

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-028190-197
(500-06-000849-170)

DATE : 4 décembre 2020

**FORMATION : LES HONORABLES ROBERT M. MAINVILLE, J.C.A.
JACQUES DUFRESNE, J.C.A.
MARIE-JOSÉE HOGUE, J.C.A.**

STÉPHANE DURAND
APPELANT – demandeur

c.

**SUBWAY FRANCHISE SYSTEMS OF CANADA, ULC.,
anciennement SUBWAY FRANCHISE SYSTEMS OF CANADA LTD.
DOCTOR'S ASSOCIATES INC.**
INTIMÉES – défenderesses

ARRÊT

[1] L'appelant se pourvoit contre un jugement de la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable François P. Duprat), daté du 19 février 2019, rejetant sa demande pour obtenir l'autorisation d'exercer une action collective.

[2] Essentiellement, il veut être autorisé à exercer une action collective contre les intimées au nom de toutes les personnes ayant acheté un sandwich contenant du poulet dans un restaurant Subway du Québec pour les années 2014, 2015, 2016 et 2017.

[3] Pour les motifs de la juge Hogue, auxquels souscrivent les juges Dufresne et Mainville, **LA COUR :**

[4] **ACCUEILLE** l'appel;

[5] **INFIRME** le jugement de la Cour supérieure du 19 février 2019;

[6] **AUTORISE** l'exercice de l'action collective contre Subway Franchise Systems of Canada, ULC et Doctor's Associates LLC;

[7] **ATTRIBUE** à Stéphane Durand le statut de représentant aux fins d'exercer cette action collective pour le compte du groupe suivant :

Toute personne physique qui a acheté entre le 24 février 2014 et le 31 décembre 2017 un sandwich au poulet d'un restaurant Subway dans la province de Québec.

[8] **IDENTIFIE** comme suit les principales questions de fait et de droit qui devront être traitées collectivement :

- a) Les défenderesses ont-elles décrit correctement le contenu de leurs sandwiches de poulet aux membres du groupe?
- b) Les défenderesses ont-elles mal renseigné ou trompé les membres du groupe dans la description de leurs sandwiches de poulet Subway?
- c) Les défenderesses ont-elles commis une faute envers le demandeur et les autres membres du groupe et ont-elles dénaturé la description de leurs sandwiches de poulet Subway?
- d) Les défenderesses ont-elles failli à leurs devoirs et obligations sous contrat, Loi sur la protection du consommateur, droit commun ou toute autre disposition statutaire concernant la vente de la nourriture aux membres du groupe?
- e) Les produits vendus au demandeur et aux autres membres du groupe sont-ils entachés de quelque vice caché?
- f) Les membres du groupe, incluant le demandeur, ont-ils droit à un remboursement ou une réduction de prix de vente des sandwiches de poulet Subway?
- g) Les défenderesses sont-elles tenues de payer des dommages-intérêts punitifs au demandeur et aux autres membres du groupe?
- h) Les défenderesses sont-elles solidairement responsables envers le demandeur et les membres du groupe?

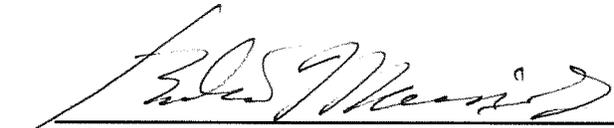
[9] **IDENTIFIE** comme suit les principales conclusions recherchées sur le fond par l'action collective :

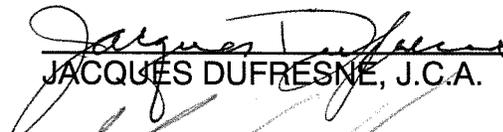
- a) **ACCUEILLIR** la demande en action collective du demandeur et des membres du groupe contre les défenderesses Subway Franchise Systems of Canada, ULC et Doctor's Associates LLC;
- b) **CONDAMNER** les défenderesses solidairement à rembourser (restituer) tous les membres du groupe, incluant le demandeur, le plein montant du prix d'achat payé pour les sandwiches au poulet achetés ou **SUBSIDIAIREMENT, RÉDUIRE** le prix d'achat et **CONDAMNER** les défenderesses solidairement à rembourser au demandeur et aux membres du groupe la somme équivalente;
- c) **CONDAMNER** les défenderesses solidairement à payer au demandeur et aux membres du groupe des dommages-intérêts punitifs équivalents à ce qui précède;
- d) **LE TOUT** avec dépens.

[10] **DÉFÈRE** le dossier au juge en chef de la Cour supérieure pour la désignation du juge qui sera chargé de la gestion de l'instance et la détermination du district dans lequel l'action collective devra être introduite;

[11] **DÉFÈRE** au juge gestionnaire ainsi désigné les questions de la publication de l'avis aux membres, des modalités de celui-ci et du délai d'exclusion;

[12] **LE TOUT** avec les frais de justice.


ROBERT M. MAINVILLE, J.C.A.


JACQUES DUFRESNE, J.C.A.


MARIE-JOSÉE HOGUE, J.C.A.

Me James Reza Nazem
Pour l'appelant

500-09-028190-197

PAGE : 4

Me Frédéric Paré
Me Alexa Teofilovic
STIKEMAN ELLIOTT
Pour les intimées

Date d'audience : 1^{er} juin 2020

MOTIFS DE LA JUGE HOGUE

[13] L'appelant se décrit comme un consommateur qui a acheté et consommé un sandwich Subway à au moins vingt-cinq reprises au cours des trois dernières années, ceux-ci étant majoritairement au poulet rôti.

[14] S'appuyant sur un article publié par CBC Marketplace rapportant les résultats d'une analyse d'ADN effectuée par un chercheur de la Trent University's Wildlife Forensic DANS Laboratory, il allègue que les morceaux de poulet qu'on retrouve dans les sandwiches vendus par Subway ne contiennent qu'environ 50 % d'ADN de poulet, le reste étant composé de soja.

[15] Dès lors, il reproche aux intimées d'avoir fait de fausses représentations en donnant l'impression que leurs sandwiches sont « au poulet » et d'avoir, ainsi, commis une faute civile en plus d'avoir violé diverses dispositions législatives de la *Loi sur la protection du consommateur*¹ (la « LPC ») et de la *Loi sur la concurrence*².

[16] Il vise l'intimée Doctor's Associate LLC (« Doctor's ») qu'il allègue être la fondatrice du système de franchise des restaurants Subway ainsi que l'intimée Subway Franchise Systems of Canada Ltd (« Subway Canada »), qui, dit-il, exploite des restaurants Subway et octroie aux tiers la franchise leur permettant de faire de même.

[17] Sa demande en autorisation comporte, notamment, les allégations suivantes :

2.6 Defendant Doctor's Associates is the founder of a fast food restaurant franchise system operating under the trade name 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;

2.8 In doing so, Subway Canada requires the franchisees to construct, equip and open every restaurant to the specifications dictated by defendant Doctor's Associates;

¹ RLRQ. c. P-40.1, *Loi sur la protection du consommateur*, art. 40, 41, 219, 221a), 222d), 228.

² LRC 1985, c C-34.

2.9 Furthermore, no franchisee is allowed to conduct any business or sell any product at a Subway restaurant that has not been fully approved by defendants;

2.10 In fact, every franchisee has to purchase all required food and equipment from a distribution center or another source approved and/or designated by defendants;

2.11 In order to supply franchisees in Quebec, defendants produce and/or request specific chicken products which are subsequently delivered to Subway franchisee by a distributor selected by defendants;

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

2.13 Therefore, both defendants are involved in the chain of events preceding the sale of Subway products, including the chicken to applicant and members of the class;

[...]

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;

[...]

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;

[18] Il identifie ainsi les questions collectives :

- a) Les défenderesses ont-elles décrit correctement le contenu de leurs sandwiches de poulet aux membres du groupe?
- b) Les défenderesses ont-elles mal renseigné ou trompé les membres du groupe dans la description de leurs sandwiches de poulet Subway?
- c) Les défenderesses ont-elles commis une faute envers le demandeur et les autres membres du groupe et ont-elles dénaturé la description de leurs sandwiches de poulet Subway?

- d) Les défenderesses ont-elles failli à leurs devoirs et obligations sous contrat, Loi sur la protection du consommateur, droit commun ou toute autre disposition statutaire concernant la vente de la nourriture aux membres du groupe?
- e) Les produits vendus au demandeur et aux autres membres du groupe sont-ils entachés de quelque vice caché?
- f) Les membres du groupe, incluant le demandeur, ont-ils droit à un remboursement ou une réduction de prix de vente des sandwiches de poulet Subway?
- g) Les défenderesses sont-elles tenues de payer des dommages-intérêts punitifs au demandeur et aux autres membres du groupe?
- h) Les défenderesses sont-elles solidairement responsables envers le demandeur et les membres du groupe?

[Transcription textuelle]

[19] Les intimées contestent la demande de l'appelant et obtiennent l'autorisation de déposer une preuve au soutien de leur contestation. Elles déposent alors la déclaration assermentée de Mme Chiara O'Hara-Goncalves dans laquelle celle-ci déclare, notamment, que ce sont des franchisés indépendants qui vendent les produits Subway aux consommateurs québécois et qu'aucune des intimées n'a réalisé de telles ventes pendant la période visée. Elle ajoute qu'elles n'ont pas davantage assemblé, produit ou manufacturé des biens (incluant des sandwiches) ou importé ou distribué des biens (incluant des sandwiches) fabriqués à l'extérieur du Canada.

[20] Mme O'Hara-Goncalves annexe à sa déclaration un extrait du site internet de Subway sur lequel on retrouve la liste des ingrédients composant le poulet utilisé dans les sandwiches.

[21] Les intimées invoquent plusieurs motifs au soutien de leur contestation de la demande d'autorisation.

[22] Elles soutiennent d'abord que le rapport d'analyse d'ADN sur lequel est fondée la demande n'a pas une valeur probante suffisante puisqu'il manque de rigueur. Il ne porte pas de date, n'est pas signé et n'indique pas d'où proviennent les sandwiches analysés, si ce n'est qu'ils ont été achetés de restaurants franchisés situés en Ontario.

[23] Elles reprochent également à l'appelant d'avoir allégué qu'elles n'ont pas nié la véracité des résultats auxquels ont conduit les analyses, alors qu'elles ont exprimé leur désaccord publiquement, précisant que les recettes de Subway contiennent moins de 1 % de protéines de soja. D'ailleurs, plaident-elles, l'appelant ne fait qu'exprimer son opinion lorsqu'il affirme que le poulet utilisé par Subway n'est pas du vrai poulet.

[24] Au surplus, plaident-elles, rien dans les faits allégués ne permet d'affirmer que Subway représente aux consommateurs que le poulet contenu dans ses sandwiches est composé de morceaux faits exclusivement de poulet.

[25] Finalement, elles plaident que la *Loi sur la concurrence* ne s'applique pas et que, n'étant pas des commerçantes ou des fabricantes au sens de la *LPC*, elles ne sont pas assujetties aux dispositions législatives qu'invoque l'appelant.

LE JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

[26] Le juge d'instance commence son analyse en énonçant les principes qu'il doit appliquer pour décider s'il y a lieu d'octroyer la permission recherchée. Il reconnaît d'emblée que les critères de l'article 575 *C.p.c.* doivent être interprétés de façon libérale et que son rôle en étant essentiellement un de filtrage, il doit éviter de se prononcer sur le fond de l'affaire.

[27] Cela fait, il s'intéresse ensuite au critère énoncé au paragraphe 575(4) *C.c.Q.*, soit celui voulant que les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées, puisqu'il s'agit du critère mis en jeu par la contestation des intimées.

[28] Rappelant qu'il ne peut, à ce stade, déterminer la valeur probante du rapport d'analyse déposé, il rejette l'argument relatif à sa faible valeur probante, réservant au juge du fond le soin d'en décider.

[29] S'attardant ensuite à l'argument des intimées voulant qu'elles ne soient ni des fabricantes ni des commerçantes au sens de la *LPC*, il note d'abord que l'extrait du site internet produit par l'appelant pour identifier les sandwiches offerts par Subway indique que Subway est une marque de commerce déposée appartenant à Subway IP Inc., une société qui n'est pas visée par la demande d'autorisation. Quoiqu'il ne l'écrive pas expressément, ce constat le conduit vraisemblablement à écarter l'argument voulant que les intimées aient engagé leur responsabilité en permettant l'usage de la marque de commerce Subway sur les sandwiches vendus.

[30] Poursuivant son analyse, il souligne que la preuve déposée par les intimées contredit l'allégation de la requête voulant qu'elles manufacturent, importent et distribuent le poulet dans le réseau de franchisés, ajoutant que l'appelant lui-même allègue que ce sont les franchisés qui vendent les sandwiches, et non pas le franchiseur :

[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*.

[...]

[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 le lien suivant:

3.9 The same so-called chicken was manufactured, imported and distributed by defendants to their network of franchisees for use [in] 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 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:

[31] Le juge estime donc que l'appelant apporte lui-même la preuve que les intimées ne font qu'opérer un système de franchise dans le cadre duquel les sandwiches sont vendus par les franchisés, ce qui implique qu'elles ne sont ni des fabricantes ni des commerçantes au sens de la *LPC* et qu'il n'existe aucun lien de droit entre elles et l'appelant :

[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.

[32] Après avoir qualifié cette conclusion d'obstacle majeur et dirimant, il poursuit son analyse et se penche sur l'argument de l'appelant voulant que ce soient néanmoins les intimées qui trompent les consommateurs en donnant l'impression que le sandwich au poulet vendu contient 100 % de poulet.

[33] Après avoir souligné que Subway, par le biais de son site internet, a toujours rendu disponible au public la liste des ingrédients composant ses sandwiches, il se dit d'avis qu'aucune pièce au dossier ne soutient l'affirmation voulant qu'elle représente que le poulet qu'elle utilise est fait à 100 % de poulet :

[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 menu. 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 fausse ou trompeuse par Subway.

[34] Puis, il termine en soulignant que l'appelant, qui plus est, n'allègue aucune conséquence découlant de la fausse représentation alléguée :

[56] Le demandeur Durand n'allègue aucune conséquence de cette fausse représentation ou omission par Subway au sujet du poulet. La demande d'autorisation ne contient aucun fait indiquant que cette impression générale, ou fausse 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.

[35] D'avis que le syllogisme proposé ne tient pas la route, il refuse donc l'autorisation demandée.

LES MOYENS

[36] Dans son mémoire, l'appelant propose sept moyens à l'encontre de ce jugement :

- 1) Le juge a erré en concluant que les intimées ne sont pas des fabricantes au sens de la *LPC*;
- 2) Il a erré en concluant que les intimées n'ont pas représenté que le poulet dans leurs sandwiches était du poulet pur;
- 3) Il a erré en concluant qu'elles n'avaient pas l'obligation de dévoiler que les sandwiches contiennent du poulet reconstitué avec du soja;
- 4) Il a erré en ne retenant pas que les intimées ont faussement représenté les caractéristiques de leurs sandwiches de poulet;
- 5) Il a erré en ne retenant pas la responsabilité des intimées qui sont non seulement fabricantes, mais également le cerveau du système qui a conçu les recettes et la logistique nécessaire afin de fournir les ingrédients aux franchisés et qui ont conspiré afin de donner l'impression que le poulet de leurs sandwiches est du poulet pur;
- 6) Il a erré en lui imposant l'obligation d'alléguer que l'impression générale se dégageant des représentations faites par les intimées a influencé sa décision d'acheter un sandwich au poulet Subway puisque la *LPC* établit une présomption voulant que les consommateurs n'auraient pas contracté ou donné un prix aussi élevé pour ce sandwich au poulet;
- 7) A-t-il erré en concluant que les critères de l'article 575 *C.p.c.* ne sont pas satisfaits?

[37] Les intimées, pour leur part, soutiennent que le juge a eu raison de conclure qu'elles ne sont pas des commerçantes ou des fabricantes, qu'elles n'ont pas fait de fausses représentations et que la demande en autorisation ne fait voir aucun lien de causalité entre les représentations reprochées et l'achat des sandwiches au poulet.

[38] Elles ajoutent, subsidiairement, que le juge aurait eu raison, s'il avait accordé l'autorisation demandée, de limiter la demande au sandwich au poulet rôti et au sandwich poulet teriyaki aux oignons doux.

[39] À mon avis les six premières questions soulevées par l'appelant sont formulées incorrectement puisqu'elles demandent que la Cour se prononce sur le fond du recours, ce qu'elle ne peut pas faire à ce stade.

[40] En fait, la véritable question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si le juge d'instance a excédé son rôle en interprétant la preuve produite par l'appelant et en s'appuyant sur celle produite par les intimées pour conclure que le syllogisme juridique proposé « ne tient pas la route ».

[41] Ce syllogisme est simple : les intimées ont fait des représentations fausses et trompeuses aux consommateurs quant à la composition des sandwiches au poulet vendus dans les restaurants Subway du Québec. Ce faisant, elles ont contrevenu à des lois statutaires, notamment la *LPC* et la *Loi sur la concurrence*, ainsi qu'au droit commun et ont engagé leur responsabilité.

[42] À l'appui de sa proposition, l'appelant produit le menu des restaurants, disponible sur le site internet de Subway, dans lequel ces sandwiches sont désignés comme étant des « sandwiches au poulet » et sont illustrés par un pain dans lequel se retrouve ce qui, dit-il, a toutes les allures d'un véritable morceau de poulet. Il soutient que l'impression générale qui se dégage de cette représentation est que ces sandwiches sont faits de « vrai poulet » alors que le rapport d'analyse d'ADN démontre que ce n'est pas le cas, le « morceau de poulet » utilisé par Subway n'étant constitué que d'environ 50% de poulet³.

[43] L'appelant vise les intimées puisque, selon lui, elles sont à l'origine de ces représentations, fournissent le poulet aux franchisés et leur imposent de l'utiliser.

[44] Les motifs du juge permettent de constater qu'il conclut que ce syllogisme ne « tient pas la route » non pas parce qu'il est erroné en droit, mais bien plutôt parce qu'il n'est pas appuyé par la preuve produite au dossier.

[45] J'estime que, ce faisant, il a imposé à l'appelant un fardeau qu'il n'a pas au stade de l'autorisation et a tranché des questions qui relèvent du juge du fond. Voici pourquoi.

ANALYSE

[46] Quoique les principes applicables à l'étude d'une demande d'autorisation soient bien établis, il me semble utile d'en rappeler certains.

[47] D'abord celui voulant que la Cour doive faire preuve de déférence envers la décision du juge de l'autorisation et n'intervenir qu'en présence d'une erreur de droit ou lorsque l'appréciation des conditions d'autorisation apparaît manifestement non fondée⁴. Puis, celui, tout aussi important, voulant que son rôle soit limité à vérifier que le recours

³ Le rapport d'analyse produit indique également le pourcentage d'ADN de poulet identifié dans le poulet utilisé par d'autres chaînes de restauration rapide et l'établit généralement à plus de 85 %.

⁴ *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, paragr. 35; *Tenzer c. Huawei Technologies Canada Co. Ltd.*, 2020 QCCA 633, paragr. 17.

envisagé n'est ni frivole ni manifestement non fondé en droit, sans, par ailleurs, se prononcer sur le bien-fondé des conclusions en droit au regard des faits allégués⁵.

[48] À cet égard, je me contente de reprendre les propos du juge Brown qui, au nom de la majorité, décrit ainsi le fardeau imposé au demandeur et le rôle que joue le juge à ce stade :

[55] [...] Certes, le tribunal *peut* trancher une pure question de droit au stade de l'autorisation si le sort de l'action collective projetée en dépend; dans une certaine mesure, il *doit* aussi nécessairement interpréter la loi afin de déterminer si l'action collective projetée est « frivole » ou « manifestement non fondée » en droit [...] Toutefois, outre ces situations, il n'y a en principe pas lieu pour le tribunal, au stade de l'autorisation, de « se prononcer sur le bien-fondé en droit des conclusions en regard des faits allégués » : [...]

[Références omises]

[...]

[58] Le fardeau qui incombe au demandeur au stade de l'autorisation consiste simplement à établir l'existence d'une « cause défendable » eu égard aux faits et au droit applicable : *Infineon*, par. 65 et 67; voir aussi *Vivendi*, par. 37; *Marcotte c. Longueuil (Ville de)*, par. 23. Il s'agit d'un seuil « peu élevé » : *Infineon*, par. 66. En effet, le demandeur n'a qu'à établir une simple « possibilité » d'avoir gain de cause sur le fond, *pas même* une possibilité « réaliste » ou « raisonnable » : *Infineon*, par. 80, 100, 101, 130, 136 et 144 : *Charles*, par. 70; *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, 2015 CSC 18, [2015] 2 R.C.S. 106, par. 19, 35, 36 et 38; *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673, par. 29-31. Le seuil légal prévu à l'art. 575(2) *C.p.c.* est un simple fardeau de « démonstration » du caractère soutenable du « syllogisme juridique » proposé : *Pharmascience Inc.*, par. 25; *Martin c. Société Télus Communications*, 2010 QCCA 2376, par. 32; *Infineon*, par. 61. Tel que je l'ai signalé précédemment, il n'y a en principe pas lieu pour le tribunal, au stade de l'autorisation, de se prononcer sur le bien-fondé en droit des conclusions au regard des faits allégués. Il suffit que la demande ne soit ni « frivole » ni « manifestement non fondée » en droit; ou encore un « droit d'action qui paraisse sérieux » : *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347, par. 9-11; *Berdah c. Nolisair International Inc.*, [1991] R.D.J. 417 (C.A.Qc), p. 420-421, le juge Brossard; *Infineon*, par. 63. Le seuil de preuve prévu à l'art. 575 *C.p.c.* est quant à lui plus utilement défini par ce qu'il *n'est pas*. Premièrement, le demandeur *n'est pas* tenu d'établir l'existence d'une cause défendable selon la norme de preuve applicable

⁵ Voir notamment *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, 2020 CSC 30, paragr. 8 et 53-55 (motifs majoritaires du j. Kasirer).

en droit civil, soit celle de la prépondérance des probabilités; en fait, le seuil de preuve requis pour établir l'existence d'une cause défendable est « beaucoup moins exigeant » : *Infineon*, par. 127; voir aussi par. 65, 89 et 94. Deuxièmement, il n'est pas nécessaire, contrairement à ce qui est exigé ailleurs au Canada, que le demandeur démontre que sa demande repose sur un « fondement factuel suffisant » : *Infineon*, par. 128.⁶

[49] Je reprends également les propos de ma collègue la juge Bich qui, subséquemment, prend acte de l'état du droit et précise que le juge de l'autorisation, s'il décide de trancher une telle question de droit, doit s'assurer, lorsqu'elle relève du fond, que l'analyse ne requiert pas l'administration d'une preuve. Dans le cas contraire, il doit s'abstenir de la trancher et la réserver au juge du fond :

[54] Sans les reprendre un à la fois, je prends acte des jugements de la Cour cités avec approbation par le juge Brown. L'état du droit est donc tel qu'il est possible pour un juge siégeant au stade de l'autorisation d'une action collective de statuer sur une question d'interprétation statutaire. Toutefois l'analyse devrait se limiter aux questions de droit ne requérant pas l'administration d'une preuve. En ce sens, les tribunaux doivent se garder de statuer ou d'analyser la preuve présentée puisque cette analyse devrait plutôt se faire sur le fond.⁷

[50] Ces principes s'harmonisent d'ailleurs parfaitement avec les règles établies quant à la recevabilité et au poids à accorder à la preuve qui peut être déposée par la partie qui s'oppose à la demande d'autorisation, telle celle produite par les intimées en l'espèce.

[51] Cette preuve doit en effet être essentielle, indispensable et limitée à ce qui permet de démontrer *sans conteste* que les faits allégués sont invraisemblables ou faux⁸. Elle ne doit pas avoir pour effet de forcer la tenue d'un débat contradictoire sur une question de fond ou, dit autrement, entraîner la tenue d'un procès avant le procès⁹.

[52] Si la preuve déposée est susceptible d'être éventuellement contredite par le requérant, le juge de l'autorisation doit faire preuve de prudence et ne pas tenir pour acquis qu'elle est vraie¹⁰. Il doit se rappeler qu'il ne doit tenir pour avérés que les faits allégués par le requérant et non pas ceux allégués par l'intimé, même lorsque la preuve produite par ce dernier démontre *prima facie* l'existence de ces faits¹¹.

⁶ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, paragr. 58. Le juge Kasirer confirme dans *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, 2020 CSC 30 qu'il s'agit là de l'état du droit.

⁷ *Godin c. Aréna des Canadiens inc.*, 2020 QCCA 1291; *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, 2020 CSC 30 paragr. 72, 74 et 81 (motifs majoritaires du j. Kasirer).

⁸ *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc.* 2017 QCCA 1673 confirmée par *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, 2020 CSC 30.

⁹ *Allstate du Canada, compagnie d'assurances c. Agostino*, 2012 QCCA 678.

¹⁰ *Lambert (Gestion Peggy) c. Écolait ltée*, 2016 QCCA 659.

¹¹ *Benamor c. Air Canada* 2020, QCCA 1597.

[53] À ce stade, le fardeau du requérant en étant un de logique (également qualifié de fardeau de démonstration) et non de preuve¹², il n'a d'ailleurs pas à offrir une preuve prépondérante de ce qu'il avance, mais bien, tout au plus, une « certaine preuve »¹³ et n'a pas l'obligation de contester la preuve que l'intimé dépose, ni d'y répondre. D'ailleurs, il n'est souvent pas en mesure de le faire puisqu'il n'a pas toujours toute la preuve en main, une bonne partie de celle-ci pouvant être en possession de l'intimé¹⁴.

[54] Bref, la preuve déposée par un intimé au soutien de sa contestation ne change pas le rôle du juge de l'autorisation qui peut, certes, trancher une pure question de droit et interpréter la loi pour déterminer si l'action collective projetée est frivole, mais qui ne peut, pour ce faire, apprécier la preuve comme s'il y avait eu un débat contradictoire ou encore présumer vraie celle déposée par l'intimé alors qu'elle est contestée ou simplement contestable.

[55] Cela étant, et je le dis avec beaucoup d'égards, j'estime que le juge, en l'espèce, n'a pas appliqué ces principes.

[56] Je m'explique.

[57] Essentiellement, il estime que le syllogisme proposé par l'appelant ne tient pas la route pour trois motifs : 1) les intimées n'ont aucun lien de droit avec les consommateurs puisqu'elles ne fabriquent ni ne vendent les sandwiches; 2) la preuve ne soutient pas l'allégation voulant que les intimées représentent que les sandwiches Subway sont composés de poulet à 100 %, et 3) aucun fait n'est allégué permettant de croire que la décision de l'appelant d'acheter des sandwiches au poulet a été influencée par les représentations qu'il reproche aux intimées.

[58] Les deux premiers motifs découlent essentiellement de l'appréciation qu'il faite de la preuve produite au dossier alors que le troisième découle de sa lecture de la demande en autorisation. Je les aborde maintenant l'un à la suite de l'autre.

¹² *Union des consommateurs c. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287.

¹³ *Toyota Canada inc. c. Harmegnies*, 2006 QCCA 1129, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée; voir également *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, 2020 CSC 30 ainsi que les motifs du juge Brown dans *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, paragr. 59 suggérant que seules les allégations de fait vagues, générales ou imprécises doivent être appuyées d'une « certaine preuve ».

¹⁴ *Benamor c. Air Canada*, 2020 QCCA 1597.

L'absence de lien de droit

[59] Sa conclusion voulant qu'il n'y ait pas de lien de droit entre l'appelant et les intimées s'appuie essentiellement sur les allégations contenues à la demande d'autorisation et sur la preuve produite par les intimées qui, selon lui, démontrent qu'elles ne font qu'opérer le système de franchise sans manufacturer ni vendre les sandwiches. Il en déduit notamment que la *LPC* ne s'applique pas et que les intimées ne peuvent avoir engagé leur responsabilité contractuelle puisqu'elles ne contractent pas avec les consommateurs.

[60] Pourtant, l'appelant allègue de nombreux faits desquels pourrait découler la responsabilité des intimées.

[61] Ainsi, il allègue que Doctor's est la fondatrice du réseau de franchise (paragr. 2.6), que Subway Canada exploite des restaurants et octroie des franchises à des tiers (paragr. 2.7), exige des franchisés qu'ils respectent toutes les exigences de Doctor's (paragr. 2.8), qu'ils ne vendent que des produits autorisés (paragr. 2.9) et ne s'approvisionnent qu'auprès d'un centre de distribution ou d'une autre source désignée ou approuvée par elle ou Doctor's (paragr. 2.10). Finalement, il allègue que les représentations reprochées découlent du menu des restaurants Subway, qui se trouve notamment sur le site internet des intimées (paragr. 2.14 et 2.15).

[62] Ces faits, qu'on doit présumer vrais à ce stade, sont, selon moi, suffisants pour appuyer la proposition voulant que les intimées aient engagé leur responsabilité envers les consommateurs.

[63] Je rappelle que l'appelant invoque trois sources de responsabilité possibles à l'encontre des intimées : le droit civil, les règles statutaires du droit de la consommation et le droit statutaire relatif à la vente de produits alimentaires :

[5.4] Did defendants fail in their duties and obligations under contract, consumer protection law, civil law as well as statutory law respecting sale of food products to the proposed class members?

[64] Or, le juge semble écarter la responsabilité pouvant découler des règles de droit commun essentiellement parce que les intimées ne vendant pas les sandwiches, elles ne contractent pas avec les consommateurs.

[65] Il ne considère toutefois pas la possibilité que la preuve puisse éventuellement permettre de conclure que les franchisés sont les mandataires des intimées ou encore que celles-ci ont elles-mêmes commis une faute extracontractuelle en faisant les représentations qui leur sont reprochées¹⁵.

¹⁵ Voir *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358.

[66] Le juge fait également abstraction du fait que l'appelant allègue que Subway Canada exploite elle-même des restaurants Subway, retenant plutôt l'affirmation faite par Madame O'Hara-Goncalves selon laquelle les intimées ne vendent pas de produits aux consommateurs et n'ont ni produit ni assemblé des sandwiches pendant la période concernée.

[67] Pourtant, selon moi, il ne pouvait, à ce stade, écarter les faits allégués par l'appelant pour retenir ceux affirmés par Madame O'Hara-Goncalves puisqu'il ne s'agit pas là d'une preuve de faits qui sont incontestés ou incontestables.

[68] Évidemment seule une preuve complète permettra de comprendre le rôle joué par chacune des intimées, la nature des rapports qu'elles entretiennent avec les franchisés et les consommateurs ainsi que le degré de contrôle qu'elles exercent réellement sur les franchisés.

[69] Je souligne d'ailleurs, sur ce point, que la responsabilité que peut encourir un franchiseur dans le cadre de la relation tripartite découlant d'un tel modèle d'affaires n'est pas encore bien définie en droit civil québécois¹⁶. Il m'apparaît toutefois qu'elle est possiblement tributaire du contenu des ententes contractuelles existant entre le franchiseur et ses franchisés, du lien qu'il entretient avec les consommateurs et, peut-être, de la structure d'approvisionnement du réseau mis en place.

[70] Bref, la question de savoir si un franchiseur peut avoir engagé sa responsabilité en faisant aux consommateurs des représentations fausses ou inexactes quant aux produits vendus dans son réseau de franchise comporte une dimension factuelle importante et, ainsi, devrait être réservée au juge du fond.

[71] Cela étant, le juge estime aussi que le syllogisme proposé ne tient pas la route puisque la preuve au dossier ne permet pas de conclure que les intimées représentent que le poulet est composé de 100 % de poulet, et parce que l'appelant n'allègue aucun fait permettant de croire que sa décision d'acheter ou non des sandwiches au poulet a été influencée par les représentations alléguées.

[72] Puisque chacun de ces constats suffit pour refuser l'autorisation demandée, j'explique maintenant pourquoi j'estime que ceux-ci sont également prématurés.

¹⁶ Voir notamment Frédéric P. Gilbert, *Le droit de la franchise au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

L'absence de représentations quant à la composition du poulet

[73] L'appelant produit le menu tiré du site internet de Subway au soutien de son affirmation voulant que les intimées représentent faussement que les sandwiches contiennent du vrai poulet. Après en avoir pris connaissance, le juge écrit :

[55] Le Tribunal ne peut concevoir que parce que le sandwich est désigné au menu comme un sandwich au poulet grillé ou un sandwich 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 menu. 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.

[74] Ce faisant, j'estime que le fardeau qu'il impose à l'appelant, au stade de l'autorisation, est beaucoup trop lourd et qu'il tranche une question qu'il devait réserver au juge du fond.

[75] L'appelant allègue en effet que les intimées font de fausses représentations en véhiculant le message que leurs sandwiches sont « au poulet » alors que le morceau de « poulet » qu'ils contiennent est composé de moins de 50 % de poulet, le reste étant constitué d'autres ingrédients, dont du soja. Il ne soutient pas qu'elles l'affirment expressément, mais bien plutôt qu'elles le suggèrent par la façon dont les sandwiches sont désignés au menu et par la façon dont ils y sont illustrés.

[76] L'analyse devant être suivie pour évaluer la véracité d'une représentation commerciale a été établie par la Cour Suprême dans *Richard c. Time*¹⁷. Celle-ci comporte deux étapes qui tiennent compte, le cas échéant, du sens littéral des mots : la première consiste à identifier d'abord l'impression générale que la représentation est susceptible de donner chez le consommateur crédule et inexpérimenté, puis la seconde à déterminer si cette impression générale correspond à la réalité.

[77] Hormis les cas manifestes où les reproches formulés sont frivoles, j'estime que cette analyse doit être faite par le juge du fond, après que les parties aient eu l'opportunité d'administrer une preuve complète. Il est en effet possible que l'appelant, qui n'a au stade de l'autorisation qu'à démontrer « une cause défendable »¹⁸, choisisse, une fois rendu au

¹⁷ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs* 2013 CSC 59; *Richard c. Time*, 2012 CSC 8.

¹⁸ *Toyota Canada inc. c. Harmegnies*, 2006 QCCA 1129, requête pour autorisation d'appeler à la Cour suprême rejetée.

fond, d'administrer une preuve pour éclairer le tribunal quant à l'impression générale donnée par les représentations qu'il allègue.

[78] En l'espèce, la proposition voulant que les intimées représentent que leurs sandwiches contiennent du « vrai poulet » n'est pas frivole (le juge de première instance ne l'affirme pas d'ailleurs) et cela suffit à ce stade. Elle ne sera peut-être pas retenue, mais l'appelant n'avait pas à convaincre le juge de l'autorisation de son bien-fondé. Il lui suffisait de démontrer qu'elle est défendable, ce qu'il a fait selon moi.

L'absence de conséquences découlant des représentations

[79] Le juge estime que la demande d'autorisation ne contient aucun fait suggérant que cette impression générale, ou cette fausse représentation, aurait influencé la décision de l'appelant d'acheter un sandwich au poulet, et aucun fait permettant de croire que la publication du reportage de CBC aurait influencé ses décisions subséquentes d'acheter ou non un sandwich au poulet.

[80] Cette conclusion, à mon avis, fait abstraction du fait que l'appelant, qui demande notamment d'être remboursé de ses achats, allègue expressément qu'il a acheté les sandwiches au poulet parce qu'il croyait qu'ils étaient fabriqués avec du poulet :

[2.2] On a regular basis, applicant has purchased and eaten sandwiches from a Subway restaurant. Usually he purchased the oven roasted chicken sandwich because he believed them to be made of chicken;

[81] J'estime que cette allégation de fait, au stade de l'autorisation, constitue une assise suffisante pour conclure que la représentation a eu un impact sur sa décision d'acheter un sandwich au poulet Subway. Il aura à en faire la preuve plus tard.

[82] De surcroît, il faut rappeler que le recours prévu à l'article 272 *L.p.c.* est fondé sur la prémisse qu'une présomption absolue de préjudice pour le consommateur découle d'un manquement à une obligation imposée par la loi¹⁹.

[83] Bref, en présumant de la véracité des faits allégués par l'appelant, j'estime qu'il a établi une cause défendable eu égard aux faits et au droit. La condition énoncée au paragr. 575(2) étant satisfaite et les autres conditions ne faisant pas l'objet du débat en appel, j'estime que l'autorisation recherchée doit lui être octroyée.

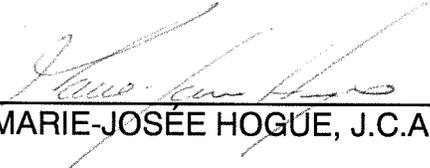
[84] Contrairement au juge d'instance, je ne vois pas ce qui pourrait permettre, à ce stade, de limiter le recours aux sandwiches au poulet rôti et aux sandwiches au poulet

¹⁹ *Nichols c. Toyota Drummondville (1982) inc.*, [1995] R.J.Q. 746 (C.A.); *Beauchamp c. Relais Toyota inc.*, [1995] R.J.Q. 741 (C.A.); *Service aux marchands détaillants Itée (Household Finance) c. Option Consommateurs*, 2006 QCCA 1319.

teriyaki aux oignons doux. Le rapport invoqué se limitant à mentionner que les analyses d'ADN ont été effectuées sur des sous-marins au poulet, j'estime qu'il n'y a pas lieu pour l'instant de distinguer les différents sandwiches au poulet offerts dans le réseau Subway.

[85] La période visée devrait commencer le 27 février 2014, soit trois ans avant l'introduction des procédures judiciaires.

[86] Je recommande par conséquent d'accueillir l'appel et d'autoriser l'action collective projetée par l'appelant.


MARIE-JOSÉE HOGUE, J.C.A.