

Vol. 33, n° 2

## Jurisprudence récente en droit de la franchise

Olivia Meredith Bélanger-Mathieu et  
Paul-André Mathieu\*

RÉSUMÉ .....	557
INTRODUCTION .....	559
1. L'affaire <i>Modern Concept d'entretien inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec</i> .....	560
2. <i>1688782 Ontario Inc. c. Aliments Maple Leaf inc.</i> .....	564
3. <i>Corey Bessner Consulting Inc. c. Core Consultants Realty Inc.</i> .....	569
4. <i>2352392 Ontario inc. v. Msi.</i> .....	572
5. <i>9145-5055 Québec inc. (Restaurant Au Vieux Duluth LaSalle) c. Restaurants Au Vieux Duluth inc.</i> .....	575

---

© Corporation d'avocats Mathieu inc., 2021.

\* Avocate et avocat chez Corporation d'avocats Mathieu inc.

[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]



## **RÉSUMÉ**

Dans cet article, les auteurs analysent cinq arrêts qui, au cours des années 2019-2020, ont marqué le franchisage non seulement au Québec, mais également dans le reste du Canada. Les sujets abordés sont variés, mais ils ont tous le franchisage comme dénominateur commun. Les auteurs examinent ainsi une décision qui touche aux devoirs d'assistance du franchiseur à l'endroit de ses franchisés et une autre qui se rapporte au lien de droit qui peut exister ou non entre les franchisés d'un réseau et le fournisseur désigné par le franchiseur. Les auteurs commentent aussi une décision de la Cour fédérale concernant l'octroi d'une licence implicite d'utilisation d'une marque de commerce. Enfin, les auteurs se penchent sur une décision relative au devoir d'information du franchiseur à l'endroit d'un candidat franchisé et sur une décision de la plus haute instance au pays qui traite de la nature d'un contrat de franchise à la lumière des lois régissant le droit du travail.



## INTRODUCTION

Le franchisage ne manque pas de faire couler de l'encre au sein des instances judiciaires au Canada. Il faut dire que l'ampleur de ce système de distribution<sup>1</sup> emporte nécessairement un certain lot d'incertitudes de nature à générer des différends qui connaissent à l'occasion leur dénouement devant les tribunaux. Ce sont désormais les tribunaux de toutes les instances qui sont amenés à examiner des enjeux liés au franchisage qui sont parfois même d'intérêt national, ce qui explique que le franchisage se retrouve de plus en plus sous la loupe du plus haut tribunal du pays.

Nous avons retenu cinq décisions qui ont été rendues au cours de la période 2019-2020 et qui, dans certains cas, pourraient recevoir un écho significatif en droit de la franchise.

Deux d'entre elles se rapportent à des sujets qui relèvent du droit ontarien. Ces décisions devraient inciter les juristes québécois à réfléchir sur l'impact qu'elles pourraient avoir sur le franchisage au Québec.

Il en va ainsi en premier lieu d'une question sur laquelle s'est penchée la Cour suprême du Canada. Il s'agit de l'examen des liens de droit de nature extracontractuelle qui peut exister entre le fournisseur d'un réseau de franchise et les franchisés alors que le contrat d'approvisionnement ne lie que le franchiseur et le fournisseur.

Nous avons également porté notre attention sur une décision de la Cour d'appel de l'Ontario qui s'est penchée sur les défis que pose le régime de divulgation obligatoire d'information auquel les franchiseurs ontariens sont assujettis. Il s'agissait plus particulière-

---

1. On notait en 2018 que la franchise regroupait alors 457 bannières au Québec, dont 283 seraient originaires du Québec. Le franchisage générerait, au moment où l'étude a été faite, des activités commerciales de l'ordre de 59,4 milliards de dollars et comptait plus de 400 000 emplois. Voir *La franchise : un pilier de la création de la richesse au Québec ! – Analyse économique de l'industrie de la franchise au Québec* (2018), publiée par la firme Raymond Chabot Grant Thornton : <[https://mma.prnewswire.com/media/797152/Conseil\\_qu\\_b\\_cois\\_de\\_la\\_franchise\\_D\\_voilement\\_d\\_une\\_importante\\_.pdf?p=pdf](https://mma.prnewswire.com/media/797152/Conseil_qu_b_cois_de_la_franchise_D_voilement_d_une_importante_.pdf?p=pdf)>.

ment d'examiner de quelle manière le franchisé peut se plaindre de ne pas avoir reçu de son franchiseur les informations que ce dernier doit lui communiquer, comme l'impose la loi sur le franchisage en vigueur en Ontario.

Les trois autres décisions que nous avons traitées touchent respectivement des sujets variés, mais qui ont une incidence sur le franchisage en général.

Nous jetons en premier lieu un regard sur une décision de la Cour Suprême du Canada qui vise à déterminer la véritable nature d'un contrat de franchise eu égard à certaines lois qui se rapportent au droit du travail.

Nous avons par ailleurs retenu pour notre étude une décision de la Cour fédérale qui confirme l'interprétation à donner à l'article 50 de la *Loi sur les marques de commerce* qui prescrit l'obligation pour le titulaire d'une marque de commerce de ne permettre son utilisation par un tiers qu'à certaines conditions.

Nous avons finalement examiné une décision rendue par la Cour supérieure du Québec qui traite de deux sujets récurrents en matière de franchisage, à savoir : la question de la prescription des recours d'un franchisé qui se dit victime de fausses représentations préalables à la signature du contrat et la question de l'obligation de soutien qui incombe au franchiseur à l'endroit de ses franchisés.

La liste que nous avons dressée n'est certes pas exhaustive, mais nous croyons qu'elle offre un éventail d'enjeux juridiques pertinents qui ouvrent aux juristes des perspectives de réflexion non moins intéressantes.

**1. L'AFFAIRE MODERN CONCEPT D'ENTRETIEN INC.  
c. COMITÉ PARITAIRE DE L'ENTRETIEN D'ÉDIFICES  
PUBLICS DE LA RÉGION DE QUÉBEC<sup>2</sup>**

Modern a développé à travers le Canada un réseau de franchises de services d'entretien ménager dans lequel le franchisé ne dispose que de peu de marge de manœuvre. Modern négocie des contrats-cadres d'entretien ménager avec ses clients. Modern cède ensuite partiellement les contrats à ses franchisés, lesquels effectuent le travail d'entretien. Le franchisé accepte de fournir des services

---

2. 2019 CSC 28.

d'entretien ménager exclusivement dans le cadre de la relation de franchise.

Dans cette affaire, cinq mois à peine après le début de ses activités, le franchisé résilie unilatéralement son contrat de franchise. Le Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec (le « comité »), qui est chargé de surveiller le respect d'un décret gouvernemental qui impose à un employeur d'offrir à ses employés certaines conditions minimales d'emploi, intervient en faveur du franchisé pour réclamer au franchiseur un peu plus de 9 000 \$ en salaires impayés.

Selon le comité, le franchisé était en fait un « salarié » au sens de la Loi, et non un entrepreneur indépendant. Le comité estime que le franchisé était donc en droit de recevoir la rémunération et les avantages prescrits par le décret.

En première instance<sup>3</sup>, le tribunal conclut que le franchiseur et le franchisé exploitaient des entreprises indépendantes l'une de l'autre, ce qui signifie que le franchisé n'avait pas droit au salaire et aux autres avantages que le comité réclamait en son nom.

La Cour d'appel du Québec accueille l'appel de la décision de première instance. Une formation majoritaire de la Cour conclut sous la plume de l'honorable juge Kariser que la cession imparfaite effectuée par le franchiseur en faveur des franchisés des contrats d'entretien n'a pas aux parties l'indépendance requise pour qualifier le franchisé d'entrepreneur indépendant. Selon la Cour, le franchiseur ne cédait pas complètement le contrat d'entretien au franchisé. Ce dernier demeurait en effet assujéti au risque d'affaires lié à l'exécution du contrat, ce qui avait pour effet de rendre le franchisé dépendant du franchiseur et de lui nier l'indépendance requise pour en faire un véritable entrepreneur :

[96] Cette erreur dans l'interprétation des contrats de cession a faussé l'évaluation par le juge des critères de risque de l'entreprise et de rémunération qui s'y rattache, critères pertinents, selon l'arrêt *Desjardins*, pour déterminer si M. Bourque était un « salarié » de l'intimée et si cette dernière était un « employeur professionnel / professional employer » au sens de la Loi. En phase avec le risque d'entreprise qu'elle assumait, l'intimée-franchiseur se réservait, dans les contrats de franchise, un

3. 2016 QCCQ 1789.

important pouvoir de contrôle sur l'exécution des contrats d'entretien par le franchisé-cessionnaire, sur sa rémunération, ainsi que sur son droit de rétrocéder les contrats d'entretien. Dans les circonstances, même si le franchisé était juridiquement indépendant du franchiseur, le franchiseur assumait toujours le risque de l'entreprise vis-à-vis le donneur d'ouvrage. Ce fait, essentiel à l'évaluation des risques en application des critères identifiés par l'arrêt *Desjardins*, n'a pas été relevé par le juge.<sup>4</sup>

La Cour suprême du Canada maintient la décision de la Cour d'appel. Dans un jugement majoritaire, la Cour suprême en vient à la conclusion que le décret en litige peut s'appliquer à tout contrat dont on peut conclure qu'il lie une personne à titre de salarié au sens de la Loi. Selon la Cour, des travailleurs peuvent être considérés comme des « salariés » pour l'application de la Loi et du décret même s'ils ne sont pas considérés comme des salariés au sens d'autres textes législatifs québécois.

En l'espèce, ni la lettre ni l'esprit du contrat de franchise qui cherche à qualifier le franchisé d'entrepreneur indépendant ne sont déterminants. Ce qui compte selon la Cour, c'est que le décret peut s'appliquer aux relations autres que celles régies par des contrats de travail.

La majorité de la Cour s'estime en accord avec l'analyse du juge Kariser, alors qu'il siégeait en appel, eu égard à l'importance de la question du degré du risque supporté par le franchisé :

[38] La question pertinente en l'espèce est de savoir si M. Bourque a assumé le risque d'entreprise et avait la capacité correspondante de réaliser un profit, ce qui permettrait de le considérer comme un entrepreneur indépendant. La présence d'un contrat de franchise ne peut servir à camoufler la présence d'une relation entre un « salarié » et un « employeur professionnel » au sens de la Loi. Cela est compatible avec le principe général selon lequel le désir de se soustraire à l'application d'un décret ne saurait l'emporter sur la réalité de la relation contractuelle (*Groupe d'entretien Salibec inc. c. Québec (Procureur général)*, 1993 CanLII 4298 (C.A. Qc)). Ce principe ne change pas dans le cas des contrats de franchise (voir *Parity Committee*

---

4. *Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec c. Modern Concept d'entretien inc.*, 2017 QCCA 1237.



*for the Building Services (Montreal Region) c. 4523423 Canada Inc. (Sani Vie Tech)*, 2011 QCCQ 12209, par. 38 (CanLII)). Dans la mesure où la réalité de la relation entre les parties révèle que M. Bourque n'a pas en fait assumé le risque d'entreprise et n'avait pas réellement la possibilité de réaliser un profit, cette relation est assujettie au décret.

Selon la Cour suprême, la structure de l'entreprise de Modern devait être examinée dans son ensemble pour déterminer qui assumait le risque d'entreprise et espérait en retour réaliser un profit.

En l'espèce, le client demande les services d'entretien ménager, le franchiseur garantit la qualité et la prestation des services et le franchisé fournit le service. Or, comme le client consent à l'avance à la cession des contrats d'entretien ménager à des franchisés sans que le franchiseur ne soit dégagé de ses responsabilités envers lui si la prestation des services d'entretien ménager ne respecte pas le contrat d'entretien, c'est en réalité le franchiseur qui supporte le risque lié au contrat.

En raison de son modèle de gestion tripartite et de sa responsabilité continue envers le client, Modern exerçait d'importants contrôles sur son franchisé, et ce au point où on ne pouvait conclure que le franchisé assumait le risque d'entreprise lié à l'exécution du contrat. Le franchisé ne pouvait donc pas être considéré comme un entrepreneur indépendant, ce qui faisait de lui un salarié au sens de la Loi.

Il est intéressant de noter que la question en litige dans cette affaire a été tranchée non pas en fonction de la notion du contrôle qu'exerçait Modern sur son franchisé, comme on aurait peut-être pu le croire, mais plutôt strictement en fonction de la notion du risque d'entreprise assumé davantage par le franchiseur que par le franchisé. Il faut dire qu'en matière de relations de travail, on examine souvent la question de la nature juridique qui prévaut entre deux parties sous l'angle du degré de contrôle ou de dépendance économique qui lie l'entrepreneur au fournisseur de service.

C'est du moins ainsi que les juges Côté, Brown et Rowe, qui étaient dissidents dans cette affaire, ont considéré la question. Selon eux, à supposer que la notion d'employeur en l'espèce, eu égard au décret, ait eu un sens plus large que celle d'employeur au sens du Code civil, le contrat de franchise permettait difficilement de conclure que

Modern était assujettie au décret, puisque la surveillance exercée par Modern était insuffisante pour que cette dernière eût pu être qualifiée d'employeur. Selon les juges qui ont exprimé l'opinion minoritaire, les pouvoirs de Modern à titre de franchiseur ne devaient pas être confondus avec le lien de subordination qui caractérise le contrat de travail.

On comprend toutefois que pour les juges qui ont exprimé l'opinion majoritaire dans cette affaire, c'est la notion de partage du risque d'entreprise qui faisait la différence. Parce que le franchiseur supportait la plus grande partie du risque d'entreprise, le niveau d'indépendance requis pour éviter que le franchisé ne soit qualifié d'employé de Modern au sens du décret n'avait pas été atteint.

À la lumière de ce jugement de la Cour suprême, on peut se demander s'il sera vraiment utile pour les franchiseurs de revoir leur contrat de franchise sans pour autant redéfinir la structure de leur système. En effet, on retiendra de cette décision que ce n'est pas la lettre du contrat qui compte, mais bien la nature véritable du statut juridique du franchiseur et du franchisé qui a son importance afin de déterminer si la relation entre un franchiseur et un franchisé peut être assujettie à une loi particulière en matière de droit du travail.

## **2. 1688782 ONTARIO INC. c. ALIMENTS MAPLE LEAF INC.<sup>5</sup>**

En 2008, Maple Leaf procède au rappel de produits de viande transformés dans une de ses usines touchées par une éclosion de listeria. Le rappel vise en particulier des franchisés de Mr. Sub établis en Ontario, qui font alors face à une pénurie qui va s'étendre sur une période de huit semaines. Les franchisés s'estiment lésés. Ils considèrent que par la faute de Maple Leaf, ils ont subi des dommages considérables. Les franchisés entreprennent alors un recours collectif contre le fournisseur, qui leur oppose le fait que la relation contractuelle ne s'établit pas entre lui et les franchisés. Maple Leaf explique être liée avec le franchiseur. Il n'y aurait donc aucun lien de droit entre elle et les franchisés.

À l'époque, les relations entre le réseau Mr. Sub et Maple Leaf sont en effet régies par un contrat d'approvisionnement exclusif signé

---

5. 2020 CSC 35.

entre le franchiseur et Maple Leaf. Grâce à son contrat de franchise, Mr. Sub impose à ses franchisés de s'approvisionner exclusivement auprès de Maple Leaf, mais le franchiseur demeure néanmoins l'intermédiaire entre l'un et l'autre.

Pour une bonne compréhension de la nature du litige, il importe de savoir que la structure d'achat adoptée par Mr. Sub est commune à un grand nombre de réseaux de franchises. Dans le but de contrôler les produits achetés par les franchisés et de profiter des escomptes liés aux achats faits par ces derniers, il arrive souvent que le franchiseur conclue directement avec les fournisseurs de son réseau une entente de distribution. Dans ce cadre juridique, le franchiseur s'engage à acquitter auprès du fournisseur le montant des achats effectués par les franchisés. Le franchiseur perçoit des franchisés le paiement des factures qui résultent des achats effectués par ces derniers et remet ensuite au fournisseur les sommes dues, moins le montant des escomptes. Au passage, le franchiseur se trouve à encaisser la différence entre le montant des achats des franchisés et le montant devant être remis au fournisseur, l'escompte en moins.

La plupart du temps, les escomptes sont partagés par le franchiseur avec ses franchisés. Au final, le fournisseur n'a pas à se soucier de percevoir le produit de ses ventes auprès de chacun des franchisés. En vertu de l'entente qui le lie au franchiseur, le fournisseur perçoit du franchiseur, à date fixe, le plein montant des achats totaux effectués par les franchisés. C'est donc le franchiseur qui assume le risque lié à la perception des comptes, mais le franchiseur y trouve son compte en profitant d'une partie des escomptes. Suivant cette formule, il n'existe aucun lien contractuel entre le fournisseur et les franchisés.

En l'espèce, c'est donc sur une base délictuelle que les franchisés entreprennent contre Maple Leaf un recours en dommages pour perte financière et atteinte à leur réputation pour avoir été associés à la vente de produits de viande contaminés.

Les franchisés allèguent que Maple Leaf a manqué à une obligation de diligence qu'elle aurait eue à leur endroit pour avoir distribué des produits impropres à la consommation.

En première instance, le tribunal conclut que Maple Leaf était tenue envers les franchisés sur une base délictuelle en raison de l'existence d'une obligation de diligence qui s'imposait à elle et qui devait l'amener à fournir aux franchisés un produit propre à la consommation

humaine, et que les produits de viande contaminés présentaient un danger réel et important de manière à fonder l'existence d'une telle obligation. Le manquement à cette obligation devait donc donner ouverture à la réclamation des franchisés.

La Cour d'appel de l'Ontario accueille l'appel de Maple Leaf et conclut au contraire qu'il n'existait aucune obligation de diligence de la part de Maple Leaf envers les franchisés de Mr. Sub.

Dans un jugement majoritaire rendu à cinq contre quatre par les juges Brown et Martin (avec l'accord des juges Moldaver, Côté et Rowe), la Cour suprême confirme le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario.

Les juges Brown et Martin expliquent qu'en common law, il peut y avoir ouverture à indemnisation d'une perte purement financière subie par une personne du fait de la négligence d'un tiers dans certaines circonstances. La Cour souligne cependant qu'il n'existe aucun droit général, en matière de responsabilité délictuelle, à une protection contre la perte purement financière causée par négligence ou même de manière intentionnelle.

Selon la Cour, en common law, la perte purement financière qui peut être réclamée à un tiers doit avoir un lien avec un préjudice corporel ou psychologique subi par un demandeur, ou encore avec le dommage matériel causé à un bien.

Pour être indemnisé de tout type de perte causée par négligence, un demandeur doit faire la preuve de tous les éléments constitutifs du délit de négligence, à savoir que : (1) le défendeur avait une obligation de diligence envers le demandeur ; (2) le comportement du défendeur a contrevenu à la norme de diligence ; (3) le demandeur a subi un préjudice ; et (4) le préjudice a été causé, en fait et en droit, par le manquement du défendeur. Pour satisfaire à l'élément de préjudice, la perte à l'égard de laquelle une indemnisation peut être demandée doit résulter d'une atteinte à un droit susceptible d'être reconnu juridiquement.

Or, les catégories des pertes purement financières que les franchisés disaient avoir subies étaient : (1) la déclaration inexacte faite par négligence ou la prestation négligente d'un service ; (2) la fourniture négligente de marchandises ou de structures de mauvaise qualité ; et (3) la perte financière relationnelle.

Selon la Cour, chacune de ces catégories décrit comment la perte a eu lieu, mais elle ne permet pas d'établir l'existence d'une obligation de diligence en démontrant qu'une réclamation relève de l'une de ces catégories. Le fait d'invoquer une catégorie ne saurait remplacer l'examen nécessaire pour déterminer s'il existait, au moment de la perte, un lien de proximité suffisant entre les parties. Incidemment, le lien de proximité demeure la notion déterminante à l'ouverture d'un recours.

Il appert en effet qu'en common law, il faut déterminer s'il existe un facteur de proximité suffisant, à savoir l'engagement qu'aurait pris par exemple Maple Leaf et le fait pour les franchisés de s'y fier. Ce lien de proximité nécessaire à l'ouverture d'un recours se formerait donc lorsque le défendeur assume une responsabilité qui invite le demandeur à lui accorder raisonnablement et à son détriment sa confiance à cette fin.

De l'avis de la majorité de la Cour, l'engagement de Maple Leaf à fournir des viandes prêtes à manger qui soient propres à la consommation humaine a été pris envers les consommateurs plutôt qu'envers les franchisés.

La Cour rappelle que les produits qui sont de mauvaise qualité, par opposition à ceux qui sont dangereux, soulèvent des questions différentes qu'il est préférable d'examiner sous l'angle du droit des contrats. La possibilité qu'un préjudice soit porté à une personne ou à des biens sert de fondement non seulement à l'obligation, mais aussi au droit à une indemnisation pour les frais engagés pour remettre le bien ou la structure dans un état où il ne présente plus de danger. Permettre une indemnisation qui excède les frais liés à la suppression du danger va au-delà de ce qui est nécessaire pour sauvegarder le droit protégé.

En l'espèce, tout danger posé par la fourniture de viandes prêtes à manger ne pouvait constituer un danger que pour le dernier consommateur, et non pour les franchisés. De plus, bien que les viandes prêtes à manger puissent avoir posé un danger réel et important pour les consommateurs lorsqu'elles ont été fabriquées, tout danger de ce genre a disparu lorsqu'elles ont été rappelées et détruites :

[57] À notre avis, la prétention de l'appelante fondée sur la fourniture négligente de marchandises doit échouer pour deux

raisons. D'abord et comme nous l'avons expliqué, il ne peut y avoir obligation de diligence pour la fourniture négligente de marchandises ou de structures de mauvaise qualité que si un vice présente un danger réel et important pour les droits du demandeur sur la personne ou les biens. En l'espèce, tout danger posé par la fourniture de viandes PAM – qui découlait de la possibilité que celles-ci soient en fait contaminées par la listeria – ne pouvait constituer un danger que pour le dernier consommateur. Les franchisés de Mr. Sub n'ont été exposés à aucun danger de la sorte. Même si les viandes PAM constituaient un danger réel et important pour les consommateurs, cela n'étaye aucunement l'allégation des franchisés selon laquelle la perte de ventes passées et futures, de profits passés et futurs, de valeur en capital et de clientèle qui aurait été subie résultait d'une atteinte à leurs droits. En effet, les franchisés de Mr. Sub cherchent à greffer leur demande aux droits des consommateurs. De plus, même si les franchisés avaient pu établir l'existence d'un risque imminent pour leurs propres droits sur la personne ou les biens, ils auraient pu tout au plus recouvrer les frais engagés pour éviter ce danger.<sup>6</sup>

Même s'il a eu pour effet de placer les franchisés dans un état de vulnérabilité, le contrat de franchise n'a pas pour autant établi un lien de proximité entre ces derniers et Maple Leaf. Les franchisés n'étaient pas aux yeux de la Cour des consommateurs, mais des acteurs commerciaux. Comme aucun lien de proximité n'existait entre Maple Leaf et les franchisés, il n'existait également aucun lien de proximité aux fins de la reconnaissance d'une nouvelle obligation de diligence.

On peut s'étonner, comme d'ailleurs le signale indirectement la Cour suprême, du fait que les franchisés n'aient pas cherché à remonter la filière contractuelle à travers le contrat de franchise qui les liait au franchiseur pour établir leur réclamation. Qui sait du reste si ce n'est pas le contrat de franchise qui les en empêchait ?

Cela dit, vu sous l'angle du droit civil, le jugement de la Cour suprême porte à réfléchir sur les enjeux qui découlent d'une relation contractuelle qui semble en apparence tripartite entre un franchiseur, ses franchisés et le fournisseur du réseau.

---

6. *Ibid.*, p. 54.

S'il est vrai que le franchiseur ne fait pas directement office de fournisseur à proprement parler dans un contexte comme celui décrit ci-devant, il est tout aussi vrai que le contrat de franchise n'établit pas automatiquement une relation contractuelle, même indirecte, entre le franchisé et le fournisseur.

Est-ce à dire qu'un franchisé qui subit une perte liée à la défectuosité d'un produit qui lui a été livré par un fournisseur prescrit par le franchiseur ne pourrait rechercher la responsabilité que de son franchiseur, à supposer même que ce recours lui soit ouvert ? La question se pose, et le Code civil offre peut-être des réponses que n'offre pas la common law, à commencer par l'analyse de la relation tripartite sous l'angle de la stipulation pour autrui<sup>7</sup>, ou encore sous l'angle du mandat<sup>8</sup>, ou même sous celui de la responsabilité du fabricant<sup>9</sup>.

### **3. COREY BESSNER CONSULTING INC. c. CORE CONSULTANTS REALTY INC.**<sup>10</sup>

Corey Bessner Consulting inc., demanderesse dans cette affaire, est une société de courtage immobilier commercial faisant affaire sous le nom de « Core Consultants Realty » et utilisant les marques « Core », « Core Consultants Realty » et « Core Realty Consultant ».

Après la constitution de la société en 2015, un nom de domaine est enregistré par Corey Bessner, et un logo est développé avec l'aide d'un concepteur Web. En 2018, la demanderesse dépose deux demandes d'enregistrement de marques de commerce, à savoir les marques « CORE » et « CORE CONSULTANTS REALTY ».

À la même époque, Bessner propose à une de ses connaissances, un courtier immobilier de Toronto, d'allier leurs forces et de former un partenariat commercial en exploitant une entreprise à Montréal et une seconde à Toronto.

L'alliance proposée par Bessner était la suivante : l'entreprise de Toronto se servirait des marques de commerce « CORE » et « CORE CONSULTANTS REALTY », ainsi que du site Web de la demanderesse, ce qui permettrait aux parties de faire de la publicité

7. Art. 1444 C.c.Q.

8. Art. 2130 et s. C.c.Q.

9. Art. 1473 C.c.Q.

10. 2020 CF 224.

croisée et par conséquent faire croître leurs entreprises à moindres coûts.

Au fil des discussions, la question des droits de propriété intellectuelle demeure sans réponse. Seul un document transmis par courriel à Bessner soulève par écrit ce point, et on y retrouve la phrase suivante : « Les trois associés seraient cotitulaires à parts égales des droits de propriété intellectuelle. »

Aucune suite n'est donnée à ce courriel, et les parties poursuivent leur alliance sans écrit jusqu'à l'été 2018 moment où, par voie de mise en demeure, Bessner met fin au partenariat entre la demanderesse et la société défenderesse.

Peu après, une demande est présentée par la demanderesse à la Cour fédérale contre Core Consultants Realty Inc. et son seul administrateur, Shawn Abramovitz (les « défendeurs »). La demanderesse cherche à obtenir du tribunal la reconnaissance de ses droits à titre de propriétaire des deux marques de commerce. Elle sollicite par ailleurs une injonction afin d'empêcher les défendeurs d'utiliser les deux marques et réclame contre eux des dommages et intérêts.

Quatre questions sont soulevées devant la Cour fédérale, mais une en particulier a retenu notre attention. Dans son analyse, la Cour s'interroge à savoir si l'utilisation des deux marques entre 2016 et 2018 par les défendeurs a fait l'objet d'une licence d'emploi en vertu de l'article 50 de la *Loi sur les marques de commerce* (ci-après la « Loi ») malgré l'absence d'une convention de licence écrite ou même implicite.

La Cour rappelle qu'en l'absence d'une convention de licence écrite, comme dans le cas en l'espèce, l'existence de celle-ci peut être inférée à la lumière des relations commerciales entre des parties. Elle rappelle de plus que, pour qu'une convention de licence relève du champ d'application de l'article 50, le propriétaire de la marque doit démontrer qu'il a maintenu un contrôle direct ou indirect sur le caractère ou la qualité des biens ou services associés à la marque.

La Cour fédérale retient la position plaidée par la demanderesse, à savoir qu'il y existait bel et bien une convention de licence implicite conforme aux prescriptions de l'article 50 de la Loi. La Cour s'appuie à cette fin sur deux décisions dont les faits sont similaires au cas en l'espèce<sup>11</sup>.

11. *Cushman & Wakefield Inc. c. Wakefield Realty Corp.*, 2004 CF 210, confirmé par 2004 CAF 415 et *Allianz Global Investors of America LP v. Middlefield Capital Corporation*, 2014 FC 620.



Aux yeux du tribunal, la question n'est pas de savoir si la demanderesse était en contrôle des opérations quotidiennes de la société défenderesse, puisque l'article 50 exige seulement de démontrer que le titulaire a maintenu un contrôle sur les marques de commerce tout au long de l'alliance commerciale.

En l'espèce, il s'avère que la demanderesse exerçait pendant la durée de l'alliance commerciale un contrôle sur le site Web, les comptes courriels et les réseaux sociaux où apparaissaient les marques. De plus, seule la demanderesse décidait des changements devant être apportés ou non aux marques et à la nature de la publicité et aux services liés aux deux marques de commerce.

La Cour note une distinction entre le fait de collaborer sur le marketing et sur la promotion de services et le fait de détenir un contrôle effectif sur une marque. À la lumière de la preuve, la Cour conclut que bien que les parties aient collaboré sur ces aspects de l'alliance commerciale, il n'en demeurerait pas moins que l'utilisation ou toute modification des marques par les défendeurs nécessitait le consentement de Bessner.

Quant à la durée de la convention de licence, la Cour a déterminé que celle-ci dépendait de la durée de l'alliance commerciale et ne pouvait donc survivre à la fin du partenariat entre les parties :

[79] Les défendeurs font valoir que, si la Cour devait conclure que leur emploi des marques en Ontario était assujéti à une licence d'emploi implicite, des principes d'équité rendent la demanderesse irrecevable à révoquer cette licence. Là encore, je conclus que les défendeurs n'ont pas établi les éléments nécessaires à l'irrecevabilité fondée sur une promesse. Ils se sont fondés sur la permission de la demanderesse d'employer les marques de commerce pour exploiter leurs activités commerciales en Ontario pendant la durée de l'alliance commerciale. Je ne puis toutefois conclure qu'il s'agit d'une promesse de la part de la demanderesse ou de M. Bessner pour une licence d'emploi irrévocable et perpétuelle des marques de commerce qui continuerait d'être en vigueur malgré la cessation de la relation commerciale. Les défendeurs n'ont présenté aucune preuve à cet effet, pas plus que leur argument n'est commercialement raisonnable.<sup>12</sup>

12. *Corey Bessner Consulting Inc. c. Core Consulting Realty Inc.*, 2020 CF 224, par. 79.

La seule concession faite aux défendeurs par la Cour sur la question de la convention de licence portait sur la raisonnable du délai de la transmission d'un préavis de cessation au droit d'utilisation des marques. Selon la Cour, un délai de sept jours de préavis n'était pas suffisant pour permettre aux défendeurs de se conformer à la mise en demeure.

À la lumière de cette décision de la Cour fédérale, on comprend qu'il est possible qu'en l'absence d'une convention de licence écrite ou même verbale, des parties puissent tout de même être liées par une convention de licence implicite en raison de leur alliance commerciale, à la condition que les critères de l'article 50 de la Loi soient remplis par le propriétaire de la marque.

Cette décision constitue à notre avis d'un enseignement précieux pour des franchiseurs qui négligeraient parfois de signer une convention de franchise. En effet, les franchiseurs négligents peuvent au moins se rassurer en sachant que leurs droits sur leurs marques de commerce sont néanmoins protégés, pour peu que les critères de l'article 50 soient respectés.

#### 4. **2352392 ONTARIO INC. v. MSI**<sup>13</sup>

La production et signification d'une réclamation par voie judiciaire constitue-t-elle un avis de résiliation de convention de franchise suffisant en vertu de la loi ontarienne sur le franchisage (*Arthur Wishart Act*) ? C'est une question à laquelle la Cour d'appel de l'Ontario a répondu l'année dernière dans un jugement plutôt sommaire, mais particulièrement important.

L'Ontario, est l'une des six provinces canadiennes qui ont adopté une loi qui encadre la vente de franchises et qui ouvre la porte aux franchisés à la résiliation de la convention de franchise.

L'affaire *2352392 Ontario inc. v. Msi* porte sur les dispositions de l'article 6 de la *Loi Arthur Wishart* (ci-après la « Loi »), suivant lesquelles le législateur ontarien a prévu d'accorder au franchisé un droit de résiliation d'une convention de franchise, à la condition que ce dernier transmette un avis de résiliation écrit au franchiseur à l'intérieur de certains délais :

**6.** (1) «Le franchisé peut résoudre le contrat de franchisage, sans pénalité ni obligation, au plus tard 60 jours après avoir

13. 2020 ONCA 237.

reçu le document d'information si le franchiseur ne lui a pas remis ce document ou une déclaration qui fait état d'un changement important dans le délai exigé par l'article 5 ou si le contenu du document ne satisfait pas aux exigences de cet article. 2000, chap. 3, par. 6 (1).

(2) Le franchisé peut résoudre le contrat de franchisage, sans pénalité ni obligation, au plus tard deux ans après l'avoir conclu si le franchiseur ne lui a jamais remis le document d'information. 2000, chap. 3, par. 6 (2).

La société 2352392 Ontario inc., constituée par Brent Shearer, était un franchisé du réseau de restaurants Works Gourmet Burger dont le franchiseur est The Works Gourmet Bistro inc. (ci-après nommée « Works »). Les parties signent une convention de franchise le 6 décembre 2012. Malheureusement, le restaurant franchisé ne fait pas long feu, et en juillet 2013 la franchise est reprise par Works, qui ferme le restaurant quelques mois plus tard et résilie du même coup le contrat de franchise.

La Banque Royale du Canada poursuit 2352392 Ontario inc. et Brent Shearer (ci-après collectivement « Groupe Shearer ») pour défaut en vertu du contrat de prêt qui les lie. Le Groupe Shearer force l'intervention du franchiseur au litige et demande au tribunal, entre autres, la résiliation de la convention de franchise et le remboursement complet des sommes versées au franchiseur.

Le Groupe Shearer estime que les deux documents de divulgation remis par le franchiseur Works préalablement à la signature de la convention de franchise étaient si défectueux qu'ils ne pouvaient même être considérés comme des documents de divulgation conformes à la Loi.

Le franchiseur se défend d'avoir violé la Loi et allègue que la réclamation faite par le Groupe Shearer est prescrite puisqu'un avis de résiliation n'aurait pas été notifié par le franchisé au franchiseur à l'intérieur du délai de deux ans prescrit par la Loi.

Le Groupe Shearer appelle son procureur en garantie en soutenant que si la demande de résiliation est prescrite, la faute en incombe à son procureur. Le nouveau procureur du Groupe Shearer soutient que l'ancien procureur aurait été négligent en ayant omis d'informer le Groupe Shearer du fait qu'il était tenu de notifier au franchiseur un avis écrit de résiliation dans les deux ans suivant la conclusion

du contrat de franchise. En défense, l'ancien procureur se défend en soutenant que la demande d'intervention forcée exercée contre le franchiseur constituait en soi un avis de résiliation conforme à la Loi.

Le tribunal en première instance se prononce en faveur de la position du Groupe Shearer et conclut que la demande d'intervention forcée ne répondait pas aux critères de l'article 6 de la Loi et que, par conséquent, elle ne constituait pas un véritable avis de résiliation de la part du franchisé. La Cour de première instance estime, essentiellement, qu'un avis de résiliation n'a pas le même objectif que le dépôt d'un recours judiciaire.

Cette décision est infirmée par la Cour d'appel de l'Ontario, qui explique que la Loi doit être interprétée de manière large et libérale puisque son objectif est de pallier le déséquilibre des pouvoirs pouvant exister entre un franchisé et son franchiseur.

La Cour appuie d'ailleurs son raisonnement sur les débats parlementaires qui ont eu lieu au moment de l'adoption de la Loi<sup>14</sup>. Ceux-ci révélaient, sans surprise, que l'objectif poursuivi par l'article 6 de la Loi était de prévoir un mécanisme, à savoir le préavis de résiliation, qui permettrait à un franchisé de se retirer d'une convention de franchise sans l'intervention d'un tribunal, à la condition évidemment que cet avis ne soit pas contesté par le franchiseur.

La Cour d'appel conclut à l'unanimité que le fait qu'un franchisé ne notifie pas au franchiseur un avis de résiliation n'entraîne pas systématiquement le rejet d'un recours contre le franchiseur :

[15] To conclude, although a written notice of rescission delivered by the franchisee to the franchisor before commencing litigation is the normal and preferable procedure, to preclude a franchisee from using a pleading to provide notice of rescission to a franchisor and to find that such a notice cannot comply with the Act when there is no such prohibition in the Act itself, would be to favour form over substance and create a barrier to enforcement of the rights of franchisees under the Act.<sup>15</sup>

14. Ontario, Legislative Assembly, Standing Committee on Regulations and Private Bills, Subcommittee Report: Franchise Disclosure Act, 1999, Bill 33, 37-1, (19 April 2000) at 11:10 (Joseph Hoffman, Director, Policy and Agency Relations Branch, Ministry of Consumer and Commercial Relations).

15. *2352392 Ontario inc. v. Msi*, préc., note 13.

Quoique cette décision de la Cour d'appel de l'Ontario n'ait pas un impact direct sur les conventions de franchise québécoises, elle soulève néanmoins quelques arguments favorables à l'introduction d'une loi similaire au Québec.

Il faut dire, comme en atteste l'affaire *9145-5055 Québec inc. (Restaurant Au Vieux Duluth LaSalle) c. Restaurants Au Vieux Duluth inc.*<sup>16</sup>, que nous proposons d'examiner ci-après, que les litiges qui impliquent des allégations de fausses représentations de la part du franchiseur à l'endroit d'un franchisé surviennent encore couramment au Québec, ce qui donne à penser qu'une loi sur le franchisage visant à encadrer les représentations que le franchiseur doit fournir à son franchisé préalablement à la conclusion d'un contrat et permettant d'établir les recours du franchisé en cas de défaut du franchiseur aurait peut-être sa place dans la belle province.

**5. 9145-5055 QUÉBEC INC. (RESTAURANT AU VIEUX DULUTH LASALLE) c. RESTAURANTS AU VIEUX DULUTH INC.**<sup>17</sup>

On peut affirmer que l'affaire *Au Vieux Duluth* fait pleinement écho aux enseignements de la Cour d'appel du Québec dans les affaires *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*<sup>18</sup> et *Dunkin' Brands Canada Ltd. c. Bertico inc.*<sup>19</sup> au sujet des obligations qui incombent au franchiseur à l'endroit de ses franchisés.

Rappelons qu'en 1997, dans l'affaire *Provigo*, la Cour d'appel avait expliqué qu'il incombait au franchiseur de maintenir la pertinence du lien de franchise avec le franchisé en fournissant à ses franchisés les outils nécessaires pour affronter la concurrence du marché pour que les considérations motivant l'affiliation ne soient pas rendues caduques ou inopérantes<sup>20</sup>. Ces principes, repris par la Cour d'appel dans l'affaire *Dunkin Donuts*<sup>21</sup>, se retrouvent au centre de l'affaire *Au Vieux Duluth*.

D'entrée de jeu, l'honorable Chantal Masse, dans un élan de prose de nature à inspirer la plupart des auteurs qui écrivent

16. 2020 QCCS 4365.

17. *9145-5055 Québec inc. (Restaurant Au Vieux Duluth LaSalle) c. Restaurants Au Vieux Duluth inc.*, préc., note 16.

18. [1998] R.J.Q. 47 (C.A.).

19. 2015 QCCA 624.

20. *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47 (C.A.), p. 36.

21. *Dunkin' Brands Canada Ltd. c. Bertico inc.*, préc., note 19, par. 70.

en matière de franchisage, explique que le franchisage n'offre pas nécessairement une formule à l'abri de tout risque :

[1] Que faut-il pour qu'un restaurant atteigne durablement la rentabilité et le succès espérés ? La magie qui résulte de l'assemblage des meilleurs ingrédients a certainement quelque chose à y voir : une économie qui favorise cette dépense généralement jugée comme un luxe, un chef talentueux et rigoureux, un personnel qualifié et avenant, le menu, la qualité des produits, l'emplacement, l'ambiance qui se dégage des lieux, du personnel et de la clientèle et la résonance en continu de cet ensemble avec les désirs de cette clientèle, ce qui nécessite la faculté de s'adapter lorsque ces désirs viennent à changer.

[2] Quelques fois, les meilleures recettes sont gâchées pour des raisons intangibles, un concours de circonstances imprévisibles ou malchanceuses y contribuant, alors que d'autres réussissent, malgré des failles évidentes sur un plan ou un autre, la chance aidant.<sup>22</sup>

Dans cette affaire, le franchisé avait exploité sans succès un restaurant sous la marque Au Vieux Duluth pendant dix ans. Les relations entre le franchiseur et son franchisé s'étaient graduellement détériorées au point où le franchisé avait choisi de verser les redevances auxquelles il était tenu en fidéicommiss, entre les mains de ses procureurs.

À l'expiration de la durée prévue au contrat, le franchisé avait retiré la bannière et continué d'exploiter le restaurant sous un autre nom, et ce, pour une courte période, avant de fermer les portes de son établissement.

Les poursuites avaient émané cependant de part et d'autre avant la fin du contrat : le franchisé réclamait au franchiseur la perte de ses investissements ainsi que la perte des profits anticipés, et le franchiseur réclamait au franchisé les redevances impayées.

Le franchisé reprochait essentiellement au franchiseur de lui avoir fait de fausses représentations au moment de la signature du contrat quant à la viabilité financière du restaurant et d'avoir manqué

---

22. (Références omises) 9145-5055 Québec inc. (Restaurant Au Vieux Duluth LaSalle) c. Restaurants Au Vieux Duluth inc., préc., note 16.

à son obligation de soutien, alors que le franchiseur, s'appuyant sur le contrat, réclamait simplement les redevances que le franchisé avait refusé de payer.

La Cour n'a pas hésité à trancher la question des fausses représentations en concluant que le franchisé était forclos de soulever ce grief, et ce, même s'il était clair que le franchiseur avait fourni au franchisé des informations qui n'avaient pas été préparées de façon prudente et raisonnable, — celles-ci ne reposant ni sur une étude de marché ni sur un calcul semblable à celui pourtant transmis au banquier qui finançait le projet —, et qui n'avaient pas été transmises au franchisé.

Il semble que le franchiseur ait plutôt choisi de simplement faire des représentations verbales au franchisé, représentations à tout le moins incomplètes, sinon tout simplement fausses.

Selon la Cour, la réclamation en dommages-intérêts s'avérait prescrite ou encore non avenue en raison de la confirmation du contrat. En effet, elle explique :

[52] Il était évidemment à la connaissance du Franchisé dès la fin de la première année de ses opérations, et ce, « de façon “appréciable” ou “tangibile” » que, les ventes et profits n'étaient pas de l'ordre de ce qui lui avait été représenté. Dès 2006, le Franchisé demande l'assistance financière du Franchiseur. Il s'est plaint également en 2009 de la baisse de ses ventes par rapport aux premières années d'opérations. Il était dès lors en mesure de soutenir que ce préjudice était attribuable aux fausses représentations du Franchiseur, alors qu'il n'a intenté son action qu'en 2013, bien plus de trois ans plus tard.<sup>23</sup>

Néanmoins, selon la Cour, le franchisé était fondé à reprocher au franchiseur d'avoir omis de lui fournir tout au long du contrat de franchise le soutien nécessaire pour lui permettre de réussir. Selon l'honorable juge Masse, le franchiseur n'avait pas pris les moyens nécessaires pour s'acquitter d'une partie importante de ses obligations envers le franchisé, le franchiseur n'ayant pas la profondeur nécessaire pour s'en acquitter et sa bonne foi étant de plus en cause.

Ainsi, il appert que le franchiseur ne veillait aucunement à étudier les tendances du marché et qu'il ne disposait d'aucune

---

23. *Ibid.*

ressource qui se préoccupait de façon organisée et systématique de l'évolution du système, alors que le franchiseur avait prétendu vendre au franchisé un système structuré.

Les quelques tentatives faites par le franchiseur pour s'ajuster à la concurrence relevaient de l'improvisation, n'étaient soutenues que par peu ou pas de tests ou étaient proposées aux franchisés en dépit de résultats non concluants, ce qui avait mené, sans surprise pour le franchiseur, à l'échec de plusieurs de ces tentatives :

Bref, le Franchiseur s'est assis sur son concept et ses produits, sans guère plus d'efforts, et s'est conduit comme s'il dirigeait un restaurant et non une franchise. Il n'a pas pris les moyens nécessaires pour s'acquitter d'une partie importante de ses obligations envers le Franchisé et n'a pas agi avec la bonne foi nécessaire, priorisant ses propres intérêts commerciaux sans s'acquitter de ses obligations.<sup>24</sup>

Selon la Cour, ce type d'obligations était continu, c'est-à-dire que le franchiseur se devait de les exécuter tout au long du contrat, ce qu'il avait omis de faire. Par conséquent, il en est résulté pour le franchisé un dommage qui s'est prolongé de façon continue, ce qui signifie que le recours du franchisé, pour les trois années ayant précédé l'introduction de l'action et jusqu'à la fin du contrat de franchise, n'était donc pas prescrit.

De l'avis du tribunal, en ne respectant pas l'une de ses obligations d'importance fondamentale tout en touchant le plein montant des redevances prescrites, le franchiseur ne pouvait manquer de savoir qu'il causait un dommage au franchisé, le privant d'une partie de ses revenus sans fournir de juste contrepartie.

Selon la Cour, la difficulté de calculer le montant des dommages que pouvait réclamer le franchisé en l'espèce n'empêchait pas la Cour d'exercer sa discrétion et d'établir une méthode permettant d'arriver à une compensation adéquate. En l'occurrence, le franchisé avait donc droit à des dommages équivalant à 50 % des redevances exigibles pour une période de trois ans avant la date à laquelle le recours avait été institué.

Outre le cas d'application des enseignements qui découlent des affaires *Dunkin Donuts* et *Provigo*, précitées, quant au devoir de

---

24. *Ibid.*, par. 98 (*in fine*).



collaboration du franchiseur à l'égard de ses franchisés, on retiendra en particulier de cette affaire que le franchisé qui fait le constat qu'il a été victime de fausses représentations doit agir avec diligence à l'encontre de son franchiseur au risque que ses recours en viennent à s'éteindre par l'effet de la prescription.

Comme le rappelle la Cour, le franchisé doit agir au moment où, pour la première fois, il peut effectivement prendre une action en justice, à savoir au moment où il peut raisonnablement connaître les trois éléments nécessaires à l'exercice de son recours, soit la faute, le préjudice et le lien de causalité entre la faute et le préjudice. En matière de fausses représentations liées à un contrat de franchise, on pourra habituellement conclure que la faute, s'agissant de fausses représentations sur les ventes et profits projetés, même si celles-ci se manifestent graduellement au cours de la durée du contrat, peut apparaître dès la fin de la première année de l'exploitation de la franchise, du moins de manière appréciable lorsque les ventes et profits ne sont pas de l'ordre de ce qui a été présenté par le franchiseur. Sauf en cas de circonstances atténuantes, c'est donc à ce moment que le franchisé devrait considérer d'agir.