cependant, M^e Jarosz n'est ni arbitre ni « décideur » à l'égard des questions en cause dans la procédure. Il ne s'agit pas d'une situation dans laquelle un avocat, après avoir été nommé à une fonction judiciaire ou quasi judiciaire, doit se prononcer sur une question à laquelle son ancien client est partie ou pour laquelle son ancien cabinet comparaît à titre d'avocat. Au contraire, M^e Jarosz comparaît devant le Tribunal à titre d'avocat d'une partie à la procédure.

[34] À ce titre, la demande de BLG, conformément à l'article 23.1 des *Règles*, ne peut être considérée que comme une contestation de l'impartialité du Tribunal. En effet, BLG a explicitement affirmé la chose suivante :

Nous avons examiné avec nos clients la représentation de la plaignante par M^e Jarosz en l'espèce. Ces derniers ont exprimé des craintes quant au risque de partialité dans le processus

¹⁰ Voir *R. c. Neil*.

décisionnel du Tribunal si M^e Jarosz comparait devant le Tribunal pour vos clients en quelque qualité que ce soit¹¹.

[Traduction]

[35] Par extension, cette affirmation équivaut à une allégation selon laquelle chacun des membres du Tribunal affecté à l'espèce sera partial, ou sera perçu comme étant partial, en faveur de Max-Atlas, simplement parce que M^e Jarosz fait partie de l'équipe de cinq avocats qui représente Max-Atlas.

[36] Comme le stipule le paragraphe 3(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹², le Tribunal est constitué ainsi :

Est constitué le Tribunal canadien du commerce extérieur, composé d'au plus sept titulaires, dont le président et le vice-président, nommés par le gouverneur en conseil.

[37] L'article 17 de la *Loi sur le TCCE* stipule que le Tribunal est une « cour d'archives » :

(1) Le Tribunal est une cour d'archives; il a un sceau officiel dont l'authenticité est admise d'office.

(2) Le Tribunal a, pour la comparution, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen des pièces, l'exécution de ses ordonnances, ainsi que pour toutes autres questions liées à l'exercice de sa compétence, les attributions d'une cour supérieure d'archives.

[38] Il existe une forte présomption selon laquelle les arbitres remplissent leurs fonctions en toute impartialité¹³. Cette présomption s'applique aux membres des tribunaux judiciaires et administratifs¹⁴. Au sein d'un groupe d'arbitres, il est présumé que chacun d'entre eux agira de façon impartiale¹⁵.

[39] Puisque le Tribunal est réputé être une cour d'archives, ses membres prêtent serment avant d'entrer en fonction. La jurisprudence reconnaît que la solennité du serment renforce la présomption d'impartialité¹⁶.

¹¹ Lettre de BLG au Tribunal demandant la récusation de M^e Jarosz, datée du 19 juillet 2021, à la p. 8.

¹² L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.) [*Loi sur le TCCE*].

¹³ *Gulia c. Canada (Procureur général)*, 2021 CAF 106 [*Gulia*] au par. 23; *Ziindel c. Citron*, [2000] 4 C.F. 225 [*Ziindel*] aux par. 36-37.

¹⁴ *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484 au par. 32 [*R. c. S. (R.D.)*]; *Ziindel* au par. 37; *Sandhu c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 FC 889 au par. 61.

¹⁵ *Ziindel* au par. 37; *E.A. Manning Ltd. v. Ontario (Securities Commission)*, [1995] O.J. No. 1305 au par. 28 [en anglais seulement]; *Finch v. Assn. of Professional Engineers and Geoscientists of British Columbia*, [1996] B.C.J. No. 743 au par. 26 [en anglais seulement].

¹⁶ *R. c. S. (R.D.)* aux par. 116-117; *Lee c. Canada (Citoyenneté et immigration)*, 2011 CF 617 au par. 14; *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Limited*, 2006 CF 1473 au par. 24.

[40] Selon BLG, l'ancien poste de M^e Jarosz crée une perception de partialité ou une crainte raisonnable de partialité dans l'esprit d'une personne raisonnable. Cependant, le point de départ de cet argument se fonde sur un exposé incomplet, voire inexact, du critère juridique applicable.

[41] Le critère relatif à la crainte de partialité consiste à se demander si une personne raisonnablement renseignée qui connaîtrait toutes les circonstances pertinentes croirait que, selon toute vraisemblance, le décideur, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste¹⁷. Ce faisant, la personne doit envisager la situation d'un point de vue réaliste et pratique. Comme la Cour suprême du Canada l'affirme dans *R. c. S. (R.D.)* :

Dans ses motifs de dissidence dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 394, le juge de Grandpré a exposé avec beaucoup de clarté la façon dont il convient d'appliquer le critère de la partialité :

[L]a crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. [. . .] [C]e critère consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. . . »

C'est ce critère qui a été adopté et appliqué au cours des deux dernières décennies. Il comporte un double élément objectif : la personne examinant l'allégation de partialité doit être raisonnable, et la crainte de partialité doit elle-même être raisonnable eu égard aux circonstances de l'affaire. Voir les décisions *Bertram*, précitée, aux pp. 54 et 55; *Gushman*, précitée, au par. 31. La personne raisonnable doit de plus être une personne bien renseignée, au courant de l'ensemble des circonstances pertinentes, y compris [TRADUCTION] « des traditions historiques d'intégrité et d'impartialité, et consciente aussi du fait que l'impartialité est l'une des obligations que les juges ont fait le serment de respecter »: *R. c. Elrick*, [1983] O.J. No. 515 (H.C.), au par. 14. Voir aussi *Stark*, précité, au par. 74; *R. c. Lin*, [1995] B.C.J. No. 982 (C.S.), au par. 34. À ceci j'ajouterais que la personne raisonnable est également censée connaître la réalité sociale sous-jacente à une affaire donnée, et être sensible par exemple à l'ampleur du racisme ou des préjugés fondés sur le sexe dans une collectivité donnée¹⁸.

[42] Il incombe à la partie qui allègue une crainte de partialité de réfuter la présomption selon laquelle l'arbitre agira de façon impartiale. La présomption ne peut être réfutée par des soupçons, des insinuations, des conjectures, des impressions ou des opinions¹⁹. La contestation doit être fondée sur des motifs sérieux et substantiels et être soutenue par des éléments de preuve convaincants²⁰.

[43] La partialité a été définie judiciairement comme suit :

[...] une tendance, une inclination ou une prédisposition conduisant à privilégier une partie plutôt qu'une autre ou un résultat particulier. Dans le domaine des procédures judiciaires,

¹⁷ *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45 [*Wewaykum*] au par. 60.

¹⁸ *R. c. S. (R.D.)* au par. 111.

¹⁹ *Agnaou c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 850 au par. 47.

²⁰ *Gulia* au par. 23.

c'est la prédisposition à trancher une question ou une affaire d'une certaine façon qui ne permet pas au juge d'être parfaitement ouvert à la persuasion. La partialité est un état d'esprit qui infléchit le jugement et rend l'officier judiciaire inapte à exercer ses fonctions impartialement dans une affaire donnée²¹.

[44] Récemment, la Cour d'appel fédérale a réitéré que la « partialité » est propre à une personne de la manière suivante :

La partialité est un état d'esprit qui est propre à la personne. Par conséquent, l'allégation de partialité doit viser une personne précise que l'on croit incapable de trancher une question de manière impartiale : arrêt *E.A. Manning Ltd. v. Ontario Securities Commission*, 1995 CanLII 1706 (ON CA), 23 O.R. (3d) 257, 32 Admin. L.R. (2d) 1 (C.A.), citant l'arrêt *Bennett v. British Columbia (Securities Commission)* (1992), 1992 CanLII 1527 (BC CA), 69 B.C.L.R. (2d) 171, 94 D.L.R. (4th) 339 (C.A.)²².

[45] Le baromètre de « personne raisonnable » dans la détermination d'une crainte raisonnable de partialité indique que le critère juridique est objectif et qu'il tient compte de la présomption d'impartialité²³. Dans ce cadre, la crainte de partialité ne découle pas d'une évaluation automatique, superficielle ou précipitée. Elle n'est pas non plus analysée selon la perspective d'« une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne »²⁴. La personne raisonnable est « raisonnablement renseignée » et « connaît toutes les circonstances pertinentes ». À ce titre, il est présumé qu'une personne raisonnablement renseignée posséderait suffisamment d'informations pour évaluer le risque de partialité, à des fins pratiques, en tenant compte du contexte dans son ensemble²⁵.

[46] Dans la situation présente, les connaissances d'une personne raisonnablement informée comprennent une certaine familiarité avec le mandat du Tribunal, sa structure opérationnelle et les procédés qu'il utilise pour mener des procédures aux termes de la *LMSI*.

[47] Dans le cadre des procédures menées aux termes de la *LMSI*, le Tribunal exerce à la fois une fonction de décision et une fonction d'enquête. Les membres du Tribunal sont secondés par un personnel spécialisé, employé par le SCDATA, qui possède des compétences relativement aux enjeux économiques pertinents dans les recours commerciaux. Ce personnel recueille et analyse les données et les informations pertinentes sur le marché et prépare le rapport d'enquête qui sera remis aux parties et fait partie du dossier de procédure du Tribunal en vertu de la *LMSI*. Le Tribunal peut aussi compter sur l'appui de son personnel juridique. En plus du groupe de trois membres, l'équipe affectée à une procédure en particulier aux termes de la *LMSI* peut être composée d'au moins trois à six personnes, tous des fonctionnaires employés à un titre ou à un autre par le SCDATA, y compris des conseillers juridiques, des analystes et le personnel du greffe²⁶.

²¹ *Wewaykum* au par. 58. Voir aussi *R. c. S. (R.D.)* au par. 106.

²² *Droits des voyageurs c. Canada (Office des transports)*, 2020 CAF 92 (CanLII) au par. 33.

²³ *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [1999] 3 RCS 851 au par. 2.

²⁴ *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369 à la p. 395; *Wewaykum* au par. 76.

²⁵ *Wewaykum* aux par. 74-77.

²⁶ La liste du personnel du Tribunal qui est assigné à une affaire figure dans la décision et les motifs du Tribunal pour chaque cause.

[48] Nonobstant le soutien institutionnel fourni aux membres du Tribunal par le personnel juridique et non juridique, les fonctions d'enquête et de décision du Tribunal aux termes de la *LMSI* sont réservées exclusivement au groupe de membres du Tribunal chargé d'instruire l'affaire.

[49] BLG n'a présenté aucun motif, et encore moins d'éléments probants, pour montrer qu'un des membres du groupe saisi de l'affaire était incapable de faire preuve d'impartialité. Cet argument est complètement spéculatif.

[50] Hormis son rôle d'avocat de Max-Atlas, M^e Jarosz n'est pas en mesure de contrôler, d'influencer ni de persuader les membres du groupe, individuellement ou collectivement, de juger l'affaire partialement. Il n'est pas en position de récompenser un membre du Tribunal ni de lui retirer des avantages ou de lui faire perdre son emploi. Ce n'est pas non plus le cas d'une relation personnelle ou familiale quelconque dont il est prétendu qu'elle risque de servir d'instrument d'influence²⁷.

[51] L'argument de BLG se fonde implicitement sur une prémisse selon laquelle une personne (M^e Jarosz) est en mesure d'influer de façon disproportionnée sur les membres du groupe, individuellement ou collectivement, de façon telle qu'ils ne seraient plus aptes à faire preuve de jugement en toute indépendance. En outre, il présume que cette personne sera capable d'une telle influence à distance, tout en faisant partie de l'équipe de litige d'un cabinet privé. De l'avis du Tribunal, cette prémisse est purement spéculative et irréaliste, et c'est ainsi qu'une personne raisonnable la percevrait également.

[52] L'expérience professionnelle acquise par M^e Jarosz à titre de conseiller juridique auprès du Tribunal procure peut-être au client de McMillan un avantage tactique sur le plan du litige, mais elle ne crée pas de partialité, en ce sens qu'elle ne porterait pas une personne raisonnable à croire que les membres du Tribunal sont incapables de juger l'affaire en toute impartialité. Elle ne crée pas non plus d'iniquité de procédure ni de règles du jeu inégales auxquelles le Tribunal devrait remédier.

[53] Dans un contexte de litige, l'avantage tactique peut revêtir différentes formes. Un avocat qui consacre beaucoup de temps à la recherche et à la préparation est mieux équipé, du point de vue tactique, qu'un avocat qui n'est pas aussi bien préparé. De la perspective de la partie adverse, une partie qui dispose de davantage de ressources ou qui peut compter sur un avocat qui possède plus d'expérience peut être perçue comme ayant un certain « avantage ». Cependant, on ne peut extrapoler cette perspective à l'état d'esprit d'un arbitre impartial en présumant que ce dernier sera intrinsèquement partial en faveur de la partie qui est représentée par un avocat ou un cabinet en particulier.

[54] Dans la communication de son objection concernant M^e Jarosz à McMillan, BLG soutient que M^e Jarosz devrait être assujéti à une « période de restriction » [traduction] avant de « comparaître » [traduction] devant le Tribunal, mais il ajoute :

²⁷ Voir, par exemple, *Ahumada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 97; *Canada (Procureur général) c. Fetherston*, 2005 CAF 111.

Pendant la période de restriction, il pourrait conseiller les clients et exercer d'autres activités dans le cours normal de la profession d'avocat²⁸.

[Traduction]

[55] Si le préjudice allégué envers le client de BLG concerne des « connaissances d'initié » au sujet du Tribunal que M^e Jarosz apporterait prétendument à la représentation des clients de McMillan, il est difficile de concevoir comment M^e Jarosz pourrait éviter d'utiliser ces connaissances dans les autres aspects du droit commercial qu'il serait autorisé à pratiquer²⁹, selon BLG, pourvu qu'aucun avis de représentation ne soit déposé auprès du Tribunal.

[56] Le Tribunal a déjà indiqué que le fait qu'un avocat soit « parti en retenant son savoir-faire, son expérience et ses connaissances de la pratique du Tribunal et du droit commercial » ne l'empêchait pas de comparaître devant le Tribunal³⁰. Cela correspond également à la distinction établie entre le « savoir-faire général » et les renseignements confidentiels propres à une cause; on ne pourrait empêcher l'avocat de fournir des conseils en se fondant sur son savoir-faire général, même dans le cas où les intérêts du client actuel sont opposés à ceux d'un ancien client (ce qui n'est pas le cas en l'espèce)³¹.

[57] Par conséquent, il semble que l'objet de la plainte de BLG ne concerne pas le recours à l'expérience de travail que M^e Jarosz a acquise à titre de conseiller juridique auprès du Tribunal, mais plutôt l'association explicite de son nom avec quelque observation, écrite ou verbale, présentée au nom de Max-Atlas. Voilà qui équivaut à une allégation, quoique implicite, que le nom de M^e Jarosz à lui seul influencerait sur le Tribunal et ajouterait de la crédibilité aux observations aux yeux du Tribunal, le tout sans égard aux éléments de preuve à l'appui et au bien-fondé de la cause de Max-Atlas.

[58] Le Tribunal rejette catégoriquement une telle prémisse.

[59] La jurisprudence établit clairement que les arbitres, judiciaires et quasi judiciaires, sont présumés impartiaux. L'argument selon lequel la représentation de Max-Atlas par M^e Jarosz crée une crainte raisonnable de partialité repose sur le fondement ténu qu'une crainte de partialité puisse découler de la seule présomption de familiarité institutionnelle. Par extension, cela indiquerait que la même conclusion pourrait être tirée du fait qu'un avocat chevronné connaisse mieux le Tribunal, puisqu'il y a comparu fréquemment, qu'un avocat moins expérimenté ou qu'un avocat y ayant comparu moins souvent.

[60] L'identité de l'avocat d'une partie constitue une considération absolument sans pertinence dans la détermination d'une procédure en fonction de son bien-fondé en termes de preuve et sur le fond. Le fait que le Tribunal connaisse l'avocat ne crée pas de favoritisme, et encore moins de partialité, au détriment des autres parties ou de leurs avocats. Les causes sont entendues et jugées par le Tribunal en toute objectivité, en fonction des éléments de preuve et des observations présentés.

²⁸ Lettre de BLG au Tribunal demandant la récusation de M^e Jarosz, datée du 19 juillet 2021, à la p. 8.

²⁹ Ce qui pourrait englober des tâches telles que la stratégie d'instance, la préparation de déclarations de témoins, etc.

³⁰ *Monuments faits de granit noir* à la p. 5.

³¹ *Greater Vancouver Regional District v. Melville*, 2007 BCCA 410 (CanLII) aux par. 29-30 [en anglais seulement]; voir aussi la note d'interprétation aux règles 3.4-17 à 3.4-23 du Code de déontologie du Barreau de l'Ontario.

[61] Pour soulever une crainte raisonnable de partialité, il faut des éléments de preuve convaincants de l'existence d'un niveau élevé de familiarité ou d'autres circonstances; des rapports professionnels antérieurs entre l'avocat et les membres du Tribunal ne suffisent pas³².

[62] Comme il est mentionné ci-dessus, BLG cite *Produits plats en acier*, une décision antérieure du Tribunal dans laquelle un ancien conseiller juridique auprès du Tribunal a été récusé d'une enquête et déclaré inapte à comparaître devant le Tribunal aux termes de la *LMSI*. Cependant, l'espèce se distingue de *Produits plats en acier* sur le plan des faits.

[63] Dans *Produits plats en acier*, l'avocat récusé avait été employé directement par le Tribunal comme conseiller juridique interne et il l'était encore au moment de l'ouverture de l'enquête de dommage antidumping. Il est demeuré à ce poste pendant l'enquête devant le Tribunal, y compris pendant les délibérations. Dans ces circonstances, même s'il n'était pas affecté à l'affaire, il est possible que le conseiller juridique auprès du Tribunal ait pu avoir accès à des renseignements³³ déposés auprès du Tribunal à l'étape de l'enquête préliminaire. Ces renseignements seraient demeurés pertinents dans l'enquête subséquente pour laquelle le conseiller juridique auprès du Tribunal souhaitait représenter une partie. Ces circonstances n'excluent pas la possibilité que le conseiller juridique auprès du Tribunal ait fourni des conseils au Tribunal pendant l'enquête préliminaire.

[64] De telles circonstances sont absentes de l'espèce. Nul ne conteste que la procédure n'avait pas été engagée ni renvoyée au Tribunal *avant* que M^e Jarosz n'ait quitté son poste de conseiller juridique auprès du Tribunal.

[65] Qui plus est, la décision *Produits plats en acier* a été rendue en 1999, soit avant certaines affaires qui ont fait jurisprudence et qui sont maintenant pertinentes quant à la présente requête, près de 22 ans après la décision *Produits plats en acier*. Notamment, le Tribunal fait remarquer que les brefs motifs de *Produits plats en acier* ne portent pas sur la présomption d'impartialité qui lie les décideurs judiciaires et quasi judiciaires ni sur la jurisprudence qui affirme qu'une conclusion de crainte de partialité ne doit pas être rendue sans motif convaincant.

[66] Les conclusions de crainte de partialité ne doivent pas être rendues à la légère, car elles risquent de perturber grandement l'administration ordonnée et efficace de la justice³⁴.

[67] Pour les motifs indiqués ci-dessus, BLG n'a fourni aucun élément de preuve, autre que des allégations non étayées, qui tendrait à montrer que les membres du Tribunal sont incapables de juger la présente procédure équitablement, en toute objectivité. Par conséquent, BLG n'a pas montré qu'une personne raisonnable considérerait qu'il y a ici une crainte raisonnable de partialité.

³² *Bailey v. Saskatchewan Registered Nurses' Assn.*, [1996] S.J. No. 312, (confirmée sur ce point dans *Bailey v. Saskatchewan Registered Nurses' Assn.*, [1998] S.J. No. 332 aux par. 184-185) [en anglais seulement]; *Pierro v. Drake Medox Health Services (Vancouver) Ltd.*, 2003 BCHRT 34 [en anglais seulement].

³³ Y compris des renseignements qui peuvent avoir été désignés comme confidentiels.

³⁴ *R. c. Neil* au par. 14; *G.W.L. Properties Ltd. v. W.R. Grace & Co. of Canada Ltd.*, 1992 CanLII 934 (BC CA) au par. 13 [en anglais seulement]; *Nation et Bande des Indiens Samson c. Canada*, [1998] 3 CF 3; *Bruzzese c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 FC 1119 au par. 36.

2) Droit d'une partie de ne pas être privée sans raison valable de son droit de retenir les services de l'avocat de son choix

[68] Comme il est indiqué ci-dessus, le Tribunal conclut que la comparution de M^e Jarosz ne crée ni un conflit d'intérêts ni une crainte raisonnable de partialité de la part des membres du Tribunal. Le Tribunal examinera néanmoins le deuxième principe défini dans *Succession MacDonald*; ce principe confirme la position selon laquelle la récusation de M^e Jarosz de la présente procédure n'est pas justifiée.

[69] Dans la décision de récuser ou non M^e Jarosz, il est essentiel de prendre aussi en considération les intérêts de Max-Atlas. Une partie ne devrait pas être privée sans raison valable de son droit de retenir les services de l'avocat de son choix.

[70] Bien que M^e Jarosz fasse partie de l'équipe d'avocats de McMillan qui représente Max-Atlas, on peut présumer que, au sein de cette équipe, le travail à effectuer pour préparer la cause de Max-Atlas est réparti entre ses membres. Comme les délais prescrits des procédures menées aux termes de la *LMSI* sont relativement courts, la récusation forcée de l'un des membres de l'équipe de juristes risque de nuire à sa capacité de préparer à temps la cause de Max-Atlas de manière adéquate. Dans l'examen d'un préjudice possible envers Max-Atlas, le moment de l'objection à la composition de l'équipe de juristes constitue un facteur important.

[71] Le Tribunal a publié un avis d'enquête préliminaire de dommage le 11 juin 2021. Cet avis établit les délais pour les étapes suivantes, y compris le dépôt des avis de représentation, qui devait avoir lieu au plus tard le 23 juin 2021.

[72] Au nom de Max-Atlas, McMillan a déposé des avis de représentation pour cinq avocats, dont M^e Jarosz, le 14 juin 2021.

[73] Le 21 juin 2021, BLG a déposé des avis de représentation pour CIE Manufacturing et Ocean Trailer/C Keay Investments, puis des avis de représentation supplémentaires pour Groupe St-Henri, le 22 juin 2021, et pour Dongguan CIMC Vehicle Co. Ltd., le 23 juin 2021.

[74] Le dépôt des avis de représentation, et les engagements afférents de la part des avocats, permet aux avocats d'avoir accès au dossier du Tribunal. La liste des participants à cette procédure, y compris le nom des avocats des parties, a été transmise aux parties le 28 juin 2021. Ainsi, BLG, par déduction, savait dès le 28 juin 2021 que M^e Jarosz était l'un des avocats qui représentaient Max-Atlas.

[75] De manière générale, les avocats comparissant devant le Tribunal dans des affaires de recours commercial sont un segment relativement petit et spécialisé des membres du Barreau. Le Tribunal conclut qu'il n'est pas plausible que BLG n'ait pas reconnu le nom de M^e Jarosz comme ancien conseiller juridique auprès du Tribunal dès la réception de la liste des participants.

[76] Le 29 juin 2021, le Tribunal a avisé les parties que la procédure avait été ouverte après le départ de M^e Jarosz de son poste de conseiller juridique auprès du Tribunal et qu'il n'avait donc pas eu accès aux renseignements confiés au Tribunal relativement à la présente procédure.

[77] Ce n'est que huit (8) jours après avoir pris connaissance par déduction, voire directement, que M^e Jarosz représentait Max-Atlas et sept (7) jours après la confirmation du Tribunal que la présente procédure était postérieure au départ de M^e Jarosz de son poste de conseiller juridique auprès du Tribunal que BLG s'est opposé à l'avis de représentation déposé par M^e Jarosz. Cette opposition a été transmise à McMillan par lettre datée du 6 juillet 2021³⁵.

[78] Le lendemain, McMillan a répondu par la voie d'un bref courriel que l'avis de représentation de M^e Jarosz ne serait pas retiré.

[79] Douze (12) jours plus tard, le 19 juillet 2021, BLG a écrit au Tribunal pour obtenir une ordonnance demandant à M^e Jarosz de retirer son avis de représentation. McMillan a déposé ses observations le 22 juillet 2021; BLG n'a pas déposé d'observations en réponse.

[80] Le 4 août 2021, le Tribunal a rejeté la demande de BLG à l'égard de la récusation de M^e Jarosz, et a rendu sa décision provisoire de dommage le 9 août 2021, conformément au délai prescrit par la *LMSI*.

[81] La jurisprudence établit clairement que les objections portant sur une crainte de partialité doivent être soulevées le plus tôt possible³⁶. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a observé que « la sincérité de la crainte devient douteuse s'il n'y a pas action immédiate³⁷ » [traduction].

[82] Le délai d'une enquête préliminaire de dommage aux termes de la *LMSI* est de 60 jours. L'objection de BLG à l'avis de représentation de M^e Jarosz a été présentée au Tribunal le 19 juillet 2021, soit quelque 21 jours après que BLG ait eu accès, le 28 juin 2021, aux documents déposés au Tribunal, et 39 jours après l'ouverture de l'enquête préliminaire de dommage, soit au moment où près des deux tiers du délai de 60 jours étaient écoulés. Le retard quant au dépôt de l'objection devant le Tribunal n'a pas été abordé ni expliqué, nonobstant le fait que le point central de l'objection est la remise en question de la capacité du Tribunal de juger équitablement la procédure en raison d'une crainte de partialité³⁸.

[83] Dans ces circonstances, le Tribunal conclut que le deuxième critère établi dans *Succession MacDonald* favorise Max-Atlas. Puisque l'enquête menée au titre de la *LMSI* est bien avancée, le préjudice envers Max-Atlas, dont l'équipe de juristes serait perturbée, serait plus grand que le préjudice allégué envers les parties adverses, étayé par des allégations sans fondement de partialité potentielle.

3) Mobilité raisonnable souhaitable au sein de la profession

[84] Le troisième facteur établi dans l'arrêt *Succession MacDonald* reconnaît qu'il est souhaitable de permettre une mobilité raisonnable au sein de la profession d'avocat.

³⁵ Le Tribunal n'a pas reçu de copie de cette correspondance.

³⁶ *Health Genetic Centre Corp. (Health Genetic Center) v. New Scientist Magazine*, 2019 ONCA 977 au par. 11 [en anglais seulement]; *Corporation Gardaworld Services Transport de valeurs Canada c. Smith*, 2020 CF 1108 au par. 80.

³⁷ *Eckervogt v. British Columbia*, 2004 BCCA 398, 30 B.C.L.R. (4th) 291 au par. 48 [en anglais seulement].

³⁸ *Hennessey c. Canada*, 2016 CAF 180 au par. 21; *Chrétien c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 925 au par. 44.

[85] La Cour suprême du Canada a souligné ce qui suit dans l'arrêt *R. c. Neil* :

Si une partie à un litige pouvait, au détriment de son adversaire, tirer un avantage stratégique immérité de la présentation d'une requête en inhabilité ou d'une demande de réparation « éthique » quelconque en se servant du principe de « l'intégrité de l'administration de la justice » comme d'un simple pavillon de complaisance, le caractère équitable du processus serait compromis. [...]

Dans l'arrêt *Succession MacDonald*, précité, le juge Sopinka a aussi identifié comme objectif « la mobilité raisonnable [...] au sein de la profession » (p. 1243). En cette ère de cabinets d'envergure nationale et de roulement élevé des avocats, surtout aux niveaux inférieurs, il se peut que l'imposition d'exigences exagérées et inutiles quant à la loyauté envers le client, réparties entre un grand nombre de cabinets et d'avocats qui ne connaissent, en fait, aucunement le client ni ses affaires particulières, privilégie la forme au détriment du contenu et l'avantage tactique plutôt que la protection légitime. Les avocats sont toutefois au service du système et, dans la mesure où leur mobilité se trouve gênée par des règles raisonnables et nécessaires visant à protéger les clients, c'est le prix à payer pour le professionnalisme. Les stratégies d'expansion commerciale doivent s'adapter aux principes juridiques plutôt que l'inverse. Il est toutefois important de relier le devoir de loyauté aux politiques qu'il est censé promouvoir. Un élargissement inutile de ce devoir pourrait, tout autant que son atténuation, entraver le bon fonctionnement du système judiciaire. Le problème consiste toujours à déterminer quelles règles sont nécessaires et raisonnables et quel est le meilleur moyen d'atteindre un bon équilibre entre des intérêts divergents³⁹.

[86] BLG fait valoir que M^e Jarosz devrait être assujéti à une « période de restriction » [traduction] d'au moins un an avant de « comparaître » [traduction] devant le Tribunal. À cet égard, il cite de nombreuses directives déontologiques qui s'appliquent aux emplois subséquents d'anciens membres de la fonction publique, comme suit :

La prémisse sous-tendant ces principes directeurs est le renforcement de l'intégrité au sein de la fonction publique en évitant que les fonctionnaires tirent un avantage indu, pour eux-mêmes ou pour autrui, de leurs anciennes fonctions après avoir quitté leur emploi (voir l'introduction du *Guide d'application de l'après-mandat aux termes de la Politique sur la gestion des personnes et de la Directive sur les conflits d'intérêts*). Conformément au Guide, il « incombe à tout fonctionnaire de réduire au minimum la possibilité de se trouver dans une situation dans laquelle il y aurait un conflit d'intérêts réel, apparent ou potentiel entre les dernières responsabilités qu'il a assumées au sein de la fonction publique fédérale et le nouvel emploi qu'il occupe à l'extérieur de la fonction publique ». Le Guide limite ce que les fonctionnaires peuvent faire après leur mandat. Il prévoit spécifiquement qu'il est interdit à un fonctionnaire :

- de présenter des observations au nom des entités ou des personnes de l'extérieur du gouvernement auprès de toute organisation gouvernementale avec laquelle il a entretenu des rapports officiels importants, que ce soit directement ou par l'entremise de ses subalternes, dans l'année précédant son départ de la fonction publique.

³⁹ *R. c. Neil* aux par. 14-15.

Il précise que le « fait d'intervenir pour un tiers peut prendre la forme d'activités diverses, comme intervenir au nom de la personne ou de l'entité externe, faire du lobbying conformément à la définition qu'en donne le Commissariat au lobbying du Canada, effectuer des appels commerciaux, ou agir en tant qu'agent ou défenseur officiel⁴⁰ ».

[Traduction]

[87] BLG cite également les sections 4.2.19 et 4.2.20 de la *Directive sur les conflits d'intérêts* du Conseil du Trésor du gouvernement du Canada :

4.2 Les personnes employées ont les responsabilités suivantes :

[...]

4.2.19 avant de quitter la fonction publique, présenter un rapport par écrit à leur administrateur général de tous emplois futurs et toutes activités qui pourraient donner lieu à un conflit d'intérêts réel, apparent ou potentiel avec leurs dernières fonctions et responsabilités;

4.2.20 si les personnes employées occupent un poste désigné susceptible d'entraîner un risque de conflit d'intérêts après-mandat, elles doivent, avant de quitter la fonction publique et durant la période de restriction d'un an relative à l'après-mandat :

4.2.20.1 présenter un rapport par écrit à leur administrateur général de toutes les offres d'emploi sérieuses ou de toutes les activités qui pourraient donner lieu à un conflit d'intérêts réel, apparent ou potentiel avec leurs dernières fonctions et responsabilités,

4.2.20.2 obtenir l'approbation écrite de l'administrateur général avant de faire ce qui suit :

4.2.20.2.1 accepter une nomination à un conseil d'administration ou un emploi auprès des entités ou des personnes de l'extérieur avec qui elles ont entretenu des rapports officiels importants, que ce soit directement ou par l'entremise de leurs subalternes, dans l'année précédant leur départ de la fonction publique;

4.2.20.2.2 présenter des observations au nom des entités ou des personnes de l'extérieur du gouvernement auprès de toute organisation gouvernementale avec laquelle elles ont entretenu des rapports officiels importants, que ce soit directement ou par l'entremise de leurs subalternes, dans l'année précédant leur départ de la fonction publique; [...]⁴¹

[88] Il ressort d'une lecture en contexte du Guide sur lequel s'appuie BLG que ces lignes directrices visent la prévention d'un *conflit d'intérêts* réel ou apparent entre les devoirs d'une

⁴⁰ Lettre de BLG au Tribunal demandant la récusation de M^e Jarosz, datée du 19 juillet 2021, à la p. 3.

⁴¹ En ligne : <<https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=32627>>.

personne pendant son mandat dans la fonction publique et les intérêts qui découlent d'un emploi subséquent dans le secteur privé.

[89] Même si elle est considérée dans le contexte des obligations déontologiques qui découlent des rapports entre l'avocat et son client⁴², la situation en cause ne crée pas de *conflit d'intérêts* entre l'ancien poste de M^e Jarosz à titre de conseiller juridique auprès du Tribunal et son rôle de représentant de Max-Atlas.

[90] Un conflit d'intérêts prend forme lorsqu'un avocat se place dans une situation où il a des obligations ou des intérêts inconciliables⁴³. Selon les faits de l'espèce, il n'y a pas de conflit d'intérêts. M^e Jarosz n'a aucune obligation envers le Tribunal en ce qui concerne les informations pertinentes à la procédure qui lui ont été confiées. Ces informations n'existaient pas lorsqu'il était conseiller juridique auprès du Tribunal. Il n'y a pas d'allégation, et encore moins d'éléments probants, qu'il ait des obligations envers BLG ou les clients que ce cabinet représente dans la présente procédure.

[91] Même si les clients respectifs de BLG et de McMillan ont des intérêts opposés, le Tribunal n'est opposé aux intérêts d'aucune des parties à la procédure ni de leurs avocats.

[92] En outre, la représentation d'un client par un avocat devant un tribunal administratif qui rend des décisions quasi judiciaires ne s'apparente pas à une situation où un ancien fonctionnaire participe à des activités de lobbying, cherche à influencer sur un ministère en ce qui a trait à une politique, ou vise autrement à obtenir certains avantages pour des intérêts privés, et se distingue facilement de ce type de situation. Le Tribunal n'élabore pas de politique ni n'octroie d'avantages à des entités privées à la suite d'activités de lobbying. Il est un juge impartial au mandat prescrit par la loi dont les procédures, qui relèvent du domaine public, sont quasi judiciaires et transparentes.

[93] BLG fait ensuite une analogie entre le poste de M^e Jarosz au Tribunal et celui d'un auxiliaire juridique à la Cour suprême du Canada. Il cite en ce sens des principes directeurs inédits, rédigés par des greffiers de la Cour suprême du Canada, reproduits dans l'article *Legal Ethics And Judicial Law Clerks : A New Doctrinal Account* du professeur Andrew Flavelle Martin⁴⁴.

[94] Abordant les restrictions liées à l'après-mandat qui pourraient s'appliquer aux auxiliaires juridiques de la Cour suprême du Canada, le professeur Martin compare leur situation à celle des juges qui retournent à la pratique privée, y compris les restrictions applicables aux juges qui comparaissent devant leur ancienne cour :

Bien entendu, la règle générale quant à la comparution devant des juges avec qui l'avocat a des relations étroites s'appliquera aux anciens auxiliaires juridiques :

En sa qualité de procureur, un avocat ne doit pas : [...] comparaître devant un officier de justice si l'avocat en question, ses associés ou son client ont avec l'officier des relations

⁴² Ces obligations sont plus rigoureuses que les directives invoquées par BLG, du moins en théorie, compte tenu des obligations fiduciaires et de common law d'un avocat envers son client. Ces obligations et responsabilités se distinguent d'une relation d'emploi, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'une personne qui n'est pas employée comme avocat par le gouvernement du Canada.

⁴³ *Strother c. 3464920 Canada Inc.*, 2007 CSC 24 [*Strother*] au par. 132.

⁴⁴ *Legal Ethics and Judicial Law Clerks: A New Doctrinal Account*, (2020) 71 UNB LJ 248 [en anglais seulement].

personnelles ou d'affaires qui donnent lieu ou peuvent raisonnablement laisser croire qu'elles donneront lieu à des pressions, à une influence ou à une incitation qui nuiront à l'impartialité de l'officier, sauf si toutes les parties y consentent et que cela sert les intérêts de la justice.

L'application de cette règle touche la nature de la relation entre le juge et l'auxiliaire juridique⁴⁵.

[Traduction, notes de bas de page omises]

[95] L'article du professeur Martin souligne, par conséquent, que ces types de situations doivent être pris en compte dans leur contexte particulier. Cela, en essence, donne lieu au genre d'analyse mené pour établir s'il y a crainte raisonnable de partialité. Pour les motifs énoncés ci-dessus, ces facteurs ne sont pas présents en l'espèce.

[96] Par ailleurs, le professeur Martin reconnaît les problèmes potentiels que les « périodes de restriction » risquent de créer, notamment le risque de rendre une personne en somme inemployable. Faisant remarquer que les auxiliaires juridiques sont nommés pour une période déterminée au début de leur carrière en droit et que, contrairement aux juges, ils n'ont pas droit à une pension, le professeur expose les avantages et les désavantages des « périodes de restriction » :

En revanche, les interdictions de solliciter des possibilités de pratique après le mandat sont tout aussi justifiées – même si elles ne sont pas également applicables – pour les auxiliaires juridiques que pour les juges. Comme le font remarquer Pitel et Bortolin, il n'y a rien de précis dans les *principes de déontologie judiciaire* « qui empêcherait un juge de se négocier un emploi auprès de parties à un litige ou de leurs avocats [...], bien qu'il s'agisse d'une contravention manifeste des principes déontologiques judiciaires ». Comme le remarque Wilner, les auxiliaires juridiques qui font de même créent de « possibles conflits d'intérêts et une apparence d'inconduite ». Wilner ne milite pas pour la prohibition absolue, mais il suggère que, en cas de doute, « pendant leur mandat, les auxiliaires juridiques seraient avisés d'informer les juges de tout conflit d'intérêts potentiel soulevé par leur recherche d'emploi ». Dans ce cas également, une période de restriction favoriserait la confiance du public dans l'administration de la justice. Mais, en cette époque de mégacabinets, un auxiliaire juridique qui occuperait un emploi pendant un an ne pourrait plus, de fait, chercher un emploi. Si je suis sensible à l'observation du juge Cory dans *Succession MacDonald c. Martin*, selon laquelle « nous ne saurions permettre que la fusion de cabinets d'avocats, ou la mobilité au sein de la profession, viennent entamer la confiance du public dans le système judiciaire », je reconnais qu'une telle période de restriction imposée aux auxiliaires juridiques serait difficile à appliquer et qu'elle serait nocive pour l'institution des auxiliaires juridiques⁴⁶.

[Traduction, notes de bas de page omises]

[97] Le Tribunal n'est pas d'avis que l'analogie entre l'emploi précédent de M^e Jarosz au Tribunal et le rôle d'un auxiliaire juridique à la Cour suprême soit pertinente. Néanmoins, les enjeux que cette comparaison soulève correspondent généralement aux principes applicables à la crainte de partialité et à la première des valeurs discutées dans *Succession MacDonald*. Le Tribunal en arrive aux mêmes

⁴⁵ *Ibid.* à la p. 263.

⁴⁶ *Ibid.* aux p. 264-265.

conclusions que celles qui sont présentées ci-dessus en ce qui concerne cet aspect de l'argument de BLG.

[98] En raison de la nature spécialisée du droit des recours commerciaux, les restrictions que BLG suggère d'imposer à M^e Jarosz pendant une année sont hautement et indûment contraignantes.

[99] S'il n'y a pas de mauvaise utilisation potentielle des renseignements découlant des rapports entre l'avocat et son client, ou toute autre justification convaincante, comme l'absence d'une crainte raisonnable de partialité, laquelle n'est pas présente en l'espèce⁴⁷, le Tribunal conclut que la récusation de M^e Jarosz fondée sur l'application rétroactive d'une période de restriction serait préjudiciable à l'intérêt du public envers la mobilité raisonnable au sein de la profession juridique.

RÉSUMÉ

[100] La demande d'ordonnance de BLG en vue d'obliger M^e Jarosz à retirer son avis de représentation dépend de conclusions de crainte raisonnable de partialité du Tribunal. De telles conclusions ne peuvent être rendues que si la forte présomption d'impartialité du Tribunal est réfutée, ce qui exige une démonstration claire qu'une personne raisonnable et renseignée conclurait qu'il est probable que les membres du Tribunal affectés à la cause ne rendront pas une décision juste, consciemment ou non. La jurisprudence a établi un seuil élevé pour rendre de telles conclusions. Les pures conjectures, hypothèses et spéculations ne sont pas suffisantes. Le Tribunal conclut que la demande de BLG ne satisfait pas à la norme de preuve ni aux critères juridiques applicables.

[101] Par conséquent, la demande est rejetée.

Frédéric Seppey

Frédéric Seppey
Membre président

Susan D. Beaubien

Susan D. Beaubien
Membre

Randolph W. Heggart

Randolph W. Heggart
Membre

⁴⁷ *Strother* au par. 51.