

COUR SUPÉRIEURE
(ACTION COLLECTIVE)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N°: 500-06-000849-170

DATE : Le 19 février 2019

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE FRANÇOIS P. DUPRAT, J.C.S.

STÉPHANE DURAND

Demandeur

c.

SUBWAY FRANCHISE SYSTEMS OF CANADA, ULC, anciennement SUBWAY
FRANCHISE SYSTEMS OF CANADA LTD.

et

DOCTOR'S ASSOCIATES LLC, anciennement DOCTOR'S ASSOCIATES INC.

Défenderesses

JUGEMENT SUR DEMANDE D'AUTORISATION

A LES FAITS ET LA DEMANDE D'AUTORISATION

[1] Monsieur Stéphane Durand demande l'autorisation d'intenter une action collective contre les défendeurs, et ce pour toutes les personnes ayant acheté un sandwich contenant du poulet dans un restaurant Subway du Québec pour les années 2014, 2015, 2016 et 2017.

[2] Monsieur Durand se décrit à la procédure d'autorisation comme un consommateur ayant fréquemment acheté et consommé, depuis trois ans, des sandwiches de chez Subway. Il commande généralement le sandwich poulet grillé parce qu'il croit que ces sandwiches sont faits de poulet.

[3] La procédure fait état d'un reportage publié le 24 février 2017 par la Société Radio-Canada¹ et qui rapporte les résultats d'analyse d'ADN² sur des sandwiches au poulet de plusieurs chaînes de nutrition rapide, dont Subway. Selon ce reportage, les morceaux de poulet dans les sandwiches Subway ne contiennent qu'environ 50% d'ADN de poulet, que ce soit pour le sandwich poulet grillé ou le sandwich poulet teriyaki aux oignons doux³.

[4] À la suite d'une modification à la demande d'autorisation, le demandeur produit le rapport d'analyse d'ADN obtenu par *CBC* dans le cadre de son reportage⁴. Le poulet contient de l'ADN de poulet, mais également de soja.

[5] En ce qui concerne la participation des défenderesses, le demandeur allègue que Doctor's Associates est une personne morale de Floride qui a fondé le système de franchises opérant sous la marque Subway. Par ailleurs, la défenderesse Subway Franchise Systems of Canada est une personne morale canadienne qui a établi un système de franchises qui opère les restaurants Subway du Canada. Le demandeur allègue plus particulièrement que Subway Canada requiert de ses franchisés qu'ils construisent, équipent et opèrent tous les restaurants selon les particularités exigées par Doctors' Associates et que toutes les franchises Subway doivent utiliser la marque de commerce Subway. Elles doivent se procurer la nourriture et l'équipement à partir d'un centre de distribution approuvé par les défenderesses.

[6] Selon le demandeur, tous les franchisés ne doivent vendre et utiliser que des produits fournis par les défenderesses, ces dernières étant impliquées dans la chaîne d'événements précédant la vente de produits Subway, ce qui comprend le poulet vendu au demandeur.

[7] Monsieur Durand achète et mange habituellement le sandwich au poulet grillé au four. Ce sandwich est mis en marché comme étant un sandwich au poulet, ce qui donne l'impression au consommateur qu'il achète un sandwich fait de poitrine de poulet. Le demandeur précise qu'au meilleur de son souvenir, environ 75% de ses achats chez Subway l'étaient pour les sandwiches au poulet grillé et les autres achats pour le spécial du jour. Voici un extrait de la demande d'autorisation :

2.18 On February 24, 2017, CBC News posted an article detailing a DNA test conducted on chicken sandwiches from different fast food restaurant chains in order to determine the quality of their products, as appears from the said article herewith attached as **exhibit P-5**. The relevant report on the DNA analysis was subsequently released by CBC as appears from a copy thereof herewith attached as **exhibit P-5a**;

¹ La Société Radio-Canada (*SRC*), en français, ou la Canadian Broadcasting Corporation (*CBC*), en anglais.

² Abréviation d'acide désoxyribonucléique.

³ Pièce P-5, reportage de *CBC Marketplace*.

⁴ Pièce P-5-A, modification à la Demande d'autorisation du 14 juillet 2017.

2.19 The DNA test was conducted by DNA researcher Matt Harnden, at Trent University's Wildlife Forensic DNAS Laboratory;

2.20 The said test involved determining the percentage of chicken DNA in the unadulterated pieces of chicken from the fast food restaurants

2.21. In the specific case of Subway, the test results determined that the samples were only approximately fifty percent (50%) chicken both for the oven roasted chicken sandwich and the sweet onion chicken teriyaki sandwich. 2.22 The rest of the Subway samples seemed to contain soy DNA which is less expensive. In other words, defendants alter and mix the chicken with cheaper products in order to lower their production costs;

2.23 Defendants, neither directly nor through their franchisees, never divulged the fact that the so-called chicken in their Subway chicken sandwiches contained approximately fifty percent (50%) other products than chicken. In fact, the impression left by defendants and their franchise network is that their sandwiches contain pieces of one hundred percent (100%) pure chicken;

2.24 Defendants were given the opportunity to comment the test results. Without confirming the veracity of the results, they did not deny them;

THE PERSONAL CLAIM

2.25 Under the above circumstances, it is clear that defendants have misled applicant on the content of their chicken sandwiches;

2.26 In cases of chicken sandwiches it is even more difficult for a consumer and the applicant to evaluate the quality of the supposed chicken piece as it is in a sandwich, which is in turn wrapped in paper;

2.27 Applicant is therefore entitled to ask for the cancellation of the relevant transactions with defendants. Accordingly, applicant claims solidarily from defendants the sum of ONE HUNDRED FORTY-TWO DOLLARS AND THIRTY-ONE CENTS (\$142.31) representing the amount paid for nineteen (19) purchases;

2.28 Applicant is also entitled to claim punitive damages of ONE HUNDRED FORTY-TWO DOLLARS AND THIRTY-ONE CENTS (\$142.31) solidarily from defendants;

2.29 None of defendants' franchisee restaurants announce any explanation on the composition of the chicken patty used in the chicken sandwiches. Consumers only see images identical or similar to the ones seen in the first two pages of exhibit P-3;

2.30 As a consequence, the general impression given by defendants' franchisees under the direction of defendants, is that their sandwiches contain pieces of one hundred percent (100%) pure chicken;

[8] Avant l'audition de la demande d'autorisation, les défenderesses requièrent la permission de produire une déclaration sous serment amendée, ainsi qu'une pièce à son soutien. Cette demande n'a pas été contestée par le demandeur et le Tribunal y a fait droit. Il est utile de citer un passage de la déclaration du 12 novembre 2018 de Madame Chiara O'Hara-Goncalves, représentante des défenderesses :

2. During the entire class period (including today), neither of the Defendants sold any food products (including chicken products) to consumers in Quebec, nor have they entered into contracts with Quebec consumers.

3. During the entire class period (including today), neither of the Defendants have sold, distributed, manufactured or imported any of the chicken products which were ultimately sold to consumers by independent franchisees in the Province of Quebec.

4. During the entire class period (including today), neither of the Defendants have assembled, produced or processed goods (including chicken sandwiches), and they have not imported or distributed goods manufactured outside Canada.

5. While it may have been slightly updated from time to time, the list of ingredients has been publically available during the entire class period (including today) on Subway's website. The current ingredients list, the relevant excerpt of which is attached hereto as Exhibit D-1, can be accessed at: <https://www.subway.com/en-CA/MenuNutrition/Nutrition/RealChicken>, by clicking on the following hyperlink: Product Ingredients - Canada.

[9] Madame O'Hara-Goncalves fait état de la liste d'ingrédients contenus dans les sandwiches Subway et qui était disponible sur le site internet de Subway durant la période de temps à laquelle réfère le demandeur, soit de 2014 à 2017, et encore aujourd'hui. Voici l'extrait de la liste d'ingrédients pour le poulet⁵ :

CHICKEN CUTLET: Chicken breast meat, water, seasoning (sea salt, sugar, chicken stock, salt, flavours, canola oil, onion powder, garlic powder, spice, chicken fat, honey), soy protein, sodium phosphates.

CHICKEN STRIPS: Boneless, skinless, chicken breasts, water, soy protein concentrate, modified potato starch, sodium phosphate, potassium chloride, salt, maltodextrin, yeast extract, flavours, spices, dextrose, onion powder, caramelized sugar, paprika, chicken broth, vinegar solids, paprika extract.

CHICKEN STRIPS (teriyaki glazed) Chicken breast strips (see above), teriyaki (water, com syrup, soy sauce (water, wheat, soybean, salt, sodium benzoate [a preservative]), rice vinegar, modified corn starch, sugar, tomato paste, ginger, vinegar, garlic, sesame oil, sesame seed, salt, dehydrated green onion, dehydrated red bell pepper, natural flavours, autolyzed yeast extract, dehydrated

⁵ Pièce D-1.

garlic, sodium benzoate (a preservative), spices, citric acid, soybean oil. dry yeast (torula), dehydrated onion.

B LA POSITION DES PARTIES

[10] Le demandeur est d'avis qu'il présente, au stade de l'autorisation, une cause soutenable et satisfait au fardeau de preuve qui n'en est un que de démonstration. Au surplus, il existe des questions communes et Monsieur Durand est un représentant adéquat.

[11] Selon la demande, il est établi de façon sommaire que le réseau de franchise représente que les sandwiches contiennent 100 % de poulet tandis que le reportage et l'analyse montre l'utilisation de produits tel le soja. Il allègue que les défendeurs sont des commerçants ou des fabricants au sens de la *Loi sur la protection du consommateur*⁶. Au soutien du recours, le demandeur présente les moyens de droit suivants :

- Les défenderesses sont des commerçants au sens de la L.P.C.;
- Les défenderesses sont des fabricants (Art. 1(g)i et 1(g)ii de la Loi sur la protection du consommateur);
- Droit à la conformité du bien (Art. 40 et 41 de la Loi sur la protection du consommateur);
- Formes de représentation (Art. 216 de la Loi sur la protection du consommateur);
- L'effet de l'impression générale (Art. 218 de la Loi sur la protection du consommateur);
- Représentation fausse ou trompeuse (Art. 219 de la Loi sur la protection du consommateur);
- Fausse prétention sur une composante (Art. 221 a) de la Loi sur la protection du consommateur);
- Fausse prétention sur le mode de fabrication (Art.222 d) de la Loi sur la protection du consommateur);
- Passer sous silence un fait important (Art. 228 de la Loi sur la protection du consommateur);

⁶ RLRQ c. P-40.1.

- Présomption d'absence de consentement (Art. 253 de la Loi sur la protection du consommateur);
- La clause externe nulle (Art. 1435 C.c.Q.);
- Recours civils selon L.P.C. (Art. 272 f) ou subsidiairement 272 c) de la Loi sur la protection du consommateur)',
- Interdiction de fausse représentation (Art. 52(1) de la Loi sur la concurrence);
- Dommages-intérêts punitifs (Art. 1621 C.c.Q. et 272 de la Loi sur la protection du consommateur in fine);
- La solidarité en matière commerciale (Art. 1525 C.c.Q.);

[12] En ce qui concerne les défenderesses, elles font valoir plusieurs arguments à l'encontre de l'autorisation de l'action collective proposée. En voici un aperçu.

[13] D'abord, le reportage et le rapport d'analyse à la base de la demande d'autorisation sont d'une valeur probante douteuse puisqu'il n'est pas possible de connaître la provenance des sandwiches au poulet qui furent l'objet de tests, en juillet 2016 et décembre 2016, sauf pour dire qu'il s'agissait de restaurants franchisés Subway en Ontario. Les défenderesses attaquent également le rapport pour son manque de précisions ainsi que son manque de rigueur.

[14] On argumente au surplus que contrairement à ce qui est allégué par le demandeur au paragraphe 2.24 de la demande d'autorisation, la défenderesse Subway a réagi et a indiqué être en désaccord avec les résultats des tests; précisant que ces recettes contenaient moins de 1% de protéines de soja⁷.

[15] Les défenderesses soulèvent ce qui, selon elles, constitue par le demandeur non pas une affirmation de faits mais plutôt une opinion ou une hypothèse. Par exemple, le paragraphe 2.22 n'est qu'une hypothèse qui n'est pas soutenue par des faits : *2.22 The rest of the Subway samples seemed to contain soy DNA which is less expensive. In other words, defendants alter and mix the chicken with cheaper products in order to lower their production costs.*

[16] Le même commentaire vaut pour l'allégué 3.16 en ce que rien n'établit que le poulet vendu n'est pas du véritable poulet : *3.16 The chicken used in a chicken sandwich is its most important component. Without a real chicken, the chicken sandwich is void of its crucial component.*

⁷ Pièce P-5, page 2.

[17] Surtout, les défendeurs contestent particulièrement la cause d'action alléguée par Monsieur Durand, en ce qu'ils ne sont pas des commerçants ou des fabricants en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur*.

[18] Enfin, sur la prétention du demandeur qu'il y a lieu à l'annulation du contrat de vente pour des vices cachés affectant les sandwiches, les défendeurs soulignent que la conclusion par le demandeur que Subway ne vend pas du poulet véritable n'est pas supportée, mais est en fait plutôt contredite par la preuve disponible devant le Tribunal. Au surplus, rien ne permet d'affirmer que Subway met en marché le poulet sur la base qu'il s'agit de morceaux faits entièrement (100%) de poulet, cette affirmation découlant plutôt de la lecture du paragraphe 2.15 qui se lit comme suit : *2.15 Applicant usually purchases and eats the oven roasted chicken. As the name suggests, this sandwich is marketed as a chicken sandwich, giving the impression that the consumer buys a sandwich made with chicken breast.*

[19] Or, pour les défenderesses, rien ne suggère que les sandwiches au poulet ne contiennent pas d'autres ingrédients. De fait, le reportage de CBC mentionne exactement le contraire :

The sandwiches tested contain a combined total of about 50 ingredients in the chicken alone, each with an average of 16 ingredients. The ingredients run the gamut from things you would find in your home such as honey, and onion powder to industrial ingredients - all of which, Bohrer insists are safe and government approved for human consumption⁸

[20] En somme, les défenderesses nient qu'il y a eu quelque fausse représentation que ce soit concernant leurs sandwiches au poulet et plaident en particulier qu'il n'y a pas de lien entre le fait que le poulet puisse être mélangé à d'autres ingrédients et la décision du demandeur de se procurer un sandwich au poulet. Les défendeurs soulignent qu'il n'y a aucune allégation à l'effet que le demandeur Durand a cessé d'acheter des sandwiches au poulet Subway.

[21] Sur l'argument de vices cachés, les défendeurs réfèrent à l'article 1726 *C.c.Q.* qui se lit :

Art. 1726 : Le vendeur est tenu de garantir à l'acheteur que le bien et ses accessoires sont, lors de la vente, exempts de vices cachés qui le rendent impropre à l'usage auquel on le destine ou qui diminuent tellement son utilité que l'acheteur ne l'aurait pas acheté, ou n'aurait pas donné si haut prix, s'il les avait connus.

Il n'est, cependant, pas tenu de garantir le vice caché connu de l'acheteur ni le vice apparent; est apparent le vice qui peut être constaté par un acheteur prudent et diligent sans avoir besoin de recourir à un expert.

⁸ Pièce P-5, page 2.

[22] Or, rien dans la demande d'autorisation n'établit un vice caché, ou que le sandwich était impropre à l'usage auquel on le destine, ou que son utilité était tellement diminuée que Monsieur Durant ne l'aurait pas acheté ou n'aurait pas donné un ci-haut prix, s'il l'avait connu.

[23] Par ailleurs, la *Loi sur la concurrence* ne s'applique pas dans le cas présent⁹.

[24] Les défenderesses sont donc d'avis que la demande d'autorisation n'établit pas une cause défendable et que l'action ne devrait pas être autorisée.

[25] Subsidiairement, les défendeurs plaident que la conclusion suggérée par le demandeur que le groupe devrait inclure non seulement les consommateurs de sandwich au poulet grillé, de sandwich poulet teriyaki aux oignons doux, mais également de sandwich poulet et bacon gratiné, n'est pas fondée puisque rien n'établit quelque fait que ce soit eu égard à ce dernier type de sandwich.

[26] En terminant, les défendeurs suggèrent que puisque le reportage de la CBC et le rapport d'analyse réfèrent à une période très précise, soit juillet et décembre 2016, le groupe proposé ne doit pas être antérieur à une période de trois ans précédant le reportage du 24 février 2017.

C ANALYSE

[27] Pour les raisons qui suivent, le Tribunal est d'avis qu'il n'est pas approprié dans le présent dossier d'autoriser l'action collective.

[28] C'est l'article 575 *C.p.c.* qui prévoit les critères permettant l'autorisation d'une action collective :

Art. 575 : Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que:

1° les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

2° les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

3° la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;

4° le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

⁹ L.R.C. (1985), ch. C-34.

[29] Il est clair que ces critères doivent être interprétés de façon libérale et que le travail du tribunal se résume à un exercice de filtrage tout en évitant de se prononcer sur le fond de l'affaire. Dans l'arrêt *Vivendi*, la Cour suprême définit comme suit le rôle du juge¹⁰ :

37 L'étape de l'autorisation permet l'exercice d'une fonction de filtrage des requêtes, pour éviter que les parties défenderesses doivent se défendre au fond contre des réclamations insoutenables : *Infineon Technologies AG c. Option Consommateurs*, 2013 CSC 59, EYB 2013-228582, par. 59 et 61. Par contre, la loi n'impose pas au requérant un fardeau onéreux au stade de l'autorisation; il doit uniquement démontrer l'existence d'une «apparence sérieuse de droit», d'une «cause défendable» : *Infineon*, par. 61-67; *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65, EYB 2009-164625, par. 23. En conséquence, le juge doit simplement déterminer si le requérant a démontré que les quatre critères énoncés à l'art. 1003 C.p.c. sont respectés. Dans l'affirmative, le recours collectif est autorisé. La Cour supérieure procède ensuite à l'examen du fond du litige. Ainsi, lorsqu'il vérifie si les critères de l'art. 1003 sont respectés au stade de l'autorisation, le juge tranche une question procédurale. Il ne doit pas se pencher sur le fond du litige, étape qui s'ouvre seulement après l'octroi de la requête en autorisation : *Infineon*, par. 68; *Marcotte*, par. 22. [Soulignements du Tribunal]

[30] La juge Bich dans l'arrêt *Asselin* résume ainsi la jurisprudence¹¹:

Ces arrêts préconisent au contraire une approche souple, libérale et généreuse des conditions en question, afin de «faciliter l'exercice des recours collectifs comme moyen d'atteindre le double objectif de la dissuasion et de l'indemnisation des victimes»^{», conformément au vœu du législateur».} Il s'agit dès lors seulement pour le requérant, au stade de l'autorisation, de présenter une cause soutenable, c'est-à-dire ayant une chance de réussite, sans qu'il ait à établir une possibilité raisonnable ou réaliste de succès. Sur ce point, les propos des juges LeBel et Wagner dans *Infineon* sont sans équivoque : [Soulignements du Tribunal]

[65] Comme nous pouvons le constater, la terminologie peut varier d'une décision à l'autre. Mais certains principes bien établis d'interprétation et d'application de l'art. 1003 C.p.c. se dégagent de la jurisprudence de notre Cour et de la Cour d'appel. D'abord, comme nous l'avons déjà dit, la procédure d'autorisation ne constitue pas un procès sur le fond, mais plutôt un mécanisme de filtrage. Le requérant n'est pas tenu de démontrer que sa demande sera probablement accueillie. De plus, son obligation de démontrer une «apparence sérieuse de droit», «a good colour of right» ou «a prima facie case» signifie que même si la demande peut, en fait, être ultimement rejetée, le recours devrait être autorisé à suivre son cours si le requérant présente une cause défendable eu égard aux faits et au droit applicable [Soulignements au jugement]]

¹⁰ *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, J.E. 2014-124, [2014] 1 R.C.S. 3

¹¹ *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673. Demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême, no 37898, 28 décembre 2017.

[31] Le juge Lacoursière dans l'affaire *Charest c. Dessau*, a ainsi défini les principes touchant l'autorisation¹² :

[29] La jurisprudence a développé certains grands axes, applicables au dossier en l'instance, pour guider le juge saisi de la demande d'autorisation :

a) le juge doit simplement s'assurer que le requérant satisfait aux critères de l'article 1003 C.p.c. sans oublier le seuil de preuve peu élevé prescrit par cette disposition;

b) le juge jouit d'une discrétion dans l'appréciation des quatre critères de l'article 1003 C.p.c. Cependant, une fois ces quatre critères jugés satisfaits, il est dépourvu de tout pouvoir additionnel et il doit autoriser le recours;

c) l'analyse des critères d'autorisation doit bénéficier d'une approche généreuse plutôt que restrictive. Ainsi, le doute doit jouer en faveur des requérants, c'est-à-dire en faveur de l'autorisation du recours collectif;

d) la règle de la proportionnalité de l'article 4.2 C.p.c. doit être considérée dans l'appréciation de chacun des critères de l'article 1003 C.p.c. mais ne constitue pas un cinquième critère indépendant;

e) le défaut de satisfaire un seul des quatre critères de l'article 1003 C.p.c. devrait entraîner le rejet de la requête;

f) le juge doit exclure de son examen les éléments de la requête qui relèvent de l'opinion, de l'argumentation juridique, des inférences, des hypothèses ou de la spéculation. Le requérant doit alléguer des faits suffisants pour que soit autorisé le recours;

g) enfin, le Tribunal doit s'assurer que les parties ne soient pas inutilement assujetties à des litiges dans lesquels elles doivent se défendre contre des demandes insoutenables. Le fardeau imposé au requérant consiste à établir une cause défendable¹.

[32] Le Tribunal retient que les défenderesses attaquent principalement le critère de savoir si les faits allégués, et donc tenus pour avérés, paraissent justifier les conclusions recherchées.

[33] Les reproches qui touchent le reportage de *CBC* et la qualité du rapport d'analyse soulèvent essentiellement un doute sur la valeur probante de ces éléments de preuve : le poulet testé aurait été obtenu chez des franchises Subway, non identifiées, en Ontario. Le rapport d'analyse, selon la défense, fournit peu d'informations sur le procédé suivi et manque de rigueur; il ne porte pas de date et n'est pas signé par

¹² *Charest c. Dessau Inc.*, 2014 QCCS 1891 (C.S.) (CanLII) (appel rejeté sur requêtes en rejet d'appel, 2014 QCCA 2052.

son auteur. On cite l'arrêt *Infineon* pour appuyer l'argument que les allégations doivent être appuyées par une certaine preuve pour établir une cause défendable¹³.

[34] Il s'agit probablement d'arguments valables sur le fond de l'affaire, mais le Tribunal ne peut au simple stade de l'autorisation soupeser la preuve et décider qu'elle est peu convaincante. Le juge Kasirer dans l'arrêt *Sibiga* met en garde les tribunaux de première instance sur la qualité de la preuve requise pour soutenir une cause défendable¹⁴:

[78] The indirect evidence that the price of roaming fees for the class was objectively lesionary and abusive was no doubt imperfect and, if measured on the balance of probabilities, was likely fragile. But it was enough to show that the appellant's claim was not a frivolous one and that, at trial, she would have an arguable case to make on behalf of the class. Indeed in *Infineon*, where the Supreme Court explained the foundation of the *prima facie* case requirement, LeBel and Wagner JJ. were careful to say that a petitioner under article 1003 C.C.P. does not need to advance a "sophisticated methodology", as a general rule, to satisfy the arguable case standard.

[85] In this instance again, the judge weighed the probative value of this evidence of low wholesale costs rather than simply asking if it constituted the basis for an arguable case. His criticism here does not relate to the vague or imprecise character of the allegations but rather to the evidentiary value of this exhibit. The judge was not wrong to read the document as a whole, nor was he mistaken to observe that the article raises an issue - the high costs of infrastructure necessary to support roaming services - that, for some observers, justifies high roaming rates charged to consumers. But the judge was mistaken to discount the exhibit simply because it expressed two divergent points of view. By denying any value to the opinion in the article that the rates are too high, he lost sight of the fact that the burden on the plaintiff in a class action is merely to establish an arguable case. It is at trial, not at the authorization stage, where the evidentiary debate as to whether infrastructure costs render the prices charged for roaming fees exploitative or not will take place. The infrastructure argument is another ground of defence but, here again, the measure of importance in establishing objective lesion should have been postponed to a later stage. As my colleague Bélanger, J.A., wrote recently: "si, par malheur, le juge de l'autorisation se retrouve devant des faits contradictoires, il doit faire prévaloir le principe général qui est de tenir pour avérés ceux de la requête pour autorisation, sauf s'ils apparaissent invraisemblables ou manifestement inexacts." [Soulignements du Tribunal]

¹³ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, J.E. 2013-1903, [2013] 3 R.C.S. 600, paragr. 134.

¹⁴ *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299, 2016-1461.

[35] Bref, le Tribunal est d'avis qu'il ne peut, à la lecture du rapport ainsi que de l'analyse, déterminer dès à présent leur valeur probante et retenir que ces éléments ne soutiennent pas une cause défendable.

[36] Cependant, il demeure que la procédure dans le présent cas montre une faiblesse qui ne peut être banalisée : les défenderesses ne sont pas les fabricants ou les commerçants des sandwiches. Les allégations à la procédure d'autorisation sont inexactes face à la preuve disponible devant le Tribunal, tel que le démontre entre autre la déclaration sous serment de Madame Chiara O'Hara-Goncalves, et ne permettent pas d'affirmer que les défenderesses sont un fabricant ou un commerçant au sens de la *Loi sur la protection du consommateur*.

[37] Cette Loi donne la définition suivante de fabricant:

1. Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par:

(...)

g) «fabricant» : une personne qui fait le commerce d'assembler, de produire ou de transformer des biens, notamment:

i. une personne qui se présente au public comme le fabricant d'un bien;

ii. lorsque le fabricant n'a pas d'établissement au Canada, une personne qui importe ou distribue des biens fabriqués à l'extérieur du Canada ou une personne qui permet l'emploi de sa marque de commerce sur un bien;

[38] Soulignons immédiatement que l'extrait du site internet de Subway, produit en demande, et qui identifie les choix de sandwiches, indique que Subway est une marque de commerce déposée appartenant à Subway IP Inc., une entité qui n'est pas une défenderesse au présent litige¹⁵.

[39] Le demandeur fait état du système de franchise Subway et souligne que les franchisés doivent se procurer le poulet chez des fournisseurs approuvés par les défenderesses. La procédure établit ainsi le lien suivant :

3.9 The same so-called chicken was manufactured, imported and distributed by defendants to their network of franchisees for use the Subway chicken sandwiches eventually sold to the members of the class;

[40] Or, cet énoncé est nié par la preuve déposée par les défenderesses et celles-ci ne sont ni l'importateur, ni le distributeur, ni le fabricant ni même le vendeur du sandwich au poulet. Une lecture attentive de la procédure confirme en fait que les

¹⁵ Pièce P-3.

sandwiches sont vendus non pas par le franchiseur, mais bien par chaque franchisé Subway :

2.7 Defendant Subway Canada is licensed by defendant Doctor's Associates for establishing and operating Subway restaurants in Canada. In fact, Subway Canada operates and franchises third party franchisees to operate Subway restaurants in Canada;

2.12 Each franchisee is obligated by the franchise agreement to use and sell only the products supplied by the defendants;

2.14 Through their franchise network, defendants offer a variety of sandwiches (...);

3.1 Defendants operate Subway restaurants through a network of franchisees who are closely monitored and obliged to purchase all their required chicken from the distribution centers approved by defendants;

[41] Les défenderesses plaident qu'il n'y pas ici un lien de droit entre un franchiseur et le client du franchisé. Qu'en est-il ? En demande, on souligne que les défenderesses contrôlent la marque Subway et en permettent l'utilisation, donnent les recettes et choisissent les fournisseurs.

[42] Dans *Ameublements Tanguay Inc. c. Cantin*, la Cour d'appel s'est penchée, au stade de l'autorisation, sur l'existence d'un lien de droit entre un consommateur et le franchiseur¹⁶. En particulier, la Cour a statué qu'au moment de l'autorisation il est hâtif pour le juge de conclure à l'absence d'un lien de mandat entre le franchiseur et le franchisé, cette question devant être laissée à l'appréciation du juge du fond.

[43] Le Tribunal croit utile de référer aux propos de la Cour pour comprendre cette décision :

[15] La nature juridique exacte de la relation entre Corbeil Électrique inc. et Gestion Éric Dubreuil inc. n'a pas encore fait l'objet d'une preuve. Bien que l'appelante déclare faire affaire comme franchiseur et que Gestion Éric Dubreuil inc. est un de ses franchisés, cette preuve n'est pas au dossier. À bon droit, le juge se garde de qualifier Gestion Éric Dubreuil inc. comme franchisé à partir de la preuve disponible au stade de l'autorisation, laissant au juge du fond, on peut le supposer, le soin de trancher la question de son statut par rapport à l'appelante.

[16] On comprend des motifs du juge qu'il existe notamment une preuve suffisante d'un lien de droit contractuel entre l'appelante et M. Routhier, même si, comme le juge ne manque pas de noter au paragraphe [203], ce dernier a acheté sa garantie prolongée auprès de Gestion Éric Dubreuil inc.

¹⁶ 2017 QCCA 1330.

[17] Il est vrai que le nom de Gestion Éric Dubreuil inc. est inscrit en haut de la facture attestant la vente de l'appareil à M. Routhier. Par contre, il est tout aussi vrai que sur la même facture, comme le juge souligne, le logo de l'appelante se trouve à la même hauteur, et que « Gestion Éric Dubreuil inc. » n'est pas formellement identifiée comme le vendeur. De plus, même s'il n'y a pas d'indication sur la facture que Gestion Éric Dubreuil inc. représente l'appelante, le juge prend bonne note, en s'appuyant sur la Pièce R-7.1, que le magasin dans lequel M. Routhier s'est procuré l'appareil apparaît sur la liste des établissements « Corbeil » publiée sur le site web de l'appelante. Ajoutons que la facture Pièce R-7 comporte les mentions « Corbeil demeure propriétaire de la marchandise jusqu'à paiement final » et « Aucun retour de marchandise sans entente préalable avec Corbeil ».

[18] Ces éléments de preuve viennent soutenir la conclusion du juge qu'il existe une preuve suffisante d'un lien de droit entre l'appelante et M. Routhier pour les fins de l'autorisation de l'action collective. En effet, on peut y voir une preuve *prima facie* que Gestion Éric Dubreuil inc. représente l'appelante, le véritable vendeur, soit par le biais des règles contractuelles du mandat, soit en application de la définition de « représentant » énoncée à l'article 1o) de la *Loi sur la protection du consommateur*^[6].

[19] De surcroît, comme le juge le laisse entendre au paragraphe [204] de ses motifs, il existe une preuve *prima facie* d'un lien de droit entre eux, et ce, même si on ne qualifiait pas l'appelante de commerçant dans sa relation avec Routhier. En effet, il est loisible d'en arriver à cette conclusion vu la preuve *prima facie* de la qualité de l'appelante en tant que publicitaire des garanties prolongées vendues par Gestion Éric Dubreuil inc., et ce, en application des articles 219, 220 et 227 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

[20] Mais il y a plus.

[21] Au paragraphe [205], le juge fait référence à l'allégué 59.1 pour appuyer sa conclusion qu'il existe une preuve suffisante d'un lien de droit entre l'appelante et l'intimé Routhier et pour ainsi soutenir sa décision d'autoriser l'action collective.

[22] Il est vrai que, règle générale, un franchiseur comme l'appelante – à supposer qu'on accepte la qualification de la relation qu'elle propose – n'a pas de lien contractuel direct avec le consommateur; d'ordinaire, c'est le franchisé – ici Gestion Éric Dubreuil inc. – qui conclut le contrat à l'égard duquel le franchiseur doit être considéré comme un tiers¹. Toutefois, un franchiseur peut s'exposer à une responsabilité extracontractuelle envers celui qui a contracté directement avec le franchisé.

[23] En effet, la responsabilité du franchiseur envers le consommateur serait de nature extracontractuelle si elle est fondée sur la théorie du mandat apparent énoncée à l'article 2163 C.c.Q. Comme l'explique l'auteur Frédéric Gilbert, un franchiseur peut être tenu responsable des actes de son franchisé s'il « a donné des motifs raisonnables de croire que le franchisé était véritablement son

mandataire » et s'il « n'a pas pris les moyens adéquats pour éviter une telle méprise alors que celle-ci était prévisible ».

[24] Force est de constater que l'intimé Routhier allègue, au paragraphe 59.1 de la requête, des éléments factuels suffisants pour établir une cause défendable vu l'existence possible d'un mandat apparent entre l'appelante et son franchisé. De plus, c'est aussi une preuve *prima facie* que Gestion Éric Dubreuil inc. serait la représentante de l'appelante – toujours selon la norme applicable au stade de l'autorisation – au sens de la deuxième partie de la définition de « représentant » à l'article 10) de la *Loi sur la protection du consommateur* : « une personne [...] au sujet de laquelle un commerçant ou un fabricant a donné des motifs raisonnables de croire qu'elle agit en son nom / a person [...] regarding whom a merchant or a manufacturer has given reasonable cause to believe that such person is acting for him ».

[25] Dans tous les cas, il convient de rappeler que le juge ne pouvait trancher définitivement la question factuelle qui doit plutôt être laissée au juge du fond. C'est ce qu'il a fait, à bon droit, au paragraphe [206] cité plus haut.

[26] L'appelante a certes raison de dire que, contrairement au contexte factuel de l'arrêt *Fortier*, où l'argument du franchiseur quant à l'absence de lien de droit est rejeté, les mots « représenté par » n'apparaissent pas sur la facture de l'intimé Routhier en l'espèce. Toutefois, le dossier comporte plusieurs autres indices, comme nous l'avons noté, appuyant la conclusion du juge ici selon laquelle il existe, aux fins de l'autorisation, « un lien de droit fragile, mais réel » entre l'appelante et l'intimé Routhier. Le juge relève, par exemple, que la raison sociale et le logo de l'appelante étaient présents sur la devanture du magasin, à l'intérieur de celui-ci ainsi que sur la facture et la garantie prolongée achetée par l'intimé Routhier. À cela s'ajoute le fait que le magasin choisi par M. Routhier apparaît sur la liste des établissements « Corbeil » publiée sur le site web de l'appelante. Le fait que son logo ainsi que le mot « Corbeil » soient reproduits à la facture, tout comme les mentions que Corbeil retient la propriété de l'objet vendu, alimentent, aussi, l'impression qu'il existe un mandat entre l'appelante et Gestion Éric Dubreuil inc.

[27] Il reste l'argument fondé sur le renvoi du juge à l'affaire *Blondin* au paragraphe [205] de ses motifs, précité. L'appelante soutient que le juge se trompe en distinguant les deux affaires. Dans *Blondin*, dit-elle, le juge de la Cour supérieure avait devant lui une requête avec un allégué pratiquement identique au paragraphe 59.1 cité plus haut et il a néanmoins rejeté l'argument fondé sur le mandat apparent. Rappelons qu'il s'agit de la faiblesse apparente du jugement entrepris que le juge autorisateur a identifiée pour justifier l'octroi de la permission d'appeler.

[28] Cet argument doit être rejeté.

[29] Il est vrai que le juge de première instance dans le présent dossier écrit que, contrairement à ce qui était le cas dans *Blondin*, la demande d'autorisation ici contient un allégué selon lequel Routhier a choisi de faire affaire avec

l'appelante et non avec Gestion Éric Dubreuil inc. Toutefois, après étude, la Cour conclut que cette apparente discordance avec l'affaire *Blondin* ne justifie par l'intervention de la Cour telle que sollicitée.

[30] Dans *Blondin*, le juge affirme, à l'appui de sa conclusion quant à l'absence d'un mandat, que « la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif ne contient aucune allégation voulant que M. Blondin ait cru avoir transigé directement avec Stéréo Plus ». *A priori*, cette affirmation du juge laisse croire qu'il a choisi de faire abstraction de l'allégué que l'appelante qualifie d'identique au paragraphe 59.1 de la requête de l'intimé Routhier. Le juge dans *Blondin* – à tort ou à raison – n'a pas tenu compte de l'allégué en question, sans offrir d'autres explications. Il n'est donc pas possible de conclure que la distinction entre *Blondin* et le présent dossier que tire le juge au paragraphe [205] du jugement entrepris, constitue une véritable erreur, et encore moins une erreur ayant un impact déterminant sur la décision d'autoriser l'action collective ici. Ajoutons à cela le fait que l'affaire *Blondin* se démarque du présent dossier en ce que la facture du consommateur contenait alors la mention « Stéréo plus électronique FRANCHISE OPÉRÉE PAR : [...] », mention qui n'apparaît nulle part sur la facture d'achat de l'intimé Routhier. [Soulignements du Tribunal]

[44] Or, dans le présent dossier, et contrairement à la situation décrite dans cet arrêt de la Cour d'appel, le demandeur apporte lui-même la preuve que les défenderesses ne font qu'opérer le système de franchise Subway et que les sandwiches sont achetés uniquement auprès d'un franchisé. Les défenderesses ne sont pas celles qui vendent ou fabriquent le sandwich. Le système est bien connu de toutes les parties à la procédure et aucune allégation ne fait référence à une méprise de la part de Monsieur Durand face à cette situation. Il n'y a en apparence aucun lien de droit entre les défenderesses et le demandeur.

[45] La décision de la Cour supérieure dans *Blondin c. Distribution Stéréo Plus Inc.*, illustre la différence entre le franchiseur et le franchisé¹⁷:

[59] Or, la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif ne contient aucune allégation voulant que M. Blondin ait cru avoir transigé directement avec Stéréo Plus. Et si quelque doute persistait à cet égard, il est permis de croire que la situation s'est éclaircie au moment où M. Blondin a consulté son avocat.

[60] En effet, le concept de «contrat de franchise» n'est pas inconnu au Québec. Il est couramment utilisé par de grandes entreprises tant dans le commerce de détail que celui de l'alimentation et de la restauration.

[61] Si à une certaine époque, en raison des dispositions propres aux contrats de distribution, les tribunaux ont pu assimiler la convention de franchise au mandat^[24], il n'en est plus rien aujourd'hui :

¹⁷ 2012 QCCS 105 (CanLII).

«[50] [...] De nos jours, la majorité des auteurs s'entendent pour dire que les dispositions du Code civil du Québec relatives au mandat ne peuvent recevoir application. En effet, l'indépendance des parties à un contrat de franchise et l'absence d'un pouvoir de représentation sont maintenant des principes reconnus qui rendent difficiles tout rapprochement avec le mandat.»

[Soulignements au jugement]

[46] Bref, même en adoptant une interprétation libérale et souple, le constat est sans équivoque : les défenderesses ne sont pas les fabricants ou les commerçants des sandwiches au poulet. C'est là un obstacle majeur et dirimant au recours du demandeur tel qu'il est formulé.

[47] Il demeure que le demandeur allègue avoir été trompé et dit que ce sont les défenderesses Subway qui donnent l'impression que le sandwich au poulet vendu contient 100% de poulet :

2.25 Under the above circumstances, it is clear that defendants have misled applicant on the content of their chicken sandwiches;

2.26 In cases of chicken sandwiches it is even more difficult for a consumer and the applicant to evaluate the quality of the supposed chicken piece as it is in a sandwich, which is in turn wrapped in paper;

2.27 Applicant is therefore entitled to ask for the cancellation of the relevant transactions with defendants. Accordingly, applicant claims solidarily from defendants the sum of ONE HUNDRED FORTY-TWO DOLLARS AND THIRTY-ONE CENTS (\$142.31) representing the amount paid for nineteen (19) purchases;

2.28 Applicant is also entitled to claim punitive damages of ONE HUNDRED FORTY-TWO DOLLARS AND THIRTY-ONE CENTS (\$142.31) solidarily from defendants;

2.29 None of defendants' franchisee restaurants announce any explanation on the composition of the chicken patty used in the chicken sandwiches. Consumers only see images identical or similar to the ones seen in the first two pages of exhibit P-3;

2.30 As a consequence, the general impression given by defendants' franchisees under the direction of defendants, is that their sandwiches contain pieces of one hundred percent (100%) pure chicken;

[48] Le demandeur réfère le Tribunal aux articles suivants de la *Loi sur la concurrence* et de la *Loi sur la protection du consommateur* :

Loi sur la concurrence

52 (1) Nul ne peut, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, donner au public, sciemment ou sans se soucier des conséquences, des indications fausses ou trompeuses sur un point important.

Loi sur la protection du consommateur

40. Un bien ou un service fourni doit être conforme à la description qui en est faite dans le contrat.

41. Un bien ou un service fourni doit être conforme à une déclaration ou à un message publicitaire faits à son sujet par le commerçant ou le fabricant. Une déclaration ou un message publicitaire lie ce commerçant ou ce fabricant.

216. Aux fins du présent titre, une représentation comprend une affirmation, un comportement ou une omission.

218. Pour déterminer si une représentation constitue une pratique interdite, il faut tenir compte de l'impression générale qu'elle donne et, s'il y a lieu, du sens littéral des termes qui y sont employés.

219. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fausse ou trompeuse à un consommateur.

221. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut faussement, par quelque moyen que ce soit:

a) prétendre qu'un bien ou un service comporte une pièce, une composante ou un ingrédient particulier;

222. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut faussement, par quelque moyen que ce soit:

(..)

d) prétendre qu'un bien a un mode de fabrication déterminé;

228. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, dans une représentation qu'il fait à un consommateur, passer sous silence un fait important.

253. Lorsqu'un commerçant, un fabricant ou un publicitaire se livre en cas de vente, de location ou de construction d'un immeuble à une pratique interdite ou, dans les autres cas, à une pratique interdite visée aux paragraphes *a* et *b* de l'article 220, *a*, *b*, *c*, *d*, *e* et *g* de l'article 221, *d*, *e* et *f* de l'article 222, *c* de l'article 224, *a* et *b* de l'article 225 et aux articles 227, 228, 229, 237 et 239, il y a présomption que, si le consommateur avait eu connaissance de cette pratique, il n'aurait pas contracté ou n'aurait pas donné un prix si élevé.

[49] Mentionnons à ce sujet que le reportage de *CBC Marketplace* réfère spécifiquement à deux faits qui entrent en contradiction avec la procédure. D'abord, le rapport indique que les sandwiches contiennent diverses sortes d'ingrédients outre le poulet et, ensuite, que Subway a réagi et nié les résultats des tests¹⁸. Ajoutons que Subway a toujours rendu disponibles au public les ingrédients composant les sandwiches¹⁹.

[50] Aucune pièce produite en demande ne permet de soutenir l'affirmation que Subway représente au public que le poulet utilisé est fait à 100 % de poulet. Dans l'arrêt *Infineon* la Cour suprême discute du fardeau de preuve et émet le commentaire suivant ²⁰:

[134] À elles seules, ces simples allégations seraient insuffisantes pour satisfaire à la condition préliminaire d'établir une cause défendable. Bien que cette condition soit relativement peu exigeante, de simples affirmations sont insuffisantes sans quelque forme d'assise factuelle. Comme nous l'avons déjà souligné, les allégations de fait formulées par un requérant sont présumées vraies. Mais elles doivent tout de même être accompagnées d'une certaine preuve afin d'établir une cause défendable. Or, l'intimée a présenté une preuve, aussi limitée qu'elle puisse être, à l'appui de ses affirmations. Ainsi, les pièces attestent l'existence d'un complot visant la fixation des prix et de ses effets internationaux, qui ont été ressentis aux États-Unis et en Europe. À l'étape de l'autorisation, ces répercussions internationales apparentes du comportement anticoncurrentiel allégué des appelantes suffisent pour inférer que les membres du groupe auraient subi le préjudice allégué. [Soulignements du Tribunal]

[51] L'affaire *Wilkinson c. Coca-Cola Ltd.* présente une certaine similitude avec le présent litige. Le demandeur croyait avoir été victime de fausses représentations au sujet de la boisson *Vitaminwater* qui contenait du sucre alors que le public pouvait croire qu'il s'agissait d'un breuvage santé²¹. En l'absence de preuve établissant que la boisson fut présentée comme étant sans sucre, la Cour a jugé que des simples allégations ne suffisaient pas. Au sujet des fausses représentations, la juge Perrault conclut :

[69] Have Respondents violated the Consumer Protection Act ("C.P.A.")?

[70] The Supreme Court in *Richard v. Time inc.* determined that in order to succeed in a claim based on alleged misrepresentations pursuant to section 218 C.P.A., the claimant must demonstrate (i) what is the general impression given by the representation at issue in the eyes of a credulous and inexperienced consumer, and (ii) whether this impression was not accurate.

¹⁸ Pièce P-5.

¹⁹ Déclaration sous serment de Mme O'Hara-Goncalves et Pièce D-1.

²⁰ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, J.E. 2013-1903, [2013] 3 R.C.S. 600.

²¹ 2014 QCCS 2631.

[71] As discussed above, Vitaminwater is a “nutrient enhanced water beverage” which has special health benefits. Not only did Petitioner not demonstrate that these claims are false but he admitted that Vitaminwater is a nutrient enhanced beverage. As to the non-disclosure of the sugar content, until recently, Respondents were prevented by the applicable legislation and regulation to include the amount of sugar on the label and thus cannot be accused of having failed to disclose an important fact within the meaning of section 228 C.P.A. Therefore, the Court could not find allegations of facts that could demonstrate a violation of the C.P.A. by Respondents.

[72] The same analysis applies to section 52 of the Competition Act, which reads as follows:

“52. (1) No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever, knowingly or recklessly make a representation to the public that is false or misleading in a material respect.”

[73] For the reasons stated above, Respondents have not intentionally made “a representation to the public that is false or misleading in a material respect”.

[74] Therefore, the Petitioner has failed to demonstrate, even on a prima facie basis, that the Respondents have made representations that are not accurate and committed a behaviour that could constitute a civil fault under the invoked regimes. In other words, the Court finds that the Petitioner has not demonstrated that the allegations of fact, if proven, would lead to the conclusions sought and thus, that he has an arguable case. For these reasons, the Court will dismiss the Motion.

[52] Le juge Schragger dans l'arrêt *Dion c. Compagnie de services de financement automobile Primus Canada* discute de ce qu'est le concept de l'impression générale en vertu de la *LPC* ²². Il 'agit du consommateur ordinaire, un peu pressé, qui ne porte pas attention aux détails :

[52] The general impression rule is not a rule of contractual interpretation. One source of the general impression rule can be found in the *Competition Act*[16] where ss. 52(4) and 53(1) address false and misleading publicity on a “general impression” basis. Another possible source can be found in trademark law where the first impression test is used to determine whether the tort of passing off has occurred. The general impression rule was incorporated into the C.P.A. upon its promulgation in Quebec in 1978 to deal with phenomena similar to passing off – i.e. the impression formed by a “(...) casual consumer somewhat in a hurry (...) with imperfect recollection (...) who does not pause to give the matter any detailed consideration or scrutiny (...)”. The origins of the rule are not found in rules of contractual interpretation. [Soulignements du Tribunal]

²² 2015 QCCA 333.

[53] Trois paragraphes de la demande font référence précisément au concept d'impression générale :

2.15 Applicant usually purchases and eats the oven roasted chicken. As the name suggests, this sandwich is marketed as a chicken sandwich, given the impression that the consumer buys a sandwich made with chicken breast;

2.23 Defendants, neither directly nor through their franchisees, never divulged the fact that the so-called chicken in their Subway chicken sandwiches contained approximately fifty percent (50%) other products than chicken. In fact, the impression left by defendants and their franchise network is that their sandwiches contain pieces of one hundred percent (100%) pure chicken

3.16 The chicken used in a chicken sandwich is its most important component. Without a real chicken, the chicken sandwich is void of its crucial component;

[54] Outre l'affirmation générale à la procédure que Subway donne l'impression qu'il s'agit de 100% de poulet ou de véritable poulet ou de poitrine de poulet, rien ne vient appuyer ces allégations et la demande ne réfère qu'à la facture visuelle du menu²³. Si le Tribunal doit tenir les allégations pour avérées, encore faut-il qu'elles dépassent l'état de généralités. C'est ce principe que la Cour d'appel confirme dans l'arrêt *Toure c. Brault & Martineau Inc* ²⁴:

38 À cette étape, les faits allégués sont tenus pour avérés, mais il est impératif que ceux-ci paraissent justifier les conclusions recherchées, ce qui suppose que les allégations soient suffisamment précises de façon à soutenir efficacement la reconnaissance du droit revendiqué.

39 Mon collègue, Jacques Dufresne, souligne à cet égard que :

Le juge autorisateur doit adopter, il est vrai, une démarche analytique souple, mais encore faut-il que les allégations de la requête ne participent pas uniquement de généralités. En effet, plus l'allégation est générale, moins les faits ressortent, et plus on court le risque de se rapprocher davantage de l'opinion. Bref, les allégations de fait doivent être suffisamment précises de manière à soutenir efficacement la reconnaissance du droit revendiqué et ainsi permettre au juge autorisateur d'en apprécier la suffisance.

40 Les autres éléments de preuve versés au dossier dont les pièces, les déclarations sous serment ainsi que les interrogatoires doivent également être pris en compte par le juge saisi de la demande d'autorisation.

41 Le requérant assume alors un fardeau de démonstration et non de preuve. Il n'a pas à établir que sa demande sera probablement accueillie, il lui suffit de

²³ Pièce P-3 et voir paragr. 2.29 et 2.30 de la demande d'autorisation re-modifiée du 7 novembre 2018.

²⁴ 2014 QCCA 1577.

démontrer «l'existence d'une cause défendable eu égard aux faits et au droit applicable».[Soulignements du Tribunal]

[55] Le Tribunal ne peut concevoir que parce que le sandwich est désigné au menu comme un sandwich au poulet grillé ou un sandwich poulet teriyaki aux oignons doux, qu'il ne contient nécessairement rien d'autre et que le consommateur s'en trouve trompé. Mais, il y a plus : le rapport de *CBC* ne rapporte pas une telle constatation, puisqu'il fait état d'une multitude d'autres ingrédients; Subway ayant au surplus nié les résultats d'ADN et rapportant environ 1% de soja dans son poulet. Enfin, la liste des ingrédients est disponible au public sur le même site internet de Subway d'où est d'ailleurs tiré l'extrait du menu²⁵. Devant une telle preuve, et même à un stade préliminaire, le Tribunal ne retient pas que ces faits mènent à la conclusion recherchée, soit qu'il y a une représentation fautive ou trompeuse par Subway.

[56] Le demandeur Durand n'allègue aucune conséquence de cette fautive représentation ou omission par Subway au sujet du poulet. La demande d'autorisation ne contient aucun fait indiquant que cette impression générale, ou fautive représentation, aurait influencé Monsieur Durand lorsqu'il décide de se procurer le sandwich au poulet. Enfin, aucune allégation ne traite d'une modification dans la décision de Monsieur Durand d'acheter un sandwich au poulet depuis la publication du reportage de *CBC*. Bref, il ne semble y avoir aucun lien entre l'omission alléguée (poulet mélangé au soja) et la décision d'acheter le sandwich au poulet.²⁶

[57] Les paragraphes 3.15 et 5.5 de la demande d'autorisation réfère à un défaut dans le produit, et 5.5 suggère comme question commune ce qui suit :

5.5 Were the products sold to applicant and other members of the class affected by any hidden defect?

[58] Sur ce sujet, et en acceptant que le demandeur se base sur l'article 1726 *C.c.Q.*, il faut retenir qu'en l'espèce les défenderesses ne sont pas les vendeurs du produit. En soit, cette détermination règle la question.

[59] En terminant, le Tribunal retient que si le recours avait été autorisé, il aurait limité la demande au sandwich poulet rôti et au sandwich poulet teriyaki aux oignons doux, mais pas au sandwich poulet et bacon gratiné, puisque rien n'établit quelque fait que ce soit eu égard à ce dernier type de sandwich. De plus, l'autorisation aurait été limitée à partir du 24 février 2014, soit 3 ans précédant la publication du reportage du 24 février 2017. Enfin, le Tribunal est d'avis que Monsieur Durand satisfait aux conditions minimales qui touchent la qualité du membre qui désire être le représentant du groupe.

²⁵ Pièce D-1.

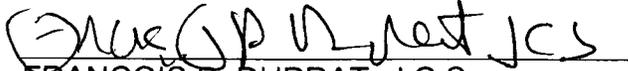
²⁶ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, J.E. 2012-469, [2012] 1 R.C.S. 265, paragr. 124 et *Dion c. Compagnie de services de financement automobile Primus Canada*, 2015 QCCA 333, J.E. 2015-375, paragr. 85.

[60] Au final, le Tribunal est d'avis que le syllogisme proposé ne tient pas la route. Le dossier tel que constitué ne permet pas d'accepter que les défenderesses sont le fabricant ou le vendeur des sandwiches au poulet et, il n'y a pas en l'espèce représentation fausse, qu'elle soit inexacte ou par omission, sur le poulet dans les sandwiches. La demande d'autorisation doit échouer puisqu'elle ne respecte pas le critère de l'article 575 (2) *C.p.c.*, les faits allégués ne justifiant pas les conclusions recherchées.

[61] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[62] **REJETTE** la demande ré-amendée du demandeur pour être autorisé à exercer une action collective et à agir en tant que représentant;

[63] **AVEC FRAIS DE JUSTICE.**


FRANÇOIS P. DUPRAT, J.C.S.

Me James Reza Nazem
Avocat du demandeur

Me Frédéric Paré
Me Alexa Teofilovic
STIKEMAN ELLIOTT LLP
Avocats des défendeurs

Date d'audience : Le 13 novembre 2018