

« N'est-ce pas dans le rêve cependant que naissent la plupart des projets qui en valent la peine ? »

RENÉ LÉVESQUE

## INTRODUCTION

La première fois que j'ai été en contact avec l'univers du franchisage, à titre d'avocat, remonte à 1980. Le cabinet d'avocats où je faisais mon stage avait reçu le mandat d'un groupe de franchisés de Dunkin Donuts. À cette époque, la protection des marques de commerce était tatillonne et lorsqu'un usager d'une marque de commerce enregistrée n'en était pas le propriétaire, il fallait l'enregistrer comme « usager inscrit » auprès du Registraire des marques de commerce, sinon on risquait de perdre l'enregistrement de cette marque.

Trente ans plus tard, la bannière Dunkin Donuts existe toujours, mais a fait l'objet de nombreuses tracasseries pour le franchiseur et les franchisés...

N'empêche que c'est grâce à ce dossier que j'ai pris contact avec cet univers fascinant qu'est le franchisage. Il est fascinant car il permet au franchiseur de multiplier ses points de vente, donc ses points de revenus, avec un risque bien moindre que s'il opérait directement ces points de vente. Et pour un franchisé, ça lui permet d'exploiter un concept d'affaire éprouvé et pour lequel il a de l'encadrement. Un vrai WIN-WIN.

Vrai, le franchiseur aurait fait plus d'argent s'il avait opéré lui-même directement ces points de vente. Vrai, le franchisé ferait plus d'argent s'il n'avait pas de royautés à payer. Mais il est également vrai que le franchiseur n'aurait probablement pas ouvert autant de points de vente et vrai également que le franchisé ne se serait pas lancé en affaire en tant qu'indépendant.

J'ai bâti ce livre avec mes 30 années de compétence, d'expertise juridique et de vécu au-travers les

franchiseurs et franchisés que je représente. Mon vécu dans le franchisage remonte à il y a près d'une dizaine d'années, mais tous les défis juridiques auxquels j'ai fait face depuis le début de ma pratique me servent dans ce domaine. Ce sont des compétences transversales comme disent les bien-pensants.

### La franchise : un mode d'expansion

Au fond, le franchisage est une mode d'expansion d'une entreprise à succès. Puisqu'il n'y a pas de loi sur le franchisage au Québec, il n'y a pas de définition officielle du franchisage. Je vous propose donc la mienne. Une franchise, c'est un concept à succès (1), qu'on loue (2) et donc on paye pour (3), qui est reproductible (4) et qui se protège (5).

- (1) concept à succès : malgré ce que prétendent les consultants en franchisage, si un franchisé paye pour exploiter une bannière, alors elle doit être éprouvée et avoir du succès. Sinon, pourquoi payer des frais initiaux ?
- (2) concept qu'on loue : malgré le fait qu'en termes populaires, on parle d'acheter une franchise, au fait on loue le droit d'exploiter un concept pour une durée fixe, typiquement 5 ans ;
- (3) location qu'on paye : Il y a deux types principaux de paiement : les droits initiaux, donc en quelque sorte un « droit d'entrée », et des redevances continues, soit en pourcentage des ventes, soit un montant mensuel fixe, pour le service continu ;
- (4) concept reproductible : l'intérêt de la franchise est la notoriété, donc le pouvoir attractif. Mais s'il est impossible de reproduire ce succès, de le multiplier, alors ce n'est pas une entreprise qui devrait être franchisée. Un exemple facile : les bureaux d'avocats. Habituellement, les clients font affaire avec un avocat en particulier. Règle générale, ce sont les individus qui font partie du cabinet qui ont le pouvoir d'attraction, pas le nom du cabinet. Cette activité est trop du « sur mesure » pour faire l'objet de franchisage.
- (5) concept qui se protège : Comme franchiseur, je veux le monopole d'exploitation de ma façon de



Bien qu'il n'y ait pas de lois spécifiques, le domaine de la franchise touche indirectement à plusieurs secteurs qui eux sont réglementés par des lois statutaires. En ce qui concerne les relations entre le franchisé et ses employés, la *Loi sur les normes du travail* trouvera application. Puisque le concept et la marque de commerce constituent un élément important du franchisage, les lois fédérales relatives à l'enregistrement, publication et tout ce qui a trait à la propriété intellectuelle seront pertinentes. Il en est de même pour les lois de nature fiscales, les lois corporatives de la province, les lois régissant la publication légale, les lois municipales concernant l'affichage dans un territoire donné ainsi que la *Charte de la langue française*. Souvent, les contrats de franchise préciseront les heures d'ouverture de la franchise. Cependant, il faut garder en tête que la *Loi sur les heures et les jours d'admission dans les établissements commerciaux* s'applique et qu'elle prévoit des périodes où un commerce ne peut être ouvert. Par ailleurs, l'article 28 de cette loi veut que toute clause prévoyant qu'un exploitant s'oblige à admettre des personnes du public hors des heures y mentionnées soit sans effet.

## ▶ 1.5 Avantages et inconvénients du franchisage pour chaque partie

Autant pour le futur franchiseur que pour le franchisé potentiel, la franchise a son lot d'avantages. Par contre, il faut toujours regarder l'envers de la médaille lorsqu'on prend une décision aussi importante que celle de lancer son réseau de franchises (ou d'acheter une franchise). Il est donc important de savoir qu'il y a également certains inconvénients.

### Pour le franchiseur :

#### ▶ 1 Avantages

##### **Confiance dans la gestion de la franchise :**

L'entreprise appartenant au franchisé, celui-ci sera plus motivé qu'un simple gérant dans la gestion quotidienne de l'unité franchisée. Puisqu'il aura investi temps et argent dans cette entreprise, il aura tout aussi intérêt, sinon plus que le franchiseur, à ce qu'elle soit rentable. Le franchiseur, en théorie,

pourra ainsi être en confiance et il n'aura pas à se soucier de la gestion quotidienne de la franchise.

##### **Facilite l'expansion du réseau de franchise :**

ouvrir une nouvelle succursale nécessite un investissement considérable, tant en temps, qu'en argent ou en ressources humaines. En utilisant le franchisage de son entreprise comme mode d'expansion, le franchiseur limite non seulement les coûts associés à l'ouverture d'une nouvelle place d'affaires, mais également en formation et recrutement du personnel. Puisque c'est le franchisé qui s'occupera de tout cela, le franchiseur sera en mesure de faire compétition plus rapidement à ses concurrents.

**Les revenus générés** par le franchisage constituent un autre avantage pour le franchiseur. Tel que mentionné plus haut, le contrat de franchise prévoit habituellement que des redevances sur le chiffre d'affaires seront versées au franchiseur, en plus d'un droit initial de d'entrée. Cela est d'autant plus avantageux car le franchiseur ne fera que des profits, mais ce sera le franchisé qui supportera le risque.

#### ▶ 2 Inconvénients

Le processus de **sélection du franchisé sera plus long et fastidieux** en raison de la grande autonomie que lui confère le franchiseur. Ce dernier ne pourra, et ne désirera certainement pas non plus, surveiller les moindres faits et gestes du franchisé. Il doit donc choisir quelqu'un en qui il aura confiance, qui aura les mêmes standards de qualité que lui.

La convention de franchise est **limitée par les règles convenues** ainsi que par la législation. Puisque les franchises sont toujours assorties d'un terme prévu contractuellement, le franchiseur ne peut, à sa guise, arrêter sa relation d'affaires avec le franchisé, dans l'éventualité où il s'apercevrait qu'il a fait le mauvais choix, ou que les résultats escomptés ne sont pas au rendez-vous, à moins que le franchisé soit en défaut.

Comme dans toute relation bilatérale, il se peut que des **conflits** surviennent entre le franchiseur



de franchise où il est souvent à la charge du franchisé de trouver une location. Il va d'ailleurs de soi que dans le contrat de location de gérance, le manufacturier est l'approvisionneur exclusif du gérant.

### La franchise territoriale

Le franchiseur octroie au franchisé une franchise telle que définie à la section 1.3, sauf que celle-ci est assortie d'une clause selon laquelle le franchisé s'engage à ouvrir un nombre donné de franchises dans un secteur déterminé et à l'intérieur d'un délai prévu au contrat. La grande différence avec ce type de franchise et la « master-franchise » que nous aborderons au Titre III est que le premier n'accorde pas un droit de sous-franchiser, alors que le second oui. Pour octroyer un tel contrat, il est essentiel que le franchiseur soit en présence d'un franchisé expérimenté.

### La franchise unitaire

C'est ce dont nous avons traité à la section 1.3 ci-haut ! Il s'agit d'un seul point de vente, sur un territoire délimité, sans possibilité d'ajouter d'autres points de vente sur ce même territoire par ce franchisé.

## ► 2.2 Comment bien choisir le territoire

Élément parfois déterminant du succès ou de l'échec d'une franchise, la sélection de la location doit faire l'objet d'une analyse approfondie.

Souvent, lorsque le franchiseur établira le concept de sa franchise, il dressera une liste des territoires potentiels afin d'être en mesure d'avoir une bonne idée lorsque le franchisé lui proposera des sites où il pourrait s'établir. Il est également important que les frais afférents à l'endroit désiré soient pris en compte (frais d'entretien, d'aménagement paysager, espace communs si c'est un centre commercial, etc.).

Il est important de déterminer si l'emplacement du site influencera la réussite de la franchise. En effet, ce ne sera pas le cas dans tous les types de franchises. Par exemple, dans la franchise de services où ce sont les employés qui se déplacent pour fournir une prestation, le lieu n'aura peu ou aucune importance. Par contre,

dans un commerce de vente de détail, l'emplacement du site sera fondamental. Il va de soi qu'un endroit où les passants affluent bénéficie d'un haut degré de visibilité, ce qui favorise la rentabilité de la franchise.

La grande majorité des contrats de franchise prévoient que c'est au franchisé qu'il incombera de sélectionner un site où établir la franchise, le tout devant faire l'objet de l'approbation du franchiseur. Par ailleurs, il est important de prévoir un mécanisme d'annulation de la transaction assorti d'un délai raisonnable dans l'éventualité où le franchisé ne parviendrait pas à trouver un emplacement en temps voulu sur le territoire réservé. Il est également fréquent de retrouver une clause stipulant que ce sera le franchisé qui assumera toutes les responsabilités s'il y avait échec de la franchise, faisant donc en sorte que le risque repose uniquement sur ses épaules.

Qu'en est-il donc lorsque le franchiseur propose un site ? Le franchisé assumant les risques, ce dernier se doit de se questionner sur les motifs qui poussent le franchiseur à recommander un tel site. S'agit-il d'une simple opportunité ou est-ce que le franchiseur croit au potentiel du site ? Afin d'éviter de mauvaises surprises, il serait important pour le franchisé d'effectuer sa propre étude de marché indépendante et ainsi déterminer si l'endroit lui sera réellement profitable. Dans le cas où le franchiseur est assuré que le site qu'il propose serait idéal pour le franchisé, une autre alternative s'offre à lui : celle de signer le bail avec le locateur de l'espace commercial et ensuite de le sous-louer au franchisé, ce dont nous traiterons à la rubrique 6.5, sous le Titre III.

## ► 2.3 Accorder l'exclusivité territoriale ou non au franchisé

La clause d'exclusivité territoriale fait souvent l'objet d'intenses négociations de la part des deux parties. Elle ne figure pas à tous les contrats et cela peut s'expliquer par différentes raisons.

L'enjeu le plus majeur réside dans le fait que dans la négociation d'une telle clause, les intérêts du franchiseur se trouvent aux antipodes de ceux du franchisé. Alors que le franchiseur a plutôt intérêt

