

**Direction des bibliothèques**

**AVIS**

Ce document a été numérisé par la Division de la gestion des documents et des archives de l'Université de Montréal.

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant conservent la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent ce document. Ni la thèse ou le mémoire, ni des extraits substantiels de ce document, ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans l'autorisation de l'auteur.

Afin de se conformer à la Loi canadienne sur la protection des renseignements personnels, quelques formulaires secondaires, coordonnées ou signatures intégrées au texte ont pu être enlevés de ce document. Bien que cela ait pu affecter la pagination, il n'y a aucun contenu manquant.

**NOTICE**

This document was digitized by the Records Management & Archives Division of Université de Montréal.

The author of this thesis or dissertation has granted a nonexclusive license allowing Université de Montréal to reproduce and publish the document, in part or in whole, and in any format, solely for noncommercial educational and research purposes.

The author and co-authors if applicable retain copyright ownership and moral rights in this document. Neither the whole thesis or dissertation, nor substantial extracts from it, may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms, contact information or signatures may have been removed from the document. While this may affect the document page count, it does not represent any loss of content from the document.

**Université de Montréal**

**L'exigence de coopération dans les contrats internationaux de franchise**

par

**Afif Ben Salem**

**Faculté de droit**

**Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures  
en vue l'obtention du grade de LL.M  
en droit  
options droit des affaires**

**Mai 2008**

**© Afif Ben Salem 2008**



**Université de Montréal**  
**Faculté des études supérieures**

**Ce mémoire intitulé :**

**L'exigence de coopération dans les contrats internationaux de franchise**

**présenté par :**

**Afif Ben Salem**

**a été évalué(e) par un jury composé des personnes suivantes :**

**Benoit Moore**

**président-rapporteur**

**M. Emmanuel Sibidi Darankoum**

**directeur de recherche**

**Stéphane Rousseau**

**membre du jury**

## SOMMAIRE

Le devoir de coopération s'affirme comme un nouveau concept destiné à faciliter le bon usage des accords contractuels. En élargissant les principes de bonne foi ou d'intérêt commun, il joute la notion d'*affectio societatis* du droit des sociétés. Ce concept s'est particulièrement développé pour appuyer la mondialisation des échanges économiques aussi bien comme guide des parties contractantes dans la bonne administration de leurs relations que comme mode d'interprétation ou de règlement des différends. Le devoir de coopération est un souffle nouveau destiné à rendre implicite une attitude coopérative et non plus antagoniste des parties. Le domaine de la franchise internationale est une bonne illustration de ce nouveau concept : les parties au contrat de franchise internationale doivent s'adapter au marché local par exemple, ce qui nécessite à l'évidence une attitude entrepreneuriale coopérative. Le devoir de coopération peut être conçu comme une notion clef de la bonne exécution contractuelle. Il est en tout cas déjà consacré comme tel en droit contractuel international où il agit comme source de droit supplétive lorsque la lettre du contrat s'avère insuffisante.

### **Mots clés**

Devoir de coopération - coopération contractuelle - franchise internationale - principes UNIDROIT - contrat modèle CCI - modes alternatifs de résolution des litiges - arbitrage.

## SUMMARY

The duty to cooperate is emerging as a new legal concept intended to facilitate the performance of contractual agreements. By broadening the principles of good faith or common interest, the notion of cooperation could be seen as analogical to the notion of *affectio societatis* in the right of societies? This notion has developed in particular to support the globalization of economic exchanges, not only as a guide for contracting parties in the proper administration of their relationship, but also as a mode of interpretation or for dispute resolution. The duty to cooperate is an innovative notion designed to create an implicit cooperative, no longer antagonistic, attitude among the parties. This is could be best demonstrated by examining its development in the field of international franchising : for example, the parties to an international franchising agreement must adjust their business plan to the local market and culture, which obviously necessitates a cooperative entrepreneurial attitude. The duty to cooperate should be understood as a key element in the proper performance of contractual agreements. It has already been acknowledged as such normative component in international contractual law where it serves as a suppletive law in those cases where the letter of the contract is insufficient.

### **Key words**

Duty to cooperate - contractual cooperation - international franchising - UNIDROIT principles - ICC standard agreement - alternative dispute resolution - arbitration.

## REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier sincèrement mon directeur de recherche, le professeur Emmanuel Sibidi Darankoum qui a accepté de diriger mes recherches. Je lui suis grandement reconnaissant pour les savants conseils qu'il a su prodiguer tout au long de cette entreprise.

Mes remerciements vont aussi à ceux et celles qui m'ont soutenu et qui ont contribué à la réalisation de ce travail. Je tiens tout particulièrement à exprimer ma reconnaissance à ma mère, ma sœur, à Claire, Pierre-Emmanuel, Alexandre, Aurore ainsi qu'à Patrick. Acceptez ici mes plus sincères remerciements.

Montréal, le 2 juin 2008

## TABLE DES ABRÉVIATIONS

A.C.	Law Reports, Appeal Cases
Arb. Int	Arbitration International
Arch. Phil. Droit	Archives de philosophie du droit
All E.R.	All England Law Reports
Bull. C.I.A/CCI	Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de Chambre de Commerce Internationale
C.A.	Cour d'appel
CACNIQ	Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec
C.c.	Code civil français
CCI	Chambre de Commerce Internationale
C.c.Q.	Code civil du Québec
Cah. de l'Arb.	Cahiers de l'arbitrage
C. de D.	Cahiers de droit
CJCE	Cour de justice de la Communauté européenne
C.L.R.	Canada Law Reports
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
C.p.c.	Code de procédure civile (Québec)
C.P. du N.	Cour de perfectionnement du notariat
C.Q.	Cour du Québec
CSC	Cour suprême du Canada
D.	Recueil Dalloz
D.P.C.I.	Droit et pratique du commerce international
G. P.	Gazette du Palais
Int. Arb. L. Rev.	International Arbitration Law Review
J.D.I.	Journal du droit international
JCP E	Semaine juridique, entreprise et

	affaires
JCP G	Semaine juridique, (édition générale)
L.C.	Lois du Canada
LCIA	London Court of International Arbitration
L.Ed.	United States Supreme Court Reports, Lawyers edition
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
L.R.C.	Lois refendues du Canada
L.R.Q.	Lois refendues du Québec
O.J.	Ontario Judgments
O.R.	Ontario Reports
P. a.	Petites affiches
Rev. Arb.	Revue de l'arbitrage
R.C.S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada
R. du B. Can.	Revue du Barreau canadien
R. du N.	Revue du notariat
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international
R.D.A.I.	Revue de droit des affaires internationales
Rev. dr. int. et dr. comp.	Revue de droit international et de droit compar
Rev. dr. unif.	Revue de droit uniforme
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
Rev. fiscale. Can	Revue fiscale canadienne
R.G.D.	Revue générale de droit
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé
R.J.T	Revue juridique Thémis
R. du N.	Revue du notariat

R.P.R.D.	Revue de prévention et de règlement des différends
R.R.J.	Revue de la recherche juridique
R.T.D.C.	Revue trimestrielle de droit civil
Rev. Soc.	Revue des sociétés

## TABLE DES MATIÈRES

Introduction générale.....	1
Chapitre préliminaire.....	4
Section 1 La franchise.....	6
Section 2 Internationalisation de la franchise.....	14
Section 3 La notion de coopération.....	19
Conclusion chapitre préliminaire.....	29
Chapitre I Les manifestations de la coopération dans le contrat de franchise international.....	30
Section 1 La coopération au stade précontractuel.....	30
Sous-section 1 La coopération au niveau structurel.....	30
1.1 La flexibilité du concept.....	31
1.2 La sélection d'un partenaire.....	36
1.3 Le facteur risque.....	39
Sous-section 2 La coopération dans l'identification des facteurs locaux.....	42
2.1 Les aspects sociaux-culturels lors de l'appréciation du pays d'accueil.....	43
2.2 Les caractéristiques du marché étranger.....	46
2.3 Le contexte juridique local.....	49
2.4 Considérations fiscale.....	53
Section 2 Les manifestations de l'exigence de coopération dans les principaux modèles contractuels en matière de franchise.....	58
Sous-section 1 La franchise directe.....	59
1.1 Le franchisage par unités.....	60
1.2 Le franchisage par conventions de développement.....	61
Sous-section 2 La franchise par l'entremise d'une entreprise	

en coparticipation.....	61
Sous-section 3 La franchise principale ou franchise maîtresse ( <i>master franchise</i> ).....	65
Conclusion premier chapitre.....	72
Chapitre II L'apport des règles et pratiques transnationales au regard de l'exigence de coopération.....	73
Section 1 Autour de l'émergence d'exigence de coopération en droit transnational.....	73
Sous-section 1 Consécration en droit uniforme : la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international .....	74
Sous-section 2 Réception par la pratique contractuelle.....	79
Sous-section 3 <i>Fertilisation croisée</i> du droit national et du droit transnational.....	84
Section 2 L'exigence de coopération et les modes alternatifs de résolution des litiges.....	91
Sous-section 1 Les mécanismes non- juridictionnels comme mode de coopération.....	95
1.1 La diversité des modes alternatifs conventionnels.....	95
1.2 La désignation d'un mode alternatif conventionnel : la médiation.....	100
Sous-section 2 L'arbitrage entant que mécanisme de coopération entre les parties.....	110
2.1 Les avantages de l'arbitrage comme mécanisme de coopération contractuelle.....	113
2.2 Les apports de la pratique contractuelle uniforme et de la jurisprudence arbitrale.....	122
Conclusion deuxième chapitre.....	129

Conclusion générale.....130

Bibliographie

Annexe

*À mon père*

## Introduction générale

Le droit des contrats est une matière vivante. Il est intéressant de constater combien la pratique contractuelle manifeste une attention de plus en plus marquée à la bonne collaboration des parties. Au point de devenir une notion nouvelle véhiculant deux idées essentielles, celles d'entreprise commune et celle d'égalité. Cet élément modérateur des relations contractuelles privées, issu de la vie des contrats, mérite d'être conceptualisé. Ce mémoire lui est consacré. En tentant d'examiner les pratiques, de les isoler, il est possible de constater qu'il existe aujourd'hui en droit des contrats un véritable devoir de coopération entre les parties.

Le devoir de coopération subjugué la force des engagements et les soumet aux intérêts supérieurs d'un objectif contractuel qui se découvre au-delà des stipulations du contrat. Le devoir de coopération représente dès lors l'esprit du contrat. Cette notion est nouvelle et a su s'imposer progressivement et de manière autonome dans la pratique contractuelle.

Ce devoir de coopération transcende la conception classique du contrat. Celle qui voyait en lui la rencontre de deux volontés antagonistes, en figeant, par la même, l'autonomie de la volonté. L'un des fondements du droit, cette «source unique de toute obligation juridique est en même temps la seule source de justice<sup>1</sup>». Le devoir de coopération opère un dépassement de cette rigidité intellectuelle et légale qu'on a voulu infliger au contrat.

Le devoir de coopération s'impose en effet d'abord comme norme de comportement lié à la transaction<sup>2</sup>. De cette lecture comportementale qui prend en compte l'objectif d'une transaction parfois mal formée par les parties découle la

---

<sup>1</sup> Emmanuel Kant, *Métaphysique des mœurs*, 1, Doctrine du droit, Traduction Alexis PHILONENKO, Paris, Éditions Librairie philosophique Vrin, 1968, p. 169.

<sup>2</sup> François DIESSE, «Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat», (1999) 43 *Arch. Phil. droit*, p. 261.

fonction réparatrice du devoir de coopération. Ce dernier est essentiellement un instrument de rapprochement des parties, un outil fédérateur.

Pourtant le devoir de coopération a été victime du rayonnement du principe général de bonne foi auquel on l'apparente très souvent. Il a tantôt été considéré comme le complément de la résonance morale qu'inspire la bonne foi en le rattachant à un devoir objectif de loyauté dans l'exécution du contrat<sup>3</sup>, tantôt, comme son extension et créant une exigence complémentaire à celle de la bonne exécution. Alors que la bonne foi s'intéresse au comportement des parties dans l'exécution de leurs obligations à travers l'expression de leurs consentements, le devoir de coopération force l'exécution conjointe en vue de la réalisation d'un objectif commun<sup>4</sup>.

Le devoir de coopération semble épouser cette dernière thèse de l'objectif commun. En ce sens, il impose une exigence de solidarité entre les partenaires afin de donner à leur rapport contractuel le caractère d'une relation plus étroite et plus équilibrée. Cette identité nouvellement acquise, propice à un développement distinct, a été le fait de la pratique commerciale et plus particulièrement de celle de la franchise internationale.

La franchise, terme qui sert à désigner l'opération mais aussi le contrat et l'objet du contrat, s'est développée en symbiose avec le devoir de coopération qui en a été à la fois la matrice et le bénéficiaire. Qualifiée comme un système de gestion d'entreprise, cette forme de collaboration ou de coopération s'est développée dans un vide législatif, qui a fini par la rattacher aux diverses branches du droit confluant dans l'opération.\*

---

<sup>3</sup> Yves PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution des contrats*, Paris, Éditions L.G.D.J, 1989, p. 103.

<sup>4</sup> Jacques MESTRE, «De l'exigence de bonne foi à un esprit de collaboration», (1986) 85 *R.T.D. civ.*, p.101.

Néanmoins, le développement spectaculaire qu'a connu la franchise sur les marchés locaux lui a permis de s'internationaliser, en donnant par ailleurs le matériel nécessaire pour la présente étude.

C'est ainsi plus particulièrement l'évolution du devoir de coopération dans la franchise internationale qui nous retiendra. Il s'agit du domaine le plus propice et aussi le plus exemplaire au développement du devoir de coopération. Le devoir de coopération ainsi que la franchise internationale font l'objet, depuis quelques temps, d'une attention particulière de la part de certains organismes d'harmonisation en droit des affaires.

Certains instruments d'harmonisation internationaux peuvent apporter une aide précieuse dans l'étude entreprise, tels que, le guide sur les accords internationaux de franchise principale<sup>5</sup> ou le *contrat modèle de franchise internationale* élaboré par la Chambre de Commerce Internationale<sup>6</sup> (ci-après CCI). Ils peuvent contribuer à éclairer non seulement la notion de coopération, mais aussi l'influence qu'elle peut exercer à l'égard de certains aspects de la franchise internationale.

Cette étude se propose de répertorier et d'examiner le devoir de coopération à travers la pratique de la franchise internationale. Il est nécessaire, dans un premier temps, de définir la notion de coopération et d'examiner les particularismes de la franchise et de la franchise internationale (Chapitre préliminaire). Il s'agira, dans un deuxième temps, d'analyser les manifestations du devoir de coopération avant la formation du contrat de franchise internationale (Chapitre 1), afin de préciser l'apport des règles et pratiques transnationales au regard de l'exigence de coopération (Chapitre 2).

---

<sup>5</sup>Institut international pour l'unification du droit privé, *Guide sur les accords internationaux de franchise principale*, Éditions UNIDROIT, 2000.

<sup>6</sup>Chambre de Commerce Internationale, *Contrat modèle de franchise internationale de distribution*, Paris, Publication CCI, 2000.

## Chapitre préliminaire

Les transformations incessantes des techniques de production et de distribution<sup>7</sup> dans nos sociétés ont donné l'avènement de civilisations de consommation. Levée des frontières, délocalisation des marchés, mondialisation des échanges, accroissement du pouvoir d'achat et de la concurrence, sont autant d'éléments qui forcent les entreprises à trouver de nouveaux débouchés.

Cette ouverture vers l'étranger est également rendue nécessaire en raison de la surproduction, créée par la recherche constante d'optimisation des coûts de production.

Ce regard vers la distribution internationale est également dû aux méthodes de promotion ou de distribution électronique. Les opérateurs économiques se sont très vite aperçus de l'importance d'avoir recours aux méthodes de commercialisation électronique. Ces derniers, ont connu un véritable essor depuis l'avènement en 1993 des techniques de vente et de distribution par Internet. Le recours à la distribution électronique a permis aux entreprises commerciales d'étendre la diffusion de leurs offres à partir d'un point unique tout en proposant à leurs clients des solutions pratiques pour passer commande et payer.

La Cour supérieure de justice de l'Ontario, par un arrêt du 30 juin 2000, s'exprime ainsi sur l'évolution de l'Internet commercial :

*«The Internet has taken the evolution of international trade and commerce many steps beyond the "chain". Indeed, websites and their pages can eliminate the necessity for a Canadian retail outlet. It is also possible that a website can be used in*

---

<sup>7</sup> La distribution se définit «comme un acte d'intermédiation par lequel un agent intervient dans le circuit économique pour assurer la transmission d'un bien ou d'un service de celui qui l'a à celui qui désire l'obtenir». Charlaïne BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise: fonds d'entreprise, concurrence et distribution*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 379.

*conjunction with, or be part of, the overall merchandising efforts of a foreign entity seeking to develop a Canadian market for its wares. A holistic approach requires that the assessment of the normal course of trade "usage" be seen in the context of the Canadian/American experience. Canadians do not live in a media vacuum. Canadians readily access American television on a daily basis. Canadians are exposed to American advertising on the channels they watch and when they travel "stateside". Cross-border shopping is a reality. Canadian consumer consciousness does not stop at the 49th parallel<sup>8</sup>».*

Toutefois, cette technique de distribution peut être bénéfique lorsque les produits sont numérisables et peuvent être téléchargés.

Dans le cas de la distribution traditionnelle, il est souvent nécessaire d'avoir recours à des professionnels intermédiaires qui connaissent le marché prospecté. Dans un cadre national la distribution est accompagnée par différents contrats. La convention la plus fréquemment usitée est la vente directe. Dans ce cas, la structure commerciale repose exclusivement sur un mécanisme d'offre et d'achat qui est administré par le vendeur lui-même. Cependant, la structure de commercialisation peut être plus complexe. Dans certains cas, l'entreprise va avoir recours à des professionnels indépendants liés par diverses formules, selon le secteur d'activité et qui se traduit juridiquement par la passation de différents contrats.

Ces accords présentent plusieurs avantages pour ces opérateurs du commerce, dans le sens où ils se caractérisent par l'indépendance des contractants, le transfert de la propriété du bien ou le savoir faire d'un service et enfin, la durabilité des relations.

---

<sup>8</sup> *Pro-C Ltd. v. Computer City Inc.*, (2000) O.J. n°2883 Court file n°929/98, O. S. C.

Notre étude se limitera à une forme spécifique de commercialisation, la distribution en réseaux. Celle-ci se caractérise par l'intérêt économique qu'elle présente pour les différents intervenants dans ce système de commercialisation, l'autonomie dont ils jouissent et l'uniformité des méthodes appliquées. On peut identifier trois modes de distribution : la distribution sélective, la concession et la franchise. Seule la franchise nous retiendra puisqu'elle représente le procédé de distribution le plus utilisé au sein de l'économie d'un nombre croissant de pays<sup>9</sup>.

Ainsi, nous avons choisi d'étudier, dans un premier temps, ce procédé de distribution (section 1). Cela nous amènera ensuite à l'identifier dans un cadre international (section 2), pour enfin tenter d'établir l'adéquation entre ce dernier et la notion de coopération (section 3).

### Section 1 La franchise

La franchise ou encore appelé franchisage<sup>10</sup>, s'est développée au cours du siècle dernier<sup>11</sup>. La première convention de franchise était l'œuvre de la *Singer Sewing*

<sup>9</sup> Guide Unidroit du franchisage, *op. cit.*, note 5, p. 1.

<sup>10</sup> Voir notamment, Philippe BESSIS, *Le contrat de franchisage*, Paris, Éditions L.G.D.J., 1990; Jean H.GAGNON, *La franchise au Québec*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2003; LEVASSEUR ET ASSOCIÉS INC, *Le guide du franchisage*, Montréal, Éditions Les franchises d'aujourd'hui Inc., 1985; Paul-André MATHIEU, *La nature juridique du contrat de franchise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989; Philippe DENAULT et Loretta COLTON, *Le franchisage*, Conférences commémoratives Meredith 1992, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993; Pierre TERCIER, *Les contrats spéciaux*, Genève, Éditions Deutsche Bibliothek, 2003; G.THIBAUT et D. TROTTIER, *formulaire de droit commercial, système de documentation juridique : contrat de franchise unitaire*, Montréal, Éditions Édilux, 1997; Philippe LE TOURNEAU, *Les contrats de franchise*, Paris, Éditions Litec, 2003; Génésora BRAS MIRANDA, « Le contenu obligationnel du contrat de franchise internationale en droit québécois », (1998) 32 *R.J.T.*, p. 840; Gérald GOLDSTEIN, « La distribution et la franchise internationale en droit international privé Québécois », (1998) 77 *Revue du barreau Canadien*, p. 226; Anne-Marie GAUTHIER, « Aperçus des éléments fondamentaux de la relation de franchise », (1992) *C.P. du Notariat*, p. 60; Alexander S. KONIGSBERG et Anne-Marie GAUTHIER, « Relations franchiseur-franchisé : nature et étendue des obligations du franchiseur », (1993) 27 *R.J.T.*, p. 635; Zoubeir MRABET, « Les comportements opportunistes du franchiseur : étude du droit civil et du droit international uniforme », (2007) 41 n°2, *R.J.T.*, p. 429; Brigitte LEFEBVRE, « La clause d'exclusivité territoriale serait-elle une clause essentielle du contrat de franchise? », (1989) 92 *R. du N.*, p. 253; « Les clauses d'exclusivité dans le domaine du franchisage », dans *Barreau du Québec Développements récents en droit commercial*, service de la formation permanente, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 123; Philippe LE TOURNEAU, « Franchisage », (1998) *Juriss-Classeur : contrats-distribution*, Fasc 565; Didier FERRIER, « La franchise internationale », (1988)

*Machines Company* qui, afin de trouver une parade aux contraintes de la législation de l'époque qui prohibait la vente directe par les fabricants, imagina de vendre ses produits à travers un réseau de distributeurs indépendants auxquels la compagnie apportait son savoir faire et son assistance technique.

La franchise, telle que nous la connaissons aujourd'hui, a connu un essor important au début des années '50. Au Québec, cette période fut elle aussi bénéfique pour le développement du franchisage. Ce n'est qu'à partir des années 80, profitant d'une situation économique favorable et de l'avènement des petites et moyennes entreprises que la franchise a connu un élan de croissance considérable. C'est ainsi, que se développa un ensemble de réseaux de franchises<sup>12</sup>, œuvrant dans différents domaines rattachés au secteur des services, à la restauration, l'hôtellerie et le secteur des affaires. On constate le même phénomène en Europe. Fort impressionnés par l'évolution spectaculaire du franchising en Amérique du nord, certains pays européens ont très vite adopté ce mode de distribution<sup>13</sup>.

Plusieurs définitions ont été avancées afin de préciser la nature du contrat de franchise<sup>14</sup>. Nous retiendrons la définition proposée par l'article 1 du Code de déontologie européen sur la franchise, lequel dispose que :

---

3 *J.D.I.*, p. 626; Chantal SYLVESTRE, «Le contrat de Franchise», dans Denys-Claude LAMONTAGNE, *Droit spécialisé des contrats : Les contrats relatifs à l'entreprise*, vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 261 Yvon Blais, 1999, p. 261

<sup>11</sup> «La «franchise» tire son nom de ses origines européennes du Moyen Âge, lorsque les rois de France octroyaient à des villes ou à des corporations de marchands des «franchises» leur conférant certains droits d'exploitation. Ainsi, la Compagnie des Cent Associés et la Compagnie de la Baie d'Hudson ont, à l'origine, obtenu des «franchises» qui leur ont permis d'entreprendre leurs activités commerciales au Canada». Ch. SYLVESTRE, *Id.*, p. 267 et 268.

<sup>12</sup> À titre d'exemples : Jean Coutu, Uniprix, Brunet, Re/Max Québec, La Capitale, Iris, Groupe Ultima, etc.

<sup>13</sup> Ph. LE TOURNEAU, *loc.cit.*, note 10, Fasc. 565.

<sup>14</sup> Voir notamment, la définition avancée par l'article 2 de la *Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise*, adoptée par Unidroit en septembre 2002, disponible sur le lien suivant : <http://www.unidroit.org/french/modellaws/2002franchise/2002modellaw-f.pdf>.

L'*International Franchise Association*, avance la définition suivante du franchisage : «A franchise is a contractual relationship between the franchisor and franchisee in which the franchisor offer or is obliged to maintain a continuing interest in the business of the franchisee in such areas as know-how and training; wherein the franchisee operates under a common trade name, format and/or procedure owned or controlled by the franchisor, and in wich the franchisee has or will make a substantial capital investment in his business from his own resources». Disponible sur le lien suivant: <http://www.franchise.org/>.

«La franchise est un système de commercialisation de produits et/ou de services et/ou de technologies, *basé sur une collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement indépendantes, le franchiseur et ses franchisés*, dans lequel le franchiseur accorde à ses franchisés le droit, et impose l'obligation d'exploiter une entreprise en conformité avec le concept du franchiseur. Le droit ainsi concédé autorise et oblige le franchisé, en échange d'une contribution financière directe ou indirecte, à utiliser *l'enseigne et/ou la*

---

Ainsi que, les définitions proposées par l'article 1 (d) de la loi albertaine sur le franchisage, *Franchises Act*, R.S.A. 2000, c. F-23 : «*“franchise” means a right to engage in a business (i) in which goods or services are sold or offered for sale or are distributed under a marketing or business plan prescribed in substantial part by the franchisor or its associate, (ii) that is substantially associated with a trademark, service mark, trade name, logotype or advertising of the franchisor or its associate or designating the franchisor or its associate, and (iii) that involves (A) a continuing financial obligation to the franchisor or its associate by the franchisee and significant continuing operational controls by the franchisor or its associate on the operations of the franchised business, or (B) the payment of a franchise fee, and includes a master franchise and a sub franchise*», disponible sur le lien suivant : <http://www.qp.gov.ab.ca/Documents/acts/F23.CFM>, et l'article 1.1 de la loi ontarienne, *Arthur Wishart de 2000* sur la divulgation relative aux franchises, L.O. 2000, c. 3 [en ligne] [http://www.e-laws.gov.on.ca/DBLaws/Statutes/French/00a03\\_f.htm](http://www.e-laws.gov.on.ca/DBLaws/Statutes/French/00a03_f.htm), le *Franchises Act* de l'Île-du-Prince-Édouard Chapter 36 (Bill 43) de 2005, [en ligne] [http://www.assembly.pe.ca/bills/pdf\\_chapter/62/2/chapter-36.pdf](http://www.assembly.pe.ca/bills/pdf_chapter/62/2/chapter-36.pdf), ainsi que le projet de loi uniforme sur les franchises qui devrait être adoptée par la Conférence sur l'harmonisation des lois au Canada, [en ligne] <http://www.ulcc.ca/fr/us/Index.cfm>.

La doctrine propose elle aussi une définition de la franchise. Jean H.GAGNON, *op. cit.*, note 10, avance la définition suivante : «Une relation commerciale et contractuelle à long terme entre deux entreprises juridiquement indépendantes l'une de l'autre par laquelle l'une d'entre elles (appelé le «franchiseur») accorde à l'autre (appelé le «franchisé») le droit de faire affaires d'une manière particulière, développée et préalablement expérimentée avec succès par le franchiseur, dans un territoire délimité, selon des normes uniformes et définies, et sous une ou des marques de commerce ou enseignes données, pour une durée limitée, contre rémunération. De plus, par cette entente, le franchiseur accorde au franchisé certains services additionnels notamment au niveau du soutien à la gestion des affaires du franchisé et de la mise en marché des produits ou services offerts par le réseau et le franchiseur s'oblige à contrôler l'uniformité des méthodes définies et à les améliorer constamment en fonction des besoins du marché» *op. cit.*, note 10, p. 21. Jerry WHITE et Frank ZAID, quant à eux définissent le franchisage comme suit : «*Generally “franchising” is an ongoing contractual agreement between two parties, the franchisor and the franchisee, in which the franchisor grants the franchisee the right to market a product or service, including the use of a trade mark, and in conjunction therewith provides a tested format or system as well as know-how in a variety of areas, for which the franchisee is required to conform to the format or system, maintain quality standards, and pay a set fee, usually by way royalties, for the franchise*», *Canadian franchise guide*, Toronto, Thomson, Éditions Carswell, 1990, n° 1-402.

*marque de produits et/ou de service, le savoir-faire, et autres droit de propriété intellectuelle soutenu par l'apport continu d'assistance commerciale et/ou technique, dans le cadre et pour la durée d'un contrat de franchise écrit, conclu entre les parties à cet effet»<sup>15</sup>.*

On comprend que dans la structure commerciale organisée par le contrat de franchise, le franchisé peut conserver son indépendance juridique mais non son autonomie opérationnelle. Cette forme de procédé donne une relative souplesse aux parties impliquées. L'un compte sur la mise en marché d'un produit pendant que l'autre n'a pas à supporter le risque de la distribution locale. C'est justement là que réside tout l'intérêt que porte le monde des affaires à cette technique. L'intérêt commun qui anime le franchiseur et le franchisé, permet de réaliser «une sorte d'intégration partielle dans une unité économique, celle du *centre d'intérêt*»<sup>16</sup>.

Cette nouvelle méthode d'organisation commerciale s'est développée jusqu'à présent dans un relatif vide législatif. Ce contexte a suscité un certain intérêt chez les professionnels ont pu lui porter. Les choses changent. En effet, la franchise n'est pas sans risque, notamment pour le franchisé qui est la partie la plus faible. C'est ici que le droit tente désormais d'intervenir. C'est une intervention minimale, certaines instances étatiques et internationales<sup>17</sup> ont promulgué des législations règlementant le franchisage, sans, pour autant, le figer dans un cadre juridique restreint qui risquerait d'avoir des répercussions sur son utilité économique.

---

<sup>15</sup> Le Code de déontologie européen de la franchise est disponible sur le lien suivant : <http://www.franchise-fff.com/index.php>.

<sup>16</sup> Gérard FARJAT, «Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts», (2002) 2 *RTD. Civ.*, p. 221.

<sup>17</sup> À titre d'exemple, le Guide Unidroit du franchisage, *op. cit.*, note 5.

La première réglementation sur le franchisage a été adoptée aux États-Unis. Connue sous le nom de *Full Disclosure Act*<sup>18</sup>, cette loi se veut préventive : elle oblige le franchiseur à divulguer toutes les informations propres à éviter au candidat franchisé les aléas d'une collaboration décevante<sup>19</sup>. S'ajoute à ce dispositif fédéral une législation étatique exhaustive, réglementant les différents droits et obligations des franchiseurs.

L'Europe a connu également le «franchise boom»<sup>20</sup>, ce qui a poussé certains pays comme la France, de tenter d'encadrer cette activité par un texte. Une première tentative fut émise à travers un code déontologie élaboré par la Fédération Française de la Franchise<sup>21</sup>, suivi par la Loi du 31 décembre 1989, dite Loi Doubin<sup>22</sup>.

Entre temps, les États membres de la Communauté Européenne se sont dotés, en 1991 d'un Code Européen de déontologie de la franchise<sup>23</sup>. Ce texte se veut «un code des bons usages et de bonne conduite des utilisateurs de la franchise en Europe». Il précise aussi les spécificités de la franchise, détermine les rôles des différents acteurs économiques concernés ainsi que le contenu obligationnel du contrat de franchise. Par ailleurs, il faut souligner que toutes les lois régissant

---

<sup>18</sup> Cette loi est la première au monde régissant le franchisage, sa dénomination officielle est : *Disclosure requirements and prohibitions concerning franchising and business opportunities ventures*, votée en 1978. La *Federal Trade Commission* publia, le 26 juillet 1979, les directives d'interprétation de cette loi.

<sup>19</sup> Olivier GAST, «Aperçu général de la loi américaine sur le franchising», (1982) 35 *RTD. com.*, p. 225.

<sup>20</sup> *Id.*

<sup>21</sup> La première version du Code de déontologie a été élaborée en 1972, puis révisée en 1977, 1984 et 1989. Ce code est en quelque sorte un ensemble de règles de bonne conduite que les différents membres de la FFF s'engagent à appliquer. Il impose aux franchiseurs une obligation de renseignement précontractuelle et prend en compte les intérêts du consommateur. Notant aussi, l'existence d'une norme AFNOR relative au contrat de franchise, depuis 1987.

<sup>22</sup> Bien qu'elle ait un champ d'application plus vaste, l'article premier de cette réglementation impose au franchiseur une obligation d'information précontractuelle.

<sup>23</sup> Il faut noter que le code émis par la Fédération Française de la Franchise, a servi de base à l'élaboration du Code Européen. D'un autre côté, les institutions européennes ont mis sur place un ensemble de règlements qui constituent une source importante pour les acteurs de la franchise. Tel que le règlement 4087/88 du 30 novembre 1988 ainsi que le règlement 2790/1999 entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2000, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des accords verticaux et de pratiques concertées.

l'activité commerciale en Europe doivent être conformes au Traité de Rome<sup>24</sup>, du 25 mars 1957, instaurant la Communauté économique européenne et qui vise dans son article 81 paragraphe 1 la protection de la libre concurrence sur le continent. À souligner également, que la Cour de justice des communautés Européennes a eu à se prononcer sur la portée économique et juridique de la franchise, à l'occasion du célèbre arrêt *Pronuptia*<sup>25</sup>. La Cour a affirmé que la franchise ne constituait pas une pratique anticoncurrentielle. Elle va plus loin en soutenant, que le franchisage constitue un facteur d'intégration économique.

D'autres pays, ont été touchés à leur tour par un accroissement spectaculaire des réseaux de franchise sur leurs territoires. En Asie, à titre d'exemple, les réseaux de distribution ou de services connaissent depuis quelques décennies une croissance importante. En revanche on dénote, que ce développement s'est accompagné de pratiques anticoncurrentielles. Cela a constitué un facteur, pour certains pays asiatiques, à promulguer des lois en matière de franchisage<sup>26</sup>. Même observation dans le cas l'Australie où une législation régissant la franchise a été adoptée en 1993, dénommé le «Franchising Code of Practice»<sup>27</sup>.

Au Canada, il existe un projet de *Loi uniforme sur les franchises*, élaboré par la Conférence pour l'harmonisation des lois aux Canada. Il ne s'agit que d'un modèle de loi qui ne vaut pas loi, mais plus précisément un document de travail. Ce texte,

---

<sup>24</sup> L'article 81 para. 1, du Traité de Rome, stipule : «Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à : a. fixer de fassent directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, b. limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements, c. répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement, d. appliquer, à l'égard de partenaire commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, e. subordonner la conclusion des contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet des contrats».

<sup>25</sup> *Pronuptia de Paris GmbH c. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, Aff. n° 161/84, du 28 janvier 1986, *CJCE*. 353 ; Le texte intégral de cet arrêt est disponible sur le lien suivant : [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/RECH\\_mot.do](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/RECH_mot.do).

<sup>26</sup> Parmi les pays asiatiques qui possèdent des législations régissant le franchisage : la Malaisie, l'Indonésie, la Corée et la chine. J.H.GAGNON, *op. cit.*, note 10, p. 31 et 32.

<sup>27</sup> *Id.*

«établit un régime de réglementation pour l'exploitation des franchises au Canada. Elle établit les droits et obligations des franchiseurs et franchisés et des autres parties intéressées. La loi proposée prévoit aussi le règlement des différends, qui comprend la médiation, en plus d'investir le gouvernement du pouvoir de réglementation»<sup>28</sup>.

Toutefois, franchiseur et franchisé, sont soumis à certaines restrictions imposées par des lois fédérales<sup>29</sup> ayant des liens directs avec le franchisage. Au niveau provincial, l'Alberta s'est dotée, dès 1972, d'une réglementation spécifique régissant le franchisage (*Franchises Act*)<sup>30</sup>. La loi actuelle exempte tout rôle de l'administration lors de son application et oblige les franchiseurs à fournir un document de divulgation complet. Le non respect de cette loi est assujéti à des sanctions pénales. L'Ontario a promulgué, en 2000, la *Loi Arthur Wishart sur la divulgation relative aux franchises*<sup>31</sup>, s'inspirant largement de la réglementation albertaine et de celle adoptée par la Federal Trade Commission aux États-Unis. Elle prévoit également une obligation de divulgation ainsi qu'une obligation d'agir équitablement et de bonne foi. Des sanctions civiles sont prévues en cas de

---

<sup>28</sup> Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, ST. John's, Terre-Neuve et Labrador, Procès-verbal de la section civile, du 25 août 2005, [en ligne] <http://www.ulcc.ca/fr/civil/index.cfm?sec=2>.

<sup>29</sup> Notamment, les restrictions imposées par *La Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, dans le Chapitre-34. Pareil, en ce qui concerne : *La Loi concernant les marques de commerce et la concurrence déloyale* (chapitre T-13 et Amendements). L.R.1985; *La Loi sur le Droit d'auteur* (Chapitre C-42 et amendements). L.R.1985; *La Loi sur les dessins industriels* (chapitre I-9 et amendements). L.R.1985; *La loi sur les brevets* (chapitre P-4 et amendements). L.R.1985; *La Loi sur la faillite et l'insolvabilité* chapitre B-3 et amendements. L.R.C. 1995.

<sup>30</sup> Cette loi a été remplacée : *Franchises Act* de l'Alberta, R.S.A. 2000, c. F-23. En fait, il s'est avéré que la loi antérieure, mise à part, le nombre considérable d'obligations et de procédures administratives que les franchiseurs s'engagent à respecter. Son aspect onéreux vis-à-vis des nouveaux franchiseurs ainsi que le gouvernement de l'Alberta, constitué un obstacle à l'encontre des nouveaux réseaux de franchise.

<sup>31</sup> *Arthur Wishart sur la divulgation relative aux franchises*, L.O. 2000, c.3, amendée par S.O.2001, c.9. La réglementation ontarienne sur la divulgation relative aux franchises a été adoptée après une série de tentatives voulant encadrer le franchisage par un texte législatif et qui se sont soldées par un échec. On peut citer à titre d'exemple, «le Projet de loi 93» *Franchise Disclosure Act*, de 1998. Ainsi que, le «Projet de loi 33» portant la dénomination de Loi obligeant les parties aux contrats de franchisage à agir équitablement, garantissant le droit d'association aux franchises et imposants des obligations en matière de divulgation aux franchiseurs.

comportement déraisonnable<sup>32</sup>. La législation ontarienne a servi à son tour de modèle de travail pour l'élaboration du projet de Loi uniforme sur les franchises au Canada.

Au Québec, le franchisage ne fait l'objet d'aucune loi spécifique. Il est un contrat innommé, soumis aux dispositions régissant le droit commun des obligations<sup>33</sup>. Les règles générales du droit des contrats lui sont applicables, telles celles sur les «contrats d'adhésion»<sup>34</sup> lors de sa qualification ou de son interprétation<sup>35</sup>.

La Cour d'appel du Québec, par un arrêt du 28 novembre 1997, a retenu la qualification suivante du contrat de franchise :

«C'est un contrat à titre onéreux, synallagmatique, et d'exécution successive. C'est aussi, parfois, un contrat d'adhésion, parce qu'il regroupe des clauses-types dont le contenu n'est pas ouvert à discussion. [...] Enfin, il s'agit d'un contrat innomé et mixte qui participe, par certaines de ses dispositions, à la fois aux contrats de société, de mandat, de vente et de louage»<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> Dans la même perspective, il faut noter que la loi ontarienne sur les pratiques de commerce, adoptée en 1990, énonce dans son Préambule que : «Pour l'application de la présente loi, les assertions suivantes sont réputées des pratiques déloyales : (...) qui laisse croire à tort que la personne qui doit fournir les biens ou les services bénéficie d'un parrainage, d'une approbation, d'une capacité, d'une adhésion ou d'une relation quelconque».

<sup>33</sup> Les dispositions du *C.c.Q.* régissant la bonne foi en matière contractuelle, soit les articles 6, 7 et 1375 lui sont donc applicables.

<sup>34</sup> Les articles 1379 et suivants du *C.c.Q.*, l'article 1379 dispose que : «le contrat est d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées». Ainsi que, l'arrêt *Sachian inc. c. Treats inc.*, J.E.97-728, (C.S.).

<sup>35</sup> A noter que, certaines lois spécifiques peuvent avoir une incidence sur l'industrie du franchisage. Parmi elles, nous retenons : Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), c. C-34; Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), c. C-42; Loi sur les dessins industriels, L.R.C. (1985), c. I-9; Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales, L.R.Q., c. P-45; Loi sur les marques de commerce et la concurrence déloyale, L.R.C. (1985), c. T-13; Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), c. B-3; Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), c. P-4; Loi sur les valeurs mobilières, L.R.Q., c. V-1.1 ; Loi sur les heures et les jours d'admission dans les établissements commerciaux, L.R.Q., c. H-2.1; Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-39.1.

<sup>36</sup> *Provigo distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, REJB 1997-03777 (C.A.)

La franchise constitue aujourd'hui le procédé de distribution le plus utilisé pour l'implantation à l'étranger. La meilleure justification du développement de ce mode d'organisation commerciale réside dans l'intérêt économique qu'il présente auprès des acteurs du commerce international, qu'il s'agisse de franchise industrielle, de distribution ou de services. La souplesse de la formule contractuelle offre aux parties de nombreuses possibilités d'accroître l'expansion de leurs concepts ainsi que leur savoir faire, par l'entremise de réseaux nationaux ou internationaux.

## **Section 2 Internationalisation de la franchise**

Le franchisage international a connu un développement spectaculaire. La franchise s'est révélée comme le procédé le plus transposable à toutes les formes de commercialisation de produits ou des services. Les opérateurs économiques se sont donc vite aperçus des avantages que présenterait la franchise pour une éventuelle expansion géographique. Elle facilite l'ouverture de leurs entreprises à l'international<sup>37</sup> et garantirait par la même l'uniformité de leur stratégie commerciale. La structure de la franchise développée par un pays peut être transposée autant de fois à de nouveaux marchés.

Toutefois, l'identification de la franchise internationale pose un certain nombre de difficultés d'ordre économique ainsi que juridique. En premier lieu, une distinction doit être faite par rapport aux autres techniques de commercialisation de produits ou de services. La seconde difficulté est relative aux critères d'appréciation d'une convention de franchise internationale.

En ce qui concerne l'assimilation du franchisage à d'autres techniques de distribution, une différenciation doit être effectuée à partir des spécificités propres

---

<sup>37</sup> Philippe LE TOURNEAU, *L'ingénierie, les transferts de technologies et de maîtrise industrielle*, Paris, Editions Juriss-Classeur, 2003, p. 15.

à la franchise. L'indépendance ou l'autonomie juridique des parties constitue le fondement de ce mode d'organisation commerciale, ce qui permet d'éliminer toute comparaison avec d'autres techniques de représentation et d'intermédiaire<sup>38</sup>. Cette indépendance entre les parties a déjà été reconnue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Jirna Limited c. Mister Donut of Canada Ltd*<sup>39</sup>. La Cour affirma qu'à défaut de circonstances particulières, il n'existe entre les parties que des rapports d'entrepreneurs indépendants.

D'autres éléments jouent un rôle primordial lors de cette distinction. Ainsi, la franchise entraîne la transmission des signes distinctifs (bannière et marque de commerce) et la communication d'un savoir faire ainsi qu'une assistance technique ou commerciale. Ces préalables permettent d'établir une différenciation avec des techniques voisines telles que la distribution sélective<sup>40</sup> ou la concession exclusive<sup>41</sup>.

S'agissant du caractère international d'un contrat de franchise, bien qu'en apparence l'internationalité d'un contrat apparaît souvent avec évidence, il est difficile à déterminer. Ces obstacles sont liés à l'inexistence d'une définition propre à la notion de «contrat international».

Aucun système juridique n'a défini la notion de contrat international. Tel est le constat avancé par la doctrine<sup>42</sup>. Elle fait remarquer que le seul désagrément des juges et des législateurs étatiques qu'il est possible de constater s'exprime dans

---

<sup>38</sup> On entend par techniques de représentation et d'intermédiaire : la représentation commerciale, le courtage, l'agence commerciale.

<sup>39</sup> *Jirna Limited c. Mister Donut of Canada Ltd*, 1975 (R.C.S.), 3.

<sup>40</sup> La distribution sélective est une forme de distribution par laquelle le fournisseur s'engage à approvisionner un ou plusieurs commerçants sélectionnés selon des critères qualitatifs impliquant la prise en considération des spécificités de ses produits et une stratégie de marketing particulière. Tel que les produits de luxe ou de haute technicité. Ch. BOUCHARD, *op. cit.*, note 7, p. 379.

<sup>41</sup> Il s'agit d'une autre technique de distribution aussi, par laquelle un distributeur indépendant (le concessionnaire) achète pour revendre les produits du concédant, qui en contrepartie lui accorde l'exclusivité de revente sur un territoire déterminé.

<sup>42</sup> Bruno OPPETIT, «Autour du contrat international», (1990) 12 *Droits*, p.107; Jean Michel JACQUET, *Le contrat international*, Paris, Éditions Dalloz, 1992; Anna KACZOROWSKA, «L'internationalité du contrat», (1995) 72 *R.D.I.D.C.*, p. 204.

l'application ou l'inapplicabilité de la règle de droit désigné. Certains auteurs avancent une définition économique du contrat international. La doctrine l'appréhende comme étant un contrat «mettant en jeu les intérêts du commerce international»<sup>43</sup>. C'est en vain également qu'on cherchera une définition dans les conventions internationales. Les rédacteurs ont choisi de ne pas définir le contrat international en soi mais d'apporter des solutions lors de l'application de ces conventions.

Le caractère international du contrat de franchise n'est pas sans conséquences juridiques. Cela implique l'existence d'un élément d'éloignement entre les parties ainsi que des diversités sociaux-économiques et juridiques mettant en évidence la complexité de la relation contractuelle. On ajoutera que les contrats internationaux impliquent généralement des sommes d'argent bien plus considérables que celles en jeu dans les contrats nationaux. En dernier lieu, et cela est très important, s'impose aux parties la détermination du droit applicable. Les parties sont généralement libres de désigner la loi et le tribunal compétent. Cette liberté est couramment admise dans plusieurs systèmes juridiques<sup>44</sup> et en droit international<sup>45</sup>. Certains textes nationaux et plus précisément internationaux insistent toutefois, sur le caractère international du contrat pour qu'il puisse y avoir une liberté de choisir pour les parties. À titre d'exemple, Selon l'article 1, dernier alinéa, de la *Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes internationales d'objets mobiliers corporels* : «La seule déclaration des parties, relative à l'application d'une loi ou à la compétence d'un juge ou d'un arbitre, ne suffit pas à donner à la vente le caractère international [...]».

---

<sup>43</sup> Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé : règles spécifiques*, t. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 482.

<sup>44</sup> L'article 9 du *C.c.Q.* : «Dans l'exercice des droits civils, il peut être dérogé aux règles du présent code qui sont supplétives de volonté; il ne peut, cependant, être dérogé à celles qui intéressent l'ordre public». Voir aussi, la décision rendu par la Cour supérieure, 15 décembre 2004, décision rendue par l'honorable juge André GERVAIS, dans l'affaire *Automobiles Jalbert inc. c. BMW Canada inc.*, EYB 2004-81758, AZ-50285765, J.E. 2005-289.

<sup>45</sup> Hugo DRAETTA et Ralph LAKE, *Contrats internationaux : pathologie et remèdes*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1996, p. 16.

Cette quête vers la recherche de plus de certitude et d'objectivité dans les contrats internationaux, on la retrouve également dans : L'article 1, alinéa b), de la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandise* (Convention de Vienne : ci-après C.V.I.M.)<sup>46</sup>, du 11 avril 1980, qui stipule que : «La présente Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des États différents: [...] b-lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant».

De même, l'article 1.1 de la *Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles* (Convention de Rome), du 19 juin 1980, énonce que : «Les dispositions de la présente convention sont applicables, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles». Le droit français, quant à lui, exige le rattachement du contrat à d'autres juridictions pour qu'il acquière un caractère international. Le *Code civil du Québec* quant à lui n'oppose aucune restriction ou différenciation quant à l'acte juridique interne et international<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Sur la Convention de Vienne (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1988, A/CONF. 97/18), voir notamment : Bernard AUDIT, *La vente internationale de marchandises : Convention des Nations Unies, 11 avril 1980*, Paris, Éditions L.G.D.J., 1990; Vincent HEUZÉ, *La vente internationale de marchandises : Traité des contrats*, Paris, Éditions L.G.D.J., 2000; H. NEUMAYER KARL et C. MING, *Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, commentaires*, Lausanne, Éditions CEDIDAC, 1993; Jean-Pierre BERAUDO et Philippe KAHN, *Le nouveau droit de la vente internationale de marchandises, Convention de Vienne, 11 avr. 1980*, Paris, Publication de CCI, 1989; Yves DERAÏNS et Jacques GHESTIN, *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms, Actes de colloques du 1<sup>er</sup> et 2 décembre 1989*, Paris, Éditions L.G.D.J., 1990; Hans VAN HOUTTE, «The Convention on the International sale of Goods (1980. 20 Years, A Convention for new times?)», (2000) 4 *B.L.I.*, p. 357; «Droit et pratique de la vente internationale, Internationale sales : Law and Practice», (2001) 3 et 4 *R.D.A.I.*, p. 241; Franco FERRARI, «General principles and international uniform commercial law conventions : A study of the 1980 Vienna sales Convention and the 1988 Unidroit conventions», (1997) 3 *R.D.U.*, p. 315; «Interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale», (1996) 4 *RiD comp.*, p. 813; Claude WITZ, «CVIM : interprétation et questions non couvertes», (2001) 3 *R.D.A.I.*, p. 254.

<sup>47</sup> Le *Code civil du Québec* a essayé de donner une interprétation plus large à la notion de contrat, en affirmant en même temps le principe de l'autonomie de la volonté ainsi que la théorie de la localisation objective. Cette dernière n'a pas été consacrée par l'ancien article 8 du *Code civil Bas Canada*. L'article 3111 du *C.c.Q.* se lit comme suit : «L'acte juridique, qu'il présente ou non un élément d'extranéité, est régi par la loi désignée expressément dans l'acte ou dont la désignation résulte d'une façon certaine des dispositions de cet acte. Néanmoins, s'il ne présente aucun élément d'extranéité, il demeure soumis aux dispositions impératives de la loi de l'État qui s'appliquerait en

Cependant, l'application exclusive de l'un des critères, juridique ou économique, afin de déterminer le caractère international d'un contrat semble insuffisante. Aux États-Unis, à titre d'exemple, la Cour suprême a opté, dans les affaires *Zapata*<sup>48</sup> et *Scher*<sup>49</sup>, pour la combinaison des deux critères pour caractériser l'internationalité des contrats en litige. Une autre solution a été avancée dans le commentaire du préambule des Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international<sup>50</sup>, ou il a été suggéré :

«Il faut [...] donner au concept de contrats « internationaux » l'interprétation la plus large possible afin de n'exclure en définitive que les situations dans lesquelles il n'existe aucun

---

l'absence de désignation. On peut désigner expressément la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement d'un acte juridique».

<sup>48</sup> *M/S Bremen and unterweser Reederei GmbH v. Zapata Off-shore co*, 407 U.S. 1, 92 S.ct., 1907, 32 L. ed. 2d 513 (1972).

<sup>49</sup> *Scherk v. Alberto-Culver Co*, 417 U.S. 506, 94 S.ct., 2449, 41. L.Ed 270 (1974).

<sup>50</sup> Institut International pour l'Unification du Droit Privé, *Principes relatifs aux contrats de commerce international*, Rome, Éditions UNIDROIT, 2004. Voir, parmi une littérature abondante : *La Revue de Droit Uniforme*, édité par l' Institut International pour l'Unification du Droit Privé; Michael Joachim BONELL, *An international restatement of contract law : The UNIDROIT Principles of international Commercial Contrats*, 3<sup>e</sup> éd., New York, Éditions Transnational Publishers, 2005; *The UNIDROIT Principles in Practice. Caselaw and Bibliography on the Principles of commercial contrats*, Ardsley N.Y., Éditions Transnational Publishers, 2006; «The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Harmonisation of International Sales Law», (2002) 36 *R.J.T.*, p. 335; «The UNIDROIT Principles of International Contracts : Towards a new *Lex mercatoria*?», (1997) 2 *R.D.A.I.*, p. 145; Gian Paolo ROMANO, «Le choix des Principes UNIDROIT par les contractants à l'épreuve des dispositions imperatives», (2007) 2 *J.D.I.*, p. 473; Élise CHARPANTIER, «L'émergence d'un ordre public...privé: une présentation des Principes UNIDROIT», (2002) 36 *R.J.T.*, p. 355; Charles LARROUMET, «La valeur des Principes UNIDROIT applicables aux contrats du commerce international», (1997) 1 *JCP G.*, p. 147; Emmanuel SIBIDI DARANKOUM, «L'application des Principes UNIDROIT par les arbitres internationaux et par les juges étatiques», (2002) 36 *R.J.T.*, p. 421; Louis MARQUIS, «Les Principes UNIDROIT: synthèse et prospective», (2002) 36 *R.J.T.*, p. 539; Alain PRUJINER, «Comment utiliser les Principes UNIDROIT dans la pratique contractuelle», (2002) 36 *R.J.T.*, p. 561; Catherine KESSEDJIAN, «Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international : les Principes proposé par l'UNIDROIT», (1995) *Rev. Crit. DIP.*, p. 641; Louise ROLLAND, «Les Principes UNIDROIT et le Code Civil du Québec: variations et mutations», (2002) 36 *R.J.T.*, p. 583; Jeffrey A. TALPIS, «Retours vers le future: application en droit québécois des Principes UNIDROIT au lieu d'une nationale», (2002) 36 *R.J.T.*, p. 561; Anne-Marie TRAHAN, «Les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international», (2002) 36 *R.J.T.*, p. 623; Isabelle VEILLARD, «Le caractère général et commercial des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international», (2007) 4 *R.D.A.I.*, p. 479;

élément international, c'est-à-dire lorsque les éléments pertinents du contrat en question n'ont de lien qu'avec un seul pays».

Toutefois, l'application de ces solutions ou de ses critères afin de caractériser l'internationalité du contrat de franchise ou de la franchise elle-même, risque d'être insuffisant compte tenu de la spécificité de la franchise internationale ainsi que sa complexité. Nous consacrerons plus loin de plus amples développements par rapport à l'identification d'un critère propre à la franchise internationale.

Dans le même ordre d'idées, la franchise nécessite une coopération ou une collaboration très poussée entre le franchiseur et le franchisé dans la mesure où ce dernier doit essayer de reproduire la réussite commerciale du premier. En outre, cette notion de coopération conjointe entre les parties qui s'affirment de plus en plus dans les conventions de franchise peut constituer un dénominateur incontournable pour la réussite de la franchise internationale.

### **Section 3 La notion de coopération**

Apparu pour des motifs d'ordre essentiellement idéologiques<sup>51</sup>, le terme «coopération» désigne l'action de «participer à une œuvre commune»<sup>52</sup>. Cette idée de coopération ou de collaboration, fait l'objet d'un intérêt croissant dans de nombreuses disciplines. Son utilisation s'est, en effet, généralisée dans différents domaines, étant donné qu'elle répond aussi à une nécessité économique. D'ailleurs, l'approche économique du principe de coopération dans le secteur industriel, qui exige du détenteur d'un procédé de rechercher non seulement son intérêt mais aussi celui de son partenaire, participe de cette idée. D'où, l'intérêt

---

<sup>51</sup> Michel DUBISSON, «Les caractères juridiques du contrat de coopération en matière industrielle et commerciale», (1984) 3 *D.P.C.I.*, p. 297.

<sup>52</sup> M. DUBISSON définit la coopération comme étant : «une méthode d'action économique par laquelle des personnes ayant des intérêts communs constituent une entreprise où les droits de chacun à la gestion sont égaux et où le projet est réparti entre les seuls associés au prorata de leur activité», *Id.*, 297.

que porte une partie de la doctrine civiliste qui prône, avec enthousiasme, le développement et le renforcement de cet esprit de coopération entre les opérateurs économiques.

Dans un contexte contractuel, «coopérer» c'est, disent les dictionnaires<sup>53</sup>, «agir conjointement avec quelqu'un», «collaborer», «participer à une œuvre commune», «concourir», «contribuer» ou alors «assister» son contractant. Par conséquent, comme l'écrit très justement M. MERCADAL : «promettre de coopérer, c'est donc promettre d'agir uni, c'est avouer que l'on se reconnaît lié par des intérêts communs. Ce n'est donc pas, comme l'exige le droit commun de la loyauté, simplement s'obliger à ne pas nuire aux intérêts du partenaire. C'est plus encore : c'est s'obliger à prendre ces intérêts en compte, à les respecter et à agir en vue de leur développement ».<sup>54</sup>

Cette coopération est susceptible de degré<sup>55</sup>. Elle peut, d'une part, se manifester sous une simple exigence de solidarité contractuelle<sup>56</sup>, d'autre part, il peut s'agir d'un «certain degré d'intimité entre les parties»<sup>57</sup>. En outre, la coopération peut revêtir une forme strictement contractuelle ou au contraire structurelle<sup>58</sup>. Appréhender la coopération contractuelle à travers une structure, tel que la *joint venture* à titre d'exemple, exige l'existence entre les parties de liens privilégiés et d'un objectif commun<sup>59</sup>. Le lien, comme le souligne la doctrine<sup>60</sup>, est fondé sur la confiance réciproque, sur «*l'intuitu personae*»<sup>61</sup> et sur une sorte «*d'animus*

<sup>53</sup> *Le Micro Robert*, Dictionnaires LE ROBERT, 1998.

<sup>54</sup> Barthélemy MERCADAL, «Les caractéristiques juridiques des contrats internationaux de coopération industrielle», (1984) 3 *D.P.C.I.*, 319, aux p. 332 et 333. Cité par François DIESSE, «L'exigence de la coopération contractuelle dans le commerce international», (1999) 7 *R.D.A.I.*, pp.737, p. 737.

<sup>55</sup> *Id.*, 738.

<sup>56</sup> *Id.*, 739.

<sup>57</sup> M. DUBISSON, *loc. cit.*, note 51, p.305.

<sup>58</sup> F. DIESSE, *loc. cit.*, note 54, p. 738.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> M. DUBISSON, *Id.*, p. 307.

<sup>61</sup> Pour certains rapports contractuels, *l'intuitu personae* implique la prise en considération de la personne du cocontractant dans le choix du partenaire. Lors de la formation du contrat, *l'intuitu personae* conduit à refuser légitimement de contracter même s'il s'agit d'une offre précise et ferme. Son influence se manifeste aussi dans l'exécution du contrat, rendant intransmissibles les

*cooperandi*»<sup>62</sup>. Ainsi, dans une certaine mesure la notion *d'animus cooperandi* fait écho à celle de *l'affectio societatis*<sup>63</sup> qui, dans différentes sociétés civiles et commerciales traduit l'engagement et l'intention de s'associer. Dans sa forme contractuelle, la coopération repose sur la solidarité entre les parties, cristallisée par une sorte *d'affectio contractus* ou de *jus fraternitas*<sup>64</sup> qui constituent la détermination des contractants à s'engager dans une œuvre plus ou moins commune<sup>65</sup>.

Toutefois, le processus de juridisation de la notion de coopération semble être récent. En effet, son admission en droit positif, en tant que principe de droit des contrats, dépendrait encore de la position qu'elle occupe par rapport à l'obligation en cause ou du sens de l'évolution des affaires et du droit qui leur est applicable.

En droit québécois, il semble que le législateur et les tribunaux continuent à concevoir le devoir de coopération dans le contrat comme une construction juridiquement inachevée, et ce, même si le législateur, lors de la réforme du Code civil du Québec, «était soucieux d'introduire des règles visant à promouvoir la justice contractuelle [...] par la codification du principe de bonne foi et l'affirmation de la relativité des droits»<sup>66</sup> par le biais des articles 6, 7 et 1375 du Code civil du Québec (ci-après C.c.Q). Il été aussi, témoin des transmutations jurisprudentielles qui ont marquée le droit des obligations, où la jurisprudence avait introduit la notion de bonne foi en traitant de certains de ses composantes que sont la loyauté, l'abus de droit et le devoir d'information. En effet, la Cour

---

obligations nées de conventions conclues en considérations la personne. Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Locutions latines du droit français*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions Litec, 1998, p. 218.

<sup>62</sup> *L'animus cooperandi* traduit la volonté de coopération, c'est l'état d'esprit qui anime les parties contractantes engagées par un lien de coopération. F. DIESSE, *Id.*, 774.

<sup>63</sup> L'intention de s'associer ou *l'affectio societatis* constitue un des éléments du contrat de société impliquant un esprit de collaboration et de partage entre les associés. Henri ROLAND, *Lexique juridique : expressions latines*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions Juriss-Classeur, 2004, p. 17.

<sup>64</sup> Le *jus fraternitas* caractérise les contrats qui impliquent, pour leur bonne exécution, une coopération entre les deux parties agissant en complète union. H. ROLAND, *Id.*, 148.

<sup>65</sup> J. MESTRE, *loc .cit.*, note 4, p. 102.

<sup>66</sup> Brigitte LEFEBVRE, «Liberté contractuelle et justice contractuelle : le rôle accru de la bonne foi comme norme de comportement», dans Service de la formation permanente : Barreau du Québec, *Développements récents en droit des contrats*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 49.

suprême du Canada a reconnu l'existence d'une obligation de bonne foi contractuelle, en vertu de l'article 1024 du Code civil du Bas Canada qui disposait (ci-après C.c.B.c.) que : «Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature, et suivant l'équité, l'usage ou la loi<sup>67</sup>», en donnant une première interprétation de ce concept avant l'introduction du nouveau code civil.

Dans l'affaire *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, le juge Gonthier a conclu, en analysant les rapports entre parties à un contrat de travail, que : «L'obligation de bonne foi qui incombe à l'employé comprend, à tout le moins, l'exécution consciencieuse de ses obligations contractuelles<sup>68</sup>».

Dans l'arrêt *Houle*, le juge L'Heureux-Dubé, pour la majorité, décide que : «La théorie de l'abus des droits contractuels est conforme aux principes fondamentaux du droit civil québécois où les notions de bonne foi et de conduite raisonnable imprègnent toute la théorie des droits et des obligations, tant dans le domaine contractuel (art. 1024 C.c.B.-C.) qu'extra-contractuel<sup>69</sup>».

Dans l'arrêt, *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, la cour suprême du Canada s'exprime ainsi sur l'obligation qui incombe à chaque cocontractant de suivre une norme de comportement que devrait adopter une personne raisonnable : «Cette obligation de bonne foi procède de la même source que l'obligation général de bonne conduite sanctionnée par l'art. 1053 C.c.B.-C., et il va sans dire qu'une partie à un contrat doit se conduire tout aussi raisonnablement et avec la même bonne foi à l'égard des autres parties contractantes<sup>70</sup>».

---

<sup>67</sup> *Banque canadienne nationale c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S., 339.

<sup>68</sup> *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S., 429, 439.

<sup>69</sup> *Houle c. Banque national du Canada*, [1990] 3 R.C.S., 122, 145.

<sup>70</sup> *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S., 554, 582.

Cette évolution du droit en matière contractuelle par la reconnaissance des principes tel que la bonne foi et l'équité<sup>71</sup>, a rompu avec la philosophie libérale qui a imprégné le C.c.B.C. En outre, l'approche classique qui reposait sur le dogme de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle afin de légitimer la force obligatoire du contrat ne favorisait plus la promotion du principe de justice contractuelle, parce qu'elle ne présente aucune garantie pour la partie économiquement faible. Une meilleure adéquation entre les nouvelles règles de justice contractuelle que sont la bonne foi et l'équité et ces concepts s'imposent même s'ils s'opposent.

Il faut noter que la doctrine québécoise a contribué elle aussi à cette tendance. En focalisant, notamment, sur le rôle que doit jouer le principe général de bonne foi dans les rapports d'obligations afin de réaliser une justice équitable entre les parties<sup>72</sup>. Affirmant l'existence en matière contractuelle de l'obligation de collaboration, la définissant comme étant une obligation qui «impose à chaque partie les devoirs que commandent les circonstances pour permettre au contrat de

---

<sup>71</sup> Le professeur CRÉPEAU insistait, en vertu des dispositions de l'article 1024 du C.c.B.C., sur le fait que le contrat devait être complété par l'équité. Voir aussi Paul-André CRÉPEAU, «Le contenu obligationnel du contrat», (1965) 43 *R. du B. can.*, pp. 1, p. 23 à 26; Émile COLAS, «La notion d'équité dans l'interprétation du contrat», (1981) 83 *R. du N.*, p. 391.

<sup>72</sup> Voir notamment, Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, Coll. Nathalie VÉZINA, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001; Vincent KARIM, *Commentaires sur les obligations*, vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997; Paul-André CRÉPEAU et Élise M. CHARPENTIER, *Les Principes d'UNIDROIT et le Code civil du Québec : valeurs partagées?*, Cowansville, Éditions Carswell, 1998; Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006; Brigitte LEFEBVRE, *La bonne foi dans la formation du contrat*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998; Marie Annick GRÉGOIRE, *Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003; Louis PERRET, «Une philosophie nouvelle des contrats fondée sur l'idée de justice contractuelle», (1980) 11 *R.G.D.*, p. 537; Menezes CORDEIRO, «La bonne foi à la fin du vingtième siècle», (1996) 26 *R.D.U.S.*, p. 223; Élise M. CHARPENTIER, «Le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat», (1996) 26 *R.D.U.S.*, p. 299; Brigitte LEFEBVRE, «La bonne foi : protéiforme», (1996) 26 *R.D.U.S.*, p. 321, ainsi que «La bonne foi dans la formation du contrat», dans *La bonne foi : Journées Louisianaises*, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. XLIII, Paris, Éditions Litec, 1994, p. 85 ; Louise ROLLAND, «La bonne foi dans le Code civil du Québec : du général au particulier», (1996) 26 *R.D.U.S.*, p. 377; Nathalie CROTEAU, «Le contrôle des clauses abusives dans le contrat d'adhésion et la notion de bonne foi», (1996) 26 *R.D.U.S.*, p. 401; Vincent KARIM, «La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 du Code civil du Québec : sa portée et les sanctions qui en découlent», (2000) 41 *C.de D.*, p. 435.

produire son plein effet»<sup>73</sup>. Elle requiert, en outre, la nécessité de son application tout au long du processus contractuel de sa formation à son extinction :

«Corollaire de l'obligation de bonne foi, l'obligation de coopération doit régir la conduite des parties tant au moment de l'exécution du contrat qu'au moment de son extinction. La coopération consiste en l'adoption par les contractants d'une conduite qui permet au contrat de produire son plein effet et qui facilite son exécution. Les parties doivent donc favoriser un comportement qui permet l'atteinte des objectifs communs du contrat, tout en assurant à chacun des contractants l'atteinte de ses buts personnels, sans toutefois nuire à l'autre<sup>74</sup>».

La reconnaissance en droit québécois de l'existence d'une obligation de collaboration, découlant de la fonction complétive de la bonne foi<sup>75</sup> marque un tournant important dans l'évolution du droit des obligations<sup>76</sup>. Le professeur Masse s'exprime ainsi sur la fonction complétive ou supplétive de la bonne foi dans l'exécution du contrat : «Cette notion permet de compléter les clauses et obligations assignés dans le contrat au débiteur par des devoirs et obligations accessoires qui vont l'obliger à exécuter utilement. Il s'agit par exemple du :

- devoir de coopération,
- devoir de loyauté dans l'exécution du contrat,
- devoir d'information en cours d'exécution du contrat.»

La notion de devoir de coopération a connu en droit comparé une évolution similaire. Dans le droit français, à titre d'exemple, aucun texte relatif au contrat ne

<sup>73</sup> J-L. BAUDOUIN et P-G. JOBIN, *loc. cit.*, note 72, p. 136.

<sup>74</sup> Vincent KARIM, *Les obligations*, Vol. 1, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2002, p. 57.

<sup>75</sup> Claude MASSE, «La bonne foi dans l'exécution du contrat», Rapport général, dans *La bonne foi : Journées Louisianaises*, *op. cit.*, note 72, p. 225.

<sup>76</sup> Brigitte LEFEBVRE, *op. cit.*, note 72, p. 101.

consacre la coopération comme règle juridique applicable aux transactions commerciales.

Toutefois, les auteurs font remarquer que l'origine de ce devoir remonte à l'élaboration du Code civil Français de 1804<sup>77</sup>. En effet, Demogue commentant l'alinéa 3 de l'article 1134 du Code civil français (ci-après C.c.français) disposant que les obligations «doivent être exécuté de bonne foi», faisait remarquer que le principe de bonne foi dans le contrat véhicule d'autres notions qui servent de règles de conduite pour chaque contractant. Il s'exprime ainsi sur ce point : «le contrat moderne peut être conçu d'une façon plus vivante et plus complexe en faisant sortir de l'idée de bonne foi de nouveaux rameaux»<sup>78</sup>. Aujourd'hui, la doctrine se rallie à cette opinion et affirme avec Demogue que l'esprit de coopération constitue une nouvelle étape de l'évolution du droit des contrats<sup>79</sup> ou que «l'éventuel devoir de collaboration entre les contractants peut-il puiser quelques racines dans cette fameuse exigence de bonne foi que formule l'article 1134 al.3 du code civil»<sup>80</sup>.

Le développement spectaculaire qu'a connu le concept de coopération, démontre la manière avec laquelle cette notion s'est imposée dans les relations contractuelles contemporaines, il s'exprime bien évidemment différemment selon la nature du contrat. Cependant, elle ne s'impose pas avec la même évidence dans tous les contrats et dans toutes les circonstances<sup>81</sup>. Le juge ou l'arbitre devront alors déterminer l'existence d'un devoir général de coopération en se référant à d'autres notions qui leur permettront d'interpréter les différentes situations juridiques. Il aura recours au principe de la bonne foi<sup>82</sup>, aux règles de loyauté, au principe de

---

<sup>77</sup> René DEMOGUE, *Traité des obligations en général : effets des obligations*, T. 6, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1931, p. 9.

<sup>78</sup> R. DEMOGUE, *op. cit.*, note 77, p. 9.

<sup>79</sup> Yves PICOD, «L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat», (1988) *J.C.P.*, p. 3318.

<sup>80</sup> J. MESTRE, *loc. cit.*, note 4, p. 103.

<sup>81</sup> Y. PICOD, *Ibid.*

<sup>82</sup> Aux États-Unis, le *Uniform Commercial Code* renferme plusieurs dispositions qui traitent expressément de la notion de «*Good faith*». Les articles 1-103, 1-203 et 1-201(19) donnent une portée très large à la bonne foi. Dans le droit civil québécois et français, l'appréciation généralisée

bon sens comme le *raisonnable*, au principe de diligence<sup>83</sup> et à celui de confiance réciproque<sup>84</sup>, ainsi qu'à certaines règles de société telle que la solidarité. À cet égard, dans une sentence rendu en 1975, sous l'égide de la Chambre de Commerce Internationale (ci-après CCI), les arbitres déclarent que :

«Les parties [...] devaient être parfaitement conscientes que seule une collaboration loyale, totale et constante entre elles pouvait éventuellement permettre de résoudre au-delà des difficultés liées à l'exécution de tout contrat, les nombreux problèmes résultant de l'extrême complexité dans la formulation et l'enchevêtrement des engagements litigieux»

et poursuivent :

«Cette obligation de coopération, qu'à juste titre la doctrine moderne retrouve dans la bonne foi qui doit gouverner l'exécution de toute convention, s'impose [...]»<sup>85</sup>.

---

du principe de bonne foi par la jurisprudence et la doctrine, ne présente aucune différence *C.c.Q., C.c.F.*

<sup>83</sup> Dans la sentence rendue dans l'affaire CCI n° 2291 en 1975, les arbitres précisent que «les parties doivent faire preuve d'une diligence normale, utile et raisonnable dans la sauvegarde de leurs intérêts», (1976) 103 *J.D.I.*, p. 989, obs. Yves DERAIS.

<sup>84</sup> Dans l'affaire *Pabalck Ticaret Limited Sirketi c. Norsolor*, il est dit que «la confiance réciproque est une condition inhérente au commerce international en particulier et au commerce en général mettant à la charge des parties une exigence de comportement et exprimant non seulement un état psychologique, la connaissance ou l'ignorance d'un fait, mais aussi une référence aux usages, à une règle morale de comportement», sentence rendue dans l'affaire CCI n° 3131 du 26 octobre 1979, (1983) 4 *Rev. Arb.*, p. 525-532, (1981) 108 *J.D.I.*, p. 922, (1984) *Yearbook Commercial Arbitration*, p. 109. Voir aussi, Berthold GOLDMAN, «Une bataille judiciaire autour de la *lex mercatoria* : l'affaire Norsolor», (1983) 4 *Rev. Arb.*, p. 379. Dans l'affaire *Klöckner*, il est précisé que la bonne foi implique «le principe suivant lequel une personne qui s'engage dans des rapports contractuels intimes fondés sur la confiance, doit traiter avec son collègue de façon franche, loyale et candide». Sentence rendue sous les auspices du CIRDI, du 21 octobre 1983, *Klöckner Industrieanlagen GmbH, Klöckner Belge S.A. et Klöckner Handelsmaatschappij c. République unie du Cameroun et Sté camerounaise des engrais (SOCAME)*. (1984) 111 *J.D.I.*, p. 409.

<sup>85</sup> Sentence CCI rendue dans l'affaire n° 2443 en 1975, (1976) 103 *J.D.I.*, obs., Yves DERAIS, p. 991.

L'importance que revêt le devoir de coopération de nos jours dans le droit des contrats résulte de ces notions qui sont considérées par la doctrine comme étant des standards qui visent «à permettre la mesure de comportements et de situations en termes de normalité»<sup>86</sup> et de « contenir des notions trop fluctuantes, ou imprévisibles, tel que la conduite des parties»<sup>87</sup>. Autrement dit, la notion de coopération qui se dégage de ces notions cadres est considérée comme une «notion objective déterminant d'une façon abstraite, les droits et les obligations des parties, et, par suite, leur responsabilité éventuelle»<sup>88</sup>. Elle contribue aussi à «aménager des paramètres totalement inconnus lors de la conclusion du contrat, en permettant au juge et aux parties de considérer tous les éléments susceptibles d'affecter l'exécution du contrat d'une manière équitable, en tenant compte du contexte contractuel et du but de l'opération»<sup>89</sup>.

En outre, le devoir de coopération doit être appréhendé comme «un type de disposition indéterminée, plutôt utilisé par le juge, dont le caractère normatif est l'objet de contestation et qui met en jeu certaines valeurs fondamentales de normalité, moralité ou de rationalité»<sup>90</sup>. La coopération désigne aussi l'expression d'une règle morale de comportement permettant de maintenir l'équilibre dans les transactions et dont la sanction repose sur une formulation *juridicisée*<sup>91</sup>. Par ailleurs, elle sert aussi à l'instar de la bonne foi, de règle d'interprétation ou d'appréciation pour l'arbitre et d'«un standard remis à l'application du juge»<sup>92</sup>.

---

<sup>86</sup> Stéphane RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, Éditions L.G.D.J., 1980, p. 120. Cité par Vincente FORTIER, «La fonction normative des notions floues», (1991) 16 *R.R.J.*, pp. 755, p. 756.

<sup>87</sup> V. FORTIER, *loc. cit.*, note 86, p. 756.

<sup>88</sup> Pierre LALIVE, «Sur la bonne foi dans l'exécution des contrats d'État», dans *Mélanges offertes à Raymond VANDER ELST*, Bruxelles : Éditions Nemesys, 1986, p. 425.

<sup>89</sup> Valérie AMAR et Philip R. KRIMBOURGH, «Esprit de géométrie, esprit de finesse ou l'acceptation du mot *raisonnable* dans le contrat de droit privé américain», (1983) 9 *D.P.C.I.*, p. 54 et 55. Cité par Filali OSMAN, *Les principes généraux de la lex mercatoria : contribution à l'étude d'un ordre juridique national*, Paris, Éditions L.G.D.J., 1992, p. 25.

<sup>90</sup> S. RIALS, *Id.*, 3.

<sup>91</sup> Y. PICOD, *loc. cit.*, note 79, p. 3318.

<sup>92</sup> R. DEMOGUE, *op. cit.*, note 77; Cité par O. FILALI, *Id.*, 26.

Toutefois, une distinction doit être faite lors de l'analyse de la capacité normative du devoir de coopération, selon que l'on se trouve devant un juge étatique ou devant des arbitres appliquant la *lex mercatoria* qui est qualifiée comme «un ordre juridique qui régirait, en marge de toute intervention étatique, l'ensemble des relations commerciales internationales [...]»<sup>93</sup>. Dans le premier cas, le devoir de coopération n'aurait qu'un rôle normatif et interprétatif indirect. La loi prévalant, son importance sera découverte à partir du droit national applicable lorsque celui-ci présente des zones d'ombre. Par contre, devant des arbitres, le devoir de coopération joue un rôle normatif direct et d'interprétation. Cela est dû au fait que cet ordre juridique anational ne contient que quelques dispositions supplétives de la volonté des parties. Cette insuffisance des règles supplétives donne au devoir de coopération un rôle de première importance dans la mesure où les arbitres sont amenés à s'y référer et à y puiser «le substrat leur permettant de mesurer le comportement des contractants et d'énoncer des règles de conduites de plus en plus cohérentes et uniformes»<sup>94</sup>.

Quelle que soit la forme que la coopération peut revêtir, elle renferme des effets juridiques importants, tant à l'égard du franchiseur qu'à l'égard du franchisé. Elle peut se manifester selon les exigences que les parties veulent exprimer, qui sont tantôt propres à chacune d'elles, tantôt communes. Une telle coopération a pour objectif la réussite commerciale du franchisé. Il ne s'agit pas de l'intérêt commun au sens juridique strict du terme qui ne s'applique, en principe, qu'au mandat d'intérêt commun et non au contrat de franchise. En outre, l'intérêt commun réside dans le fait qu'en travaillant pour elle-même, chaque partie œuvrera pour le développement de la franchise. C'est l'idée d'intérêts communs qu'exprime les expressions *partner for profit* ou solidarité commerciale de fait<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Jean DABIN, *Théorie général de droit*, 3. Éd, Paris, Éditions Dalloz, 1969, aux. p. 26 et 27; Cité par O. FILALI, *op. cite.*, note 89, p. 9.

<sup>94</sup> O. FILALI, *Id.*, 12.

<sup>95</sup> Décision *Yves Rocher*, du 17 décembre 1986, Déc. n° 87/14/CEE., *CJCE*. 49. Disponible sur le lien suivant : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31987D0014:FR:HTML>

### **Conclusion chapitre préliminaire**

Au terme de ce chapitre préliminaire, il est important de constater que l'exposé des éléments constitutifs de la franchise en général et de la notion de coopération nous a permis de dégager leurs fondements théoriques ainsi que pratiques. Tous ces éléments nous révèlent, d'un côté, que le devoir de coopération s'impose dans la pratique des affaires comme un concept juridique uniforme, se transposant à la fois sur le contrat et sur le comportement des parties. D'un autre côté, l'exploitation de la franchise dans un cadre international, peut susciter des difficultés qui doivent être traitées avec beaucoup d'attention. L'existence d'un lien étroit entre la coopération et la franchise, à notre sens, est une réalité sur laquelle repose cette opération économique.

## **Chapitre I Les manifestations de la coopération dans le contrat de franchise international**

Le concept de coopération joue un rôle primordial lorsqu'il s'agit d'exporter un modèle de franchise vers un marché étranger. D'emblée, les parties se retrouvent confrontées à un certain nombre de difficultés, que seule une collaboration poussée permettra d'atténuer, voir d'éliminer. Dès lors, il est nécessaire d'identifier les principaux facteurs essentiels à la transposition d'une franchise à l'étranger au stade précontractuel (Section 1) ou encore les manifestations de l'exigence de coopération dans les principaux modèles contractuels en matière de franchise (Section 2).

### **Section 1 Le devoir de coopération au stade précontractuel**

Dans le cadre d'une franchise internationale, plusieurs éléments doivent être examinés par les parties et particulièrement par le franchiseur afin qu'il soit en mesure d'avoir une appréciation générale de la faisabilité du projet d'exportation dans un nouveau marché. Nous emprunterons, pour l'identification de ces différents facteurs, la catégorisation avancée par les rédacteurs du «Guide Unidroit du franchisage»<sup>96</sup>.

Pour les fins de notre étude, nous examinerons l'apport de la coopération d'un point de vue structurel (sous-section 1), et son rôle lors de l'identification des facteurs locaux (sous-section 2).

#### **Sous-section 1 La coopération au niveau structurel**

L'opération de transplantation, pour être couronnée de réussite, doit se conformer à certains critères subjectifs tels que la flexibilité du concept, l'expérience du

---

<sup>96</sup> Guide Unidroit du franchisage, *op.cit.*, note 5, p. 15 et suiv.

partenaire potentiel et la prise en compte des risques que peut présenter l'opération d'expansion pour chaque partie.

Nous examinerons, respectivement, la flexibilité du concept (1.1), la sélection d'un partenaire local (1.2) et en fin le facteur risque (1.3).

### 1.1 La flexibilité du concept

Réitérer une réussite commerciale dans un environnement nouveau dépend largement de l'adaptabilité du concept aux besoins de chaque marché d'accueil «*In each country there will need to be adjustments to the system to suit local conditions*<sup>97</sup>». C'est la raison pour laquelle la nature du produit et/ou service que le franchiseur veut exporter doit être à la fois explicite et transmissible à plusieurs franchisés, dans plusieurs pays. L'originalité et la notoriété du concept franchisé au niveau international permettront une meilleure implantation dans le pays récepteur, une accessibilité commode vers les nouveaux consommateurs et, éventuellement, le succès de la franchise sur le long terme.

Dans la pratique, l'internationalisation de la franchise requiert une étude de faisabilité du projet (*feasibility study*). L'identification des conditions d'adaptation est une démarche à la fois essentielle et complexe. Le franchisé devra alors jouer «un rôle plus important, impliquant une collaboration plus intime» avec le franchiseur «dans la tâche d'adaptation du système, du produit ou du service<sup>98</sup>». Cette coopération impliquera principalement l'identification des modifications qui doivent être apportées au concept où plus précisément au savoir-faire du franchiseur. La difficulté majeure à laquelle seront confrontés les deux opérateurs

---

<sup>97</sup> D. Mc GREGO-TOMPKINS, *Franchise internationale*, Spring, 1997, cité par Cristelle ALBARIC, «L'adaptation de la franchise par le franchisé principal», (1999) 5 *JCP E.*, p. 31.

<sup>98</sup> Philippe LE TOURNEAU, «Ingénierie et transfert de maîtrise industrielle», *Juris-Classeur : Contrats distribution*, n° 44.

sera la détermination de l'une ou des composantes qui doivent être modifiée et le niveau d'adaptation qui va être apporté.

Cependant, il faudra toujours tenir compte du fait que la franchise suppose la répétition d'une réussite commerciale, raison pour laquelle, toute modification apportée ne doit en aucun cas remettre en question les éléments fondamentaux à l'origine de la réussite<sup>99</sup>.

Par ailleurs, le travail d'adaptation d'un concept sur un nouveau marché ne vise, dans la majorité des cas, que des éléments accessoires de la formule. De nombreux franchiseurs ont réussi le processus d'expansion sur des marchés autres que leur marché d'origine grâce à l'ajustement entre le besoin d'homogénéité que suppose la franchise et le besoin d'adaptation de la formule aux spécificités du marché d'accueil<sup>100</sup>.

Les réussites commerciales que connaît plusieurs enseignes dans le secteur de la restauration rapide telles que Kentucky Fried Chicken, Burger King ou Mac Donald's<sup>101</sup>, illustrent bien cet état de fait. Ces enseignes ont su combiner le besoin d'homogénéité que supposent la franchise et le besoin d'adaptation que requiert chaque marché. La modification ou la suppression d'une composante dans leurs menus constitue en soi une adaptation primordiale pour ce marché, et non pas une transmutation du savoir-faire. Mc Donald's exploite de façon uniforme tous ses restaurants en appliquant les bases de son succès : «*Quality, Service, Cleaness & Value*». «La suppression, par exemple, sur le marché indien de la viande de bœuf dans les menus constitue une adaptation certes cruciale mais néanmoins marginale au regard du concept de l'enseigne<sup>102</sup>».

---

<sup>99</sup> C. ALBARIC, *loc. cit.*, note 97, p. 34 et 35.

<sup>100</sup> *Id.*, 31.

<sup>101</sup> D'après les données statistiques de l'année 2004, Mc Donald's compte plus de 31 000 restaurants dans le monde, dans plus de 119 pays et ce dernier emploie 1,5 million de personnes. Au Canada, l'enseigne compte plus de 1 375 restaurants et emploie 77 000 personnes. [en ligne] <http://www.mcdonalds.ca/fr/aboutus/>

<sup>102</sup> C. ALBARIC, *Id.*, 35.

Cela dit, l'adaptation du système franchisé implique une communication du *know how* ou du savoir-faire initial<sup>103</sup>. Le franchiseur exigera souvent que cette information soit transmise sous couvert d'une entente de confidentialité. Également, chacun des partenaires essaiera d'imputer à l'autre les coûts de l'adaptation. D'un autre côté, il faudrait que le concept, est ceci est très important, ait fait ses preuves hors du marché domestique.

Afin de tester la fiabilité du développement d'une franchise. On a souvent recours à une opération «pilote»<sup>104</sup> par le biais d'un magasin-test<sup>105</sup> dans un pays-modèle, à partir de données géographiques, sociodémographiques et économiques<sup>106</sup>. Cette technique permettra au futur franchiseur, en fonction des résultats acquis, d'étendre sa réussite à un groupe de pays comparables<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> L'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle avance la définition suivante du savoir-faire : «On appelle savoir-faire (*know how*) des connaissances et expérience de nature technique, commerciale, administrative, financière ou autre, qui sont applicable dans la pratique pour l'exploitation d'une entreprise ou l'exercice d'une profession». [en ligne] [http://www.aippi.org/reports/resolutions/Q53A\\_F.pdf](http://www.aippi.org/reports/resolutions/Q53A_F.pdf) Une autre définition a été retenue par le nouveau Règlement des Communautés européennes n°2790/1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans son article 1. f) : «Le savoir-faire signifie un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci». [en ligne] <http://europa.eu.int/eur-lex/fr/> Notons que ce règlement a supplanté le Règlement CE n°4087/88 de la Commission concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3. Le nouveau règlement d'exemption doit s'appliquer à chaque fois où le contrat de franchise doit être mis en œuvre sur le territoire européen. [en ligne] [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/1999/l\\_336/l\\_33619991229fr00210025.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/1999/l_336/l_33619991229fr00210025.pdf)

La doctrine aussi propose une autre définition : «Le savoir-faire [...] s'entend de tous les moyens de fabrication et de toutes les connaissances acquises pour la mise en œuvre d'une technique concernant un métier ou une industrie, que ceux-ci consistent en moyens brevetables ou non, ayant un caractère secret et/ou de nouveauté, au moins pour celui qui veut en obtenir la jouissance ou la propriété». Andrée VUILLEMOZ, *La filière des contrats internationaux de transfert de technologie*, Québec, les Publications du Québec, 1992, p. 18 et 19.

<sup>104</sup> La norme AFNOR définit «l'unité pilote» comme «le centre d'exploitation dans lequel le savoir-faire du franchiseur est mis en œuvre» et précise que «ne peut être considéré comme unité pilote que le centre, doté d'une comptabilité autonome et présentant un résultat positif sur un exercice d'au moins douze mois»; Roger BOUT, *Lamy droit économique : concurrence, distribution et consommation*, Paris, Éditions Lamy S.A., 2004, p. 1565.

<sup>105</sup> C. ALBARIC, *loc. cit.*, note 97, p. 35.

<sup>106</sup> Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, note 98, n° 44.

<sup>107</sup> *Ibid.*

À travers cette «unité test»<sup>108</sup>, le franchiseur parviendra aussi, sur la base des résultats acquis, à évaluer le montant du droit d'entrée et le pourcentage des redevances<sup>109</sup>. Le modèle des entreprises nord-américaines qui ont opté pour le franchisage d'exploitation en tant que mode de développement, est typique<sup>110</sup>.

Au Québec, la pratique du franchisage s'est professionnalisée au cours des dernières décennies et les franchiseurs québécois ont appris à maîtriser les différents volets de la formule de la franchise<sup>111</sup>. Plusieurs entreprises ont su profiter des avantages qu'offrent les réseaux de franchises pour exporter leurs biens et services plus aisément vers les autres provinces et même sur le marché américain<sup>112</sup>.

À titre d'exemple, Alimentation Couche-Tard Inc.<sup>113</sup>, est devenu en quelques années l'un des premiers acteurs de l'industrie nord-américaine de l'accommodation, grâce à une bonne stratégie d'expansion. Lors de l'acquisition de 40 nouveaux sites dans le centre-ouest des États-Unis, l'entreprise a motivé cette expansion considérant que : «En conformité avec notre stratégie de

<sup>108</sup> Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, note 98, n° 44.

<sup>109</sup> Cette somme est généralement perçue en fonction : de l'importance des frais engagés par le franchiseur, du nombre des distributeurs, de la notoriété de la marque, de l'importance des services rendus avant l'ouverture de l'établissement, de la rentabilité attendue de l'exploitation ou du nombre d'établissements déjà possédés par le franchiseur. R. Bout, *Id.*, 1570.

<sup>110</sup> On note à titre d'exemple : 7 Eleven, Baskin-Robbins, Dunkin' Donuts, Holiday Inn, H&R Block.

<sup>111</sup> Ministère des finances, de l'Économie et de la recherche du Québec, *Le franchisage en ce début du 21 siècle : rapport-synthèse sur la situation et les grandes problématiques*, 2003, p. 14 et suiv. [en ligne] <http://www.mdeie.gouv.qc.ca/page/web/portail/nav/publications.htm>

<sup>112</sup> Dans le domaine de la pharmacie on peut citer le Groupe Jean Coutu; dans l'immobilier AE Lepage, Royal Trust, Montréal Trust, Re/Max, Century 21, Trans Action ou dans la location des vidéos Superclub Vidéotron filiale de Québecor Média.

<sup>113</sup> Regroupés sous trois bannières principales : Couche-Tard MD, Mac's MD et Circle KMD, le réseau de l'entreprise compte plus de 4 900 magasins. Ces commerces sont répartis au Canada, dans trois marchés géographiques (Est, Centre et Ouest) et dans cinq grands marchés aux États-Unis (Centre-Ouest, Sud-est, Région de la Floride et du Golfe, Région de l'Arizona et Côte Ouest) couvrant 23 États américains. De plus, un réseau de plus de 4 000 sites sous licence s'étend dans sept autres régions du monde (Japon, Taiwan, Hong Kong, Indonésie, Mexique, Chine (RPC), Île de Guam). L'entreprise exploite des franchises territoriales au Québec sous la bannière Dunkin' Donuts. [en ligne] <http://www.couchetard.com>

développement, nous avons choisi ces 40 sites on se basant sur les critères suivants : l'emplacement, le potentiel de croissance et la qualité des gens<sup>114</sup>».

D'autres techniques appelées «Géomarketing» et «Segmentation de marché», développées aux États-Unis pendant les années soixante, permettent elles aussi de fournir une analyse précise du marché visé. La première se fonde sur les systèmes d'information géographique, lesquels permettent de traiter les bases de données habituellement utilisées en marketing à la lumière du positionnement géographique. La segmentation de marché émane des données qui classent la population d'une zone géographique (pays, province, région) en différents types de ménage en s'appuyant sur leurs caractéristiques sociodémographiques et économiques<sup>115</sup>.

Il en ressort que, les franchiseurs qui réussiront dans des marchés globalisé seront ceux qui auront transformé globalement et localement leur mode opératoire. À partir de là, ils pourront évaluer leurs véritables avantages compétitifs et décider de la meilleur stratégie, afin de les réajuster selon le marché. Ils sauront mêler approches globales, régionales et locales pour mener leurs politiques marketing et de merchandising et enfin, ils sauront négocier de nouvelles relations avec leurs partenaires.

L'adaptabilité de la formule commerciale ne constitue pas en soi le seul critère, pour une éventuelle implantation hors des frontières. Le recrutement où la sélection du futur partenaire constituera aussi un élément fondamental pour la répétition de la réussite de la franchise.

---

<sup>114</sup> Alimentation Couche-Tard Inc., Communiqué de presse du 28 février 2006, [en ligne] <http://www.couchetard.com>

<sup>115</sup> Domenic LARIVÉE, «Le marketing à l'heure de la géographie!», (mars 2005) Chro., Conseil québécois de la franchise, [en ligne] <http://www.cqf.ca>

## 1.2 La sélection d'un partenaire

La franchise internationale nécessite le maintien de l'homogénéité du système franchisé, ce qui implique généralement des investissements importants. Pour cette raison, le choix d'un partenaire compétent qui respectera l'esprit de la franchise est extrêmement important. Ce choix peut s'avérer difficile.

La sélection du futur franchisé doit procéder d'une démarche systématique selon certains critères afin de préserver la valeur de la formule commerciale<sup>116</sup>. La mise en place d'une stratégie de développement international permettant de dresser le profil du partenaire souhaité est donc une étape cruciale. Le franchiseur pourra ainsi éviter le choix d'un mauvais candidat qui compromettrait la réitération du système franchisé.

La recherche de franchisés à l'étranger peut être effectuée par l'intermédiaire d'une firme de consultation qui procèdera à une prospection sur le terrain des franchisés potentiels, ce qui faciliterait la procédure de désignation. Ce recours aux experts est essentiel, dans la perspective d'une implantation dans un pays émergent ou en développement. Le recensement d'informations disponibles concernant ces marchés est souvent limité, incomplet, trop ancien ou peu fiable dans la majorité des cas.

Une connaissance des différentes caractéristiques socio-économiques, technologiques et politico-réglementaires du marché visé, permettra au franchiseur de statuer sur les qualités que devra présenter le candidat potentiel. Généralement, l'évaluation d'un candidat à la franchise se fera sur la base de critères généraux tels que : le sens de l'initiative; la volonté de promouvoir le réseau; l'expérience

---

<sup>116</sup> Georges LEROY, Guy RICHARD et Jean-Paul SALLENAVE, *La conquête des marchés extérieurs*, Paris, Éditions d'organisation, 1978, p. 92.

des affaires; la compétence en matière de gestion<sup>117</sup>. Ces critères permettront au franchiseur d'avoir une appréciation sur le partenaire qui exploitera son concept<sup>118</sup>.

L'expérience du candidat franchisé est particulièrement importante s'agissant de franchisage international, dans la mesure où elle permettra aux deux partenaires de statuer sur la stratégie appropriée pour le développement de la formule commerciale. Un partenaire qui ne possède pas d'expérience en matière de franchise, ni dans la conduite de réseaux d'entreprise, même s'il présente les garanties financières requises, risque de compromettre le succès de l'opération. Il serait à la fois difficile et coûteux de remédier ensuite aux erreurs résultant de l'incompétence de ce dernier<sup>119</sup>. La Commission des Communautés européennes, par un arrêt du 28 janvier 1986, a précisé que «le franchiseur est en droit de choisir librement ses partenaires et d'écarter les candidats qui ne lui paraissent pas remplir les conditions de qualification personnelle et professionnelle qu'il exige pour l'application de la formule qu'il a mise au point<sup>120</sup>».

Par ailleurs, il est important que le franchiseur ait aussi une expérience en matière de commerce international en général et de franchisage internationale en particulier. Les mêmes conditions nécessaires dans la sélection du candidat potentiel doivent être réunies s'agissant du franchiseur. Son mode opérationnel en terme organisationnel et structurel; des synergies susceptibles d'être mises en œuvre; sa capacité à surmonter les difficultés suscitées par la complexité du cadre international; le degré de maîtrise des nouvelles technologies et essentiellement le niveau d'investissement et la solvabilité de ce dernier, sont autant d'éléments qui influenceront ces futurs partenaires pour le convaincre d'adhérer à la formule.

En dernier lieu, l'exploitation d'un réseau de franchise internationale implique nécessairement l'application de décisions communes entre le franchiseur et ces

---

<sup>117</sup> Guide Unidroit du franchisage, *op. cit.*, note 5, p. 22 et 23.

<sup>118</sup> *Id.*

<sup>119</sup> Guide Unidroit du franchisage, *op. cit.*, note 5, p. 23.

<sup>120</sup> *Pronuptia de Paris GmbH c. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, *op. cit.*, note 25; dans le même sens la décision *Yves Rocher*, *op. cit.*, note 95.

partenaires. Cela requiert nécessairement, lors de la phase de prospection d'un candidat potentiel, que le franchiseur s'interroge si ce dernier est prêt à s'investir et à coopérer avec lui afin d'instaurer et perpétuer un partenariat au sein d'un ou plusieurs réseaux de franchise. Cette démarche est primordiale puisqu'elle permettra aux deux partenaires de pallier les difficultés reliées à l'exploitation de la franchise. Sans altérer l'objet des «réseaux de franchise qui reposent sur la reproduction exacte d'un modèle en autant de fois qu'il y a d'unités à la même enseigne. Il s'agit donc là d'une «collaboration qui ne supporte guère le désaccord et l'acte improvisé<sup>121</sup>».

On conclura ici que, le partage de leurs différentes perspectives permettrait d'amorcer ou de dégager les principales phases du développement de la franchise. Enfin de compte, l'essence même du franchisage est la communauté des intérêts des parties, procédant «de la collaboration des deux parties à la réalisation d'une œuvre commune, au sein de laquelle leurs intérêts particuliers, tout en subsistant, convergent étroitement et se subliment dans un intérêt supérieur<sup>122</sup>». Cette communauté d'intérêts n'est pas l'«intérêt commun» des parties. Ce dernier concept, selon la doctrine, est insuffisant pour la délimitation et la qualification de la franchise<sup>123</sup>. Le franchiseur assurera le développement de la formule à travers une collaboration conjointe assise sur une interdépendance commerciale, technique et financière des futurs partenaires et qui aura comme corolaire le développement d'une clientèle commune<sup>124</sup>. La Cour d'appel de Paris a retenu cette notion d'interdépendance dans son arrêt du 4 octobre 2000, en soutenant qu' : «Il y a interdépendance entre franchiseur et franchisé laquelle se traduit ainsi schématiquement : sans fonds du franchisé, pas de création de clientèle pour le franchiseur, et, sans franchiseur, pas de clientèle pour le franchisé»<sup>125</sup>.

<sup>121</sup> Michèle PEREZ, «Concession et franchise, phénomènes de société : évolution vers un contrat de collaboration économique», (7 décembre 1990) 147, *P. a.*, p. 5.

<sup>122</sup> Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, note 10, p. 99.

<sup>123</sup> Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, note 10, p. 99..

<sup>124</sup> Karim TORBEY, *Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés*, Paris, Éditions L.G.D.G, 2002, p. 42.

<sup>125</sup> Cour d'appel de Paris, 4 Octobre 2000, *SARL Nicogi c. SA Le Gan Vie*, 16 ch. A, JCP G 2001, II, 10467.

### 1.3 Le facteur risque

Les perspectives d'internationalisation d'une franchise impliquent nécessairement des risques. Comme le souligne certaines études juridiques et économiques <sup>126</sup>. Le facteur risque, même s'il n'est pas propre au franchisage, est indissociable de toute activité commerciale :

«En toute hypothèse, pour nombre de secteurs, les conséquences de l'ouverture géographique, quelle qu'en soit l'origine dominante- réglementaire, technologique ou économique- se traduisent, non pas par repli sur un territoire national qu'il est de moins en moins possible de «sanctuariser», mais, bien au contraire, par une propension importante à la diffusion des produits et à l'implantation des entreprises hors frontières.

Ce mouvement, particulièrement inéluctable, va de pair avec l'évaluation des opportunités, comme avec celle des risques d'origines diverses, liés au développement international de l'entreprise. Leur maîtrise, en amont de la démarche d'internationalisation, et tout au long de sa mise en œuvre, constitue un déterminant essentiel de son succès<sup>127</sup>».

Une prise en considération du facteur risque doit s'effectuer à travers les étapes successives du processus d'expansion hors du pays d'origine. Il s'agit, à chacune de ces étapes, d'identifier les différents éléments qui peuvent compromettre la réalisation de l'opération à l'échelle interne. Cela inclurait :

- les risques liés à la fiabilité des informations collectées sur le marché visé;

---

<sup>126</sup> Nicole LACASSE et Louis PERRET, *La gestion des risques dans les contrats internationaux*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 1989; Jean-Marc MOUSSERON, «La gestion du risque dans le contrat», (1988) *R.T.D. civ.*, p. 481.

<sup>127</sup> Jean-Paul LEMAIRE, *Stratégies d'internationalisation : développement international de l'entreprise*, Paris, Éditions Dunod, 2003, p. 57.

- le risque économique tel que l'augmentation des coûts de réalisation;
- la disparité des cadres réglementaires en ce qui concerne les institutions financières et spécialement en matière de financement local;
- les fluctuations monétaires;
- la défaillance ou/et l'indisponibilité de fournisseurs;
- la spécificité des pratiques professionnelles locales;
- les différences dans les circuits de distribution et des infrastructures logistiques<sup>128</sup>.

L'hétérogénéité des goûts et des usages locaux induira des coûts d'adaptation souvent importants pour le franchiseur et/ou le franchisé. Même si, l'on assiste de plus en plus à une uniformisation de ces goûts et usages sous la pression d'acteurs majeurs tels que Coca-Cola ou des grands réseaux de communications, tel Internet.

De surcroît, une autre catégorie d'éléments doit être prise en compte par le franchiseur. Celle-ci concerne les contraintes inhérentes aux différents contextes locaux tels que : le niveau de stabilité politique; les garanties offertes aux opérateurs extérieurs; le degré d'interventionnisme étatique qui pourrait avoir des répercussions sur l'exécution des obligations contractuelles, ou encore, la suspension des transferts et règlements des redevances, les risques de nationalisation ou d'expropriation, ou le renforcement des obstacles administratifs.

La plupart de ces facteurs échappent au contrôle du franchiseur, c'est la raison pour laquelle, leur identification contribuera, d'une part, à anticiper les différentes possibilités de prévention et d'autre part, elle permettra de minimiser l'exposition de la formule à certaines menaces. Le franchiseur, dans le cadre de son approche de développement international, peut se prévaloir de certaines méthodes mises en

---

<sup>128</sup> À ce titre, on peut citer l'exemple de McDonald's lors de ces premières tentatives d'implantation à Moscou (Russie), il s'est heurté à des carences inhabituelles dans sa filière. Faute de fournisseurs et de circuits logistiques fiables sur place, il a fallu intégrer l'ensemble des étapes qui vont depuis la production des denrées agricoles, jusqu'à la mise à disposition des produits dans les restaurants. J.-P. LEMAIRE, *Id.*, 127.

place par des organismes spécialisés en évaluation des risques (*risk evaluator*). Parmi les méthodes qui peuvent être transposées à une opération de franchise internationale, on retrouve la méthode multicritères<sup>129</sup>, qui s'appuie sur une approche générale du pays à risque. L'analyse se fait à partir d'un certain nombre de variables dont nous avons établi la liste plus haut, et sur la base des opinions d'un panel d'experts. Elle débouche sur une comparaison des différentes opportunités et menaces que présentent le marché ou le pays visé<sup>130</sup>.

Une autre approche consiste à évaluer l'environnement d'un projet déterminé, c'est la méthode des scénarios<sup>131</sup>. Elle permet la description de systèmes complexes et s'appuie sur l'analyse et l'évolution d'événements. «Se référant à l'environnement sociologique, économique, politique et culturel elle permet d'anticiper, pour chaque hypothèse retenue, non seulement ses conséquences sur le niveau général de l'activité, mais encore son incidence sur chaque domaine d'activité<sup>132</sup>».

Par ailleurs, l'évaluation des facteurs risque que peut présenter une opération de franchise internationale peut se faire sous un angle plus pratique, à travers les objectifs fixés par chaque partenaire. Sauf qu'il faut souligner, qu'une majorité de réseaux de franchise ont acquis une ancienneté et du coup ils ont développé leur propre stratégie d'expansion sur les marchés étrangers. Il y aura donc souvent un partage des risques entre les différents intervenants à la transaction. La situation est complètement différente s'agissant de nouveaux réseaux de franchise. Ces derniers ne possèdent pas un concept rodé qui a fait ces preuves sur d'autres marchés, ni une organisation judicieuse capable de développer une stratégie pour l'exportation de la formule hors de son marché d'origine.

---

<sup>129</sup> J.-P. LEMAIRE, *op. cit.*, note 127, p. 68.

<sup>130</sup> *Id.*

<sup>131</sup> *Id.*

<sup>132</sup> *Id.*

Une prise en considération des éléments énumérés ci-dessus doit être envisagée par chaque partie. Franchiseurs comme franchisés se doivent de vérifier, si leur partenaire est dans la capacité de faire face à ces obligations. Si chacune des parties est en mesure de maîtriser toutes les dimensions techniques, financières, commerciales, logistiques de l'opération, ainsi que sa capacité de mener à bien la transaction en dépit d'un éventuel changement de circonstances. Ces éléments doivent constituer un moyen de prévention contre certaines contraintes propres au franchisage international et doivent contribuer à renforcer la vigilance des parties dans leur choix.

Quels que soient les critères qui peuvent influencer l'objectif de réitération, il appartient au franchiseur ainsi qu'au franchisé de coopérer afin de déterminer d'autres éléments essentiels à l'exportation du concept. Nous examinerons ci-après les différents facteurs qui peuvent leur permettre de mener à bien l'implantation à l'étranger.

### **Sous-section 2 La coopération dans l'identification des facteurs locaux**

Parmi les éléments susceptibles d'orienter ou d'influencer le franchiseur dans l'exploitation d'un nouveau marché. Le franchiseur devra avoir recours à une étude préliminaire portant sur les différents traits sociaux culturels et le contexte juridique du pays d'accueil.

Nous examinerons tour à tour, les aspects sociaux-culturels du marché d'implantation (2.1), ses spécificités (2.2), le contexte juridique local (2.3), ainsi que les considérations fiscales (2.4).

## 2.1 Les aspects sociaux-culturels lors de l'appréciation du pays d'accueil

Avec l'internationalisation croissante des échanges économiques, la collaboration avec des partenaires commerciaux étrangers est devenue un enjeu majeur pour les franchiseurs. Sauf que ces derniers se heurtent fréquemment à des barrières sociaux-culturelles. Cette situation, les oblige à procéder à des études préalables afin de cerner les principaux aspects sociaux-culturels et même comportementaux avant de se prononcer sur le choix d'un pays donné.

Cette appréciation doit être effectuée par le franchiseur à chaque fois qu'il envisage de s'implanter dans un nouveau marché. La perception de ces éléments est nécessaire pour l'évaluation de la stratégie de négociation et d'implantation. L'analyse doit être effectuée à travers un examen *marketing* de la vente internationale : le système franchisé peut-il être assimilé et adapté aux modes de distribution et de promotion locaux?<sup>133</sup>

Une évaluation préliminaire de l'impact ainsi que du niveau d'incertitude quant à l'accueil par le consommateur du produit ou service est également fondamental. En outre, une étude anthropologique du pays d'accueil axé sur : les usages; le comportement des nouveaux consommateurs; leurs signes distinctifs; l'indice de féminité/masculinité; le niveau d'éducation des consommateurs; leurs traditions et coutumes religieuses, ainsi que les interdits sociaux, permettra de mettre en évidence les perspectives de réussite d'une éventuelle implantation<sup>134</sup>.

<sup>133</sup> J.-P. LEMAIRE, *op. cit.*, note 127, p. 27.

<sup>134</sup> Voir, à ce sujet l'abondante littérature : Armand MATTELLART, *Diversité culturelle et mondialisation*, Paris, Éditions Découverte, 2005; Geert. H. HOFSTEDÉ, *Cultures and organizations: software of the mind*, New York, Toronto: Éditions McGraw-Hill, 2005; Jean-Marie GRANGE, *Profession: cadre international*, Paris, Éditions d'Organisation, 1997; Ivan BERNIER et Hélène RUIZ FABRI, *Évaluation de la faisabilité juridique d'un instrument international sur la diversité culturelle*, édité par le Groupe de travail franco-qubécois sur la diversité culturelle, Québec, 2002; Guillaume FRANCK et Rafael RAMIREZ, *Les meilleures pratiques des multinationales : structures, contrôle, management, culture*, Paris, Éditions d'Organisation, 2003; Sheila M. PUFFER, *International management : insights from fiction and practice*, Armonk, N.Y., Éditions M.E. Sharpe, 2004; Benoît THERY, *Manager dans la diversité culturelle*, Paris, Éditions

Il suffit de constater qu'entre les pays existent des différences linguistiques. Également il se trouve qu'un même pays présente des caractéristiques sociales et linguistiques fort diverses. Le cas du Canada est assez illustratif. Dans ce pays, deux langues officielles cohabitent. On retrouve également dans certaines provinces, très industrialisées une population cosmopolite et très ouverte aux nouvelles idées, des réseaux de franchise bien développés. Ses réseaux se distinguent par l'existence et le développement de groupements, de différentes formules de bannière, d'affiliation, de partenariats plus souples et mieux adaptés aux besoins de certains secteurs d'activité où le facteur de la langue ne constitue pas un obstacle. Tel est le cas du Québec par exemple<sup>135</sup>. Une étude intitulée «Le profil de la franchise au Québec» effectuée en 2003 par la Direction du commerce, des services et de la construction, révèle l'existence de 450 concepts de franchise actifs au Québec, dont 5 715 établissements en franchise ou en unités corporatives. Les revenus générés sont de l'ordre de 2,8 milliards de dollars. Le domaine de la restauration (28 %) domine les principaux secteurs de cette industrie, suivi par le commerce de détail (16 %) et les services administratifs et de soutien (9 %)<sup>136</sup>.

La combinaison de ces facteurs, obligera les franchiseurs à prendre en considération les spécificités des marchés de pays étrangers et de proposer des produits ou des services adaptés aux goûts et habitudes des consommateurs locaux.

De surcroît, le franchiseur se doit de vérifier dans le pays où il désire développer son concept, le niveau organisationnel de ces entreprises et le degré de professionnalisme des exploitants locaux, et, si la réalisation de la franchise devra être confiée à un ou plusieurs franchisés possédant les compétences requises pour

---

d'organisation, 2002, Bin GAO, *Le manager face aux défis de la mondialisation : la Chine, exemple d'application du management interculturel*, Paris, Éditions Vuibert, 2002.

<sup>135</sup> Ministère des finances, de l'Économie et de la recherche du Québec, *Le franchisage en ce début du 21 siècle : rapport-synthèse sur la situation et les grandes problématiques*, loc. cit., p. 3.

<sup>136</sup> Ministère du Développement économique et régional et recherche du Québec, «Le profil de la franchise au Québec», Direction du commerce, des services et de la construction, 2003, p. 14 et suiv. Disponible sur le lien suivant : <http://www.mdeie.gouv.qc.ca/page/web/portail/nav/publications.htm>

la répétition de la formule. L'examen de ces différents facteurs est très important, dans la mesure où, «*l'absence d'une étude de marché constitue un grave manquement*<sup>137</sup>» de la part du franchiseur. Ce dernier, engagera sa responsabilité à l'égard de ses futurs franchisés lorsqu'il «*n'avait pas procédé à un examen de la situation du marché par rapport au commerce envisagé*<sup>138</sup>».

Pour une illustration de l'importance de ces critères socioculturels, l'exemple de l'acheminement d'Ikea, de Marks & Spencer et des Galeries Lafayette vers des marchés extérieurs est fort intéressant<sup>139</sup>. En ce qui concerne Ikea, elle a réussi à développer son concept partout dans le monde<sup>140</sup>, en réajustant sa stratégie de développement international, suite à certains revers subis sur le marché américain. En effet, cette dernière avait négligé l'harmonisation de son système aux exigences et comportements des consommateurs américains. Le succès d'Ikea aujourd'hui, revient à sa célèbre formule «*think global, act local*» «*penser globalement et agir localement*». <sup>141</sup> D'un autre côté, les efforts d'implantation de Marks & Spencer et des Galeries Lafayette à l'étranger ont été moins concluants. Marks & Spencer a tenté, dans les années 1970, de développer ces réseaux de magasins au Canada sans prendre en considération les différences culturelles et sans modifier la formule qui avait fait leurs succès en Grande-Bretagne. En effet, il a cherché à implanter un nouveau concept associant habillement et alimentation sans modifier sa formule<sup>142</sup>. Quant aux Galeries Lafayette, ils ont voulu exporter aux États-Unis leur concept de mode parisienne haut de gamme. Bien perçu comme français mais sans cette exclusivité nécessaire sur un marché aussi concurrentiel que celui de

---

<sup>137</sup> C.A. de Lyon, 2 novembre 2002, *Groupe Zannier c. Ste. Duhem*, D., 2002, 2597.

<sup>138</sup> *Groupe Zannier c. Ste. Duhem*, précité, note 137.

<sup>139</sup> Il s'agit d'une entreprise spécialisée dans la distribution de meubles pour la première et d'un spécialiste dans la grande distribution pour le deuxième.

<sup>140</sup> Ikea possède aujourd'hui 229 magasins dans 33 pays ou territoires. Le chiffre d'affaires du Groupe Ikea pour l'exercice 2005 (du 1er septembre 2004 au 31 août 2005) s'est élevé à 20,9 milliards CAD. 24 magasins sont la propriété de franchisés qui n'appartiennent pas au Groupe, on les retrouve dans 15 pays différents. Ces données sont disponibles sur le lien suivant : <http://www.ikea.com>

<sup>141</sup> Karen BARTH, Nancy J. KARCH, Kathleen McLaughlin et Christiane SMITH SHI, «La distribution passe enfin les frontières», dans *Dossier : Le vrai visage de la globalisation*, (1996) 79 *Expansion Management Review*, p. 82.

<sup>142</sup> *Id.*

Manhattan, le concept n'a pas réussi à s'attirer une base de consommateurs assez large<sup>143</sup>.

Ces facteurs socioculturels ne constituent pas les seuls éléments permettant au franchiseur de palier les obstacles lorsqu'il envisage une expansion internationale. D'autres éléments fondamentaux ayant un lien direct avec la nature de l'activité et les spécificités du marché local, lui permettront d'évaluer l'accessibilité de sa franchise dans le ou les pays concernés. C'est ce que nous allons voir maintenant.

## **2.2 Les caractéristiques du marché étranger**

Chaque marché a ses spécificités et ses contradictions. Dans le cadre de son projet d'implantation à l'étranger, le franchiseur devra identifier les éléments susceptibles de réitérer sa réussite commerciale dans un ou plusieurs marchés déterminés.

Cette conquête de nouveaux marchés peut s'avérer extrêmement périlleuse dans certains cas. Le franchiseur devra veiller à comprendre les politiques commerciales du pays concerné. S'agit-il d'une économie développée, en développement ou en transition? À cet égard, le franchiseur devra porter une attention particulière à la perception, parfois négative, de certaines autorités locales vis-à-vis de son mode de commercialisation.

Cette réaction s'explique, dans la mesure où, ces pays peuvent concevoir la franchise comme étant un procédé qui ne génère pas d'investissements étrangers dans leurs territoires mais qui, au contraire, donnera lieu au versement de redevances à l'étranger. Il est à noter que plusieurs législations de pays en développement astreignent les nouveaux investisseurs à une participation

---

<sup>143</sup>*Id.*

restreinte<sup>144</sup> ou à une autorisation préalable des autorités pour une éventuelle participation dans le capital social de l'entreprise franchisée<sup>145</sup>.

Ces premiers éléments sont très importants en matière de franchise internationale. Ils permettront au franchiseur d'envisager les possibilités d'une implantation durable à l'étranger. Par ailleurs, la collaboration du ou des futurs partenaires locaux est primordiale. Elle concerne la transmission de toutes les données du marché local; son inflation et ses taux d'intérêts; le fonctionnement des organismes financiers; le rôle qu'ils peuvent jouer lors d'un éventuel financement et/ou exploitation du système franchisé ainsi que la réglementation en matière de contrôle des changes<sup>146</sup>.

D'un autre côté, cette coopération portera aussi sur l'identification des produits ou services qui seront susceptibles de promouvoir le mieux les chances de réussite de son concept. L'examen devra être effectué sur la base d'une analyse objective du potentiel de développement de sa franchise sur le marché concerné<sup>147</sup>, en ce servant de certains éléments qui ont contribué à la réussite de sa formule dans son pays d'origine.

Cette internationalisation doit se faire aussi sur d'autres critères. Les parties doivent s'assurer que la commercialisation du produit ou/et du service est transférable et que le ratio coût / qualité permettra d'accroître les chances de réussite.

---

<sup>144</sup> Tel est le cas dans les pays du Moyen-Orient où les législations autorisent une participation étrangère dans la limite de 50% du capital social de l'entreprise franchisé. Par exemple : le Koweït, le Qatar ou l'Arabie Saoudite.

<sup>145</sup> À titre d'exemple, en Tunisie, certaines activités et spécifiquement de services sont soumises à une autorisation lorsque la participation étrangère est supérieure à 50%. Le *Code d'Incitation aux Investissements* exclut certains secteurs qui sont réservés à l'État (sauf octroi d'une concession). Par contre, au Maroc, aucune restriction par rapport au seuil de participation dans le capital des sociétés franchisé n'existe. Ce qui expliquerait l'essor que connaît le franchisage dans ce pays. Ces données sont disponibles sur le lien suivant : <http://www.observatoiredefracnchise.fr>

<sup>146</sup> Guide Unidroit du franchisage, *op.cit.*, note 5, p. 15.

<sup>147</sup> *Id.*, 16.

Ainsi, chaque franchiseur devra tenir compte du fait que l'exploitation du concept à l'étranger dépendra souvent du comportement des consommateurs locaux. La commercialisation du produit ou/et du service dépendra : de la marque; des goûts; des comportements de consommation; de la dimension démographiques; des contraintes de transport; du degré de l'évolution technologique; du potentiel de l'offre et de la demande et du niveau de productivité<sup>148</sup>. L'examen de toutes les considérations énumérées ci-dessus est un préalable incontournable<sup>149</sup>.

Les réussites d'enseignes tels que McDonald, Wal-Mart, Carrefour, The Gap, The Body Shop ou Ikea aujourd'hui est le fruit de leur stratégie d'internationalisation. Ces entreprises ont bien compris l'importance des partenaires locaux dans leur quête expansionniste. Elles ont constaté cependant qu'une expansion hors frontière nécessite une approche différente pour chaque marché, en mêlant des stratégies de merchandising<sup>150</sup> global et local<sup>151</sup>.

À titre d'exemple, Wal-Mart a défini ses propres règles pour réussir sa stratégie expansionniste, qui repose sur le contrôle des coûts tout au long de la chaîne de l'offre<sup>152</sup>. À l'inverse, certains distributeurs ont choisit d'exporter seulement leurs compétences clés (marque, système de gestion, politique de merchandising) plutôt

<sup>148</sup> K. BARTH, N. J. KARCH, K. MCLAUGHLIN & Chr. SMITH SHI, *loc. cit.*, note 141, p. 79.

<sup>149</sup> G. LEROY, G. RICHARD et J.-P. SALLENAVE, *op. cit.*, note 116, p. 86. Sur la stratégie d'internationalisation de l'entreprise, voir aussi Olivier MEIER et Guillaume SCHIER, *Entreprises multinationales : stratégie, restructuration, gouvernance*, Paris, Éditions Dunod, 2005; Hubert GATIGNON, John R. KIMBERLY et Robert E. GUNTHER, *The INSEAD-Wharton Alliance on globalizing: strategies for building successful global business*, New York, Éditions Cambridge University Press, 2004.

<sup>150</sup> Il existe de multiples définitions du merchandising, nous retiendrons la définition avancée par l'*American marketing Association* : «Le merchandising est la planification et le contrôle nécessaire à la commercialisation de marchandises ou de services particuliers, aux endroits, aux moments, aux prix susceptibles de faciliter au mieux la réalisation des objectifs de marketing de l'entreprise». Cité par, Jacques DIOUX et Marc DUPUIS, *La distribution : stratégies des groupes et marketing des enseignes*, Paris, Éditions Pearson Education, 2005, p. 307.

<sup>151</sup> K. BARTH, N. J. KARCH, K. MCLAUGHLIN et Ch. SMITH SHI, *op. cit.*, note 141, p. 80.

<sup>152</sup> 1. Développer des partenariats avec les fournisseurs pour parvenir à un prix reflétant réellement le coût de production; 2. Compresser les frais de distribution; 3. Parvenir à des coûts de localisation minimum; 4. Compresser les coûts de livraison des magasins; 5. Connaître parfaitement les données sur la vente, les coûts et les résultats grâce à un système de communication par satellite propriétaire reliant les magasins, les entrepôts et les fournisseurs; 6. Une veille concurrentielle permanente impliquant l'adoption de tout idée des concurrents que celle en vigueur chez Wal-Mart; 7. Prendre soin du consommateur. J. DIOUX et M. DUPUIS, *Id.*, 129.

que l'ensemble de l'enseigne. C'est la stratégie adoptée, à titre d'exemple, par Price/Costco en s'alliant au groupe sud-coréen Shinsega<sup>153</sup>.

Autre exemple, les sociétés hôtelières nord-américaines et européennes<sup>154</sup> ont conçu depuis le milieu des années quatre-vingt-dix une gamme de stratégies d'internationalisation afin de bien saisir les occasions offertes par l'économie de réseaux<sup>155</sup>.

Au-delà de l'analyse portant sur les facteurs culturels et les particularités du marché extérieur. Le franchiseur devra s'attacher à inventorier les diverses règles juridiques, du pays d'accueil, susceptibles de s'appliquer à un projet de franchise.

### 2.3 Le contexte juridique local

La compréhension du contexte juridique est essentiel dans la mesure où, il détermine l'environnement dans le quel sera développée la franchise à l'extérieur. Il dicte également le choix de la formule contractuelle la plus appropriée.

La première étape consiste pour le franchiseur à identifier le système juridique et les différentes branches du droit existant dans le pays visé<sup>156</sup>. Il conviendra de faire remarquer que dans un contexte contractuel et commercial international, une majorité de pays s'appuient sur les principes et notions puisés soit dans le droit

---

<sup>153</sup> J. DIOUX et M. DUPUIS, *op. cit.*, note 150, p. 129.

<sup>154</sup> Parmi les grandes chaînes hôtelières multinationales, on peut citer à titre d'exemples : Bass Hotels & Resorts, Best Western International, Accor, Starwood Hotels & Resorts, Carlson Hospitality Worldwide, Marriott International, Hilton International, Club Méditerranée SA, Hyatt Hotels/Hyatt International, Hilton Hotel Corp, Canadian Pacific.

<sup>155</sup> J.H. DUNNING & S.K. KUNDU, *The internationalization of the hotel industry*, Gabler Verlag, Éditions Wiesbaden, 1995; Cité par, J-P. LEMAIRE, *op. cit.*, note 127, p. 100.

<sup>156</sup> On ce qui concerne les principaux systèmes juridiques dans le monde, nous emprunterons la partition avancée par la section de droit civil de l'Université d'Ottawa. La catégorisation retenue regroupe six systèmes différents : droit civil, Common Law, droit coutumier, droit musulman, droit talmudique et droit mixte. Les principaux traits de chaque système juridique ainsi que leur répartition géographique dans le monde, sont disponible sur le lien suivant : <http://www.droitcivil.uottawa.ca/world-legal-systems/>

civil soit dans la Common Law<sup>157</sup>. En effet, les mutations récentes de l'environnement économique mondial, ont progressivement poussée plusieurs pays, qui ne partagent pas la même culture juridique, à concéder le territoire des relations d'affaires aux droits occidentaux, tel est le cas, à titre d'exemple, des pays islamiques<sup>158</sup>.

Le franchiseur se doit de vérifier si le pays d'accueil est doté d'un ensemble de normes contraignantes réglementant les différents aspects de l'activité commerciale envisagée. Une législation propre aux entreprises et des droits de propriété intellectuelle<sup>159</sup> ainsi qu'au savoir-faire concédés sous franchise, apporteront généralement un niveau de protection minimal au nouveau franchiseur<sup>160</sup>. L'exemple de la réglementation chinoise relatif à la franchise, promulguée en septembre 2004, en est une bonne illustration<sup>161</sup>. En effet, ce nouveau texte n'apporte pas encore un niveau de protection optimal pour les franchiseurs. L'article 33 du règlement prévoit qu'« une entreprise internationale étrangère ne peut s'engager dans des activités de franchise sans avoir préalablement fait approuver par les autorités administratives dont elle dépend, l'extension de son objet social afin d'y inclure les activités de franchise ». En outre, les entreprises internationales étrangères, agissant comme franchiseurs, doivent procéder annuellement à l'enregistrement de leurs contrats de franchise pour l'année précédente non seulement auprès de leurs autorités d'approbation mais également auprès des autorités commerciales au niveau local.

Les droits de propriété intellectuelle revêtent eux aussi une importance particulière. Le franchiseur devra faire preuve de lucidité et de promptitude, principalement, pour l'enregistrement des marques de commerce, des brevets dans

---

<sup>157</sup> Philippe FORTIN, *La pratique du commerce international*, Québec, Publications CCH, 2005, p. 22.

<sup>158</sup> Dominique BLANCO, *Négociier et rédiger un contrat international*, Paris, Éditions Dunod, 2002, p. 9.

<sup>159</sup> À titre d'exemple, la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C., 1985, c. T-13 et la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C., c. C-42 au Canada.

<sup>160</sup> Guide Unidroit du franchisage, *op. cit.*, note 5, p. 16.

<sup>161</sup> Jean THIEFFRY, «Le nouveau règlement chinois relatif à la franchise»; disponible sur le lien suivant : [http://www.thieffry.com/articles/franchise\\_chine.htm](http://www.thieffry.com/articles/franchise_chine.htm)

le pays d'accueil de la franchise. Il lui faudra s'assurer que ces droits ne puissent, sans son consentement, être revendiqués par son partenaire local<sup>162</sup>.

Parallèlement, il convient de noter que le franchiseur se doit de vérifier s'il existe des systèmes de normalisation technique ainsi que la valeur juridique de ces normes dans le pays d'accueil<sup>163</sup>. Ces normes portent sur les procédures et les systèmes de contrôle à mettre en œuvre à chacun des stades du processus de la réalisation des produits et services, pour s'assurer de leur conformité lors de leur mise sur le marché<sup>164</sup>. La connaissance de ces normes permettrait au franchiseur de connaître les coûts d'adaptation et de commercialisation de son produit ou service<sup>165</sup>.

De surcroît, l'existence d'un certain nombre de règles juridiques ayant un lien direct avec le système de franchise permettra au franchiseur de remanier sa formule. Parmi les règles qui risqueraient d'avoir une incidence sur l'internationalisation de la franchise, on notera :

- les lois sur les contrôles des changes et les limites sur les transferts de redevances;
- les lois sur la concurrence;

---

<sup>162</sup> Ph. FORTIN, *op. cit.*, note 157, p. 180.

<sup>163</sup> La normalisation se définit comme «L'activité propre à apporter des solutions d'application répétitive à des questions relevant essentiellement des sphères de la science, de la technique et de l'économie et visant à l'obtention du degré optimal d'ordre dans un contexte donné. Elle se manifeste généralement par l'élaboration, la publication et la mise en application de normes». R. BOUT, *op. cit.*, note 104, n°6293.

<sup>164</sup> J.-P. LEMAIRE, *op. cit.*, note 127, p. 27.

<sup>165</sup> Ce travail de normalisation, est conduit au sein de l'International Standard Organisation (ISO) qui a débouché, à partir de 1987, à l'élaboration des fameuses normes ISO 9000, [en ligne] <http://www.iso.org> et la Commission électrotechnique internationale (CEI), [en ligne] <http://www.iec.ch>. Au Canada, le travail de normalisation est confié à des organismes s'occupant de l'élaboration et la promotion de normes. L'accréditation ainsi que la certification de ses normes au niveau national et international dépend du Conseil canadien des normes, [en ligne] <http://www.scc.ca> Aux États-Unis, il existe au niveau fédéral, une exigence de politique réglementaire sous l'égide de l'Office of Management and Budget (OMB), qui impose l'utilisation de normes consensuelles et leur application à l'appui d'objectifs réglementaires. La majorité de ces normes sont d'origine américaine. L'Union européenne a adopté, elle-aussi, une nouvelle politique de normalisation technique dénommé *Good Manufacturing Practice* (GPM). En France, c'est l'Association française de normalisation qui définit les stratégies de normalisation et s'occupe de la catégorisation des normes nationales connue sous la dénomination de normes AFNOR, [en ligne] <http://www.afnor.fr>.

- les lois sur les investissements;
- les lois du travail;
- les lois sur les contrôles douaniers réglementant les quotas aux importations et aux exportations;
- les lois sur les valeurs mobilières;
- les lois fiscales ainsi que l'existence ou non entre les pays des deux partenaires d'une convention de non double imposition;
- ainsi que les réglementations régissant le transfert de technologie où la mise en place d'un joint venture<sup>166</sup>.

L'évaluation de l'environnement juridique doit s'étendre aussi à la réglementation déontologique et éthique<sup>167</sup> ou aux réglementations spécifiques en matière de franchisage. À titre d'exemples, au Canada, on peut noter le *Franchise Act* de l'Alberta et l'*Arthur Wishart (franchise disclosure)* de l'Ontario, le *Franchise Act* de l'Île-du-Prince-Édouard, la Loi Doubin en France ou le *Full Disclosure Act* des États-Unis, ainsi que de l'existence d'un cadre associatif propre au franchisage<sup>168</sup>.

Cette évaluation sera plus ardue lorsque le pays visé ne possède pas un cadre juridique spécifique au franchisage. Il faudra alors examiner les dispositions

---

<sup>166</sup> Raphael MOLLERIO et Dessislava SAVOVA, «La franchise internationale ou comment exporter un concept original», (2005) *JCP E.*, p. 1114.

<sup>167</sup> On retiendra notamment le Code de déontologie européen de la franchise, le Guide Unidroit du franchisage et le Code d'éthique du franchisage de l'association internationale du franchisage (IFA).

<sup>168</sup> Tel est le cas des associations de franchisage existant dans plusieurs pays, à titre d'exemple : l'*Association canadienne de la franchise*, [en ligne] <http://www.cfa.ca>, *International Franchise Association* aux États-Unis, [en ligne] <http://www.Franchise.org>, *Franchise Association of West Africa*, [en ligne] <http://www.franchisewestafrica.org>, *British Franchise Association*, [en ligne] <http://www.british-franchise.org.uk>, *Fédération européenne de la franchise*, [en ligne] <http://www.eff-franchise.com>, *Fédération française du franchisage*, [en ligne] <http://www.franchise-fff.com>. La doctrine s'exprime ainsi sur l'importance de ce cadre associatif pour les nouveaux franchisés : «*Franchisors often ignore and discourage the formation of independent franchisee association. However, franchisee associations are becoming a necessary element of franchising, and are even recognized in some franchise legislation. [A franchisee association] involves the formation, independent of a franchisor, by some or all franchisees of that franchisor, of a self-supporting organization, through which the franchisees can [...] deal with their franchisor on representative basis on a variety of issues.*». Frank ZAID, «Overview of franchising», dans Philippe HÉNAULT et Loretta COLTON (dir.), *Conférence Meredith-Le franchisage*, op. cit., note 10, p. 18; Cité par G. B. MIRANDA, loc. cit., note 10, p. 832.

législatives de droit commun qui pourraient être considérées comme ayant une relation avec ce mode distribution. À titre d'exemple, en Belgique, l'absence de législation règlementant la franchise ne signifie pas pour autant qu'il n'existe pas de lois qui ont un lien direct avec la matière. Les dispositions relatives à la résiliation du contrat de franchise devront par exemple être conformes avec la loi relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusives à durée indéterminée de 1961<sup>169</sup>.

En Angleterre, aucune réglementation spécifique ne régit le contrat de franchise. En revanche, il est admis que les dispositions du *Competition Act* 1980 et du *Restrictive Trade Practices Act* 1976 and 1977 s'appliquent aux contrats de franchise<sup>170</sup>.

On notera encore que le franchiseur doit s'informer auprès de son futur partenaire sur le niveau de transparence et de crédibilité qu'offrent les tribunaux du pays d'accueil. L'accès et le coût de la justice sont aussi des éléments à prendre en compte.

## 2.4 Les considérations fiscales

Une attention particulière doit être portée à tout ce qui a trait à l'environnement fiscal du marché visé. Afin de déterminer la méthode d'internationalisation la plus avantageuse fiscalement<sup>171</sup>, le franchiseur devra s'interroger sur le traitement fiscal

---

<sup>169</sup> Tel est le cas aussi, au Liban et en Arabie saoudite. Henry LESGUILLONS, *Lamy contrats internationaux : contrat de distribution*, Tome 4, Paris, Éditions juridiques et techniques Lamy S.A., 1986, n°655.

<sup>170</sup> *Id.*

<sup>171</sup> Sur la fiscalité international voir, Gilbert TIXIER et Jean KEROGUES, *Droit fiscal international*, Paris, Éditions Presses universitaires de France, 1990; Bernard CASTAGNÈDE, *Précis de fiscalité internationale*, Paris, Éditions Presses universitaires de France, 2002. Au Québec : Pierre ROYER, *Fiscalité des entreprises et problèmes*, 10<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Sciences et cultur, 2002; Luce SAMOISSETTE, *La fiscalité*, Montréal, Éditions Chambre des notaires du Québec, 2004. Au niveau fédéral : David W. CHODIKOFF et James L. HORVATH, *Advocacy & taxation in Canada*, Toronto, Éditions Irwin Law : Deloitte, 2004; Guy LORD, Jacques SASSEVILLE et Diane BRUNEAU, *Les principes de l'imposition au Canada*, 12<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 1998, des mêmes auteurs, *Les principes de l'imposition au*

des redevances qui seront versées par les franchisés. Il sera nécessaire aussi de se demander sous quel régime elles seront imposées et surtout s'il existe ou non des conventions fiscales bilatérales entre son propre pays et le pays d'accueil<sup>172</sup>. Ces ententes bipartites concluent entre deux États ont pour objectifs la prévention contre l'évasion fiscale, d'éviter la double imposition en répartissant le droit d'imposition et, enfin de promouvoir le commerce international ainsi que les investissements de capitaux<sup>173</sup>. Il existe des modèles de conventions fiscales tels que le modèle américain, le modèle de l'Organisation des Nations Unies (ci-après O.N.U) qui ont pour but d'attirer les investissements étrangers dans les pays en développement. Le modèle le plus utilisé est celui de l'Organisation de coopération et de développement économiques (ci-après O.C.D.E). Il a pour objectif la promotion et l'application de méthodes uniformes en matière de résolution de conflits au niveau de la fiscalité internationale<sup>174</sup>.

Cependant, même si l'objectif de ces conventions fiscales est de permettre d'éviter d'éventuelles doubles impositions, il convient de noter qu'elles attribuent à chaque État une compétence d'imposition. Ceci signifie que les règles d'imposition qui vont être utilisées relèveront exclusivement de la compétence de ce dernier. Il faut noter que la franchise ne fait pas souvent l'objet d'une fiscalité spécifique<sup>175</sup>.

---

*Canada*, 11<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2002; Marc CUERRIER, *L'harmonisation de la législation fiscale fédérale*, Ottawa, Éditions Ministère de la justice, 2001. Aux États-Unis, Jack ZUCKERMAN & William F. WOLF, *The business tax return handbook*, 2<sup>nd</sup> ed., Chicago, Éditions American Bar Association, 2004. En Europe : Michel DE WOLF *Souveraineté fiscale et principe de non discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Éditions L.G.D.J., 2005. Jacqueline C. HESS-INGRASSIA, *The optimal taxation of interest income: a comparative view of interest taxation in Germany, the Netherlands, Switzerland and the United States*, Leuven, Éditions Leuven University Press, 1995. En France : Michel BOUVIER, *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions L.G.D.J., 2004; Gilles AMEDEE MANESME, «Analyse fiscale d'un contrat de franchise», (1978) *G. P.*, p. 220.

<sup>172</sup> À titre d'exemple, le Canada compte 86 conventions fiscales en vigueur, disponible sur le lien suivant : <http://www.fin.gc.ca/treaties/>

<sup>173</sup> André P. GAUTHIER, «Les conventions fiscales», dans *La fiscalité internationale*, Colloque de l'Association de planification fiscale et financière, Montréal, 1998.

<sup>174</sup> Les conventions fiscales conclues par le Canada sont principalement basées sur ce modèle avec certaines particularités. *Id.*, 7 et 8.

<sup>175</sup> Price Waterhouse, *Stratégie fiscale des sociétés*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 102.

En l'espèce, ces considérations fiscales sont complexes à résoudre. Le franchiseur qui désire s'implanter sur un marché étranger ne peut s'y soustraire, même si la fiscalité de la franchise internationale n'est pas une fin en soi et ne constitue qu'un «élément parmi d'autres et rien qu'un élément<sup>176</sup>». Ainsi, une bonne connaissance de la fiscalité lui permettra une certaine optimisation fiscale<sup>177</sup>. Dans le cas contraire, cette méconnaissance peut lui être néfaste dans la mesure où la charge fiscale résultant de son intervention peut s'avérer très pénalisante<sup>178</sup>. Il faudra ainsi tenir compte de ces aspects fiscaux, tant dans le pays du franchiseur que dans le pays d'accueil.

Ces règles sont fondées sur les trois principes suivants : le principe de mondialité, le principe de territorialité<sup>179</sup> et le principe conventionnel d'imposition de l'établissement stable. D'après le principe de mondialité, la société est soumise à la législation sur l'impôt dans son pays de résidence à raison des revenus de source mondiale. L'impôt acquitté dans le pays source de revenu forme dans certains cas un crédit d'impôt imputable sur l'impôt exigible dans le pays de siège de la société<sup>180</sup>. Ce principe qui prend en compte l'ensemble des revenus est adopté par le Canada<sup>181</sup>, les États-Unis<sup>182</sup> et tous les pays de la Communauté européenne, à

---

<sup>176</sup> Bernard BACCI, «Stratégie d'implantation géographique des entreprises», (2002) 97 P. a., p. 17.

<sup>177</sup> Nicolas JACQUOT, «La réaction des États face à l'optimisation fiscale», (2002) 97 P. a., p. 20 à 22.

<sup>178</sup> Bruno GOUTHIERE, *Les impôts dans les affaires internationales : trente études pratiques*, 4<sup>e</sup> éd, Paris. Éditions Francis Lefebvre, 1998, p. 174.

<sup>179</sup> Pour une étude approfondie des deux principes, Nicolas MELOT, *Territorialité et mondialité de l'impôt : étude de l'imposition des bénéficiaires des sociétés de capitaux à la lumière des expériences française et américaine*, Paris, Éditions Dalloz, 2004.

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> Les règles canadiennes en matière d'impôt au niveau international reposent essentiellement sur le principe de l'imposition des résidents tout en accordant la priorité à l'imposition dans le pays d'origine. Ces règles se fondent sur les trois principes analysés ci-dessus : 1-Imposition du revenu de toute provenance : une société résidente du Canada est tenue de payer l'impôt sur son revenu si son siège central de gestion et de contrôle est situé au Canada ou elle a été constituée au Canada.

2-Élimination de la double imposition : une société résidente du Canada a droit à une exonération de la double imposition sous forme d'un crédit d'impôt étranger ou d'une franchise d'impôt en ce qui concerne son revenu de source étrangère. 3-Établissement stable : Une entité étrangère qui exerce des activités au Canada par l'intermédiaire d'un établissement stable (une entité qui n'est pas légalement distincte de sa société mère) est tenue de payer de l'impôt seulement sur le revenu produit au Canada, [en ligne] <http://www.cra-arc.gc.ca>.

l'exception de la France qui a opté pour le principe de territorialité<sup>183</sup>. Ce dernier, exige qu'une société résidente ne soit imposée que sur les bénéfices réalisés dans les entreprises exploitées dans son pays de résidence et sur ceux dont l'imposition est attribuée à son pays de résidence par une convention internationale. Il institue donc, de fait, une différence de traitement, entre les entreprises résidentes et étrangères<sup>184</sup>. En dernier lieu, l'établissement stable désigne, généralement, une installation fixe d'affaires par l'entremise de laquelle une entreprise exerce tout ou partie de son activité<sup>185</sup>.

Il résulte des règles qui viennent d'être décrites que le franchiseur pourrait choisir le mode le plus adéquat pour la perception de ses compensations financières. Ces obligations financières sont celles que verse le franchisé au franchiseur sous forme de compensation indirecte ou directe. La première forme de contribution peut être utilisée afin d'éviter le droit d'entrée et les redevances, tandis que la deuxième est semblable à celle que perçoit tout franchiseur local. Généralement, et quel que soit le type de la franchise, le franchisé doit payer une certaine somme qualifiée d'après les contrats de redevance initiale forfaitaire<sup>186</sup>, droit d'entrée, *entree fee* ou *front money*. Elle sera réglable à la conclusion du contrat ou après. Son appréciation dépendra de plusieurs facteurs notamment de la renommée de la marque ou de l'importance des prestations proposées par le franchiseur et des perspectives de rentabilité escomptée<sup>187</sup>. Cette redevance initiale fera l'objet d'une

---

Également, aux États-Unis, il existe une présomption selon laquelle d'emblée, un revenu d'entreprise de source américaine est effectivement rattaché à l'entreprise exploitée aux États-Unis (*Effectively connected income with the conduct of a trade or business within the united states*) article 882 de l'*Internal Revenue Code* (ci-après IRC). Cette dernière condition se trouve ainsi remplie lorsque les deux premières le sont. Mario P. CAVALANCIA, «Faire des affaires aux États-Unis; les exigences et les différents éléments à considérer», 5 dans *La fiscalité internationale*, Colloque de l'Association de planification fiscale et financière, Montréal, 1998, p. 3.

<sup>182</sup> Article 61 de l'IRC.

<sup>183</sup> Article 209-I du *Code général des impôts français* (ci-après ICG).

<sup>184</sup> TERENCE WILHELM, *Les incidences du droit communautaire sur la détermination du bénéfice de l'entreprise*, Mémoire du DEA Droit des affaires, Université de Strasbourg, 2004, p. 58, [en ligne] <http://www-cde.u-strasbg.fr>.

<sup>185</sup> Article V de la Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, du 29 juillet 1997, [en ligne] [http://www.fin.gc.ca/treaties/USA\\_f.html](http://www.fin.gc.ca/treaties/USA_f.html).

<sup>186</sup> Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, note 10, p. 257.

<sup>187</sup> R. BOUT, *op. cit.*, note 104, p. 1570.

imposition, sous réserve d'une disposition prévue dans une convention fiscale, par les autorités fiscales du pays de paiement<sup>188</sup>. La législation fiscale en France considère les activités d'une entreprise franchisée comme issues de la concentration d'activités préexistantes et ne peut par conséquent bénéficier d'une exonération fiscale, au sens des articles 34 et 35 du Code général des impôts<sup>189</sup>. La situation est identique selon la réglementation fiscale américaine et canadienne<sup>190</sup>. La lecture des articles 91 à 95 de la Loi canadienne de l'impôt sur le revenu (ci-après «L.I.R.») laisse supposé que la majorité des sommes provenant d'un investissement canadien à l'étranger sont assujetties à une imposition<sup>191</sup>.

En plus de ce droit d'entrée, le franchisé doit également payer, de façon périodique, des sommes qualifiées de *royalties*, redevances ou *continuing franchise fees*. L'examen des dispositions des conventions sur la double imposition est essentiel avant que les parties ne statuent sur les modalités de paiement de ces redevances, afin «d'éviter d'avoir à payer plusieurs fois un impôt sur chaque paiement<sup>192</sup>». L'exemple de la convention entre le Canada et les États-Unis en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune du 29 juillet 1997<sup>193</sup>, illustre bien cet état des faits. Le paragraphe (c) de l'article XII, de la même convention, dispose que : «Les paiements pour l'usage ou la concession de l'usage d'un brevet ou d'informations ayant trait à une expérience acquise dans le domaine industriel, commercial ou scientifique (à l'exclusion des informations fournies dans le cadre d'un contrat de location ou de franchisage)<sup>194</sup>».

<sup>188</sup> Guide Unidroit du franchisage, *op. cit.*, note 5, p. 61.

<sup>189</sup> Georges RIPERT et René ROBLOT, par Patrick SERLOOTEN, *Doit commercial : droit fiscal des affaires*, t. 3, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions L.G.D.J., 1997, p. 466.

<sup>190</sup> P. CAVALANCIA, *loc. cit.*, note 181, p. 1.

<sup>191</sup> Guy DUBBÉ, «Investissements à l'étranger : règles canadiennes», dans *La fiscalité internationale*, Colloque de l'Association de planification fiscale et financière, Montréal, 1998, p. 1 et suiv. Pour une analyse détaillée concernant l'exploitation d'une entreprise au Canada et l'imposition des non-résidents, voir Constantine A. KYRES, «Exploiter une entreprise au Canada», (1995) 43, *Rev. fisc. Canad.*, p. 1672.

<sup>192</sup> Guide Unidroit du franchisage, *Id.*, 61.

<sup>193</sup> *Convention entre le Canada et les États-Unis en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune*, mis en œuvre par la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts* modifié par la *Loi de 1997 pour la Mise en oeuvre de conventions fiscales*.

<sup>194</sup> [en ligne] [http://www.fin.gc.ca/treaties/USA\\_f.html](http://www.fin.gc.ca/treaties/USA_f.html)

Dans certains cas, le franchisé doit payer des sommes pour contribuer à la publicité et à la promotion du réseau. Avant la perception de ces redevances de publicité, le franchiseur devra vérifier si la législation fiscale de son pays ou du franchisé impose une retenue à la source sur ces redevances<sup>195</sup>.

En somme, l'identification de ces différents facteurs objectifs ainsi que structurels devant être pris en compte lors du montage d'une franchise internationale, démontre le degré de collaboration qui pèse sur les partenaires à ce stade préliminaire de l'opération. Toutefois, un autre aspect de ce devoir interviendra lors de la détermination de la structure contractuelle qui régira l'opération.

## **Section 2 - Les manifestations de l'exigence de coopération dans les principaux modèles contractuels en matière de franchise**

Le développement d'une franchise requiert souvent une diversification des méthodes pour tenir compte de la spécificité de chaque marché et la capacité d'adaptation du concept franchisé à ce dernier. Une précision préliminaire doit être apportée. Beaucoup de franchiseurs insistent à circonscrire le développement international de la franchise en une simple opération contractuelle. Or, en matière de franchisage international, le contrat de franchise n'occupe pas une place prépondérante lors de la détermination des perspectives d'implantation sur des marchés étrangers. En d'autres termes, dans «le spectre des systèmes possibles de développement international d'une franchise, les aspects juridiques doivent être appréhendés par analogie aux perspectives stratégiques et opérationnelles<sup>196</sup>».

Dans l'espèce, le choix doit s'effectuer sans se prononcer catégoriquement en faveur d'une structure particulière. Le franchiseur devra procéder en fonction des spécificités du pays d'accueil et même de la zone où il désire se développer. En outre, il sera amené à s'interroger sur la nécessité d'une présence concrète dans le

---

<sup>195</sup> Guide Unidroit du franchisage, *op. cit.*, note 5, p. 62.

<sup>196</sup> G. LEROY, G. RICHARD et J-P. SALLENAVE, *op. Cit.*, note 116, p. 95.

pays visé. Quelle doit être la forme de cette présence? Il faut s'assurer que les clauses stipulées dans le contrat sont admises par le droit national du pays franchisé, décider si, c'est son entreprise qui assumera directement le développement ainsi que le contrôle du système franchisé à l'étranger, ou si elle s'effectuera par l'entremise d'une filiale<sup>197</sup> ou d'une succursale<sup>198</sup>.

Ces précisions faites, plusieurs techniques ou structures contribuent à faciliter le montage et l'introduction du concept dans les pays étrangers visés. Trois types de conventions sont envisageables : la franchise directe (Sous-section 1); la franchise par l'entremise d'une *joint venture* (Sous-section 2) et le *master-franchise* ou la franchise principale (Sous-section 3).

### Sous- section 1 La franchise directe

La franchise directe permet au franchiseur d'étendre ses activités à l'étranger en traitant directement avec ses franchisés, sans l'intermédiaire d'une structure ou

<sup>197</sup> La *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44, en donne la définition suivante : «Une personne morale est la filiale d'une autre personne morale dans chacun des cas suivants :

a) elle est contrôlée, i) soit par l'autre personne morale, (ii) soit par l'autre personne morale et une ou plusieurs personnes morales elles-mêmes contrôlées par cette autre personne morale, (iii) soit par des personnes morales elles-mêmes contrôlées par l'autre personne morale;  
b) elle est la filiale d'une filiale de l'autre personne morale». La même définition a été retenue par la *Loi sur les compagnies*, L.R.C. 1985, c. N-26, dans l'article 123.1 disposant qu'une filiale est «une personne morale contrôlée par une autre». Quant à la Loi canadienne de l'impôt sur le revenu, elle avance dans l'article 95 (1) une définition de la «filiale étrangère».

En France, l'article 354 de la Loi du 24 juillet 1966 a défini les filiales et participations en fonction d'un critère financier uniquement quantitatif : «lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, pour l'application de la présente loi, comme filiale de la première». D'autres définitions ont été avancées par la doctrine appréhendant la filiale entant qu' «une personne morale distincte de la société mère, même si l'habillage juridique de la personne morale dissimule mal une absence d'autonomie par rapport à la société mère». Catherine MALECKI, «Les dirigeants des filiales», (2000) 3 *Revue des sociétés*, p. 455.

<sup>198</sup> Dans une étude parue en 1961, «Unité ou pluralité de la notion de succursale en droit privé», dans l'ouvrage collectif en l'honneur du doyen Joseph HAMEL, *Dix ans de conférences d'agrégation*, le professeur M. Cabrillac avance la définition suivante de la succursale qui : «n'est qu'un ensemble économique, elle ne constitue pas un patrimoine d'affectation mais une simple universalité de fait. C'est un «centre d'affaires», [...] à mi-chemin entre l'indépendance et l'assujettissement complet». Paris, Éditions Librairie Dalloz, 1961, p. 119 et suiv, p.121, Pour une distinction entre la filiale et la succursale voir, Georges RIPERT et René ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, par Michel GERMAIN, Paris, Éditions L.G.D.J., 1996; Philippe Merle, *Droit commercial : sociétés commercial*, 9<sup>e</sup> Éd., Paris, Dalloz, 2003; Francis LEFEBVRE, *Sociétés commerciales*, Paris, Éditions Francis Lefebvre, 2004.

d'une tierce personne. En pratique, elle peut revêtir deux formes principales : la franchise par unités (1.1) et la franchise directe par contrats de développement ou se qu'on appelle avec développement de zone (1.2).

### 1.1 Le franchisage par unités

C'est la plus simple des méthodes d'internationalisation. «Les rapports entre les parties sont directs et uniques dans la mesure où le franchiseur accordera à chaque franchisé étranger les droits d'exploiter son concept sans l'intervention d'une tierce personne ou une structure particulière» et sera le seul bénéficiaire des revenus de la franchise<sup>199</sup>. Cette technique lui permettra aussi, d'exercer un contrôle total sur son système de franchise ainsi que sur la publicité et la promotion du réseau. Cette méthode peut être fiscalement avantageuse pour ce dernier puisque les conventions fiscales, sauf exception, assimilent l'activité d'un franchiseur à celle d'un commerçant indépendant n'ayant pas un établissement stable<sup>200</sup>. En conséquence le franchiseur n'est pas imposé dans le pays du franchisé sur les sommes qui lui sont versées par ce dernier<sup>201</sup>. En revanche, il sera imposé dans son pays d'origine sur toutes les sommes perçues des franchisés étrangers. Cette forme de franchise ne permet pas au franchiseur d'exercer un contrôle direct en cas de développement d'un réseau dans le pays d'accueil<sup>202</sup>.

Plusieurs difficultés d'ordre matériel et logistique peuvent avoir des répercussions sur l'adaptation de la franchise d'origine aux spécificités du marché du franchisé, notamment l'approvisionnement des franchisés situés dans des pays différents à partir du pays d'origine du franchiseur. La franchise par unités est donc préconisée lorsque chacune des parties est proche l'une de l'autre tant géographiquement que culturellement<sup>203</sup>.

---

<sup>199</sup> Guide du franchisage, *op. cit.*, note 5, p. 13.

<sup>200</sup> *Id.*

<sup>201</sup> *Id.*

<sup>202</sup> *Id.*

<sup>203</sup> *Id.*

## 1.2 Le franchisage par conventions de développement ou *area development agreement*

Il s'agit d'une structure hybride entre la franchise directe simple et la *franchise-maîtresse* ou *principale*. Elle accorde le droit à un franchisé d'utiliser le concept et le savoir faire du franchiseur sur l'ensemble d'un territoire déterminé<sup>204</sup>. Le franchisé développeur étranger prendra l'engagement de développer et de posséder un certain nombre d'établissements franchisés sur un territoire exclusif<sup>205</sup>. Il convient toutefois de noter que le développement de cette méthode implique des moyens financiers considérables. Cette technique d'internationalisation peut être bénéfique pour le franchiseur dans la mesure où elle lui permet d'assoir un rapport direct avec le franchisé étranger sans perdre le contrôle de son réseau.

Franchiseur et «développeur»<sup>206</sup> peuvent être liés soit par «un contrat-cadre de développement et par un certain nombre de contrats par unité de franchise» ou «un contrat de développement qui couvrira à la fois le contrat-cadre et chaque contrat de franchise»<sup>207</sup>.

### Sous-section 2 La franchise par l'entremise d'une entreprise en coparticipation (*entreprise conjointe, filiale commune, co-entreprise, joint-venture*<sup>208</sup>)

<sup>204</sup> G. B. MIRANDA, *loc. cit.*, note 10, p. 837.

<sup>205</sup> A.-M. GAUTHIER, *loc. cit.*, note 10, p. 62.

<sup>206</sup> *Ibid.*

<sup>207</sup> *Ibid.*

<sup>208</sup> Nous utiliserons l'expression *joint venture* par référence aux autres appellations. La transposition de la notion de *joint venture*, qui rappelle n'est assujetti à aucune qualification et aucun un régime juridique propre, se fera par rapport «à tout accord organisant la mise en commun de biens ou d'industrie et le partage des profits entre les participants, pour la réalisation d'une opération déterminée sans pour autant créer une personnalité juridique distincte». Michel DUBISSON, *Les accords de coopération dans le commerce international*, Paris, Éditions Lamy S.A., 1989, p. 63.

Sur la *joint-venture*, voir notamment, Ian HEWITT, *Joint ventures*, London, Éditions Sweet & Maxwell, 2005; David N. GOLDWEIG & Roger H. CUMMINGS, *International joint ventures : a practical approach to working with foreign investors in the U.S. and abroad*, Éditions American Bar Association, 1990; Luiz O. BAPTISTA et Pascal DURAND-BARTHEZ, *Les associations d'entreprises (joint ventures) dans le commerce international*, 2<sup>e</sup> Éd., F.E.D.U.C.I., Paris, Éditions L.G.D.J., 1991; Klaus LANGEFELD-WIRTH, *Les joint ventures internationales*, trad. André

Cette méthode d'internationalisation repose sur «une alliance entre un franchiseur et une autre entreprise réalisant une entité juridique nouvelle qui supportera les risques financiers d'une extension territoriale trop importante pour que le franchiseur la supporte seul<sup>209</sup>». Un des avantages de cette technique réside dans le fait que le partenaire du franchiseur est souvent une société préexistante qui connaît bien le marché local et peut ainsi participer activement à l'adaptation et au contrôle du système franchisé. Carrefour le géant mondial de la distribution a fréquemment pratiqué cette technique d'implantation en exigeant la majorité des parts afin de maîtriser le management dans le pays d'accueil<sup>210</sup>.

L'exemple du marché chinois est lui aussi très illustratif. En effet, depuis début 2005, la législation chinoise a reconnu aux franchiseurs étrangers le droit de fonder leurs relations avec des franchisés locaux sur la base d'un contrat stipulant des normes de qualité et précisant la perception des redevances<sup>211</sup>. Préalablement à cela, les franchiseurs étrangers ne bénéficient pas de la protection de la réglementation régissant la protection de la propriété intellectuelle, des marques et des savoir-faire. Ils préféreraient, par mesure de sécurité, s'installer dans ce pays par l'entremise des *joint ventures* et des établissements qu'ils contrôlaient<sup>212</sup>.

L'entente de coparticipation ou de *joint-venture* se concrétisera, généralement, sous la forme d'une entreprise mais elle peut aussi prendre la forme d'un *trust* ou

---

GARCIA, Paris, Éditions GLN. Joly, 1992; Michael L. GARONCE, «Joint venture and undivided co-ownership arrangements : A Quebec perspective», dans *Les sociétés, les fiducies et les entités hybrides en droit commercial contemporain*, Conférence Meredith, Éditions Faculté de droit de l'Université McGill, 1997.

<sup>209</sup> G. B. MIRANDA, *loc. cit.*, note 10, p. 840.

<sup>210</sup> J. DIOUX et M. DUPUIS, *loc. cit.*, note 150, p. 171.

<sup>211</sup> *Id.*, 101.

<sup>212</sup> *Id.*, 102.

d'un partenariat<sup>213</sup>. Sur ce dernier point, il faut rappeler qu'en pratique, le partenariat implique des techniques de management propres ainsi qu'un échange de connaissances et d'expériences entre partenaires<sup>214</sup>. Tout au contraire, le franchisage requiert principalement la communication d'un savoir faire que les franchisés s'engagent à réitérer<sup>215</sup>.

Ainsi, l'entreprise constituée sous forme de *joint-venture* doit être partie à un contrat de franchise principal ou à un contrat de développement conclu avec le franchiseur<sup>216</sup>. L'*intuitu personae* constituera un critère essentiel lors de qualification de la *joint-venture*<sup>217</sup>. Le contrat accordant la franchise sera indépendant de l'entente de coparticipation «de sorte qu'il pourra demeurer en vigueur même si le franchiseur se retire de l'entreprise en coparticipation<sup>218</sup>».

Le contrat de franchise a par conséquent une grande importance, dans la mesure où, le développement et la réussite de cette entreprise à risque partagé nécessite un haut degré de coopération entre le franchiseur et ces franchisés. La coopération dans le contrat doit définir principalement la stratégie de fonctionnement de l'entreprise conjointe, notamment en matière de développement du réseau et du contrôle des franchisés<sup>219</sup>. Elle portera aussi sur l'adaptation du contrat aux évolutions du marché. Elle doit procéder également à l'appréciation du cadre réglementaire régissant ou du moins visant les groupements d'entreprises dans le pays d'accueil<sup>220</sup>. Celui-ci peut être relatif à la législation fiscale, aux procédures d'enregistrement, au rapatriement des bénéfices ou au droit de la concurrence<sup>221</sup>.

Franchiseurs comme franchisés doivent tenir compte de la réglementation spécifique à la concurrence lors de la rédaction du contrat et de la mise en œuvre de

<sup>213</sup> Guide Unidroit du franchisage, *op. cit.*, note 5, p. 12.

<sup>214</sup> Michel KAHN, *Franchise et partenariat*, Paris, Éditions Dunod, 2002, p. 134.

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> A-M. GAUTHIER, *loc. cit.*, note 10, p. 63.

<sup>217</sup> L. O. BAPTISTA et P. DURAND-BARTHEZ, *op. cit.*, note 208, p. 45.

<sup>218</sup> A-M. GAUTHIER, *loc. cit.*, note 10, p. 63.

<sup>219</sup> L. O. BAPTISTA et P. DURAND-BARTHEZ, *loc. cit.*, note 208, p. 45.

<sup>220</sup> *Id.*

<sup>221</sup> *Id.*

cette structure. Certains textes législatifs peuvent considérer ces contrats de groupements d'entreprises comme étant des méthodes génératrices de pratiques restrictives de concurrence. Cette situation peut se concrétiser à travers l'insertion de clauses de confidentialité ou de non-concurrence empêchant les franchisés d'exercer des activités similaires en cas de retrait<sup>222</sup>.

Les textes législatifs au Canada comme aux États-Unis ne prévoient aucune disposition spéciale visant spécifiquement les *joint-ventures*, certaines réglementations pourront s'appliquer, telles la Loi canadienne sur la concurrence<sup>223</sup>, et en particulier, les dispositions de son chapitre traitant du fusionnement des entreprises<sup>224</sup>. Le tribunal de la concurrence pourra «dissoudre ou interdire toute fusion susceptible d'empêcher ou encore de réduire sensiblement la concurrence<sup>225</sup>». Cependant, la Loi exclut de son régime, à l'article 95, «certaines entreprises à risques partagés (*joint ventures*), qui visent un projet spécifique ou un programme de recherche et développement<sup>226</sup>».

La même situation prévaut aux États-Unis, le droit antitrust américain ne prévoit aucune disposition spécifique pour régir ces entités. La légalité de ces dernières peut être remise en cause par les réglementations régissant le contrôle des concentrations. En outre, elle peuvent être encadrées par deux textes fédéraux : soit par les dispositions de la section 1 du *Sherman Act* de 1890, qui interdit tout accord ou entente visant à entraver le fonctionnement normal du commerce, soit par les dispositions de la section 7 du *Clayton Act* de 1914, qui concerne les fusions et acquisitions de société<sup>227</sup>. En Europe, une telle opération doit respecter

<sup>222</sup> Filip De LY, «Les clauses de divorce dans les contrats de groupement d'entreprises internationaux», (1995) 3 *R.D.A.I.*, p. 279 et suiv.

<sup>223</sup> *Loi sur la concurrence*, L.R.C (1985), c. C-34.

<sup>224</sup> Les articles 91 à 100 de la *Loi sur la concurrence*, *Id.*

<sup>225</sup> Ch. BOUCHARD, *op. cit.*, note 7, p. 310.

<sup>226</sup> *Id.*, 314.

<sup>227</sup> Martina MAIER, «Contrôle national et international des concentrations», qui cite aussi l'exemple d'autres législations nationales réglementant les concentrations : la Loi japonaise anti-monopole de 1947, le « Monopolies and Mergers Act » de 1965 du Royaume-Uni, la « Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) » (loi allemande contre les restrictions à la concurrence) de 1957, [en ligne] <http://www.robert-schuman.org/Synth100.htm>.

les exigences des articles 85 et 86 du Traité de Rome<sup>228</sup> et le règlement communautaire sur la concentration. Cette réglementation a pour objectif d'instaurer un contrôle communautaire sur les concentrations<sup>229</sup> afin de faire obstacle aux opérations susceptibles de créer ou de renforcer «une position dominante ayant pour conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci<sup>230</sup>».

Toutefois, ce type d'intégration commerciale horizontale même s'il rapproche les entreprises pour un projet temporaire et spécifique. Nécessite une adaptation constante et une collaboration poussée entre les exploitants d'un même réseau, afin de palier les difficultés relationnelles lors de sa mise en œuvre<sup>231</sup>. Comme l'a écrit un économiste américain «les groupements d'entreprises sont substantiellement instables et ont un besoin constant de changement<sup>232</sup>».

### **Sous-section 3 La franchise principale ou franchise maîtresse (*master franchise*)**

Afin de s'assurer de meilleures chances de succès, le franchiseur peut associer à son projet un partenaire local juridiquement autonome. La doctrine propose une terminologie assez diversifiée lors de la qualification de ce partenaire. Elle utilise des expressions comme *franchisé principal*, *sous-franchiseur*<sup>233</sup>, *franchisé-*

<sup>228</sup> L. O. BAPTISTA et P. DURAND-BARTHEZ, *op. cit.*, note 208, p. 211 et suiv. Ainsi que, le Rapport du commissaire européen à la concurrence sur «L'application des articles 85 et 86 du traité CE par les juridictions nationales des états membres», juillet 1997, [en ligne] [http://europa.eu.int/comm/competition/publications/art8586\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/publications/art8586_fr.pdf).

<sup>229</sup> «Une opération de concentration consiste soit en une fusion, soit en une prise de contrôle, soit en la création d'une entreprise nouvelle en commun». Laurence CHANTELOT, «Concentrations», *Dictionnaire juridique de l'Union européenne*, [en ligne] [http://fdv.univ-lyon3.fr/mini\\_site/cee/Dico/CONCENTRATIONS.pdf](http://fdv.univ-lyon3.fr/mini_site/cee/Dico/CONCENTRATIONS.pdf).

<sup>230</sup> Article 2. 3 du Règlement 1910/97/CEE.

<sup>231</sup> Filip De LY, *loc. cit.*, note 222, p. 281.

<sup>232</sup> K. HARRIGAN, «Managing for joint venture success», *D.C.Heath and Company*, Lexington, Massachusetts, 1986, p. 46 et 47. Cité par Filip De LY, *Id.*, 282.

<sup>233</sup> Didier FERRIER, «La franchise internationale», (1988) 3 *J.D.I.*, p. 642.

*maître*<sup>234</sup> ou encore *master franchise*<sup>235</sup>. La dissemblance entre ces dénominations traduit d'emblée la diversité des tâches de la personne choisie et dénote, en même temps, la complexité de la franchise principale.

La franchise principale se définit<sup>236</sup> comme étant «un contrat par lequel une personne physique ou morale, le *franchiseur*, accorde à une autre, le *franchisé principal* [ou le sous-franchiseur], le droit, le plus souvent exclusif, d'accorder à *des sous-franchisés* le droit d'exploiter une franchise et/ou d'exploiter lui-même une franchise sur un territoire donné<sup>237</sup>». Il s'agit donc d'une opération tripartite mettant en présence le franchiseur, le franchisé principal et les franchisés<sup>238</sup>.

En vertu d'une telle entente, le franchiseur concèdera à un franchisé principal le droit d'adapter la formule et de réitérer lui-même le système franchisé<sup>239</sup>, soit simplement de la reproduire en sélectionnant et en octroyant à son tour des franchises<sup>240</sup>. Cette opération met en évidence deux rapports contractuels. Il s'agit d'abord d'un contrat entre le franchiseur et le franchisé principal et un contrat entre le franchisé principal et les franchisés ou les sous-franchisés. Le franchiseur est «un tiers par rapport aux contrats conclus entre le franchisé principal et les

<sup>234</sup> A.-M. GAUTHIER, *loc. cit.*, note 10, p. 62.

<sup>235</sup> D'après D. FERRIER, cette appellation est un «regrettable mélange d'anglicisme et de barbarisme, *master-franchisee* serait préférable», *Id.*, 642.

<sup>236</sup> Il convient d'indiquer qu'il existe d'autres définitions du concept de franchise principale. Ainsi, l'ancien règlement CCE n° 4087/88 du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du Traité à des catégories d'accords de franchise la définit comme «un accord par lequel une entreprise, le franchiseur, accorde à une autre, le franchisé principal, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter une franchise en vue de conclure des accords de franchise avec des tiers, les franchisés», [en ligne] <http://europa.eu.int>.

La Conférence pour l'Harmonisation des Lois au Canada dans son modèle de «Loi uniforme sur les franchises», utilise les dénominations de «franchise maîtresse et *master franchise*» et la définit comme suit : «La franchise maîtresse correspond au droit que concède le franchiseur au sous-franchiseur de concéder ou d'offrir de concéder des franchises pour son propre compte», [en ligne] [http://www.ulcc.ca/fr/us/Uniform Franchises Act Fr.pdf](http://www.ulcc.ca/fr/us/Uniform_Franchises_Act_Fr.pdf).

La doctrine propose elle aussi une définition de la franchise principale. Elle l'appréhende en tant qu'«entente de développement territorial par laquelle le franchiseur accorde à une entreprise l'exclusivité du développement du réseau de franchises dans un territoire donné avec le droit pour le franchisé-maître d'accorder lui-même des franchises individuelles dans ce territoire» J.-H. GAGNON, *op. cit.*, note 10, p. 144.55.

<sup>237</sup> Guide UNIDROIT du franchisage, *op. cit.*, note 5, p. 2.

<sup>238</sup> Jean-Marie LELOUP, *La franchise : droit et pratique*, Paris, Éditions Delmas, 1991, p. 295.

<sup>239</sup> D. FERRIER, *loc. cit.*, note 233, p. 642.

<sup>240</sup> *Ibid.*

sous-franchisés<sup>241</sup>». Ce principe a été rappelé récemment par la Cour d'appel de Paris. Dans une affaire décidée en 1989, le franchisé principal avait manqué d'exécuter ses obligations envers ces sous-franchisés ainsi qu'envers le franchiseur. Pour se justifier, le franchisé principal alléguait que ce-dernier avait manqué à son obligation d'assistance. La Cour a conclu que l'argumentation du franchisé principal était inopérante du fait que ce dernier était un : «commerçant indépendant entièrement responsable de l'aide à apporter à ses propres franchisés»<sup>242</sup>.

La présence de plusieurs exploitants dans un même réseau peut être source d'enrichissement, mais également de difficultés relationnelles. Au-delà de ces inconvénients, l'intérêt de la franchise principale est évident dans le cas d'une expansion sur un marché autre que le marché géographique d'origine. Un des avantages est de «permettre au franchiseur de développer la franchise dans des régions où l'adaptation économique, sociologique, linguistique même, de son savoir faire, représenterait une trop lourde charge<sup>243</sup>».

Les risques financiers du franchiseur sont considérablement réduits s'il opte pour cette formule. En cas d'échec financier de la franchise, les conséquences seront imputables à la réputation du réseau et n'auront pas d'effet direct sur les investissements financiers du franchiseur. Toutefois, comparant la franchise principale aux autres techniques d'internationalisation, le franchiseur bénéficie d'un retour d'investissement un peu limité, dans la mesure où, les bénéfices de la franchise seront partagés entre les trois intervenants que sont le franchiseur, le franchisé principal et le sous-franchisé.

La connaissance des spécificités des zones d'implantation dans le pays ciblé par le partenaire local présente lui aussi un avantage pour le franchiseur. En effet, les

---

<sup>241</sup> R. BOUT, *op. cit.*, note 104, p. 1559.

<sup>242</sup> Cour d'appel de Paris, 11 Juillet 1989, *Ste. Sobeta c. Tarte Julie*, (Ch. 25 Sec. A), [en ligne] <http://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/casessubmitForm.do>; Cité par R. BOUT, *Id.*, 1559.

<sup>243</sup> R. BOUT, *Id.*, 1559.

connaissances que possède le franchisé principal de son territoire permettront au franchiseur de surmonter les obstacles techniques et juridiques rencontrés<sup>244</sup>. Le franchiseur pourra aider à la réitération efficace du système grâce à la coopération du franchisé principal, tout en gardant un droit de supervision ou de contrôle sur le développement du réseau<sup>245</sup>.

La mise en œuvre de la franchise principale nécessite un effort particulier quant à la détermination des obligations de chaque intervenant compte tenu de la complexité de l'opération, en raison de la «relation de coopération<sup>246</sup>». Ce contrat implique donc «quelles qu'en soient les modalités une obligation de bonne foi extrêmement exigeante<sup>247</sup>». Même s'il existe autant de structures contractuelles, que de cas pratiques, toutes reposent sur l'idée de loyauté et de coopération entre les partenaires.

Ainsi, si l'accent est mis sur la fonction du franchisé principal ou du sous-franchiseur en tant que représentant du franchiseur, il s'agit d'un contrat de mandat<sup>248</sup>, c'est-à-dire un contrat *intuitu personae*<sup>249</sup>. Le sous-franchiseur agira en tant que mandataire du franchiseur auquel il va conférer «les pouvoirs nécessaires pour qu'il se substitue à lui dans ses relations avec les franchisés<sup>250</sup>». Les parties doivent coopérer de manière à favoriser l'accomplissement du mandat<sup>251</sup>. Au

<sup>244</sup> C. ALBARIC, *loc. cit.*, note 97, p.31.

<sup>245</sup> C. ALBARIC, *loc. cit.*, note 97, p. 31.

<sup>246</sup> D. FERRIER, *loc. cit.*, note 233, p. 643.

<sup>247</sup> *Id.*

<sup>248</sup> Au Québec, cette institution est encadrée par les articles 2130 à 2185 du *C.c.Q.* Le mandat (*negotium*) se définit comme étant «Le contrat par lequel une personne (le mandant) donne à une autre personne (le mandataire) le pouvoir de le représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers. Il permet ainsi au mandant d'exercer ses droits à distance par l'intermédiaire d'un mandataire». Denys-Claude LAMONTAGNE & Bernard LAROCHELLE, *Droit spécialisé des contrats : les principaux contrats : la vente, le louage, la société et le mandat*, vol. I., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 601. Sur le mandat, voir notamment, Adrian POPOVICI, *La couleur du mandat*, Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 634; Paul-Henri ANTONMATTEI et Jacques RAYNARD, *Droit civil : contrats spéciaux*, Paris, Éditions Litec, 1997, p. 480; Jérôme HUET, *Traité de droit civil : les principaux contrats spéciaux*, Paris, Éditions L.G.D.J., 1996, p. 1554; Claude FABIEN, «Les règles du mandat», document 1 *R.D.*, *Le mandat*, Montréal, Éditions Chambre des notaires, 1986, p. 363.

<sup>249</sup> Ch. BOUCHARD, *op. cit.*, note 7, p. 408.

<sup>250</sup> G. B. MIRANDA, *loc. cit.*, note 10, p. 839.

<sup>251</sup> Ch. BOUCHARD, *Id.*, p. 409.

Québec, cette obligation de coopérer «est inscrite aux règles particulières du mandat (art. 2149 *C.c.Q*) mais qui est aussi intrinsèquement incluse à tout contrat<sup>252</sup>».

Par ailleurs, il faudra opérer une distinction entre le contrat de représentation liant franchiseur et sous-franchiseur et le contrat de franchise mettant en œuvre ce dernier agissant en tant que franchisé principal, comme d'ailleurs le suggère la doctrine<sup>253</sup>. L'arrivée du terme du contrat accordant la représentation n'implique pas la reconduction de ce dernier. Par contre, elle n'affecte en rien la poursuite des relations contractuelles impliquant le sous-franchiseur en tant que franchisé principal avec le franchiseur<sup>254</sup>.

D'un autre côté, la mise en commun des connaissances respectives du franchiseur et du franchisé principal peut aboutir à deux catégories de contrats différents, à savoir un contrat de sous-traitance, soit un contrat de service ou d'entreprise<sup>255</sup>. Dans le cadre d'un contrat de sous-traitance, le franchisé principal assumera les fonctions d'un sous-traitant lors de la mise en marché de la franchise et se chargera de l'animation des franchisés<sup>256</sup>. L'intervention de ce dernier aura «pour avantage de permettre une couverture plus rapide du terrain, et donc de réduire les risques de plagiat du système<sup>257</sup>». Le franchisé principal ou le sous-franchiseur agiront de manière autonome tout en étant juridiquement indépendant du franchiseur<sup>258</sup>.

<sup>252</sup> 9020-5246 *Québec inc. C. Rubino*, du 17 avril 2003, REJB 2003-45399 (C.Q.).

<sup>253</sup> D. FERRIER, *loc. cit.*, note 233, p. 643.

<sup>254</sup> *Id.*

<sup>255</sup> Pierre CIMON, «Le contrat d'entreprise ou de service», dans *La réforme du code civil : obligations, contrats nommés*, textes réunies par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Éditions Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 797 et suiv ; J.-H. GAGNON, *op. cit.*, note 10, p. 214 et 215, ainsi qu'aux pp. 220 et 221.

<sup>256</sup> J.-M. LELOUP, *op. cit.*, note 238, p. 295.

<sup>257</sup> J.-M. LELOUP, *op. cit.*, note 238, p. 295.

<sup>258</sup> D. FERRIER, *loc. cit.*, note 233, p. 644.

La deuxième illustration de cette catégorisation se trouve dans le contrat de service<sup>259</sup>. La relation entre franchiseur et franchisé principal sera fondée sur une obligation de collaboration. Cette collaboration dépassera le cadre de la mise en œuvre du système franchisé pour aborder la mise au point ou l'adaptation du savoir faire, la formation des franchisés, la coordination des relations entre les différents franchisés ou encore la publicité<sup>260</sup>. En contre partie des prestations fournies par le sous-franchiseur ou le franchisé principal, le franchiseur se doit de fournir une assistance technique et commerciale afin d'assurer le maintien de l'uniformité du réseau.

Ainsi, à chaque fois où les attributions de chacune des parties s'accroissent, augmentent avec elles leurs responsabilités<sup>261</sup>. Au Québec, la cour d'appel a affirmé l'existence d'une obligation de collaboration et d'assistance technique et commerciale de la part du franchiseur à l'égard des franchisés :

«Une des obligations fondamentales du franchiseur à l'endroit du franchisé est celle d'assistance technique et commerciale, comprise dans cette perspective de partenariat, donc de collaboration. Le franchiseur possède, en effet, le savoir-faire et l'expertise dans le secteur commercial particulier où il œuvre, et c'est en partie ce qu'il vend à son franchisé. Ce faisant, il doit, bien évidemment et, d'ailleurs, dans son propre intérêt, suivre l'évolution du marché et adapter ces méthodes et ses techniques aux nouvelles réalités. Il doit cependant aussi, en raison de l'obligation de bonne foi et de loyauté qu'il assume à l'égard de son franchisé, faire bénéficier celui-ci de son assistance technique, de sa collaboration, donc de ces nouveaux outils, ou, au moins, trouver d'autres moyens de maintenir la pertinence du

---

<sup>259</sup> «Il est possible que les règles légales relatives au contrat de service que l'on trouve aux articles 2098 à 2129 du *Code civil du Québec* puissent s'appliquer à une relation qualifiée de franchise»; J.-H. GAGNON, *op. cit.*, note 10., p. 215.

<sup>260</sup> Ch. BOUCHARD, *op. cit.*, note 7, p. 476.

<sup>261</sup> D. FERRIER, *Id.*, 643.

contrat qui le lie pour que les considérations motivant l'affiliation ne soient pas rendues caduques ou inopérants<sup>262</sup>».

En somme, la diversité de ces structures contractuelles illustre bien l'enjeu et les difficultés auxquelles les franchiseurs seront confrontés, lorsqu'ils entendent donner à leurs réseaux une dimension internationale ainsi que le degré de délégation qu'ils auront à accorder à leurs franchisés.

---

<sup>262</sup> *Provigo Distribution Inc. c. Super marché A.R.G., op. cit.*, note 36; Voir également, *9054-0402 Québec inc. C. Centre de Santé Minceur inc.*, REJB 2000-17861 (C.Q.) et *P.R. St-Germain inc. C. Provigo Distribution inc.*, REJB 2001-24587 (C.S.).

### Conclusion premier chapitre

En résumé, l'évacuation des principaux éléments nécessaires à la transposition d'une franchise à l'étranger, fournit des points de repère et sert de guide essentiel aux partenaires dans l'évaluation des chances de succès de leur opération. La collaboration et l'échange entre le franchiseur et le futur franchisé, sont des composantes essentielles au bon déroulement du processus d'expansion. Ils permettent de mieux cerner le rôle de chaque partie, tant dans l'identification des normes de réitération que lors de la désignation de la structure contractuelle qui régira l'opération.

- Descriptif de l'état -> peu éclairé.
- Cadre juridique pas suffisamment mis à jour.

## **Chapitre II - L'apport des règles et pratiques transnationales au regard de l'exigence de coopération**

L'intégration du devoir de coopération dans la pratique des contrats internationaux s'est réalisée progressivement. Perçu, dans un premier temps, comme une application particulière du principe de bonne foi, le devoir de coopération, à travers les différentes applications dont il peut faire l'objet, s'en est dissocié et semble être devenu un principe autonome. Le devoir de coopération commande, d'une part, que chaque partie ait un comportement raisonnable de nature à permettre la réalisation normale de l'objet du contrat et, d'autre part, constitue un élément modérateur de l'*affectio contractus* afin de parvenir à des rapports équilibrés entre les parties et donc préserver l'utilité économique et de *justice* du contrat.

L'admission du devoir de coopération comme règle de droit des contrats est ouvertement énoncé dans le droit transnational<sup>263</sup>. Nous entendons par droit transnational le droit uniforme constitué par la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international ainsi que les pratiques qui les complètent. L'objectif des développements qui vont suivre, est d'examiner les différentes manifestations de la coopération dans certains instruments internationaux ayant un lien étroit avec le contrat de franchise international (Section 1). Nous étudierons ensuite les apports de la coopération dans l'administration des litiges à travers les mécanismes extrajudiciaires de règlements des différends (Section 2).

### **Section 1 - Autour de l'émergence d'exigence de coopération en droit transnational**

---

<sup>263</sup> Les articles 5.1.3 des Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international et 1.107 des Principes du droit européen des contrats.

Issu de la pratique et de l'interprétation des contrats, le devoir de coopération est appréhendé comme moyen pratique de revitaliser le contrat et sécuriser les relations contractuelles entre les parties<sup>264</sup>. L'affirmation juridique de l'exigence de coopération dans le contrat, s'est faite à travers sa consécration en droit uniforme (Sous-section 1), ainsi que sa réception par la pratique contractuelle (Sous-section 2). Cependant, l'exigence du devoir de coopération dans les contrats internationaux connaît certaines limites du fait de l'application résiduelle du droit national (Sous-section 3).

### **Sous-section 1 - Consécration en droit uniforme : la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international**

L'examen de l'obligation de coopération dans la pratique contractuelle internationale et de son évolution font apparaître la nécessité d'asseoir le principe sur des bases juridiques concrètes. L'affirmation juridique de cette règle de droit dans le commerce international, s'est réalisée sur plusieurs étapes. En effet, l'appréciation du fondement de l'obligation de coopération s'est toujours faite à partir du discours sur la bonne foi. Comme l'indique un commentateur : «Faute de définition juridique et d'analyse approfondie des conditions de sa prise en considération, ou de son mécanisme d'intervention, et de ses manifestations, le devoir de coopération a vu son autonomie retardée, et a dû attendre son affermissement à travers une constante pratique et une application plus nourrie qui seules ont permis à ce principe de conquérir la place qui lui revient<sup>265</sup>».

Aujourd'hui, de nombreux instruments internationaux font une référence expresse ou implicite à ce principe du droit. L'exigence de la coopération est devenue une constante de la pratique contractuelle. Le cas de la franchise internationale est à ce titre particulièrement éloquent. Elle constitue un milieu naturel dans lequel se

---

<sup>264</sup> F. DIESSE, *loc. cit.*, note 54, p. 740.

<sup>265</sup> F. DIESSE, *loc. cit.*, note 54, p. 740.

développe la *coopération*<sup>266</sup>. Dans les contrats de franchise, le devoir de coopération permet de capter l'interdépendance des parties quant au modèle qui est répliqué. La fonction assignée à ce principe se manifeste sous plusieurs formes au sein d'un réseau de franchise : l'existence de liens privilégiés entre les parties et d'un objectif commun, la confiance réciproque, l'*intuitu personae* ainsi que l'*animus cooperandi*.

Plus généralement, l'examen de certains corps de règles d'unification ou d'harmonisation du droit international du contrat, confirme la tendance d'une règle autonome de coopération. À travers l'exemple de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980<sup>267</sup> (ci après CVIM), l'on peut constater la place qu'occupent les principes généraux de droit<sup>268</sup>. Ces principes ont une fonction interprétative, comblent des éventuelles lacunes de la Convention ou des contrats de vente, et créent des obligations implicites<sup>269</sup>. L'article 7.2 de la CVIM énonce que : «Les questions concernant les matières régies par la présente convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire (...)».

Le devoir de coopération transparaît dans la Convention de Vienne sous forme d'obligations implicites<sup>270</sup>. On mentionnera, par exemple, les obligations substantielles des parties à la vente qui obligent chacune d'elles à agir dans l'intérêt de l'autre<sup>271</sup>. La coopération apparaît aussi, à travers la notion de personne raisonnable<sup>272</sup>. Celle-ci exigeant de chaque partie un devoir de diligence et aux

<sup>266</sup> Y. PICOD, *loc. cit.*, note 79, p. 3318.

<sup>267</sup> Convention de Vienne, *op. cit.*, note 46.

<sup>268</sup> Sur ces principes, voir O. FILALI, *op. cit.*, note 89; Emmanuel GAILLARD, «La distinction des principes généraux du droit et des usages de commerce international», dans *Études offertes à Pierre BELLET*, p. 203.

<sup>269</sup> F. DIESSE, «La bonne foi, la coopération et le raisonnable dans la Convention des Nations Unies relative à la vente internationale de marchandises (CVIM) », (2002) 1 *J.D.I.*, p. 57.

<sup>270</sup> *Id.*, 65.

<sup>271</sup> Les articles 38, 39, 54, 63, 77, 85, 86 et 87 de la CVIM. *Id.*

<sup>272</sup> Les articles 3 et 25, à titre d'exemple, et spécialement l'article 8 qui prévoit que : «Aux fins de la présente convention, les indications et les autres comportements d'une partie doivent être

devoirs qui en découlent, notamment les exigences de loyauté et de solidarité durant les différentes phases d'exécution et de formation du contrat.

En ce sens, les devoirs de loyauté et de solidarité imposent à chaque partie d'exécuter utilement le contrat dans l'intérêt de l'autre. Comme le souligne, à juste titre, la doctrine, au titre de la coopération <sup>273</sup>:

«Il ne s'agit plus simplement, sur un mode négatif, de pourchasser les comportements qui révèlent une malveillance de la part de celui qui les adopte mais d'imposer un certain dépassement contractuel qui s'exprimerait par des devoirs de solidarité et de fraternité à la charge des contractants. Creuset de l'intérêt commun, le contrat serait alors animé par un esprit de collaboration, de coopération qui intégrerait même, dans les cas extrêmes, une certaine morale du renoncement».

Il en est ainsi, par exemple, de l'obligation faite au vendeur de faciliter la tâche de son cocontractant en lui communiquant tous les renseignements liés à la transaction afin d'éviter toute possibilité d'erreur<sup>274</sup>. On notera encore l'obligation de l'acheteur de prendre toutes les mesures nécessaires et d'accomplir les formalités destinées à permettre ou à faciliter le paiement du prix<sup>275</sup>. Aussi, l'obligation implicite de la partie qui reçoit une offre de faire promptement objection, notamment lorsque la pratique établie entre les parties pourrait conduire à conclure à l'acceptation d'une telle offre<sup>276</sup>. Ainsi que l'écrit un auteur, la Convention « ne considèrent pas le contrat comme une simple addition des intérêts des parties en présence. Pour des raisons pragmatiques liées à l'efficacité, le

---

interprétés selon l'intention de celle-ci lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention» ou «selon le sens qu'une personne raisonnable (...) leur aurait donné» . *Id.*, p.85.

<sup>273</sup> Denis MAZEAUD, «Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle?», dans *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François TERRÉ*, Paris, Éditions P.U.F, aux pp. 603, p. 617.

<sup>274</sup> Article 32.1 CVIM; cité par F. DIESSE, *loc. cit.*, note 269, p. 68.

<sup>275</sup> Article 54 CVIM. *Id.* 85.

<sup>276</sup> *Id.*, 85.

contrat est plutôt conçu comme une entreprise commune des parties, au succès de laquelle elles se doivent de collaborer, même en cas d'avarie. L'idée que le contrat est un lien conventionnel qui ne produira son utilité pour les parties qu'aux prix d'une certaine coopération<sup>277</sup> ».

Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, quant à eux, reconnaissent au devoir de coopération un rôle autonome. L'article 5.1.3 énonce que «les parties ont entre elles un devoir de collaboration lorsque l'on peut raisonnablement s'y attendre dans l'exécution de leurs obligations». Le commentaire relatif à cet article précise que «le contrat n'est pas seulement le point de rencontre entre des intérêts divergents mais doit aussi être considéré, dans une certaine mesure, comme un projet commun auquel chaque partie doit collaborer<sup>278</sup> ».

D'autres manifestations de la coopération peuvent apparaître dans des applications directes ou indirectes du principe général de la bonne foi<sup>279</sup>. L'article 1.7 des principes prévoit que : «Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international. Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée».

Il faut le préciser, l'application de l'un n'exclut pas toujours celle de l'autre. La bonne foi intervient très souvent pour renforcer l'efficacité du devoir de coopération ou pour exprimer une exigence située au-delà de son propre rayonnement juridique<sup>280</sup>. Les deux principes ressortent aussi, dans le contexte de

---

<sup>277</sup> Hans VAN HOUTE et Patrick WAUTELET, «Obligations des parties et sanctions des obligations dans la CVIM», (2001) 3 et 4 *R.D.A.I.*, aux pp. 293, p. 340.

<sup>278</sup> Principes Unidroit, *op. cit.*, note 50, p. 136.

<sup>279</sup> L'article 1.7.1 des Principes stipule : «Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international». Par exemples, les articles 1.8, 1.9.(2), 2.1.4(2), b, 1.1.15, 2.1.16, 2.1.18, 2.1.20, 2.2.4.(2), 2.2.5.(2), 2.2.7, 2.2.10, 3.5, 3.8, 3.10, 4.1(2), 4.2(2), 4.6, 4.8, 5.1.2, 5.1.3, 5.2.5, 6.1.3, 6.1.5, 6.1.16(2), 6.1.17(1), 6.2.3.(3)(4), 7.1.2, 7.16, 7.2.2. b.c, 7.4.8, 7.4.13, 9.1.3, 9.1.4, et 9.1.10(1).

<sup>280</sup> J. MESTRE, *loc. cit.*, note 4, p. 102.

l'inexécution<sup>281</sup> et notamment aux articles 7.1.6 qui concerne les clauses exonératoires inéquitable, et 7.1.7 relatif à l'exonération en cas de force majeure. Aussi, l'article 7.2.2. (b) et (c) visant l'exécution en nature déraisonnable, dispose que : «A défaut par le débiteur de s'acquitter d'une obligation autre que la somme d'argent peut en exiger l'exécution, sauf lorsque : b) l'exécution ou, s'il ya lieu, les voies d'exécution exigent des efforts ou des dépenses déraisonnable; c) le créancier peut raisonnablement en obtenir l'exécution d'une autre façon». Enfin, l'article 7.4.8 spécifique à l'obligation d'atténuer le préjudice en cas d'inexécution, qui énonce que : «Le débiteur ne répond du préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables. Le créancier peut recouvrer les dépenses raisonnablement occasionnées en vue d'atténuer le préjudice».

La distinction entre le devoir de coopération et le principe général de bonne foi a été également consacrée par les Principes du droit européen des contrats<sup>282</sup>. L'article 1.107 des Principes stipule que : «chaque partie doit à l'autre une collaboration qui permette au contrat de produire son plein effet». Le commentaire de l'article indique que le devoir coopération «comprend l'obligation pour une partie de permettre à l'autre partie d'exécuter ses obligations et par là d'obtenir le bénéfice de ce qui était stipulé dans le contrat<sup>283</sup>».

Ainsi, les contractants ne peuvent se limiter à une exécution réduite au stricte minimum de leurs engagements, ni faire fi des circonstances de leurs transactions.

---

<sup>281</sup> Stefan EBERHARD, *Les sanctions de l'inexécution du contrat et les principes UNIDROIT*, Lausanne, Éditions CEDIDAC, 2005, p. 71.

<sup>282</sup> Sur les Principes du droit européens des contrats, voir entre autres : Guy LEFEBVRE et Emmanuel SIBIDI DARANKOUM, «Phénomène transnational et droit des contrats : les Principes européens» (1999) 1 *R.D.A.I.*, p. 47; Ole LANDO et Hugh BEALE, *Principles of European Contract Law : Performance, Non Performance and Remedies*, LaHaye et Boston, Éditions Martinus Nijhoff, 1995; Bertrand Ancel, «Commissions pour le Droit Européen du Contrat : Les principes du droit européen du contrat. L'exécution l'inexécution et ses suites», (1997), *R.C.D.I.P.*, (1997), p. 879; Ole LANDO, «Principles of European Contract Law : A first Step Towards a European Civil Code?», (1997) 2 *R.D.A.I.*, p. 189.

<sup>283</sup> Isabelle DE LAMBERTERIE, Georges ROUCHETTE et Denis TALLON, *Les principes du droit européen du contrat : L'exécution, l'inexécution et ses suites*, Paris, Éditions La documentation française, 2003, p. 57.

En conséquence, le non respect du devoir de collaboration constitue, selon les Principes européens, une inexécution au sens de l'article 1.105 (4) : «Le terme 'inexécution' dénote le fait de manquer à exécuter une obligation issue du contrat, qu'il bénéficie ou non d'une exonération, et s'applique aussi à une exécution tardive ou défectueuse et au refus d'une collaboration qui permette au contrat de produire son plein effet». Cependant, ces Principes disposent d'une limite à l'obligation de coopération, en considérant qu'il n'y pas de violation de ce devoir lorsque une partie n'effectue pas un acte qu'elle ne s'est pas engagée à accomplir et qui n'a pas d'intérêt pour l'autre partie<sup>284</sup>.

Le développement de normes au niveau international a donc largement contribué à l'émergence du principe de coopération dont l'entière géométrie reste à découvrir. L'obligation de coopération transcende ainsi la diversité des systèmes juridiques et offre aux parties une sorte de sécurité juridique que la divergence des droits nationaux ne peut permettre d'acquérir. Cependant, le processus de reconnaissance du devoir coopération en tant qu'obligation consubstantielle du contrat, n'est pas seulement l'œuvre de ces instruments internationaux. Il est attribué aussi au contrat.

### **Sous-section 2 - Réception par la pratique contractuelle**

L'essor que connaît le devoir de coopération est largement tributaire de la volonté des parties à assurer l'efficacité juridique de leur contrat. Ainsi, la coopération se manifestera à travers l'aptitude des partenaires à prendre les précautions nécessaires afin d'assurer la bonne exécution du contrat. La coopération contractuelle se concrétisera lors de la formation du contrat, et plus spécifiquement, lorsque les parties auront à définir les lignes directrices d'application de celui-ci. Elle portera essentiellement sur la gestion de l'évolution

---

<sup>284</sup> I. DE LAMBERTERIE, G. ROUCHETTE et D. TALLON, *op. cit.*, note 283, p. 58.

de leurs rapports contractuels et contribuera à prévenir les risques d'inexécution ou mauvaise exécution du contrat<sup>285</sup>.

Le devoir de coopération s'identifiera alors à l'obligation de négocier de bonne foi<sup>286</sup>. « Cette obligation de type comportemental suppose en principe l'observation de règles déontologiques caractérisées par la «loyauté, l'honnêteté et la certitude» ou, si l'on préfère, une obligation de négocier «sans fraude, sans dol et sans malice<sup>287</sup>». La coopération dans cette phase précontractuelle visera à garantir l'efficacité et la sécurité des pourparlers en condamnant toute déloyauté qui ferait échec à l'aboutissement des négociations ou causerait un préjudice au partenaire. L'obligation de négocier de bonne foi repose sur un fondement légal reconnu par la majorité de la doctrine<sup>288</sup> ainsi que la jurisprudence arbitrale internationale<sup>289</sup>. L'arbitre qui s'est prononcé dans la sentence CCI n°5953 (affaire *Valenciana*) affirme que<sup>290</sup> :

«Certains principes relèvent de la morale naturelle, puisque aussi bien, si les affaires ne sont pas soumises à toutes les exigences de la morale, elles ne peuvent cependant échapper aux normes éthiques qui constituent le fondement de la vie en société, et ont alors une valeur de droit positif universellement reconnue, notamment dans le commerce international [...].

<sup>285</sup> F. DIESSE, *loc. cit.*, note 54, p. 753.

<sup>286</sup> Voir notamment, B. LEFEBVRE, *op. cit.*, note 72, aux pp. 113 et suiv.

<sup>287</sup> *Id.*

<sup>288</sup> Nabil ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998p. 187 et suiv., B. LEFEBVRE, *Id.*, 113 et suiv.; J-L. BAUDOIN et P-G. JOBIN, *op. cit.*, note 72, p. 145 et suiv., Jean CEDRAS, «L'obligation de négocier», (1985) 38, *R.T.D. com.*, p.265; Sylvette GUILLEMARD, «De la phase préalable à la formation de certains contrats», (1993) 24 *R.G.D.*, p.157; S. GUILLEMARD, «Qualification juridique de la négociation d'un contrat et nature de l'obligation de bonne foi», (1994) 24 *R.G.D.*, p. 49.

<sup>289</sup> Normand GUILBEAULT, «L'obligation de renseignement dans les contrats de vente internationales de marchandises», [1997] 2 *Cah. de D.*, pp. 315, p. 320.

<sup>290</sup> Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 5953 en 1989, (1990) 117 *J.D.I.*, p.1060; voir aussi, la Sentence rendue dans l'affaire CCI n°5065 en 1986, où les arbitres sont parvenues aux mêmes conclusions, on déclarant que<sup>290</sup> : «Les principes généraux du droit et les usages acceptés dans le commerce international, et en particulier le principe de la bonne foi [...] exigent, au nom de la justice, que toutes les parties prennent en considération l'intention commune de chacune d'entres elles, telle que révélée par les circonstances de la négociation». Sentence CCI n° 5065, (1987) 114 *J.D.I.*, p.1041. Obs. Yves DERAÏNS.

Parmi ces principes, le plus général est sans doute celui de la bonne foi. [...] La bonne foi est toujours présumée, doit présider à la négociation des contrats et à leur interprétation comme à leur exécution. La doctrine est unanime et les sentences publiées qui sont la source de droit privilégiée des arbitres le confirment, sans exception».

Le contexte de l'exécution du contrat diffère de sa formation, dans la mesure où, lors de l'exécution les partenaires dirigeront leur collaboration vers les engagements qu'ils ont souscrits. L'importance du devoir de coopération dépendra essentiellement de l'aptitude de ces derniers à prévenir et à résoudre les difficultés éventuelles<sup>291</sup>. En outre, cette coopération doit impliquer une volonté réelle des parties, de diriger tout leur effort à dissiper tout conflit entre leurs intérêts et à préserver leurs relations contractuelles. Comme l'indique le professeur Fouchard<sup>292</sup> :

«Les parties (...) devaient être parfaitement conscientes que seule une collaboration loyale, totale, et constante entre elles pouvait éventuellement permettre de résoudre, au-delà les difficultés inhérentes à l'exécution de tout contrat, les nombreux problèmes résultant de l'extrême complexité dans la formulation et l'enchevêtrement des engagements litigieux (...). Cette obligation de coopération, qui à juste titre la doctrine moderne retrouve dans la bonne foi qui doit gouverner l'exécution de toute convention, s'impose (...)».

Dans la même optique, l'importance des devoirs de coopération dans la pratique des contrats internationaux peut être appréhendée à travers le modèle de contrat de

---

<sup>291</sup> F. DIESSE, *loc. cit.*, note 54, p. 752.

<sup>292</sup> Philippe FOUCHARD, «L'arbitrage commercial international», Paris, Éditions Dalloz, 1965, p. 439; cité par Cam Quyen Corinne Truong, *Les différends liés à la rupture des contrats internationaux de distribution dans les sentences arbitrales de la CCI*, Paris, Éditions Litec, 2002, p. 239.

franchise internationale de la Chambre de commerce internationale<sup>293</sup>. L'objectif de ce contrat modèle est de palier les insuffisances ou les divergences des lois nationales<sup>294</sup>. En proposant aux parties un instrument utile ou une série de dispositions contractuelles uniformes leur permettant de mieux aborder les difficultés auxquelles elles peuvent se trouver confrontées.

Les dispositions du contrat modèle de la CCI, établissent clairement un devoir de coopération entre les parties. Elles imposent, à titre d'exemple, dans son préambule, que les partenaires à la franchise doivent «fournir les informations les concernant directement, notamment définir le domaine d'expertise du franchiseur et donner les raisons pour lesquelles ils établissent leur collaboration<sup>295</sup> ».

La coopération peut se retrouver enchâssée dans une clause spécifique à la bonne foi, telle que celle que l'on retrouve au contrat modèle<sup>296</sup> et qui stipule que « les parties devront exécuter les obligations convenues dans le contrat, de bonne foi et avec loyauté. Les stipulations du contrat de même que tout avenant en relation avec le contrat devront être interprétés conformément au principe de bonne foi». Cette disposition, qui reflète une règle cruciale en droit international des contrats, ressemble à la version initiale de l'article 1.7 (1) des principes Unidroit, imposant aux parties «de se conformer aux exigences de la bonne foi et de loyauté dans le commerce international». L'intégration du principe de bonne foi dans le contrat modèle laisse entendre que chaque partie doit apporter une diligence particulière de nature à permettre la réalisation normale de l'objet du contrat. Cela conduirait les parties à «observer un minimum de loyauté et de solidarité, éléments constitutifs respectivement de la bonne foi et de la coopération, qui peuvent se révéler complémentaires à tous les stades du processus contractuel<sup>297</sup> ».

---

<sup>293</sup> Chambre de Commerce Internationale, *Contrat modèle de franchise internationale de distribution*, *op. cit.*, note 6, p. 14.

<sup>294</sup> Hans VAN HOUTE, «Les modèles de contrats de la CCI», (2003) 3 *R.D.A.I.*, aux pp. 253, p. 255.

<sup>295</sup> *Id.*, 14.

<sup>296</sup> Article 8, cite par H. VAN HOUTE, *Id.*, 21.

<sup>297</sup> F. DIESSE, *loc. cit.*, note 269, p.71.

La coopération contractuelle apparaît aussi à travers les dispositions relatives à la détermination de la loi applicable. En effet, l'article 32. A du contrat-modèle de franchise internationale donne la possibilité aux parties de dissiper les contradictions entre leurs intérêts. Le contrat offre à ces derniers l'opportunité de soumettre leur accord «aux règles et principes de droit généralement reconnus en matière de commerce international, ainsi qu'aux principes Unidroit sur les contrats de commerce international». Les dispositions de cet article encouragent donc les parties à faire référence dans leur contrat aux principes généraux reconnus dans le commerce international, également appelés *lex mercatoria*; ou aux principes Unidroit.

La désignation d'un ensemble de règles juridiques neutres peut contribuer à la préservation d'un équilibre entre les parties appartenant à des systèmes juridiques différents. L'introduction du contrat modèle précise que<sup>298</sup> : «L'objectif est d'assurer une application uniforme quels que soient le pays du franchiseur et des franchisés sans offrir à l'une des parties l'avantage de l'application d'une loi nationale et faire subir à l'autre le désavantage corrélatif. Il en résulte une plus grande sécurité juridique pour les deux parties aux contrats».

Un choix expressément porté sur des règles transnationales, peut assurer un équilibre dans les rapports contractuels en conférant aux contractants un maximum de sécurité juridique. Ainsi, la collaboration des parties portera essentiellement sur le choix du droit qui leur permettra de soutenir la force contraignante des obligations contractuelles souscrites. De plus, cet engagement vis-à-vis d'un droit neutre sera une source de coopération pouvant faire barrage à d'éventuels différends.

Cependant, même si la majorité des ordres juridiques étatiques admettent le recours aux règles du droit uniforme international et reconnaissent une pleine efficacité des sentences arbitrales ayant appliqué ces règles ou principes à la place

---

<sup>298</sup> Contrat modèle de franchise internationale de distribution, *op. cit.*, note 293, p. 11.

des normes d'origines étatiques. En pratique, la validité et l'efficacité du choix d'un droit détaché de tout droit étatique dépendra du respect par les parties des droits nationaux. En conséquence, la prise en compte des règles impératives de droit national demeure importante.

### **Sous-section 3 - *Fertilisation croisée* du droit national et du droit transnational**

Il a été indiqué que le devoir de coopération bénéficie aujourd'hui d'une reconnaissance juridique lui accordant le statut d'un principe autonome. Cette reconnaissance a permis d'accorder aux partenaires à un contrat international la liberté de choisir les différentes phases de leur montage contractuel. Cependant, cette liberté sera assez souvent limitée, selon les circonstances, par des règles impératives édictées par les droits nationaux. Ces règles auront tendance à s'appliquer, soit sur l'ensemble du contrat, soit la majeure partie de celui-ci, soit, enfin, à des aspects limités de ce dernier.

Dans le cadre d'un contrat de franchise international, il peut s'agir des règles d'application nécessaire<sup>299</sup>, encore appelées «lois d'application impérative», «lois de police», «lois d'ordre public»<sup>300</sup>. Elles sont définies comme «des règles qui ne pourraient atteindre le but qu'elles se sont assignées si elles n'étaient appliquées à un certain nombre de situations qu'elles définissent<sup>301</sup>». Ces dernières prétendent s'appliquer avant toute intervention des règles de conflits et quelle que soit la loi applicable au contrat<sup>302</sup>. Il peut encore s'agir des dispositions d'ordre public

<sup>299</sup> L'article 3076 du livre dixième du *C.c.Q* prévoit que : «Les règles du présent livre s'appliquent sous réserve des règles de droit en vigueur au Québec dont l'application s'impose en raison de leur but particulier».

<sup>300</sup> Voir notamment, Pierre MAYER, «Les lois de polices étrangères», (1981) 108 *J.D. I.*, p. 277; Philippe FRANCESKAKIS, «Quelques précisions sur les lois d'application immédiate», (1966) 55 *Rev. crit. DIP.*, p.1; Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Doit international privé : théorie générale*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998-2003, p. 90.

<sup>301</sup> Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD & B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Éditions Litec, 1996, p. 860.

<sup>302</sup> Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ, *Doit international privé*, Paris, Éditions Montchrestien, 2004, p. 88.

interne ou international<sup>303</sup>. Les dispositions d'ordre public interne d'un pays ne seront applicables que si le contrat est lui-même soumis au droit de ce pays. Dans ce cas, elles seront impérativement applicables. En revanche, dans le cas de l'ordre public international d'un pays, le contrat est forcément soumis à un droit étranger et cet ordre public permettra à l'une des parties de faire obstacle à l'application de ce droit étranger.

Ces dispositions impératives, qu'il s'agisse des lois de police ou d'ordre public, sont particulièrement denses en matière de franchise. Elles sont souvent dispersées dans plusieurs réglementations du pays d'implantation. Ces règles impératives se définissent plus par leur régime que par leur contenu. Elles auront généralement vocation à s'appliquer nonobstant des clauses contraires et prédomineront toute règle de conflit de loi. Il peut s'agir de dispositions régissant les investissements étrangers, la concurrence, la protection des droits de propriété intellectuelle, la protection des consommateurs, la fiscalité; etc.... L'hétérogénéité de telles règles, qui n'ont a priori pour point commun que d'être impératives, rend particulièrement difficile l'examen du droit applicable et l'étendue des obligations qui en découlent.

Bien entendu, il n'est pas de notre ambition de recenser toutes les dispositions impératives édictées par le législateur national. Nous nous limiterons à faire ressortir l'une des principales contraintes que de telles dispositions imposent au franchiseur ainsi qu'au franchisé principal. Il en est ainsi, de l'obligation d'information imposée par les réglementations nationales régissant la franchise dans différents pays. Cette contrainte oblige le franchiseur, préalablement à la conclusion du contrat, d'une multitude d'informations précontractuelles sur la franchise.

Certaines provinces canadiennes possèdent une réglementation propre au franchisage et ont codifié cette obligation de divulgation. Ainsi, la section 4 du

---

<sup>303</sup> Claude EMMANUELLI, *Droit international privé québécois*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2001, p. 127.

nouveau *Franchises Act*<sup>304</sup> de l'Alberta impose aux franchiseurs une obligation d'information précontractuelle. De plus, est annexée à cette loi une liste de détails relatifs à l'information devant être divulguée. De même, en ce qui concerne les législations sur le secteur du franchisage en Ontario ou le *Franchises Act* de l'Île-du-Prince-Édouard<sup>305</sup>, qui s'inspire très largement de la réglementation albertaine. La Cour supérieure de justice de l'Ontario s'exprime ainsi sur la nouvelle réglementation ontarienne spécifique à la franchise :

*«The Act imposes a duty of fair dealing on each party to a franchise agreement. It defines fair dealing as including the duty to act in good faith and in accordance with reasonable commercial standards.*

*The Act also creates disclosure requirements for Ontario franchises acquired after January 31, 2001. Franchisors are required to provide franchisees with a disclosure document containing all material facts, financial statements, copies of the franchise agreement and ancillary documents and certain statements as prescribed by the regulation. Liability is imposed on all persons who breach the duty of fair dealing, for interfering with the freedom of franchisees to associate, and for misrepresentation in a disclosure document».*

Les paragraphes 1 et 4 de la section 5 de l'*Arthur Wishart Act*<sup>306</sup> qui portent respectivement sur l'obligation de divulgation et sur le contenu du document d'information, disposent que le :

---

<sup>304</sup> *Franchises Act* (chapitre F-17.1), entré en vigueur le 1er novembre 1995. Notant que cette nouvelle version de la loi albertaine sur la franchise renonce à l'obligation d'enregistrement qui pesée sur les franchiseurs.

<sup>305</sup> Article 5 du *Franchises Act* de 2005. Notant que l'article 5 du projet de loi sur les franchises dans la province du Nouveau-Brunswick ainsi que le projet de Loi uniforme sur les franchises dans son règlement spécifique aux documents d'information requièrent les mêmes obligations de divulgation.

<sup>306</sup> L'*Arthur Wishart Act (Franchise Disclosure)*, du 17 mai 2000, modifié par l'article 1 de l'annexe D du Chapitre 9 de 2001.

«Franchisor shall provide a prospective franchisee with a disclosure document and the prospective franchisee shall receive the disclosure document not less than 14 days before the earlier of,

(a) the signing by the prospective franchisee of the franchise agreement or any other agreement relating to the franchise; and

(b) the payment of any consideration by or on behalf of the prospective franchisee to the franchisor or franchisor's associate relating to the franchise».

«The disclosure document shall contain,

(a) all material facts, including material facts as prescribed;

(b) financial statements as prescribed;

(c) copies of all proposed franchise agreements and other agreements relating to the franchise to be signed by the prospective franchisee;

(d) statements as prescribed for the purposes of assisting the prospective franchisee in making informed investment decisions; and

(e) other information and copies of documents as prescribed».

On retrouve des dispositions similaires en droit américain. Plusieurs États ont opté pour une réglementation contraignante imposant un mécanisme d'enregistrement pour les franchiseurs et obligent ces derniers à divulguer toutes informations pertinentes concernant le système de franchise. Également, il existe au niveau fédéral le *Rule on Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures*<sup>307</sup> promulgué par la *Federal Trade Commission* (ci-après FTC). La règle de la FTC est une loi relative à la divulgation d'information durant la phase préliminaire à la signature du contrat de franchise. Elle impose aux franchiseurs de fournir aux éventuels franchisés un document donnant une information détaillée relative au franchiseur, aux administrateurs et dirigeants du franchiseur, aux litiges et aux éventuelles faillites antérieures, à la franchise acquise, aux redevances initiales et continues, aux obligations d'achats, aux financements, à la participation personnelle requise, à la résiliation, la nullité et au renouvellement du contrat, aux statistiques relatives au

---

<sup>307</sup> *Rule on Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures*, 16 C.F.R. article 436.

nombre de franchisés, à la formation, à la sélection de l'emplacement et au rapport financier, y compris les comptes audités<sup>308</sup>.

On retrouve des exigences similaires au niveau étatique. Ces législations contiennent des dispositions rendant obligatoire la divulgation de certaines informations à tout franchisé éventuel, les conditions d'enregistrement des franchiseurs auprès des organismes spécialisés, des dispositions législatives visant la protection des franchisés au moment de la conclusion du contrat et pendant la relation contractuelle du franchisage ainsi que des législations s'appliquant à certains secteurs d'activités particuliers<sup>309</sup>.

On citera encore la législation espagnole<sup>310</sup> qui oblige tout franchiseur à s'inscrire dans un registre national et définit la teneur de l'information précontractuelle écrite qu'il doit transmettre au candidat franchisé. L'article 62 de la loi n° 7/1996 détermine les informations précontractuelles que chaque franchiseur doit communiquer à savoir l'identité du franchiseur, la propriété ou le droit d'usage sur les marques, leur durée et les contestations éventuelles à leur propos, la description du secteur d'activité, l'expérience commerciale du franchiseur et l'évolution du réseau ainsi que les éléments essentiels au contrat de franchise<sup>311</sup>.

Aussi, une première tentative d'uniformisation est l'œuvre de l'Institut international pour l'unification du droit privé qui a adopté, en 2002, une Loi modèle sur la divulgation des informations en matière de franchise. L'objectif de cette loi type est de créer un environnement juridique sûr entre les parties à un accord de franchise et de pallier les contraintes administratives, relatives à la divulgation de certaines informations, qui peuvent décourager les investisseurs

---

<sup>308</sup> *Rule on Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures*, précité.

<sup>309</sup> J-H. GAGNON, *op. cit.*, note 10, p. 282.

<sup>310</sup> Loi n° 7/1996 sur la franchise, du 17 janvier 1996.

<sup>311</sup> Nestor MONTROYA, «La franchise en Espagne», dans *Rapport de synthèse du séminaire organisé à l'occasion du salon international de la franchise et du commerce du réseau*, Ministère de l'industrie, du commerce et des télécommunications marocain, 2003, p. 59, [en ligne] <http://www.mcinet.gov.ma/mciweb/commerceint/Franchise/salon/ActesFranchise2003.pdf>.

étrangers de s'implanter sur un nouveau territoire<sup>312</sup>. Selon l'article 3 de la Loi type, le franchiseur est tenu de fournir à l'autre partie un document d'information sincère qui lui permettra de s'engager en connaissance de cause. Les éléments devant figurés dans l'écrit sont énumérés dans l'article 6 de la Loi modèle. Seize catégories d'information sont requises, et notamment : les informations relatives à l'identification légale du franchiseur, une description de son ancienneté et de son expérience ainsi que celle de ses affiliés, la présentation du réseau, l'historique de faillite ou d'insolvabilité du franchiseur, les informations relatives aux droits de propriété intellectuelle, les principaux éléments du contrat envisagé, les états financiers du franchiseur, les informations sur les fournisseurs ou affiliés avec lesquels le franchisé est obligé de faire affaires ainsi que toute information financière incluant une évaluation du montant total de l'investissement initial du futur franchisé, les modes de financements proposés...

Au Québec, enfin, l'article 1401, alinéa 2 du *Code civil du Québec*, disposant que : «Le dol peut résulter du silence ou d'une réticence<sup>313</sup>», est souvent présenté comme la codification de cette obligation précontractuelle d'information<sup>314</sup>. Il faut noter que l'une des premières affirmations législatives de l'obligation d'informer en droit québécois se trouve au sein de l'article 228 de la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>315</sup> disposant qu' : «Aucun commerçant, manufacturier ou publicitaire ne peut, dans une représentation qu'il fait à un consommateur, passer sous silence un fait important»<sup>316</sup>. De leur côté, les tribunaux québécois ont reconnu et recommandé certaines règles concernant l'obligation d'information à la formation du contrat. La Cour du Québec a souligné, dans la décision *Béland c.*

---

<sup>312</sup> Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise, *Rapport explicatif*, Unidroit, Rome, 2002, p.12, [en ligne] <http://www.unidroit.org/french/modellaws/2002franchise/2002modellaw-f.pdf>.

<sup>313</sup> La notion de dol est fondée sur la règle de bonne foi édictée à l'article 1375 C.c.Q., règle selon laquelle les contractants sont soumis à une obligation positive de renseignement. V. KARIM, *op. cit.*, note 72, p. 187.

<sup>314</sup> J-L. BAUDOIN et P-G. JOBIN, *op. cit.*, note 72, p. 355.

<sup>315</sup> *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., chapitre P-40. 1.

<sup>316</sup> Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaire*, Cowansville, Éditions Yvon Balis, 1999, p. 862.

*Thibeault*<sup>317</sup>, à l'occasion d'un litige portant sur l'obligation précontractuelle de renseignement dans le cas spécifique d'une relation entre un franchiseur et ses franchisés, qu' :

«Il importe donc de renseigner convenablement son cocontractant. À l'article 1399 du C.c.Q., le législateur a créé l'existence d'une obligation de renseignement dans les relations contractuelles. Les articles 6 et 7 du C.c.Q. établissent *une norme de comportement entre les parties*.

Le droit ne vise plus seulement à protéger le contractant contre un marché qu'il n'a pas réellement voulu, *mais aussi contre un mauvais marché. Contracter, c'est s'engager en connaissance de cause*. Celui qui contracte doit, dans la période précontractuelle, avoir en sa possession les informations importantes lui permettant de prendre sa décision. Il s'agit de la philosophie de moralisation des rapports contractuels.

Le législateur privilégie *une approche active de la bonne foi*. Les parties contractantes doivent se comporter, donc agir, comme le ferait une personne "*de bonne foi*", c'est-à-dire:

- une divulgation franche et entière des faits susceptibles de faire varier les conditions de l'entente,
- mettre à la disposition du cocontractant les renseignements clés permettant de prendre une décision contractuelle valable,
- communiquer à l'autre certaines informations qu'il sait ou doit savoir essentielles pour lui et,
- protéger l'intégrité et la loyauté de l'information.

---

<sup>317</sup> *Béland c. Thibeault*, du 17 décembre 1997, REJB 1997-08165 (C.Q.); Cité par Ch. BOUCHARD, *op. cit.*, note 7, p. 478.

La bonne foi est désormais reconnue par le Code civil comme l'un des fondements et prérequis non seulement de l'exécution et l'extinction, mais aussi *de la formation du contrat*».

À cela s'ajoute la jurisprudence des tribunaux canadiens qui est parfaitement explicite. Dans l'affaire *Machias v. Mr. Submarine Ltd.*<sup>318</sup>, le tribunal a affirmé que :

*«The franchisor/franchisee relationship is more akin to a partnership rather than a pure commercial arrangement. It is a relationship to which the duty of good faith should apply in terms of dealings between the franchisor and the franchisees.*

[...]

*Part of the obligations in this special relationship with the franchisee includes a positive obligation to disclose accurate financial information and facts to a prospective franchisee at the time of entering into a franchise agreement. Misrepresentations may result from silence or omissions».*

Par conséquent, ces considérations juridiques doivent être prises en compte par les parties afin d'assurer la viabilité et l'efficacité de leur accord. Cela impliquera une coopération accrue entre ces dernières au moment de la formation du contrat, en prenant les précautions nécessaires pour assurer la bonne exécution de celui-ci. Raison pour laquelle, le devoir de coopération doit porter aussi sur la définition, par les partenaires à la franchise, des solutions à leurs différends.

## **Section 2 - L'exigence de coopération et les modes alternatifs de résolution des litiges**

---

<sup>318</sup> *Machias v. mr. Submarine Ltd.*, [2002] O.J. No. 1261 (S.C.J.).

La détermination de la juridiction compétente qui aura autorité sur l'interprétation des clauses contractuelles ainsi que leur exécution en cas de différend, est une nécessité pour les parties à la franchise internationale. Toutefois, en l'absence d'une harmonisation internationale du droit de la franchise, cette désignation demeure une question délicate à résoudre. La tendance dominante fait que chacune des parties manifeste sa confiance, en premier lieu, envers son propre système juridique.

Certes, le choix d'un recours à une juridiction étatique permettra aux parties d'exclure toute compétence d'une autre juridiction et évitera les pertes de temps et d'argent qu'aurait pu entraîner un litige dont l'objet aurait été pour les juridictions de déterminer leur compétence avant tout débat de fond. D'un autre côté, la justice étatique possède une compétence irréductible, du fait de son monopole quant au pouvoir d'ordonner l'exécution forcée.

Aujourd'hui, il est communément admis par la plupart des droits nationaux que les parties ont une certaine latitude dans le choix des juridictions étatiques appelées à connaître d'un litige<sup>319</sup>. Cette liberté d'attribution de compétence peut être accompagnée par la désignation du juge de l'une des parties, voire d'un pays tiers, pour autant qu'un tel choix soit admis par le droit applicable. À titre d'exemple, l'article 33-1-B du contrat-modèle de franchise internationale de la CCI, retient cette solution en disposant que : «Tout différend survenant directement ou indirectement à propos du contrat sera réglé de manière définitive par les juridictions de [...]»<sup>320</sup>.

Une telle solution présente l'avantage certain de soumettre l'ensemble des litiges issus ou nés de l'internationalisation de la franchise dans un pays donné, à une seule juridiction qui pourrait alors prendre en compte les spécificités la franchise.

---

<sup>319</sup> E. JOLIVET, «Loi applicable et règlement des différends dans le contrat-modèle de franchise internationale CCI », (2000) 4 *JCP E.*, p. 34.

<sup>320</sup> Chambre de Commerce Internationale, *Contrat modèle de franchise internationale de distribution*, *op. cit.*, note 6.

En pratique cependant, le choix d'un recours par les franchiseurs ou par les franchisés, lorsque les rapports de force sont égaux lors de la négociation d'une telle clause, à une juridiction étatique donnera lieu à certaines divergences. Ainsi que nous l'avons dit, un choix opéré en faveur d'une juridiction nationale peut être une source d'incertitude quant à ces modalités, sa portée, son étendue et son respect<sup>321</sup>. En effet, une telle désignation dépendra de la possibilité de faire exécuter les décisions d'un juge national par un juge étranger.

Par conséquent, bien que les partenaires à la franchise internationale aient parfaitement le droit de désigner leurs juges nationaux respectifs, un tel choix peut ne pas être efficace en cas de conflits, si l'on veut tenir compte des spécificités de la franchise internationale où l'homogénéité du réseau et la coopération entre partenaires, sont les conditions de son succès.

Ainsi, des considérations pratiques et de politique commerciale ont favorisé l'émergence progressive d'autres techniques et procédures de collaboration plus souples et plus efficaces que les procédures juridictionnelles de type étatique. Le recours à ces mécanismes repose sur le principe cardinal du consensualisme, simplement parce que les partenaires sont libres d'y recourir. Appelés encore modes extrajudiciaires de règlement des litiges<sup>322</sup> (ci-après MERL), ou modes alternatifs de résolution des litiges (MARL) ou encore *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Ces nouvelles techniques de résolution des différends suscitent, depuis quelques décennies, un engouement considérable au sein de la communauté légale et des opérateurs du commerce international en général. Les MERL proposent une approche plus rationalisée du règlement des différends. Il s'agit d'une forme de justice privée plus compatible avec les besoins de ces opérateurs, qui leur permet d'éviter certains inconvénients du système processuel étatique. Ils reposent essentiellement sur le consensus des parties. Par ailleurs, ces dernières

---

<sup>321</sup> G. GOLDSTEIN, *loc. cit.*, note 10, p. 236.

<sup>322</sup> N. ANTAKI, *op. cit.*, note 288, p. 3.

doivent impérativement être de bonne foi. Ils témoignent nécessairement d'une volonté de coopérer dans la recherche d'une solution à leur différend.

Toutefois, ces modes de règlement des litiges ne relèguent ni le droit substantiel, ni le droit procédural à l'arrière-plan. Les modes extrajudiciaires de règlement des litiges sont connues sous plusieurs appellations génériques : arbitrage, médiation, médiation-arbitrage (*Med-Arb*)<sup>323</sup>, arbitrage-médiation (*Arb-Med*)<sup>324</sup> Medaloo (*mediation and last offer arbitration*), mini-procès (*mini-trial*), conciliation, négociation et expertise.

Cependant, ces mécanismes sont loin d'être un groupe homogène. Ils se répartissent entre «modes amiables de résolution des litiges (ci-après MARL) où le tiers agit comme aviseur, facilitateur sans avoir le pouvoir 'légal' d'imposer sa décision et ceux où le tiers a le pouvoir ou le devoir légal de rendre une décision qui s'impose aux parties<sup>325</sup>». Ainsi, le critère distinctif sur lequel repose les deux processus est le pouvoir juridictionnel attribué à ce tiers. En outre, tout comme le tiers médiateur, le tiers à un pouvoir juridictionnel, et plus précisément l'arbitre, peut chercher à mettre les parties d'accord, mais à la différence du tiers médiateur, il peut trancher leur désaccord par une sentence pourvue de l'autorité de la chose jugée.

C'est à partir de cette distinction opérée entre le mode conventionnel et le mode juridictionnel que nous allons essayer de démontrer que le recours préalable à l'un de ces mécanismes de collaboration peut constituer une alternative efficace à la sécurisation des rapports entre les partenaires à la franchise internationale. Il convient de souligner, en premier temps, le rôle que peut jouer certains de ces mécanismes non-juridictionnels en tant que mode de collaboration entre

<sup>323</sup> Le *Med-Arb* «est une procédure combinée de médiation et d'arbitrage où les parties conviennent d'introduire un arbitrage dans une procédure principale de médiation ou de convertir une médiation en arbitrage, le tout dépendant du moment où intervient l'arbitrage et de son objet». N. ANTAKI, *Id.*, 116.

<sup>324</sup> L'arbitrage-médiation se définit comme étant «une procédure dans laquelle une tentative de médiation est introduite dans une procédure initiale d'arbitrage». N. ANTAKI, *Id.*, 117.

<sup>325</sup>N. ANTAKI, *op. cit.*, note 288, p. 117.

franchiseur et franchisé (Sous-section 1). Par la suite, nous verrons si le choix du processus juridictionnel distinction juridictionnel et plus précisément arbitral peut constituer une alternative efficace leur permettant de mieux affronter les obstacles éventuels à leur collaboration (Sous-section 2).

### **Sous-section 1 Les mécanismes non- juridictionnels comme mode de coopération**

Les modes amiables de règlement des litiges<sup>326</sup> peuvent assurer aux parties à un contrat international de franchise un dénouement équitable efficace et rapide dans l'éventualité d'un conflit. Ces mécanismes «ont en commun d'être de la nature d'une collaboration volontaire et facultative pour régler un différend»<sup>327</sup>.

Ces techniques non contentieuses sont nombreuses. Il s'agit dans un premier temps pour les partenaires à la franchise, de collaborer afin d'identifier parmi ces mécanismes, les plus appropriée à la résolution de leurs litiges, nés ou éventuels (1.1). La deuxième étape portera essentiellement sur les modalités de leur mise en exécution (1.2).

---

<sup>326</sup> Sur les modes amiables de règlement des litiges, voir notamment : J N. ANTAKI, *op. cit.*, note 288; Jean-Louis BAUDOIN (dir.), *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : Aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997; Loïc CADIET, Thomas CLAY et Emmanuel JEULAND, *Médiation et arbitrage : alternative à la justice ou justice alternative?*, Paris, Éditions Litec, 2005; Lawrence BOULE et Kathleen J. KELLY, *Mediation : Principles, process, practice*, Toronto, Éditions Butterworths Canada Ltd, 1998; K. MACKIE, D. MILES, W. MARSCH et T. ALLEN, *The ADR Practical Guide : Commercial dispute resolution*, London, Éditions Butterworths, 2000; Xavier LAGARDE, «Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges», (2001) 3 *Rev. Arb.*, p.423; «L'efficacité des clauses de conciliation et de médiation», (2000) 3 *Rev. Arb.*, p. 377; Bernard HANOTIAU, «Arbitrage, médiation, conciliation : approches d'Europe continental», (1996) 2 *R.D.A .I.*, p. 203; Jean-Claude GOLDSMITH, «Les modes de règlement amiable des différends», (1996) 2 *R.D.A .I.*, p. 221; Marc Van Der HAEGEN, «Les procédures de conciliation et de médiation organisées par les principaux instituts d'arbitrage et de médiation en Europe», (1996) 2 *R.D.A .I.*, p. 259.

<sup>327</sup> Nabil ANTAKI, «Les contrats de médiation commerciale», dans *Solutions de rechange au règlement des conflits*, Claude SAMSON et Jeremy McBRIDE dir., Sainte-Foy, Éditions Les Presses de l'Université de Laval, 1993, aux pp. 1, p. 6.

### 1.1 La coopération dans le choix des modes alternatifs conventionnels

Le choix d'un recours à l'un de ces mécanismes conventionnels doit être guidé par plusieurs considérations, certaines d'ordre pratique, moral ou culturel. Les différends doivent être considérés par les parties, comme un aspect important et presque inévitable dans une franchise internationale<sup>328</sup>. Franchiseur comme franchisé doivent être conscients de la mesure dans laquelle la résolution de leur litige peut être affectée par le caractère international de leur contrat ainsi que des conséquences d'une confrontation juridictionnelle et ses répercussions sur l'ensemble du réseau. Cette collaboration au niveau du choix permet d'intégrer des facteurs culturels. L'esprit de coopération se manifestera donc nécessairement par une volonté de gérer leurs différends en tenant compte des spécificités de l'opération de franchise.

Dans le contexte d'une opération de franchise internationale, les parties peuvent prévoir le recours à une négociation directe en cas de différend sans pour autant exclure la possibilité de faire intervenir un tiers impartial -un médiateur ou un conciliateur- en vue de les assister dans leur démarche. Ce tiers n'est pas juge, sa seule mission est de rapprocher les parties et de proposer une solution sans pouvoir l'imposer.

La négociation est l'un des modes alternatif de règlement des différends le plus élémentaire<sup>329</sup>. Elle est définie comme «le processus de communication visant à conclure un accord avec des interlocuteurs qui ont des intérêts communs et opposés<sup>330</sup>». Par négociation directe ou assistée par un tiers on entend les mécanismes de résolution contrôlés par les parties elles-mêmes, en l'occurrence le franchiseur et le franchisé.

<sup>328</sup> Guide Unidroit du franchisage, *op.cit.*, note 5, p. 203.

<sup>329</sup> Pierre CARDINAL, «Les modes de résolution alternative des conflits : introduction à la médiation commerciale», (1993) 1 *C.P. du N.*, p. 27.

<sup>330</sup> William URY, *Comment négocier avec les gens difficiles : de l'affrontement à la coopération*, Trad. Michèle GARÈNE, Paris, Éditions Seuil, 1993, p. 18.

La négociation directe, vise le règlement du différend dès son apparition. Les parties sont les seuls maîtres de leur démarche. Ils décident de l'allure des discussions et des stratégies à suivre. Ils n'ont qu'une seule contrainte, qui est à la fois leur objectif : conclure une transaction acceptable et exécutable. Chaque partie se doit, par conséquent, avant d'entamer une négociation, de prendre en considération les intérêts de l'autre partie. L'intégralité du processus de négociation doit impérativement se dérouler dans un esprit de coopération. Il prend en compte l'évaluation de la situation conflictuelle, ces causes et la recherche de solutions plausibles qui peuvent satisfaire les deux parties en vue d'un règlement<sup>331</sup>. En pratique, cette solution serait la plus efficace sur le plan économique<sup>332</sup>, dans la mesure où elle pourrait satisfaire les intérêts mutuels des partenaires à la franchise.

Les parties peuvent aussi solliciter conjointement, avant ou au cours des négociations, l'intervention d'un tiers sans pouvoir décisionnel qui tentera de les rapprocher, les informer sur leur situation et d'explorer avec eux les solutions possibles<sup>333</sup>.

Une désignation par les partenaires à la franchise internationale d'un tiers aviseur, leur permettra de continuer parallèlement la négociation ou la reprendre en cas d'interruption. La mission principale de ce professionnel est d'apporter aux parties une réponse quant à une divergence d'appréciation ou de compréhension du problème, par une évaluation technique ou juridique selon les cas. Même si le rôle de cet aviseur est passif, le recours à ce tiers présente un intérêt qui réside dans le caractère préalable de son avis<sup>334</sup>.

---

<sup>331</sup> P. CARDINAL, *Id.*, p. 32 et 33. L'auteur s'inspire du modèle de négociation instauré par les professeurs Roger FISHER et William URY, dans leur ouvrage : *Getting to yes, giving in*, New York, Éditions Penguin Books, 1991.

<sup>332</sup> N. ANTAKI, *op. cit.*, note 288, p. 49.

<sup>333</sup> Jacques EL-HAKIM, «Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats», (1997) 2 *R.I.D.C.*, p.350.

<sup>334</sup> N. ANTAKI, *op. cit.*, note 288, p. 73.

Pour ce qui est du tiers facilitateur, il s'agit d'un intervenant dont la mission porte strictement sur la prévention et l'encadrement des discussions. Il joue un rôle «passif sur le fond et actif sur le processus<sup>335</sup>». Le facilitateur «initie les parties au processus qu'il propose, structure les interventions, préside le débat, s'assure que toutes les opinions ont été expérimentées et entretient la communication entre les parties<sup>336</sup>». Deux mécanismes de règlement volontaire des litiges peuvent illustrer la fonction de facilitateur : le *partenering* et le *mini-trial*. Le *partenering* se définit comme une convention de collaboration<sup>337</sup>. L'objet de cette technique repose sur la collaboration des parties afin d'éviter toute confrontation et sert aussi à prévenir les litiges ou les résoudre. Ce mode de prévention des conflits est utilisé dans les domaines de la construction et dans la gestion des projets internationaux. Le processus de *partenering* est assujéti à une entente qui doit prévoir l'engagement des partenaires à collaborer de bonne foi, l'élaboration d'une charte de *partenering* et la mise en place d'un mécanisme de discussion et de prévention des litiges<sup>338</sup>. Le facilitateur aura un rôle clé au sein du processus de *partenering*. Il devra coordonner et faciliter la communication entre les parties, afin de les aider à atteindre leurs objectifs.

Le deuxième mécanisme est le *mini-trial*. Il s'agit d'une «modalité particulière de négociation, amiable et volontaire, directe et structurée, entre les cadres supérieurs bien informés de parties décidées à régler leur différend en fonction de considérations d'ordre commercial et de rentabilité plutôt que sur la base de discussions de nature exclusivement juridique<sup>339</sup>».

Le cadre procédural du *mini-trial* se répartit en trois phases, très structurées. Une première phase, où les parties désigneront leurs représentants respectifs lors des négociations, leurs mandats, les modalités de l'échange d'informations, les

---

<sup>335</sup> *Id.*, 73.

<sup>336</sup> N. ANTAKI, *op. cit.*, note 288, p. 73.

<sup>337</sup> Joëlle THIBAUT, *Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2000, p. 128.

<sup>338</sup> J. THIBAUT, *op. cit.*, note 337, p. 128.

<sup>339</sup> N. ANTAKI, *loc. cit.*, note 321, p. 9.

mesures de confidentialité, la durée du processus et le choix du facilitateur<sup>340</sup>. La deuxième phase est axée sur la présentation et l'échange d'information, leurs positions, leurs arguments et éventuellement la nécessité d'entendre des experts ou la production de rapports d'experts<sup>341</sup>. Les échanges informatifs terminés, les négociateurs et non pas leurs représentants, se retirent avec le tiers facilitateur afin de dégager une solution à leur différend<sup>342</sup>. Cette technique peut s'avérer efficace pour résoudre les conflits qui peuvent se présenter dans le cadre d'une opération de franchise internationale complexe, telle que les opérations d'implantation impliquant des transferts de technologies et des ressources financières importantes.

Quand la négociation directe n'est plus de mise, les parties en litige peuvent prévoir l'intervention d'un tiers indépendant en vue d'aboutir à une solution consensuelle. Deux mécanismes correspondent à cette démarche : la médiation et la conciliation. Le fondement de la conciliation, comme de la médiation, est qu'une convention rapprochant des positions opposées peut apporter à une situation conflictuelle une solution équitable. La médiation peut se définir comme «un processus de communication éthique reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants, dans lequel un tiers – impartial, indépendant, et neutre (sans pouvoir décisionnel ou consultatif) avec la seule autorité que lui reconnaisse les médiateurs, -favorise par des entretiens confidentiels l'établissement, le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause<sup>343</sup>». La technique de conciliation ne se différencie pas réellement de la médiation. Si une différence existe, elle est «davantage une différence de degré que de nature<sup>344</sup>». Cette distinction est d'ordre théorique et vise le rôle attribué au tiers dans le sens où le tiers conciliateur a pour mandat principal de rapprocher les parties, d'identifier l'origine de leur différend et de les aider à surmonter leur

<sup>340</sup> N. ANTAKI, *op. cit.*, note 288, p. 78.

<sup>341</sup> J. THIBAUT, *Id.*, 124.

<sup>342</sup> *Id.*

<sup>343</sup> Michel GUILLAUME-HOFNUNG, «La médiation», (2007) 179 *G. P.*, p. 59.

<sup>344</sup> Charles JARROSSON, «Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale», (1997) 2 *R.I.D.C.*, aux pp. 325, p. 330.

incapacité à s'entendre sur une solution acceptable<sup>345</sup>. Le médiateur, quant à lui, est un tiers plus actif qu'un simple conciliateur, dans la mesure où, sa mission principale est de proposer des solutions<sup>346</sup>.

Le recours à l'un ou l'autre de ces modes doit être bien connu par le franchiseur ainsi que le franchisé pour éviter les divergences de perception ainsi que les difficultés d'application. Certaines législations concernant la franchise, impose la négociation et la médiation comme mécanisme de règlement des différends entre le franchiseur et le franchisé<sup>347</sup>, par exemple.

## **1.2 La désignation d'un mode alternatif conventionnel : la médiation**

Le recours à la médiation peut s'avérer une option appropriée, efficace et plus économique dans le cadre d'une franchise internationale. En effet, la médiation favorise une communication constructive entre les parties et renforce le désir de coopérer entre les parties. Elle permet aussi de dépasser le cadre des solutions juridiques étroites pour des solutions alternatives qui peuvent prévenir d'autres litiges pour l'avenir<sup>348</sup>. Il est important donc pour les parties à un contrat de franchise international de planifier le processus de résolution des litiges dès le début de la négociation du contrat. Toutefois, les parties peuvent aussi recourir à ce mécanisme par l'entremise d'une convention de médiation après l'apparition du litige, aucun formalisme particulier n'étant requis pour le déclenchement d'une procédure de règlement amiable<sup>349</sup>.

---

<sup>345</sup> N. ANTAKI, *op. cit.*, note 288, p. 83.

<sup>346</sup> Philippe FOUCHARD, «Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges du commerce international», dans *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle*, Mélanges en l'honneur de Philippe KAHN, Éditions Litec-CREDIMI, 2000, aux pp. 95, p. 109.

<sup>347</sup> Article 8 de la Loi sur les franchises du Nouveau-Brunswick, sanctionnée le 26 juin 2007.

<sup>348</sup> N. ANTAKI, *op. cit.*, note 288, p. 158.

<sup>349</sup> J. THIBAUT, *op.cit.*, note 337, p.15 et suiv.

La clause de médiation insérée dans le contrat peut être «lapidaire ou détaillée<sup>350</sup>», dépendamment de la volonté des parties. Généralement, une convention ou une clause de médiation comporte les éléments suivants : l'éventualité d'un conflit, le désir de tenter de résoudre un différend, une référence au tiers indépendant, les devoirs de ce dernier et des parties, la divulgation des informations et enfin, le choix du mécanisme de règlement et la description du processus<sup>351</sup>. Les parties peuvent s'entendre sur la rédaction de la clause de règlement amiable puisqu'il n'existe pas de formule consacrée<sup>352</sup>. Si les parties s'attardent sur la négociation d'une clause détaillée, on peut concevoir que le devoir de coopération en sortira renforcé. Nous reproduisons ci-après un modèle d'une clause tirée d'un contrat type de franchisage<sup>353</sup> :

«Règlement des différends :

- 1.1 Une partie à la présente ne peut entreprendre aucune procédure judiciaire (à l'exception de procédures requérant une ordonnance d'injonction interlocutoire) à l'égard de tout différend ou litige découlant de cette convention (un «Différend») à moins de s'être préalablement conformée à la présente clause.
- 1.2 Une partie qui considère qu'il existe un différend doit d'abord transmettre à l'autre partie un avis écrit décrivant le différend avec tous les détails raisonnablement requis pour en comprendre la nature et la portée.
- 1.3 Dans les dix (10) jours à compter de la date à laquelle un avis a été transmis conformément au paragraphe 1.2 ci-dessus, chacune des parties au différend doit désigner par écrit un représentant autorisé à négocier et à régler le différend en son nom.
- 1.4 Chacune des parties à un différend doit faire en sorte que, pendant une période de quarante-cinq (45) jours (ou pendant toute période plus longue convenue entre les parties) à compter de la date à laquelle un avis a été transmis de la façon décrite au paragraphe 1.2 ci-dessus, son représentant utilisera ses meilleurs efforts, avec le représentant de l'autre partie :
  - 1.4.1 pour régler le différend; ou
  - 1.4.2 s'entendre sur :
    - 1.4.2.1 la mise en place d'un processus visant à régler en totalité ou en partie le différend sans avoir à recourir à des procédures judiciaires (par exemple, par

<sup>350</sup> N. ANTAKE, *Id.*, 181.

<sup>351</sup> J. THIBAUT, *Id.*, 26 et 27.

<sup>352</sup> J. THIBAUT, *Id.*, 27.

<sup>353</sup> Cité par J-H. GAGNON, *op. cit.*, note 10, p. 278.6.

- voie de médiation, de conciliation, d'évaluation par un dirigeant ou de détermination par un expert indépendant);
- 1.4.2.2 le choix et la rémunération d'une tierce partie dont les services seront retenus par les parties ainsi que son implication dans la mise en place d'un processus de règlement du différend;
  - 1.4.2.3 la procédure inhérente au processus choisi entre les parties;
  - 1.4.2.4 un échéancier, incluant l'échange d'information de document pertinent; et
  - 1.4.2.5 l'endroit où des rencontres devront être tenues.
- 1.5 Le rôle de toute tierce partie qui pourrait être désignée par les représentants des parties devra être d'assister les représentants ainsi que les parties dans la négociation de solutions mutuellement satisfaisantes au différend. Cette tierce partie ne pourra rendre aucune décision liant l'une ou l'autre des parties à moins que le représentant de cette partie ne l'ait préalablement accepté par écrit ».

Les partenaires à la franchise internationale peuvent reprendre textuellement les clauses types<sup>354</sup> proposée par les centres de gestion des différends<sup>355</sup>, laquelle renvoie aux règles de procédures applicable par cette institution<sup>356</sup>.

---

<sup>354</sup> Par exemple, le modèle de clause proposé par le Conseil national sur le franchisage et le partenariat (ci-après CNPF) et le Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec (ci-après CACNIQ) qui porte aujourd'hui la dénomination de Centre de Conciliation et d'Arbitrage Canadien (ci-après CCAC). La clause est formulée de la façon suivante : « Tout différend ou litige qui viendrait à se produire à la suite ou à l'occasion du présent contrat sera soumis, avant toute autre procédure arbitrale ou judiciaire, à la médiation sous l'égide du Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec et selon son Règlement de conciliation et de médiation en matière de franchisage en vigueur au moment de la signature du présent contrat et auquel les parties déclarent adhérer ».

<sup>355</sup> À titre d'exemple : le British Columbia International Commercial Arbitration Center (ci-après BCICAC), le Commercial Arbitration and Mediation center for the Americas (ci-après CAMCA), l'American Arbitration Association (ci-après AAA), le Center for effective dispute resolution (ci-après CEDR) au Royaume-Uni la Commission des Nations Unies sur le droit commercial interantional (CNUDCI), ainsi que la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (ci-après CCI).

<sup>356</sup> *Règlement de conciliation et de médiation (CACNIQ)*, (3 décembre 1991), *Commercial Mediation Rules Procedure (BCICAC)*, *Mediation and Arbitration Rules (CAMCA)*, (15 mars 1996), *Règlement ADR de la CCI*, (1<sup>er</sup> juillet 2001), *Commercial Arbitration Rules and Mediation PROCEDURES (AAA)*, (1<sup>er</sup> juillet 2007), *Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale* de 2002, *La Proposition de directive du parlement européen et du conseil sur certain aspects de la médiation en matière civile et commerciale*, (22 octobre 2004), ou le *Règlement de médiation de l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)*. Conférence pour l'Harmonisation des Lois au Canada, *Loi uniforme sur les franchises : Règlement sur la médiation*, [en ligne] [http://www.ulcc.ca/fr/us/UFA\\_Mediation\\_Reg\\_Fr.pdf](http://www.ulcc.ca/fr/us/UFA_Mediation_Reg_Fr.pdf)

Franchiseur comme franchisé doivent être conscient que l'élaboration d'une convention de médiation ou l'insertion d'une telle clause dans leur contrat n'a d'intérêt que si la clause est génératrice d'obligations dans les rapports entre les parties elles-mêmes<sup>357</sup>. Ces obligations sont de deux sortes, de faire et de ne pas faire<sup>358</sup>.

Pour ce qui est des obligations de faire, les partenaires auront l'obligation de mettre effectivement en œuvre la procédure de médiation. Il appartient aux parties, d'une part, d'établir les procédures de déclenchement du processus de médiation, sa durée, les modalités de désignation d'un tiers impartial et d'autre part, de définir l'objet et les mécanismes d'échange d'information.

Concernant la désignation du tiers impartial, dans le cas où, leur entente initiale ne renferme aucune référence à un règlement institutionnel. Elle peut être effectuée par les parties<sup>359</sup> et doit, en même temps, se conformer à certaines considérations à la fois objectives et subjectives<sup>360</sup>. Le profil du médiateur devra respecter certains critères de base tels que : l'impartialité, l'honnêteté, la qualification et l'expérience. La majorité des règlements privés proposent toutefois des règles assez détaillée quant aux processus et critères de désignation du tiers conciliateur ou médiateur<sup>361</sup>.

---

<sup>357</sup> Loïc CADIET, «Liberté des conventions et clauses relatives au règlement des litiges», (2000) 90 *P. a.*, aux pp. 30, p. 32.

<sup>358</sup> *Ibid.*

<sup>359</sup> L'article 815. 2.1 du *Code de procédure civile* du Québec, à titre d'exemple, prévoit la possibilité pour les parties de choisir le médiateur.

<sup>360</sup> J. THIBAUT, *op.cit.*, note 337, p. 130.

<sup>361</sup> Voir notamment, l'article 3 du Règlement ADR de la CCI et spécialement le Règlement de conciliation et de médiation en matière de franchisage de la CNPF et de la CACNIQ. L'article 6 stipule la façon dont se fera la nomination du médiateur et l'article 7. 1 défini les qualités requises de la part du médiateur comme suit : «Pour être habile à agir comme médiateur, une personne doit, en plus de maîtriser les techniques de médiation, être indépendante, impartiale, disponible et professionnellement familière avec l'objet du litige et le demeurer pendant toute la durée de la médiation». Ainsi que, l'article 5 de la Loi type de la CNUDCI qui offrent plusieurs possibilités quant au choix du conciliateur :

«1. Il y a un conciliateur, à moins que les parties ne conviennent qu'il y en aura deux ou plus.

2. Les parties s'efforcent de choisir le ou les conciliateurs d'un commun accord, à moins qu'elles ne conviennent d'une procédure différente pour leur nomination.

3. Les parties peuvent demander l'assistance d'une institution ou d'une personne pour la nomination des conciliateurs. En particulier:

Les partenaires à la franchise internationale doivent, en outre, définir le cadre dans lequel s'effectuera l'échange de l'information. Cette information comprend entre autres, l'exposé des faits, les arguments de chacune des parties, les offres, les aveux, les rapports d'experts, les renonciations ainsi que les admissions<sup>362</sup>. Le processus d'échange d'information repose essentiellement sur la coopération des parties. L'article 16 du Règlement de conciliation et de médiation de la CACNIQ, prévoit que : «Les parties doivent de bonne foi collaborer avec le médiateur et notamment satisfaire à sa demande de produire des documents écrits, de présenter des preuves ou de participer à des réunions».

L'information divulguée pendant la phase de médiation doit impérativement demeurer confidentielle. La confidentialité constitue la condition du processus de médiation<sup>363</sup>. Certains de ces règlements renferment des dispositions assez détaillé en matière de confidentialité, afin de démontrer l'intensité de l'obligation de coopération qui constitue le gage du succès de la médiation. C'est le cas, à titre d'exemple, de l'article 10 du *Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures* de l'AAA<sup>364</sup> :

---

a) Une partie peut demander à l'institution ou à la personne en question de recommander des personnes ayant les qualités requises pour servir de conciliateur; ou

b) Les parties peuvent convenir que l'institution ou la personne en question nommera directement un ou plusieurs conciliateurs.

4. Lorsqu'elle recommande ou nomme des conciliateurs, l'institution ou la personne en question a égard aux considérations propres à garantir la nomination d'une personne indépendante et impartiale et, le cas échéant, tient compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer une personne de nationalité différente de celle des parties.

5. Lorsqu'une personne est pressentie en vue de sa nomination éventuelle en qualité de conciliateur, elle signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. À partir de la date de sa nomination et durant toute la procédure de conciliation, le conciliateur signale sans tarder de telles circonstances aux parties, à moins qu'il ne l'ait déjà fait».

<sup>362</sup> J. THIBAUT, *Id.*, 133.

<sup>363</sup> N. ANTAKI, *op. cit.*, note 288, p. 264.

<sup>364</sup> *Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures* de l'AAA, *op. cit.*, note 356; voir aussi, les dispositions du Règlement de conciliation et de médiation de la CACNIQ, *op. cit.*, note 356 : «art. 21 La médiation est une procédure privée qui se déroule à huis clos et à laquelle ne peuvent assister que les personnes invitées par une partie avec l'accord du médiateur.

art. 22 La procédure de médiation est confidentielle. Le médiateur, les parties et le Centre, ainsi que toute personne ayant pris connaissance d'un fait ou d'un renseignement au cours ou à l'occasion de la médiation, doivent respecter son caractère confidentiel.

*«Subject to applicable law or the parties' agreement, confidential information disclosed to a mediator by the parties or by other participants (witnesses) in the course of the mediation shall not be divulged by the mediator. The mediator shall maintain the confidentiality of all information obtained in the mediation, and all records, reports, or other documents received by a mediator while serving in that capacity shall be confidential.*

*The mediator shall not be compelled to divulge such records or to testify in regard to the mediation in any adversary proceeding or judicial forum.*

*The parties shall maintain the confidentiality of the mediation and shall not rely on, or introduce as evidence in any arbitral, judicial, or other proceeding the following, unless agreed to by the parties or required by applicable law:*

- *Views expressed or suggestions made by a party or other participant with respect to a possible settlement of the dispute;*
- *Admissions made by a party or other participant in the course of the mediation proceedings;*
- *Proposals made or views expressed by the mediator; or*
- *The fact that a party had or had not indicated willingness to accept a proposal for settlement made by the mediator».*

Les parties qui n'adhèrent à aucun règlement privé, peuvent établir elles-mêmes les termes d'une entente de confidentialité qui spécifie la non-divulgence des renseignements ainsi que ses limites<sup>365</sup>. L'entente précisera : l'étendue de la confidentialité, les modalités de communication d'une information confidentielle, les mesures de protection de l'information, la protection de l'identité des parties

---

*art. 23* Le médiateur ne peut être contraint à témoigner relativement à sa médiation ou à déposer des documents qui y ont été utilisés, dans le cadre d'une procédure arbitrale ou judiciaire, que celle-ci soit liée ou non au différend objet de la médiation. Le médiateur peut toutefois être appelé à témoigner sur le contenu de la transaction signée par lui en sa qualité de témoin.

*art. 24* Les parties s'engagent à respecter le caractère confidentiel de la médiation et à ne pas invoquer comme élément de preuve dans une procédure arbitrale ou judiciaire:

- les vues exprimées ou les suggestions faites par une partie quant à une solution du différend;
- les faits admis par une partie au cours de la procédure de médiation;
- le fait qu'une partie ait indiqué qu'elle était disposée à accepter une proposition de règlement mise de l'avant par le médiateur ou une autre partie;
- les propositions présentées par le médiateur».

<sup>365</sup> J. THIBAUT, *op.cit.*, note 337, p. 153.

ainsi que la nature du différend et enfin, la non-contraignabilité du médiateur et autres intervenants dans le processus de médiation<sup>366</sup>.

Toutefois, la notion de confidentialité de l'information comporte une limite de taille. En cas de violation des renseignements recueillis et en l'absence de dispositions législatives portant sur la confidentialité de l'information en cours de processus de médiation. L'appréciation de cette violation par les tribunaux se fera compte tenu de chaque cas et le résultat n'est pas toujours en faveur de la confidentialité<sup>367</sup>.

Néanmoins, lorsque le règlement ou l'entente de confidentialité réfère à l'un des privilèges établi par la common law, cela offre une certaine protection aux renseignements liés à ce processus. Les privilèges de confidentialité que propose la common law sont aux nombres de quatre. Le premier concept est celui de *blanket privilege* ou privilège *prima facie*, et concerne la protection de l'information entre l'avocat et son client<sup>368</sup>. Le second concept a été élaboré par le professeur Wigmore<sup>369</sup>, il s'agit du privilège *case-by-case* ou cas-par-cas. Les critères d'application de ce privilège sont définis comme suit :

- Les communications doivent avoir été transmises confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées.
- Le caractère confidentiel doit être un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant des rapports entre les parties.
- Les rapports doivent être de la nature de ceux qui, selon l'opinion de la collectivité, doivent être entretenus assidûment.
- Le préjudice permanent que subiraient les rapports par la divulgation des communications doit être plus considérable que l'avantage à retirer d'une juste décision.

---

<sup>366</sup> N. ANTAKI, *op. cit.*, note 288, aux pp. 282 et suiv.

<sup>367</sup> J. THIBAUT, *Id.* 155.

<sup>368</sup> N. ANTAKI, *Id.*, voir aussi : *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S., p. 263.

<sup>369</sup> J.H. WIGMORE, *Evidence in trials at Common Law*, vol. 8, Boston, Éditions Little, Brown et Co., 1961, p.70. Cité par N. ANTAKI, *Id.*, 273; Voir aussi *M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S., p. 157.

Le troisième privilège est celui des communications faites sans préjudice ou *without prejudice*. Il vise la protection de toutes les communications faites en vue de parvenir à un règlement amiable du litige<sup>370</sup>. Le dernier concept est celui de *l'equitable rule of breach of evidence*<sup>371</sup>. Le fondement de ce privilège requiert le consentement de la partie qui a fournie l'information confidentielle pour qu'une autre personne puisse utiliser ce renseignement<sup>372</sup>.

L'obligation de faire comporte aussi une obligation de moyens<sup>373</sup>. Elle se traduit par l'obligation qui incombe aux intervenants dans le processus de médiation de rechercher de bonne foi les termes d'une solution conventionnelle du différend. La bonne foi doit guider les partenaires à la franchise internationale durant les deux phases du processus de règlement amiable.

La première phase, se rapporte à l'exécution de la convention initiale. L'exécution de l'entente doit se faire comme toute autre obligation contractuelle, c'est-à-dire dans le respect des règles de la bonne foi<sup>374</sup>. Cette étape implique une volonté de négocier de bonne foi les termes d'un accord de la part des parties et qu'elles «fournissent de plus leurs meilleurs efforts pour réalise l'objectif du contrat de médiation<sup>375</sup>». La coopération entre les parties et le médiateur, à ce stade, constitue l'élément clé pour la réussite d'une médiation. L'apport du médiateur durant la médiation est primordial. En effet, ce dernier doit déterminer les facteurs pertinents qui favoriseront la collaboration entre les parties. Les éléments influençant l'émergence de la collaboration dans un contexte de médiation ont été mis en évidence dans une récente étude, qui a permis l'identification de ces facteurs<sup>376</sup>. Les déterminants qui motivent les parties à collaborer dans le cadre d'une médiation sont au nombre de neuf : le désir de résoudre le conflit, une

<sup>370</sup> J. THIBAUT, *op. cit.*, note 337, p. 158.

<sup>371</sup> Voir notamment, les deux arrêts de la Cour Suprême du Canada : *Slavutych c. baker*, [1976] 1 R.C.S., p. 254 ; *InternationalCorona Resources Ltd. c. Lac Minerals Ltd.*, [1989] 2 R.C.S., p. 574.

<sup>372</sup> J. THIBAUT, *Id.*, 159.

<sup>373</sup> L. CADIET, *loc. cit.*, note 357, p. 3.

<sup>374</sup> J. THIBAUT, *op.cit.*, note 337, p. 177.

<sup>375</sup> N. ANTAKI, *op. cit.*, note 288, p. 199.

<sup>376</sup> Jean POITRAS, «Qu'est-ce qui fait que les gens collaborent durant une médiation?», (2006) 4 *R.P.R.D.*, pp. 3 et suiv.

communication constructive, le désir de réconciliation, l'amabilité, une réceptivité aux préoccupations de l'autre partie, l'acceptation de sa part de responsabilité et la confiance en la possibilité de résoudre le conflit<sup>377</sup>.

La deuxième phase correspond à l'élaboration d'une entente finale. Cette étape doit se concrétiser par l'accord des parties de mettre fin au litige par une solution librement acceptée par elles<sup>378</sup>. Quel que soit l'appellation donnée à cette entente: transaction, *settlement agreement* ou *compromise*, elle doit définir les termes complets de homologation.

Corrélativement, ces obligations de faire s'accompagnent d'une obligation de ne pas faire. Elle porte essentiellement sur l'obligation de ne pas entamer des recours juridictionnels, «tant que la procédure de médiation la procédure de médiation n'a pas débouché sur un constat d'échec ou que les parties n'y ont pas expressément renoncé d'un commun accord, par *mutuus dissensus*<sup>379</sup>». Les tribunaux n'hésitent pas à sanctionner l'action en justice exercée par l'une des parties au mépris de la clause de médiation<sup>380</sup>. Dans la décision américaine *Hoertl Wolff Parker Inc. c. Howard Wright Construction Co.*<sup>381</sup>, le juge rappela que : «(...) a contract providing for ADR should be enforced and one party should not be allowed to evade the contract and resort prematurely to the courts».

En France, la Cour de cassation, par un arrêt du 14 février 2003, a reconnu l'irrecevabilité d'une action judiciaire avant la mise en œuvre d'une clause de conciliation<sup>382</sup>. Les tribunaux anglais, quant eux, obligent les parties à respecter les

<sup>377</sup> J. POITRAS, *loc. cit.*, note 376, p. 8.

<sup>378</sup> Ch. JARROSSON, *loc. cit.*, note 344, p. 343.

<sup>379</sup> L. CADIET, *loc. cit.*, note 357, p. 3.

<sup>380</sup> *Peyrin et autres c. société Polyclinique des Fleurs*, Cass. Com., du 28 novembre 1995, (1996) 4 *Rev. arb.*, p. 613, note Charles JARROSSON.

<sup>381</sup> *Hoertl Wolff Parker Inc. c. Howard Wright Construction Co.*, [1989] WL 151765 (Dt. Oregon, December 4, 1989) ; Cité par J. THIBAUT, *op.cit.*, note 337, p. 41.

<sup>382</sup> Cité par Vincent TILMAN, «Les atteintes aux principes du consensualisme dans la médiation commerciale : impact au niveau européen», (2005) 4 *R.D.A.I.*, p.431.

clauses de médiation<sup>383</sup> et n'hésitent pas à sanctionner financièrement le refus de médier<sup>384</sup>.

La majorité des règlements privés prévoient aussi cette obligation, l'article 13 de la Loi type CNUDCI prévoit que :

«Lorsque les parties sont convenues de recourir à la conciliation et se sont expressément engagées à n'entamer pendant une période spécifiée ou jusqu'à la survenance d'un événement spécifié aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un litige déjà né ou qui pourrait naître ultérieurement, il est donné effet à cet engagement par le tribunal arbitral ou la juridiction étatique jusqu'à ce que les conditions dont il s'accompagne aient été satisfaites, sauf dans la mesure où une partie estime nécessaire d'engager une telle procédure pour la sauvegarde de ses droits. L'engagement d'une telle procédure ne doit pas être considéré en soi comme une renonciation à la convention de conciliation ni comme mettant fin à la procédure de conciliation».

Aussi, l'article 18.1 du Règlement de conciliation et de médiation en matière de franchisage du CNPF (CACNIQ), énonce que : «Les parties s'engagent à ne pas entamer en cours de médiation une procédure arbitrale ou judiciaire relative au différend faisant l'objet de la médiation, sauf si une telle démarche est nécessaire pour préserver leurs droits, auquel cas elles s'engagent à la suspendre, pour la durée de la médiation, dès que le droit est préservé».

---

<sup>383</sup> Voir notamment, *Walford vs. Miles, House of Lords*, [1992] 1, All. ER., p. 453 ; *Dunnett vs. Railtrack*, [2002] 2, All. ER., p. 850 ; *Cable & Wireless vs IBM UK Ltd.*, [2002] EHWC, Comm. Ct., p. 2059 ; *Cowl vs. Plymouth City Council, Court of Appeal*, [2001] EWCA. Civ., p. 1935 ; *Hurst vs. Leeming*, [2001] EHWC, p. 1051.

<sup>384</sup> *Virani Ltd vs. Manuel Revert y Cia SA.*, du 18 juillet 2003, CA ; Cité par V. TILMAN, *Id.*, 441.

En résumé, le recours à ces mécanismes constitue un moyen très efficace dans la consolidation des rapports entre les parties, leur permettant de gérer les difficultés qui peuvent survenir lors de la mise en œuvre du contrat. Toutefois, l'engagement des parties à coopérer pour que l'aboutissement de leur litige éventuel soit de nature à préserver l'essentiel de leurs relations, peut être réalisable à travers un choix porté pour l'arbitrage.

### **Sous-section 2 L'arbitrage en tant que mécanisme de coopération entre les parties**

Le droit international des affaires est sans aucun doute le terrain de prédilection de l'arbitrage<sup>385</sup>. Défini comme : «(...) une technique visant à faire donner la solution d'une question, intéressant les rapports entre deux ou plusieurs personnes, par une ou plusieurs autres personnes – l'arbitres ou les arbitres – lesquelles tiennent leurs pouvoirs d'une convention privée et statuent sur la base de cette convention, sans être investies de cette mission par l'État<sup>386</sup>», la majorité des contrats dans le domaine du commerce international contiennent une clause d'arbitrage par laquelle les parties décident de soumettre leurs litiges éventuels ou l'interprétation de certaines de leurs clauses à un arbitre. Comme le souligne M. Jarrosson : «Il

---

<sup>385</sup> Le recours généralisé à l'arbitrage par les acteurs du commerce internationale a été abondamment souligné, voir, entre autres : Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN, *op. cit.*, note 301; Alan REDFERN et Martin HUNTER, *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions L.G.D.J., 1994; Charles JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, Paris, Éditions L.G.D.J., 1987; 1994; Nabil ANTAKI et Alain PRUJINER, dir., *Arbitrage commercial international (Colloque Université de Laval, Québec 1985)*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 1986; W. CRAIG, W. PARK & J. PAULSSON, *International chamber of commerce arbitration*, 3rd Éd., Oceana Publications, ICC Publishing, 2000; N. ANTAKI, *op. cit.*, note 288; Du même auteur, voir aussi, « L'arbitrage commercial : concept et définition », (1986) 1 *C.P. du N.*, p. 485; Jean-Marc MOUSSRON, *Technique contractuelle*, 3<sup>e</sup> Éd., Paris, Éditions Francis Lefebvre, 2005; Martine LACHANCE et Jean MORIN, *Les modes alternatifs de résolution des litiges*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2006; Sabine THUILLEAUX, *L'arbitrage commercial au Québec : droit interne, droit international privé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991; John E.C. BRIERLEY, « De la convention d'arbitrage », dans Barreau du Québec et Chambre des Notaires du Québec, *La réforme du Code civil-Obligations et contrats nommés*, Sainte-Foy, Éditions P.U.L., 1993, p. 1067.

<sup>386</sup> René DAVID, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Éditions Economica, 1982, p. 9.

paraît désormais acquis que, dans le contentieux du commerce international, l'arbitrage est le mode de résolution des conflits le plus communément prévu par les parties lors de la rédaction des contrats<sup>387</sup> ».

L'objectif de cette sous-section est de savoir si le recours à l'arbitrage, dans le cadre d'un contrat de franchise international, serait un moyen utile pour préserver la coopération entre les parties? Une telle présentation a le mérite de clarifier et de simplifier une question pourtant complexe. Envisager le recours à l'arbitrage afin de sauvegarder la coopération contractuelle entre les parties à un contrat international de franchise ne peut être fait sur des interprétations sans fondements pratiques.

En outre, une telle démarche implique nécessairement l'examen de la fréquence des clauses compromissoires dans la franchise internationale qui peut nous permettre de constater l'importance qu'accorderaient les parties à la coopération dans leur contrat. En effet, généralement, lorsque les parties décident de recourir à l'arbitrage, elles doivent le désirer réellement et de bonne foi. De plus, il faut qu'elles aspirent poursuivre leur relation mutuelle d'affaires après que le conflit aura été réglé<sup>388</sup>. Cependant, cette fréquence ne peut être vérifiable, en raison de l'extrême confidentialité qui règne dans ce domaine. De plus, le recours à cette technique peut varier d'un pays à l'autre en fonction du système judiciaire et des coûts de l'arbitrage.

Toutefois, trois éléments peuvent être retenus afin de cerner la fréquence des clauses compromissoires dans les contrats internationaux de franchise : la nature de la franchise, l'importance des partenaires et la méthode utilisée.

---

<sup>387</sup> Charles JAROSSON, «Le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales», (1997) 657 *Rev. Crit. D.I.P.*, p. 658. Cité par Martine LACHANCE, *Le contrat de transaction : étude de droit privé comparé et de droit international privé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 3.

<sup>388</sup> J.H.GAGNON, *op. cit.*, note 10, p. 366-84.

En ce qui concerne la nature de la franchise, on supposera que la désignation d'une juridiction arbitrale est plus fréquente dans le cas des franchises internationales industrielles que dans les franchises internationales de service ou de distribution. Ce type de franchise impliquant principalement le transfert de maîtrise industrielle et de technologie requiert de lourds investissements<sup>389</sup>. Il requiert également un niveau élevé de confidentialité.

S'agissant de l'importance des parties, il convient de relever que le choix de l'arbitrage nécessite des implications financières très onéreuses. Cela conduit à une distinction pouvant être opérée entre les franchiseurs et franchisés de taille importante qui prévoient, dans la majorité de leurs contrats, l'insertion d'une clause compromissoire, et les petites et moyennes compagnies qui optent généralement pour des solutions moins dispendieuses et plus pratiques tels que le recours aux juridictions étatiques, la négociation ou la médiation.

Enfin, la méthode concerne principalement les contrats utilisés dans l'internationalisation d'un système de franchisage. Il importe de préciser que même si les modalités d'implantation du réseau à l'étranger diffèrent, qu'ils s'agissent d'une succursale ou d'une filiale, les contrats de franchise que cette structure signe avec les franchisés locaux ne comportent généralement pas de clauses d'arbitrage. Par contre, lorsque la technique d'internationalisation utilise des contrats de franchise principaux, qui implique une collaboration plus intime entre les parties<sup>390</sup>, les clauses compromissoires peuvent être sollicitées. Cette différence semble tenir au fait que dans le premier cas, les contrats signés sont de droit interne. Il en ira autrement dans le cas où il s'agit véritablement d'un contrat international de franchise. Les parties doivent alors prévoir une loi adaptée à leurs transactions et choisir la juridiction compétente pour connaître de leur litige. Ces dernières peuvent avoir recours à l'arbitrage parce qu'elles voient dans cette procédure un moyen de maintenir leur collaboration.

---

<sup>389</sup> Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, note 10, p. 76.

<sup>390</sup> Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, note 10, p. 58.

Dés lors, l'effectivité de l'impact de l'arbitrage en tant que mode de coopération sur la franchise internationale peut être abordée à travers les raisons et avantages qui peuvent conduire les parties à prévoir ce mécanisme de résolution des litiges (2.1). Ensuite, il conviendra d'examiner les apports de la pratique uniforme et arbitrale envers l'exigence de la collaboration dans le contrat (2.2).

### **2.1 Les avantages de l'arbitrage comme mécanisme de coopération contractuelle**

Le choix de ce mécanisme de règlement des différends peut constituer un excellent outil de coopération entre les parties, pouvant les aider à affronter les obstacles éventuels à leur collaboration tout en préservant l'essentiel de leur relation commerciale. Le recours à l'arbitrage dans un contrat de franchise international peut présenter pour les parties de multiples avantages. Outre son aspect informel, l'arbitrage permet de pallier les difficultés qui peuvent surgir si jamais le différend est soumis aux tribunaux de droit commun. Le juge ne possède souvent pas une expertise pertinente du franchisage. L'arbitrage donne aux parties la possibilité de soumettre leur litige à un arbitre qualifié et expérimenté et lui accorder la possibilité de statuer en amiable compositeur<sup>391</sup>.

Par ailleurs, «l'un des principes fondamentaux -et des avantages les plus certains- de l'arbitrage international est son caractère confidentiel»<sup>392</sup>. Cet avantage prend une importance encore plus grande dans le contrat de franchise international que dans d'autres contrats internationaux. La confidentialité de la procédure arbitrale permettra au franchiseur, d'une part, de protéger ses procédés de réitération, en

<sup>391</sup> Voir de manière générale, Nabil ANTAKI, «L'amiable composition», dans N. ANATKI et A. PRUJINER, *op. cit.*, note 385, p. 20; Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *op. cit.*, note 301, p. 847; Éric LOQUIN, *L'amiable composition en droit comparé et international*, Paris, Éditions Librairies techniques, 1980.

<sup>392</sup> Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Id.*, 629.

d'autres termes, son savoir-faire<sup>393</sup> et, d'autre part, de préserver la sérénité des relations commerciales entre franchiseur et franchisés que le litige ou procès porté devant les juridictions étatiques.

Aussi, dans la franchise internationale, la divulgation d'un élément qui a des liens directs ou indirects avec le *Know-how* ou de l'une des composantes de la standardisation internationale de la franchise, est susceptible de causer un préjudice commercial réel, non seulement à l'encontre du franchiseur, mais sur l'ensemble du réseau<sup>394</sup>.

La confidentialité de l'arbitrage constituerait, d'un autre côté, une protection contre toute atteinte possible à l'image de marque du réseau<sup>395</sup>. En effet, la notoriété d'une marque dans un réseau international de franchise sera compromise si des litiges intervenant entre le franchiseur et l'un de ces franchisés étaient connus des autres franchisés ou de ces concurrents. Ainsi, le secret des débats et l'absence de publicité des sentences permettront au franchiseur, non seulement, d'éviter les inconvénients relatifs d'une publication de certains éléments de son savoir-faire, mais en même temps, toute forme d'altération de l'image de marque de son réseau.

Ce principe de confidentialité a été affirmé par la doctrine<sup>396</sup>. Ainsi, selon MM. Gaillard et Fouchard : «On admet généralement que la sentence, comme l'existence de la procédure arbitrale a un caractère confidentiel. La confidentialité de la procédure et de la sentence elle-même est en effet l'un des avantages que les parties attendront de l'arbitrage<sup>397</sup>». De même, selon MM. Mutsil et Boyd «*It is*

<sup>393</sup> Philippe FOUCHARD, «L'adaptation des contrats à la conjoncture économique», (1979) 1 *Rev. Arb.*, pp. 67 et suiv., p. 68.

<sup>394</sup> Jean ROBERT, «Les raisons de recourir à l'arbitrage dans les contrats de transfert de techniques», (1979) 1 *Rev. Arb.*, pp. 7 et suiv., p. 10.

<sup>395</sup> J. ROBERT, *loc. cit.*, note 394, p. 9.

<sup>396</sup> Emmanuel GAILLARD, «Le principe de la confidentialité de l'arbitrage commercial international», *Chronique*, (1987) 22 *D.*, p. 153; Laurence BURGER, «Chronique de jurisprudence anglaise : *Ali Shipping Corp. v. Shipyard trogir*», (1998) 3 *Rev. Arb.*, p. 579; Philippe CAVALIEROS, «La confidentialité de l'arbitrage», (2006) 3 *Cah. de l'Arb.*, p. 56.

<sup>397</sup> Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *op. cit.*, note 301, p. 786.

[...] *implicit in the nature of private arbitration that the proceedings are confidential*<sup>398</sup> ».

Et les jurisprudences nationales ne sont pas en reste. Les tribunaux anglais ont clairement établi l'existence d'un devoir implicite de confidentialité dans l'arbitrage commercial international<sup>399</sup>. Dans l'affaire *Ali Shipping Corp. v. Shipyard trogir*<sup>400</sup>, la Cour d'appel a considéré l'obligation de confidentialité non pas comme une notion fondée sur l'efficacité des affaires, mais bien fondé en droit<sup>401</sup>. Les juges ont conclu que : *«It seems to me that, in holding as a matter of principle that the obligation of confidentiality (whatever its precise limits) arises as an essential corollary of the privacy of arbitration proceedings, the Court is propounding a term which arises 'as the nature of the nature contract itself implicitly requires' [...]»*<sup>402</sup>.

C'est également la position adoptée par les tribunaux français, la Cour d'appel de Paris a affirmé, à l'occasion d'un recours en annulation contre une sentence arbitrale rendue à Londres, l'existence d'un principe de confidentialité dans l'arbitrage commercial international. Par un arrêt du 16 février 1986, *G. Aita c.A. Ojeh*<sup>403</sup>, la Cour a posé le principe selon lequel : «il est de la nature même de la procédure d'arbitrage d'assurer la meilleur discrétion pour le règlement des différends d'ordre privé ainsi que les deux parties en étaient convenues».

<sup>398</sup> M. J. MUSTILL et S. C. BOYD, *Commercial arbitration*, 2<sup>e</sup> éd., London, Éditions Butterworths, 1989, p. 303. Cité par Jean-Louis DELVOLVÉ, «Vraies et fausses confidences, ou les petits et les grands secrets de l'arbitrage», (1996) 3, *Rev. Arb.*, p. 374.

<sup>399</sup> Voir aussi, *Hassneh Insurance Co of Israel v. Stuart J. Mew*, [1993] 2, *Lloyd's Rep.*, p. 243; *Dolling – Baker v. Merret*, [1991] 2 *All.E.R.*, p. 890.

<sup>400</sup> *Ali Shipping Corp. v. Shipyard trogir*, [1998] 2 *All E.R.*, p. 136.

<sup>401</sup> Ph. CAVALIEROS, *loc. cit.*, note 396, p.59.

<sup>402</sup> Cité par L. Yves. FORTIER, «The occasionally unwarranted assumption of confidentiality », (1999) 15 2 *Arb. Inter.*, aux pp. 131 et suiv., p. 136.

<sup>403</sup> *G. Aita c.A. Ojeh*, Cour d'appel de Paris, 18 février 1986, (1987) *D.* p. 339; (1986) 4 *Rev. Arb.*, p. 583, note Georges FLÉCHEUX; Jan PAULSSON et Nigel RAWDING, «Les aléas de la confidentialité», (1994) 1 *Bull. CCI.*, p. 55. Voir aussi, *Bleustein et autres c. Société. True North Inc. et Société FBC International*, (2003) 1 *Rev. Arb.*, p. 189

Plus récemment, lors de l'arrêt *Société National Company for Fishing and Marketing «Nafimco» c. Société Foster Wheeler trading Company AG.*<sup>404</sup>, en date du 22 janvier 2004. La Cour d'appel de Paris a, sur un recours en annulation dirigé contre une sentence arbitrale CCI, réaffirmé à nouveau le caractère confidentiel de l'arbitrage.

L'existence d'un principe de confidentialité a été également confirmée par la pratique arbitrale internationale. Certains règlements d'arbitrage ont même incorporé cette obligation au sein de leurs dispositions et déterminer avec précision son étendue<sup>405</sup>. L'exemple de l'article 30.1 du règlement d'arbitrage de la *London Court of International Arbitration* (ci-après LCIA) est assez exhaustif<sup>406</sup> :

*«Unless the parties expressly agree with writing to the contrary, the parties undertake as a general principle to keep confidential all awards in their arbitration, together with all materials in the proceedings created for the purpose of the arbitration and all other documents produced by another party in the proceedings not otherwise in the public domain – save save and to the extent that disclosure may be required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right or to enforce or challenge an award in bona fide legal proceedings before a state court or other judicial authority».* L'article 30.2 ajoute : *«The deliberations of the Arbitral Tribunal are likewise confidential to its members [...]»*<sup>407</sup>.

<sup>404</sup> *Société National Company for Fishing and Marketing «Nafimco» c. Société Foster Wheeler trading Company AG.*, (2004) 3 Rev. Arb., p. 647, note Éric LOQUIN.

<sup>405</sup> Voir, à titre d'exemple, l'article 14 de l'*Arbitration Act* de la Nouvelle-Zélande, du 1<sup>er</sup> juillet 1997, disposant que : *«[...] an arbitration agreement, unless otherwise agreed by the parties, is deemed to provide that the parties shall not publish, disclose, or communicate any information relating to arbitral proceedings under the agreement or to an award made in those proceedings»*, disponible sur le lien suivant : <http://www.legislation.govt.nz>. Pour un commentaire de cette loi, David WILLIAMS, *«New Zeland : The New Arbitration Act – Adoption of the Model law with Additions»*, (1998) *Int. Arb. L. Rev.*, p. 216.

<sup>406</sup> Voir aussi l'article 52 du règlement de l'Organisation Mondiale de la propriété intellectuelle (ci-après OMPI). Pour l'intégralité du règlement de l'OMPI ainsi que d'autres règlements d'arbitrage : Matti S. KURKELA et Hannes SNELLAMN, *Due process in interantional commercial arbitration*, New York, Éditions Oceana Publications Inc., 2005, p. 455.

<sup>407</sup> Cité par Y. FORTIER, *op. cit.*, note 402, p. 134. L'intégralité du règlement de la LCIA est disponible dans M.S. KURKELA et H. SNELLAMN, *Id.*, 381.

De plus, la jurisprudence arbitrale internationale a contribué amplement à l'affirmation de ce principe. Un tribunal arbitral n'a pas hésité à rappeler que:

*«Although Art. 20 (7) of the ICC Rules of Arbitration does not expressly provide that arbitration proceedings are confidential, the Tribunal would if necessary hold that a term imposing a duty of confidentiality upon the parties is necessarily implied into commercial agreements such as the present. Such an obligation arises from the essentially private nature of an arbitration. This duty of confidentiality is the reason why third parties (other than witness, and then only to extent necessary to testify) are excluded from the hearings and from any involvement in the conduct of the arbitration. This obligation extends to any documents prepared for and used in the arbitration, or disclosed or produced in the course of the arbitration, or transcripts or notes of the evidence in the arbitration or award<sup>408</sup>».*

La confidentialité de l'arbitrage demeure le principal garant des intérêts du franchiseur ainsi que ceux du franchisé et de l'efficacité de leurs relations d'affaires. Il faut reconnaître, comme le souligne la doctrine<sup>409</sup>, l'attitude attentive des centres d'arbitrage qui contribuent largement à la consécration en matière d'arbitrage commercial international d'un principe de confidentialité qui découle de la nature même de l'arbitrage. De surcroît, le secret des affaires est rendu au stade d'usage codifié. L'article 2.1.16 des Principes Unidroit, principes qui sont la principale source d'inspiration pour les arbitres lorsqu'ils appliquent la *lex mercatoria*, énonce : « Qu'il y ait ou non conclusion du contrat, la partie qui, au

---

<sup>408</sup> Sentence rendue dans l'affaire CCI 10021, cité par Ph. CAVALIEROS, *op. cit.*, note 396, p.59. Le même auteur cite une autre sentence CCI inédite, où le tribunal arbitral a estimé que : *«while the confidentiality of ICC is not mentioned in the ICC Rules [...] it has been the experience of the members of this Tribunal and their colleagues whom they have consulted who often act as ICC arbitrators that, as a matter of principle, arbitration proceedings have a confidential character which must be respected by everyone who participates in such proceedings[...] We invite both parties, in the future, to respect the confidential character of proceedings».*

<sup>409</sup> Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *op. cit.*, note 301, p. 827.

cours de négociations, reçoit une information donnée à titre confidentiel par l'autre partie, est tenue de ne pas la divulguer, ni de l'utiliser de façon indue à des fins personnelles». Il résulte du principe de confidentialité de l'arbitrage, que la coopération intervient indiscutablement dans l'appréciation de l'attitude des parties pendant et après la procédure de règlement du différend. Ces derniers auront le devoir d'adopter un comportement adéquat afin de ne pas aggraver inutilement le désaccord qui les oppose.

L'arbitrage présente d'autres avantages. L'un des plus remarquables est qu'il donne la possibilité aux parties de choisir l'organisme qui aura autorité sur la conduite de la procédure d'arbitrage ou de procéder eux-mêmes à la mise en place d'un tribunal arbitral<sup>410</sup>. Dans le premier cas, aussi appelé arbitrage institutionnel, une clause compromissoire identifie l'organisme qui aura autorité sur la conduite de la procédure d'arbitrage. Il peut s'agir d'une institution nationale d'arbitrage<sup>411</sup> ou d'un organisme international<sup>412</sup>. Dans le second cas, encore appelé arbitrage *ad hoc* ou non-conventionnel, les parties sont libres de constituer à leur guise un tribunal arbitral, de fixer à leur gré le nombre des arbitres, les qualifications requise de leur part, et les modalités de leur désignation<sup>413</sup>. Il convient de signaler au stade de la rédaction de la clause compromissoire, que les parties contractantes doivent examiner les règles d'ordre public notamment relatives à l'arbitrage avant de choisir l'un des deux modes d'arbitrage. À titre d'exemple, l'article 128 de la nouvelle loi chinoise unifiée des Contrats, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1999, n'autorise que l'arbitrage institutionnel sur son territoire<sup>414</sup>.

---

<sup>410</sup> Pour une comparaison de ces deux modes d'arbitrage : G. AKSEN, «Arbitrage ad hoc ou institutionnel », (1991) 2 *Bull. CCI.*, p.8; A. REDFERN et M. HUNTER, *op. cit.*, note 385, p. 44.

<sup>411</sup> Tels que le Comité d'arbitrage de la Fédération Française de Franchise institué en 1985. La même fédération dispose aussi d'un Règlement d'arbitrage, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2003.

<sup>412</sup> A titre d'exemple, l'*American Arbitration Association*, la *China International Economy and Trade Arbitration Commission* ou la *London Court of International Arbitration*.

<sup>413</sup> Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *op. cit.*, note 301, p. 554; voir aussi, Christian GAVALDA, «L'arbitrage *ad hoc*», dans N. ANTAKI et A. PRUJINER dir., *op. cit.*, note 385, p. 43; Pierre LALIVE, «Avantages et inconvénients de l'arbitrage *ad hoc*», dans *Études offertes à Pierre BELLET*, *op. cit.*, note 268, 301.

<sup>414</sup> Jacques SAGOT, «Comment aborder l'arbitrage dans les relations d'affaires avec la Chine?» (2000) 186 *G. P.*, p.81.

Un dernier avantage de l'arbitrage réside dans la possibilité d'exécuter les sentences arbitrales dans la plupart des pays. En effet, l'exécution des sentences à l'étranger est plus aisée que celle des jugements étatiques, même si, en pratique, les sentences arbitrales sont spontanément exécutées<sup>415</sup>. Cette facilité d'exécution a été rendue possible par de nombreuses conventions<sup>416</sup>, parmi les plus importantes : la Convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (ci-après : la Convention de New York de 1958)<sup>417</sup>. Une très large proportion des États membres des Nations Unies, appartenant à des systèmes juridiques et milieux sociaux-économiques différents, sont parties à cette Convention, c'est la raison pour laquelle la doctrine l'appréhende comme étant «le pilier le plus important sur lequel repose l'édifice de l'arbitrage international<sup>418</sup> ».

La Convention de New York de 1958 représenterait un avantage certain pour les parties au contrat international de franchise dans la mesure où elle permettrait au franchiseur ou au franchisé d'obtenir la reconnaissance et l'exécution de la sentence par des moyens beaucoup plus simple et plus efficaces<sup>419</sup>. Toutefois, ces derniers doivent coopérer afin de s'assurer de son efficacité. Cette coopération portera essentiellement sur l'identification des différents obstacles qui peuvent

<sup>415</sup> Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, note 10, p. 69.

<sup>416</sup> Deux conventions importantes ont précédé la Convention de New York de 1958, qui ont ouvert la voie de la reconnaissance et de l'exécution internationales des conventions d'arbitrage et des sentences arbitrales internationale. Il s'agit du Protocole de Genève relatif aux clauses d'arbitrage en date du 24 septembre 1923, ainsi que la Convention de Genève, du 26 septembre 1927, sur l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Pour ce qui est des conventions postérieures à 1958, on peut citer l'exemple de la convention européenne sur l'arbitrage commercial international en date, à Genève, du 21 avril 1961 ou la Convention panaméricaine sur l'arbitrage commercial international en date, à Panama, du 30 juin 1975.

<sup>417</sup> *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* 10 novembre 1958, 330 RTNU 3, entrée en vigueur le 7 juin 1959. La Convention de NEW York 1958 entra en vigueur au Canada le 17 juin 1986 : *Loi sur la convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, L.R. [1985], ch. 16 (2<sup>e</sup> suppl.). Sur la Convention de New York 1958, voir notamment, A.J. VAN DER BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958-Towards a Uniform Judicial Interpretation*, The Hague, Deventer, 1981 et les chroniques du même auteur sur la Convention de New York dans le *Yearbook Commercial Arbitration*, The Hague, Kluwer; G. G. GAJA dir., *International Commercial Arbitration-New York Convention*, New York, Éditions Oceana Publications, 1996.

<sup>418</sup> A. REDFERN et M. HUNTER, *op. cit.*, note 385, p. 371.

<sup>419</sup> *Ibid.*

entraver son application, dans leurs pays respectifs. En effet, l'application de la Convention de New York de 1958 peut soulever des difficultés pratiques, principalement du fait que les tribunaux des différents États contractants n'ont pas la même conception des motifs autorisant le refus d'exécution des sentences en vertu de la Convention<sup>420</sup>. Les parties au contrat de franchise international doivent en conséquence vérifier si des lois internes ont été adoptées afin d'intégrer la Convention au système juridique national et si l'exécution peut effectivement être obtenue<sup>421</sup>.

À titre d'exemple, les tribunaux anglais ou australiens<sup>422</sup> ont retenu une solution très souple quant à l'exigence de conformité des règles internes avec les instruments internationaux d'harmonisation. Les juges anglais n'exigent l'adoption d'aucune loi pour la mise en œuvre d'une convention internationale. Lord Diplock écrit dans *Garland c. British Rail Engineering Ltd*<sup>423</sup> :

*«Its a principle of construction of United Kingdom Statutes [...] that the words of statute passed after the treaty has been signed and dealing with the subject matter of the international obligations of the United Kingdom, are to be construed, if they are reasonably capable of bearing such a meaning, as intended to carry out the obligation, and not to be inconsistent with it ».*

De même, les tribunaux français n'ont pas hésité à affirmer la légitimité de la Convention de New York, dans la mesure où la partie qui l'invoque entend respecter ces critères d'application<sup>424</sup>.

---

<sup>420</sup> *Ibid.*

<sup>421</sup> Guide Unidroit du franchisage, *op. cit.*, note 5, p. 212.

<sup>422</sup> *Minister for Immigration and Ethnic Affairs c. Teoh*, 1983] 2 C.L.R., p. 286.

<sup>423</sup> *Garland c. British Rail Engineering Ltd*, [1983] 2 A.C., aux pp. 715, p. 771. Cité par Frédéric BACHAND, *L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 28. L'auteur cite d'autres arrêts des tribunaux anglais : *Pan-Am World Airways c. Departement of Trade*, [1976] 1 Lloyd's Report, p. 257 ; *Brind c. Secretary of state for the Home Departement*, [1991] 1 A.C., p. 696.

<sup>424</sup> Voir notamment, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Rouen (1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> Ch. civ. réunies) dans l'affaire *Société Européenne d'Études et d'Entreprises (S.E.E.E) c. République de Yougoslavie*, en date du 13 novembre 1984 et les commentaires de Jean-Louis DELVOLVÉ, (1985) 1 Rev. Arb., p. 115. Aussi, l'arrêt rendu par la Cour de cassation (1<sup>er</sup> Ch. civ), en date du 9 octobre 1984, dans

Au Canada, plusieurs arrêts de la Cour suprême<sup>425</sup> ont rappelé aux juges canadiens de «tenir comptes de toutes les obligations interétatiques incombant au Canada en vertu des conventions internationales auxquelles il est partie, même en l'absence de preuve de l'intention de la législature compétente d'y donner effet en droit interne<sup>426</sup> ». La Cour suprême du Canada a rappelé à l'occasion de l'arrêt *GreCon Dimter Inc. c. J.R Normand Inc.*<sup>427</sup> du 22 juillet 2005, l'importance devant être accordée par les tribunaux québécois ainsi que canadiens, dans l'interprétation des règles internes régissant l'arbitrage commercial international, de tenir compte des obligations incombant au Canada en vertu de la Convention de New York de 1958<sup>428</sup>. Cette affirmation est d'une grande importance, compte tenu des directives interprétatives que la Cour suprême a imposées pour assurer la conformité entre les règles conventionnelles découlant de la Convention et les règles internes. De plus, il existe une véritable volonté de rompre avec la méfiance de certains juges québécois et ontariens face à l'arbitrage conventionnel et plus précisément, lorsqu'il s'agissait d'interpréter les règles internes régissant l'arbitrage commercial international de manière conforme avec la Convention de New York<sup>429</sup>. Cette

---

l'affaire *Société Palbac Ticaret Sikerti c. Société Norsolor*, et les commentaires de Berthold GOLDMAN, (1985) 3 *Rev. Arb.*, p. 431. Ainsi que, l'arrêt récent de la première Chambre civil de la Cour de cassation, *Société PT Putrablali Adyamulia c. Société Rena Holiding*, du 29 juin 2007, (2007) 326, *P. Aff.*, p. 14; Obs. Philippe PINSOLLE.

<sup>425</sup> *National Corn Growers Assn c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 RCS, pp. 1324, à la p. 1371 : «Lorsque le texte de la loi nationale s'y prête, on devrait en outre s'efforcer d'adopter une interprétation qui soit compatible avec les obligations internationales en question»; *Pushpanathan c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'immigration)*, [1998] 1 RCS, p. 982, à la p. 1119 : «La Cour doit adopter une interprétation compatible avec les obligations du Canada en vertu de la Convention»; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 RCS, p. 76. Cité par Frédéric BACHAND, «L'efficacité en droit québécois d'une convention d'arbitrage ou d'élection de for invoquée à l'encontre d'un appel en garantie», (2004) 83 *R. du B. Can.*, pp. 515 et suiv., p. 538.

<sup>426</sup> Fr. BACHAND, *op. cit.*, note 423, p. 29.

<sup>427</sup> *GreCon Dimter Inc. c. J.R Normand Inc.* [2005] RCS, p. 46. L'intégralité de l'arrêt est disponible sur le lien suivant : <http://www.lexum.umontreal.ca/csc-ccc/>.

<sup>428</sup> Frédéric BACHAND, «L'effet d'une clause compromissoire invoquée à l'encontre d'un appel en garantie et l'effet en droit interne de la Convention de New York», (2005) 4 *Rev. Arb.*, pp. 1084 et suiv., p. 1085.

<sup>429</sup> Voir notamment, les décisions suivantes : *Canada Packers Inc. c. Terra Nova Tankers Inc.*, [1992] 11 O. R., (3d) p. 382; *Corporacion transnacional de inversiones, S.A. de C.V. c. STET International, S.P.A.*, [1999] 45 O. R., (3d) p. 183; *Kanto Yakin Kogyo Kabushiki-Kaisha c. Can-Eng manufacturing Ltd.*, [1992] 7 O. R., (3d) p. 779.

incertitude est due selon la doctrine<sup>430</sup>, à l'inverse des autres provinces, à l'absence d'une référence à la Convention dans la Loi type ontarienne<sup>431</sup> ainsi que les dispositions du Titre I du *Code de procédure civile* du Québec, qui régit tous les aspects procéduraux de l'arbitrage conventionnel<sup>432</sup>.

Les avantages que présente l'arbitrage aux parties à la franchise internationale, permettent d'identifier l'étendue de l'exigence de la coopération contractuelle. L'arbitrage contribue à apaiser les tensions entre les partenaires lorsqu'un litige se présente et renforce par la même la solidarité contractuelle entre ces derniers. Ainsi, le devoir de coopération peut se manifester à travers cette procédure, par la contrainte qui doit peser sur chaque partie à «se soucier des intérêts de son partenaire comme des siens propres, à privilégier l'utilité économique du contrat et sa survie plutôt que de chercher à tirer avantage de la défaillance du contractant ou de l'imperfection du contrat<sup>433</sup>». Par ailleurs, l'effectivité de l'impact de l'arbitrage en tant que mode de coopération dans la franchise internationale peut être examinée aussi à travers les apports de la pratique contractuelle uniforme et la jurisprudence arbitrale.

## **2.2 Les apports de la pratique contractuelle uniforme et de la jurisprudence arbitrale**

La majorité des instruments contractuels uniformes font une référence expresse au devoir de coopération. Ils proposent aux contractants l'arbitrage comme mécanisme de sécurisation de leur relation d'affaire. De même, la jurisprudence

---

<sup>430</sup> Fr. BACHAND, *op. cit.*, note 423, p. 30.

<sup>431</sup> *Loi sur l'arbitrage commercial international*, L.R.O. 1990, c. 25.

<sup>432</sup> En l'occurrence l'article 940.6 du *C.p.c* qui énonce que : «Dans le cas d'un arbitrage mettant en cause des intérêts du commerce extraprovincial ou international, le présent Titre s'interprète, s'il y a lieu, en tenant compte: 1° de la Loi type sur l'arbitrage commercial international adoptée le 21 juin 1985 par la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international; 2° du Rapport de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-huitième session tenue à Vienne du 3 au 21 juin 1985; 3° du Commentaire analytique du projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international figurant au rapport du Secrétaire général présenté à la dix-huitième session de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international».

<sup>433</sup> F. DIESSE, *loc. cit.*, note 269, p. 106.

arbitrale contribue largement au renforcement du devoir de coopération par la création et l'imposition des normes de bonne conduite dans les relations contractuelles.

La pratique des contrats modèles initiés par la Chambre de commerce internationale a permis l'intégration des normes de coopération inspirées par le principe de bonne foi, des usages professionnels et de l'équité. Comme le souligne la doctrine<sup>434</sup>, les rédacteurs des contrats modèles de la CCI ont voulu délocaliser ces contrats pour «établir un corps de règles uniformes, capables de devenir, dès lors qu'elles sont acceptées par les opérateurs, la base d'une *lex mercatoria*<sup>435</sup>». L'exemple de l'incorporation des clauses d'arbitrage dans les contrats-modèles de la CCI est pertinent, dans la mesure où, le choix porter sur ce mécanisme assure une application uniforme des règles contractuelles, ainsi que la possibilité accordée aux parties de soumettre leur contrat à la *lex mercatoria* ou aux principes UNIDROIT<sup>436</sup>. De plus, ce corps de règles issues des principes généraux, des usages et de l'équité, constitue en soit un instrument de mesure du degré et de la nature de la coopération attendue des parties<sup>437</sup>.

Le contrat modèle CCI de franchise internationale offre aux parties ce choix de recours l'arbitrage pour résoudre leur différend. L'article 33-1-A du contrat-modèle qui propose cette alternative est rédigé comme suit :

«Sous réserve des stipulations de l'article 33-2, tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou

---

<sup>434</sup> H. VAN HOUTE, *loc. cit.*, note 294, p. 260.

<sup>435</sup> Fabio BORTOLOTTI, «Towards an new Lex Mercatoria Regarding International Commercial Agency. The ICC Model Commercial Agency Contract», (1995) *I.B.J.L.*, p. 685; Cité par H. VAN HOUTE, *Id.*, 265.

<sup>436</sup> E. JOLIVET, *op. cit.*, note 319, p. 31.

<sup>437</sup> F. DIESSE, *loc. cit.*, note 54, p. 761.

plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement. Le lieu de l'arbitrage sera [...] et la procédure se découlera en langue [...]»<sup>438</sup>.

L'introduction de ce contrat montre que pour ses rédacteurs ce «modèle étant un corps de règles contractuelles uniformes (...) il est opportun que les litiges éventuels soient soumis à un système de résolution uniforme organisé au niveau international<sup>439</sup>». De même, les rédacteurs du Guide Unidroit sur les accords internationaux de franchise principale<sup>440</sup> ont opté pour la même approche. Préconisant aux parties à la franchise internationale l'opportunité d'un choix porté sur l'arbitrage pour leur éventuel différend, il énumère un certain nombre de prérogatives afin de justifier cette préférence :

- «la possibilité de choisir le type d'arbitrage, le nom des arbitres ou la façon dont ceux-ci seront sélectionnés;
- la liberté de choisir soit la loi applicable, soit décider que les arbitres statueront en qu'amiables compositeurs, sans préciser la loi qui doit être appliquée;
- elles peuvent choisir les règles applicables à l'arbitrage;
- elles peuvent aussi préserver la confidentialité de la procédure;
- elles bénéficient d'un système de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales relativement simples en la Conventions des Nations Unies de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères; et
- les intérêts ou la prétentions de tiers de bonne foi peuvent être prise en compte dans le cadre d'un arbitrage, ce qui n'est pas toujours le cas devant un tribunal».

La référence par ces instruments contractuels renforce l'idée de voir en ce mécanisme un support déterminant qui contribue à la sauvegarde des intérêts

---

<sup>438</sup> Guide UNIDROIT sur le franchisage, *op. cit.*, note 5, p. 210.

<sup>439</sup> *Id.*, 212.

<sup>440</sup> *Id.*, 210.

récioproques des partenaires à la franchise. C'est donc à travers l'autonomie qui a été reconnu à la clause d'arbitrage, que la pratique arbitrale a pu imposer les exigences de la coopération dans les relations contractuelles. En effet, les arbitres jouissent d'une grande latitude dans la détermination et l'application de la *lex contractus*<sup>441</sup>. Cette liberté accordé à l'arbitre a ouvert la voie à la création des obligations de coopération dans les rapports contractuels<sup>442</sup>. Les sentences arbitrales démontrent largement le développement qu'ont connu les obligations de coopération contractuelle entre les parties.

Ainsi, dans une sentence arbitrale<sup>443</sup>, lors de la détermination des obligations de coopération commune des parties, le tribunal a affirmé que ces derniers : «devaient être parfaitement conscientes que seule une collaboration loyale, totale et constante entre elles pouvaient éventuellement permettre de résoudre au-delà des difficultés à l'exécution de tout contrat, les problèmes résultant de l'extrême complexité dans la formulation et l'enchevêtrement des engagements litigieux».

Les arbitres avaient également imposé aux parties l'obligation de veiller réciproquement à la sauvegarde de leurs intérêts<sup>444</sup>, de ne pas nuire à l'autre ou de ne rien faire qui puisse compromettre ses intérêts<sup>445</sup>.

Aussi, dans l'affaire opposant le groupe allemand *Klöckner* à la République Unie du Cameroun<sup>446</sup>, rendue sous l'égide du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (ci-après CIRDI), les arbitres ont conclu, afin de justifier «l'obligation de tout révéler à un partenaire», avoir : «établi qu'au

---

<sup>441</sup> F. DIESSE, *loc. cit.*, note 54, p. 760.

<sup>442</sup> *Ibid.*

<sup>443</sup> Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 2443 en 1975, (1976) 103 *J.D.I.*, p. 991; Voir aussi, Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 4761 en 1987, (1987) 1114 *J.D.I.*, p. 1012.

<sup>444</sup> Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 2404 en 1975, (1976) 103 *J.D.I.*, p. 995.

<sup>445</sup> Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 2291 en 1975, (1976) 103 *J.D.I.*, p. 989.

<sup>446</sup> Sentence rendue sous les auspices du CIRDI du 21 octobre 1983 *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH, Klöckner Belge S.A. et Klöckner Handelsmaatschappij c. République unie du Cameroun et Sté camerounaise des engrais (SOCAME)*, précité, note 83. Il faut noter que suite à un recours formé par *Klöckner*, un comité *ad hoc* a annulé cette sentence par une décision en date du 3 mai 1985. (1987) 114 *J.D.I.*, p. 163, obs. Emmanuel GAILLARD. Un autre tribunal arbitral a été constitué et a rendu une sentence le 26 janvier 1988, inédite.

cours de la période critique avant et pendant la construction de l'usine, Klöckner a failli à son obligation de traiter franchement avec son partenaire camerounais». Avant d'en arriver à cette conclusion, le tribunal arbitral a déclaré :

«Nous présumons que le principe suivant lequel une personne qui s'engage dans des rapports contractuels intimes fondés sur la confiance, doit traiter avec son collègue de façon franche, loyale et candide, est un principe de base du droit civil français, comme il l'est en fait des codes des nations dont nous avons connaissance. C'est le critère qui s'applique dans les rapports entre partenaires dans de simples associations n'importe où. La règle est particulièrement appropriée dans les entreprises internationales plus complexes<sup>447</sup>».

Dans une autre affaire, un tribunal arbitral n'a pas hésité à rappeler aux parties que les pourparlers doivent être menés dans un esprit de loyauté et de coopération. Ainsi, se prononçant sur une transaction relative à un litige né d'un contrat auquel le droit suisse était applicable, les arbitres déclarent, alors :

«C'est un principe du droit suisse [*culpa in contrahendo*] – conforme du reste à un principe général du droit- que celui qui cause un dommage à l'occasion d'une négociation, en manquant à ses devoirs de diligence ou à des devoirs dictés par la bonne foi et l'équité, doit réparer le dommage; et cela que la négociation tende à un contrat proprement dit ou, comme en l'espèce, à une transaction pour liquider un litige<sup>448</sup>».

---

<sup>447</sup> *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH, Klöckner Belge S.A. et Klöckner Handelsmaatschappij c. République unie du Cameroun et Sté camerounaise des engrais (SOCAME)*, précité, note 83, p. 426.

<sup>448</sup> Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 2508 en 1976, (1977) 104 *J.D.I.*, p.943, note. Yves DERAINS. Cité par Gérard Morin, «Le devoir de coopération dans les contrats internationaux. Droit et pratique», (1980) 6 *D.P.C.I.*, pp. 9 et suiv., p. 12.

Il en est également ainsi, de «l'obligation de coopérer de bonne foi à l'entrée en vigueur du contrat», de «l'obligation de coopérer de bonne foi à l'aboutissement de l'opération projetée<sup>449</sup>», et de l'obligation de collaborer à la bonne administration de la justice<sup>450</sup>. Un tribunal arbitral de la CCI a affirmé que :

«Les parties devaient, dans l'esprit de bonne volonté qu'elles ont déjà manifesté en signant l'acte de mission, s'abstenir de tout acte susceptible d'étendre ou d'aggraver le différend, de compliquer la tâche du tribunal arbitral, voire même de rendre plus difficile d'une manière ou d'une autre l'exécution d'une sentence arbitrale<sup>451</sup>».

Les efforts de faire prévaloir les devoirs de coopération des contractants par les arbitres, s'est traduit aussi par une référence expresse aux dispositions régissant l'obligation de collaboration (art. 5.1.3) mis en évidence dans les principes UNIDROIT relatifs au contrat du commerce international. Les arbitres n'ont pas hésité à rappeler aux parties : «*Each party shall cooperate with the other party when such cooperation may be reasonably expected for the performance of the party's obligations under the present agreement*<sup>452</sup>».

En résumé, un choix porté sur l'arbitrage comme mode de résolution d'éventuel litige, peut contribuer à faire prévaloir la survie du contrat de franchise international sur son anéantissement. Il est le garant du maintien durable des

<sup>449</sup> Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 7105 en 1993, (2000) 127 *J.D.I.*, p. 1067; obs. Yves DERAÏNS.

<sup>450</sup> Voir aussi, la sentence rendue sous les auspices du CIRDI dans l'affaire *Amco Asia c. la République d'Indonésie*, du 25 septembre 1983, (1986) 113 *J.D.I.*, p. 200, note Emmanuel GAILLARD.

<sup>451</sup> Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 3896 en 1982, (1983) 110 *J.D.I.*, p. 914, note Sigvard JARVIN, (1985) *Yearbook Commercial Arbitration*, p. 47.

<sup>452</sup> *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, affaire n° 98/1 du 20 mars 2000, cité par M. J. BONELL, *The UNIDROIT Principles in Practice. Caselaw and Bibliography on the Principles of commercial contracts*, *op. cit.*, note 50, p. 826; voir aussi, les sentences citées par le même auteur: Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 9797, *Andersen Consulting Business Unit Member Firms vs. Arthur Andersen Business Unit Member Firms and Adersen Worldwide Société Coopérative*, p. 834, Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 10346, p. 883, Sentence partielle rendue dans l'affaire CCI n° 11375, p. 999.

relations contractuelles. Le rôle de la pratique des contrats uniformes dans la délimitation du niveau de coopération mis à la charge des partenaires et l'imposition de ces devoirs par la jurisprudence arbitrale, ne font que conforter le fondement cette approche. Cependant, ces affirmations ne peuvent être vérifiables en l'absence, d'une documentation pertinente et d'une jurisprudence arbitrale exhaustive en matière de franchise internationale.

### **Conclusion deuxième chapitre**

Nous avons tenté d'établir, dans le cadre de ce deuxième chapitre, l'influence du droit international sur la coopération contractuelle à l'occasion d'une opération de franchise internationale en mettant l'accent sur la force d'attraction du droit uniforme international quant à l'incorporation des devoirs de coopération dans la pratique contractuelle. En outre, le devoir de coopération se place comment un outil indispensable dans la conduite des relations contractuelles dans le cadre spécifique de la franchise internationale. À cet égard, le choix de recours aux procédures de règlement amiable des litiges, renforce l'idée d'une action certaine qu'exerce le devoir de coopération dans la sauvegarde du contrat.

## Conclusion générale

Nous nous sommes appliqués dans cette étude à mettre en évidence l'émergence et les manifestations d'un principe autonome du droit conventionnel, le devoir de coopération. Ce principe, plus facilement observable à la lumière du droit de la franchise internationale, demeure matière instable et les tentatives de définitions sont parfois difficiles.

Il reste que l'on peut difficilement contester son importance et on peut s'attendre à ce qu'il s'affirme non seulement à titre de norme autonome du droit conventionnel, mais peut-être aussi en tant que modèle de norme transposable dans l'ordre national.

Le devoir de coopération assure une fonction de cohésion, d'encadrement des comportements des parties, de régulation des prestations contractuelles et d'adaptation du droit aux faits économiques.

Le devoir de coopération réalise ainsi une approche cohérente et pratique du contrat, répondant efficacement aux besoins du commerce international et, par là-même enrichit la relation contractuelle en créant une force obligatoire soumise et maîtresse de l'objectif ultime de la transaction.

Le devoir de coopération nous a permis de mettre en perspective certains aspects de la franchise internationale. Par ces diverses manifestations précontractuelles et contractuelles, il s'affirme un moyen idoine d'assurer le renforcement de la diligence des parties, d'une part et, d'autre part, il met en évidence le fait que la conclusion ou l'exécution de cette transaction ne se limite pas à une soumission mécanique aux stipulations contractuelles. Ainsi, le principe de coopération soutient l'édifice contractuel, il en est le contrefort essentiel. Le principe est constructeur et fortifie l'engagement des parties en réconciliant l'intérêt des parties avec l'intérêt général de la transaction.

Notre étude aura donc permis de démontrer l'admission du devoir de coopération comme principe de droit des contrats par le droit uniforme international. Les instruments internationaux qui tendent en effet à promouvoir la morale dans les contrats internationaux, l'ont accepté également comme principe régulateur et fédérateur. Cette vocation est reconnue, comme nous l'avons exposé, dans la jurisprudence en droit des contrats internationaux, et principalement celle rendue par les instances arbitrales.

On s'interrogera enfin, au-delà des manifestations particulières que nous avons relevées, s'il n'y a pas lieu de placer le devoir de coopération au rang des principes généraux en droit privé, et ainsi de lui rendre la place qu'il mérite à côté des concepts juridiques classiques.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I. LEGISLATION ET REGLEMENTATION**

#### **A) INSTRUMENTS NATIONAUX**

##### **1. CANADA**

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), c. C-34

Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), c. C-42

Loi sur les dessins industriels, L.R.C. (1985), c. I-9

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), c. B-3

Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), c. P-4

Loi sur les marques de commerce et la concurrence déloyale, L.R.C. (1985),  
c. T-13

Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des  
personnes morales, L.R.Q., c. P-45

Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. 1985, c. C-44

Loi sur les compagnies, L.R.C. 1985, c. N-26

Loi sur la convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales  
étrangères, L.R. [1985], ch. 16 (2<sup>e</sup> suppl.).

##### **2. QUEBEC**

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64

Loi sur les valeurs mobilières, L.R.Q., c. V-1.1

Loi sur les heures et les jours d'admission dans les établissements  
commerciaux, L.R.Q., c. H-2.1

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40

Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé,  
L.R.Q., c. P-39.1 ~

### 3. PROVINCES CANADIENNES

Loi sur l'arbitrage commercial international, L.R.O. 1990, c. 25

*Franchises Act* de l'Alberta, R.S.A. 2000, c. F-23

Arthur Wishart de 2000, Loi sur la divulgation relative aux franchises, L.O. 2000, c. 3

*Franchises Act*, de l'Île-du-Prince-Édouard, R.S.P.E.I. 1988, c. F-14.1

### B) DOCUMENTS INTERNATIONAUX

Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandise, 11 avril 1980 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1988, A/CONF. 97/18)

Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes internationales d'objets mobiliers corporels, 15 juin 1955

Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Convention de Rome), du 19 juin 1980, 80/934/CEE

*Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* 10 novembre 1958, 330 RTNU 3

Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002  
Règlement ADR de la CCI, du 1<sup>er</sup> juillet 2001

Principes du droit européen des contrats, novembre 1998

Code de déontologie européen de la franchise, créé en 1972 par l'European Franchise Federation (EFF), mise à jour en décembre 2003

Institut international pour l'unification du droit privé, Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, Éditions UNIDROIT, 2004

Institut international pour l'unification du droit privé, *Guide sur les accords internationaux de franchise principale*, Éditions UNIDROIT, 2000

Institut international pour l'unification du droit privé, *Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise*, Éditions UNIDROIT, 2002

Chambre de Commerce Internationale, *Contrat modèle de franchise internationale de distribution*, Paris, Publication CCI, 2000

### C) DOCUMENTS INTERNES

Règlement CE 2790/1999 entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2000, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des accords verticaux et de pratiques concertées.

Règlement CE n°4087/88 de la Commission concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3

Conférence pour l'Harmonisation des Lois au Canada, Loi uniforme sur les franchises, [en ligne]

[http://www.ulcc.ca/fr/us/Uniform\\_Franchises\\_Act\\_Fr.pdf](http://www.ulcc.ca/fr/us/Uniform_Franchises_Act_Fr.pdf) (Consultée le 15/10/2007 )

Conférence pour l'Harmonisation des Lois au Canada, Loi uniforme sur les franchises : Règlement sur la médiation, [en ligne]

[http://www.ulcc.ca/fr/us/UFA\\_Mediation\\_Reg\\_Fr.pdf](http://www.ulcc.ca/fr/us/UFA_Mediation_Reg_Fr.pdf) (Consultée le 15/10/2007)

Loi n° 89-1008, du 31 décembre 1989, Loi Doubin, relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social

Disclosure requirements and prohibitions concerning franchising and business opportunity ventures 1978, 16 C.F.R.

Code de déontologie européen de la franchise de 1989

Loi espagnol sur la franchise, n° 7/1996, 17 janvier 1996

Règlement de conciliation et de médiation (CACNIQ), 3 décembre 1991

Commercial Mediation Rules Procedure (BCICAC), [en ligne]  
[http://www.bcicac.com/bcicac\\_mediation\\_rules.php](http://www.bcicac.com/bcicac_mediation_rules.php) (Consultée le 12/03/2008)

Mediation and Arbitration Rules (CAMCA), 15 mars 1996

Commercial Arbitration Rules and Mediation PROCEDURES (AAA), 1<sup>er</sup> juillet 2007

Proposition de directive du parlement européen et du conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, 22 octobre 2004

Règlement de médiation de l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), 1<sup>er</sup> octobre 2002

Règlement de conciliation et de médiation en matière de franchisage CACNIQ/CNPF, 2001

## II. JURISPRUDENCE

### A) DÉCISIONS JUDICIAIRES CANADIENNES

*Automobiles Jalbert inc. c. BMW Canada inc.*, EYB 2004-81758 (C.S.)

*Banque canadienne nationale c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S.339

*Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554

*Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429

*Béland c. Thibeault*, REJB 1997-08165 (C.Q.)

*Canada Packers Inc. c. Terra Nova Tankers Inc.*, [1992] 11 O. R., (3d). 382

*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 RCS. 76

*Corporacion transnacional de inversiones, S.A. de C.V. c. STET International, S.P.A.*, [1999] 45 O. R., (3d). 183

*GreCon Dimter Inc. c. J.R Normand Inc.*, [2005] RCS. 46

*Houle c. Banque national du Canada*, [1990] 3 R.C.S. 122

*InternationalCorona Resources Ltd. c. Lac Minerals Ltd*, [1989] 2 R.C.S. 574

*Jirna Limited c. Mister Donut of Canada Ltd.*, [1975] R.C.S. 3

*Kanto Yakin Kogyo Kabushiki-Kaisha c.Can-Eng manufacturing Ltd.*, [1992] 7 O. R., (3d). 779

*M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157

*Minister for Immigration and Ethnic Affairs c. Teoh*, [1983] 2 C.L.R. 286

*National Corn Growers Assn c.Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 RCS. 1324

*Pro-C Ltd. v. Computer City Inc.*, [2000] O.S.C., Court file n°929/98, O.J.,  
2883

*Provigo distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, REJB 1997-03777 (C.A)

*Provigo Distribution inc. C. Super marché A.R.G.*, [1998] R.J.Q. 47, (C.A)

*P.R. St-Germain inc. C. Provigo Distribution inc.*, REJB 2001-24587 (C.S.)

*Pushpanathan c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'immigration)*,  
[1998] 1 RCS. 982

9054-0402 *Québec inc. C. Centre de Santé Minceur inc.*, REJB 2000-17861  
(C.Q.)

9020-5246 *Québec inc. C. Rubino*, REJB 2003-45399 (C.Q.)

*Sachian inc. c. Treats inc.*, J.E.97-728, (C.S)

*Slavutych c. baker*, [1976] 1 R.C.S. 254

## **B) DÉCISIONS JUDICIAIRES INTERNATIONALES**

*Pronuptia de Paris GmbH c. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, [1986]  
Aff. n° 161/84, CJCE. 353

Décision *Yves Rocher*, du 17 décembre 1986, n° 87/14/CEE, CJCE. 49

*Machias v. mr. Submarine Ltd.*, [2002] O.J. No. 1261 (S.C.J.).

*M/S Bremen and unterweser Reederei GmbH v. Zapata Off-shore co*, [1972]  
407 U.S. 1, 92 S.ct., 1973, 32 L. Ed. 2d 513

*Scherk v. Alberto-Culver Co*, [1974], 417 U.S. 506, 94 S.ct., 2449, 41. L.Ed  
270

Cour d'appel de Paris, 4 Octobre 2000, *SARL Nicogi c. SA Le Gan Vie*, , 16 ch.  
A, (2001) 2 JCP G. 10467

Cour d'appel de Lyon, 2 novembre 2002, *Groupe Zannier c. Ste. Duhem*,  
(2002) D. 2597

Cour d'appel de Paris, du 11 Juillet 1989, *Ste. Sobeta c. Tarte Julie*, (Ch. 25  
Sec A), [en ligne]

<http://www.lexisnexis.com/fr/droit/search/casessubmitForm.do>

*Hoertl Wolff Parker Inc. c. Howard Wright Construction Co.*, [1989] (Dt.  
Oregon, December 4, 1989). WL. 151765

*Walford vs. Miles, House of Lords*, [1992] 1 All E.R. 453.

*Ali Shipping Corp. v. Shipyard trogir*, [1998] 2 All E.R. 136

*Dunnett vs. Railtrack*, [2002] 2 All E.R. 850.

*Dolling –Baker v. Merret*, [1991] 2 All E.R. 890

*Cable & Wireless vs IBM UK Ltd.*, [2002] EHWC, Comm. Ct. 2059.

*Cowl vs. Plymouth City Council, Court of Appeal*, [2001] EWCA. 1935.

*Hurst vs. Leeming*, [2001] EHWC. 1051.

*Pan-Am World Airways c. Departement of Trade*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 257

*Hassneh Insurance Co of Israel v. Stuart J. Mew*, [1993] 2 Lloyd's Rep. 243

*Garland c. British Rail Engineering Ltd*, [1983] 2 A.C. 715

*Brind c. Secretary of state for the Home Departement*, [1991] 1 A.C. 696

*G. Aita c. A. Ojeh*, (1986) 4 Rev. Arb. 583

*Bleustein et autres c. Société. True North Inc. et Société FBC International*,  
(2003) 1 Rev. Arb. 189

*Société National Company for Fishing and Marketing «Nafimco» c. Société  
Foster Wheeler trading Company AG.*, (2004) 3 Rev. Arb., p. 647

*Société Européenne d'Études et d'Entreprises (S.E.E.E) c. République de  
Yougoslavie*, (1985) 1 Rev. Arb. 115

*Société Palbac Ticaret Sikerti c. Société Norsolor*, (1985) 3 *Rev. Arb.*

*Peyrin et autres c. société Polyclinique des Fleurs*, (1996) 4 *Rev. arb.* 613

### C) SENTENCES ARBITRALES INTERNATIONALES

Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 2291 en 1975, (1976) 102 *J.D.I.* 989

Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 2404 en 1975, (1976) 103 *J.D.I.* 995

Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 2443 en 1975, (1976) 103 *J.D.I.* 991

Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 2508 en 1976, (1977) 104 *J.D.I.* 939

Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 3131 en 1979, *Pabalck Ticaret Limited*

*Sirketi c. Norsolor*, (1981) 108 *J.D.I.* 922, (1983) 4 *Rev. Arb.* 525, (1984)

*Yearbook Commercial Arbitration* 109

Sentence rendue sous les auspices du CIRDI, du 21 octobre 1983, *Klöckner*

*Industrie-Anlagen GmbH, Klöckner Belge S.A. et Klöckner*

*Handelsmaatschappij c. République unie du Cameroun et Sté camerounaise*

*des engrais (SOCAME)*, (1984) 111 *J.D.I.* 409

Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 3896 en 1982, (1983) 110 *J.D.I.* 914,

(1985) *Yearbook Commercial Arbitration* 47

Sentence rendue sous les auspices du CIRDI dans l'affaire *Amco Asia c. la*

*République d'Indonésie*, du 25 septembre 1983, (1986) 113 *J.D.I.* 200

Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 4761 en 1987, (1987) 114 *J.D.I.* 1012

Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 5065 en 1986, (1987) 114 *J.D.I.* 1039

Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 5953 en 1989, (1990) 117 *J.D.I.* 1060

Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 7105 en 1993, (2000) 127 *J.D.I.* 1067

Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 9797, *Andersen Consulting Business*

*Unit Member Firms vs. Arthur Andersen Business Unit Member Firms and*

*Adersen Worldwide Société Coopérative*, BONELL, M. J., *The UNIDROIT Principles in Practice. Caselaw and Bibliography on the Principles of commercial contracts*, précité, 834

Sentence rendue dans l'affaire CCI n° 10346, BONELL, M. J., *Id.*, 883

Sentence partielle rendue dans l'affaire CCI n° 11375, BONELL, M. J., *Id.*, 999

### III. OUVRAGE

ANTAKI, N., *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.

ANTAKI, N. et A. PRUJINER, dir., *Arbitrage commercial international (Colloque Université de Laval, Québec 1985)*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 1986.

ANTONMATTEI, P.-H. et J. RAYNARD, *Droit civil : contrats spéciaux*, Paris, Éditions Litec, 1997.

AUDIT, B., *La vente internationale de marchandises : Convention des Nations Unies, 11 avr. 1980*, Paris, Éditions L.G.D.J., 1990.

BACHAND, F., *L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

BAUDOIN, J.-L. et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, Coll. Nathalie VÉZINA, 6<sup>e</sup> Éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

BAUDOIN, J.-L. (dir.), *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : Aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.

BAPTISTA, L. O. et P. DURAND-BARTHEZ, *Les associations d'entreprises (joint ventures) dans le commerce international*, 2<sup>e</sup> Éd., F.E.D.U.C.I., Paris, Éditions L.G.D.J., 1991.

BERAUDO, J.-P. et Ph, KAHN, *Le nouveau droit de la vente internationale de marchandises, Convention de Vienne, 11 avr. 1980*, Paris, Publication de CCI, 1989.



- DE LAMBERTERIE, I., G. ROUCHETTE, C. WITZ et D. TALLON, *Les principes du droit européen du contrat : L'exécution, l'inexécution et ses suites*, Paris, Éditions Société de la législation comparée, 2003.
- DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général : effets des obligations*, T. 6, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1931.
- DENAULT, Ph. et L. COLTON dir., *Le franchisage : Conférences commémoratives Meredith 1992*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993.
- DERAINS, Y. et J. GHESTIN, *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms*, Actes de colloques du 1<sup>er</sup> et 2 décembre 1989, Paris, Éditions L.G.D.J., 1990
- DE WOLF, M., *Souveraineté fiscale et principe de non discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Éditions L.G.D.J., 2005.
- DIOUX, J. et M. DUPUIS, *La distribution : stratégies des groupes et marketing des enseignes*, Paris, Éditions Pearson Education, 2005.
- DRAETTA, H. et R. LAKE, *Contrats internationaux : pathologie et remèdes*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1996.
- DUBISSON, M., *Les accords de coopération dans le commerce international*, Paris, Éditions Lamy S.A., 1989, p. 63.
- DUNNING, J.H., et S.K. KUNDU, *The internationalization of the hotel industry*, Gabler Verlag, Éditions Wiesbaden, 1995.
- EBERHARD, S., *Les sanctions de l'inexécution du contrat et les principes UNIDROIT*, Lausanne, Éditions CEDIDAC, 2005.
- EMMANUELLI, C., *Droit international privé québécois*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2001.
- FORTIN, Ph., *La pratique du commerce international*, Québec, Publications CCH, 2005.
- FOUCHARD, Ph., «L'arbitrage commercial international», Paris, Éditions Dalloz, 1965.
- FOUCHARD, Ph., E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Éditions Litec, 1996.
- FISHER, R. et W. URY, *Getting to yes, giving in*, New York, Éditions Penguin Books, 1991.

- FRANCK, G. et R. RAMIREZ, *Les meilleures pratiques des multinationales : structures, contrôle, management, culture*, Paris, Éditions d'Organisation, 2003.
- GAGNON, J.-H., *La franchise au Québec*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2003.
- GAO, B., *Le manager face aux défis de la mondialisation : la Chine, exemple d'application du management interculturel*, Paris, Éditions Vuibert, 2002.
- GAJA, G. G. dir., *International Commercial Arbitration-New York Convention*, New York, Éditions Oceana Publications, 1996.
- GATIGNON, H., J.-R. KIMBERLY et R.-E. GUNTHER, *The INSEAD-Wharton Alliance on globalizing: strategies for building successful global business*, New York, Éditions Cambridge University Press, 2004.
- GOLDSTEIN, G. et E. GROFFIER, *Droit international privé*, t. 1 et 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998-2003.
- GOLDWEIG, D. N. et R. H. CUMMINGS, *International joint ventures : a practical approach to working with foreign investors in the U.S. and abroad*, Éditions American Bar Association, 1990.
- GOUTHÈRE, B., *Les impôts dans les affaires internationales : trente études pratiques*, 4<sup>e</sup> éd, Paris. Éditions Francis Lefebvre, 1998.
- GRANGE, J.-M., *Profession: cadre international*, Paris, Éditions d'Organisation, 1997.
- GRÉGOIRE, M.-A., *Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003.
- HAMEL, J., *Dix ans de conférences d'agrégation*, Paris, Éditions Librairie Dalloz, 1961.
- HÉNAULT, Ph. et L. COLTON dir., *Le franchisage, Conférence Meredith*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993
- HEUZÉ, V., *La vente internationale de marchandises : Traité des contrats*, Paris, Éditions L.G.D.J., 2000.
- HESS-INGRASSIA, J. C., *The optimal taxation of interest income: a comparative view of interest taxation in Germany, the Netherlands, Switzerland and the United States*, Leuven, Éditions Leuven University Press, 1995.
- HEWITT, I., *Joint ventures*, London, Éditions Sweet & Maxwell, 2005.

- HOFSTEDE, G.-H., *Cultures and organizations: software of the mind*, New York, Toronto: Éditions McGraw-Hill, 2005.
- HUET, J., *Traité de droit civil: les principaux contrats spéciaux*, Paris, Éditions L.G.D.J., 1996.
- JACQUET, J.-M., *Le contrat international*, Paris, Éditions Dalloz, 1992.
- JARROSSON, Ch., *La notion d'arbitrage*, Paris, Éditions L.G.D.J., 1987.
- KAHN, M., *Franchise et partenariat*, Paris, Éditions Dunod, 2002.
- KARIM, V., *Les obligations*, Vol. 1, 2<sup>e</sup> Éd., Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2002.
- , *Commentaires sur les obligations*, vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.
- KURKELA, M. S. et H. SNELLAMN, *Due process in interantional commercial arbitration*, New York, Éditions Oceana Publications Inc., 2005.
- LACASSE, N. et L. PERRET, *La gestion des risques dans les contrats internationaux*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 1989.
- LACHANCE, M., *Le contrat de transaction: étude de droit privé comparé et de droit international privé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.
- LACHANCE, M. et J. MORIN, *Les modes alternatifs de résolution des litiges*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2006.
- LAMONTAGNE, D.-C. et B. LAROCHELLE, *Droit spécialisé des contrats: les principaux contrats: la vente, le louage, la société et le mandat*, Vol. I., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000.
- LANDO, O. et H. BEALE, *Principles of European Contract Law: Performance, Non Performance and Remedies*, LaHaye et Boston, Éditions Martinus Nijhoff, 1995.
- LANGFELD-WIRTH, K., *Les joint ventures internationales*, trad. André GARCIA, Paris, Éditions GLN. Joly, 1992.
- LEFEBVRE, B., *La bonne foi dans la formation du contrat*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.
- LEFEBVRE, F., *Sociétés commerciales*, Paris, Éditions Francis Lefebvre, 2004.
- LELOUP, J.-M., *La franchise: droit et pratique*, Paris, Éditions Delmas, 1991.
- LEMAIRE, J.-P., *Stratégies d'internationalisation: développement international de l'entreprise*, Paris, Éditions Dunod, 2003.

LE TOURNEAU, Ph., *Les contrats de franchise*, Paris, Éditions Litec, 2003.

, *L'ingénierie, les transferts de technologies et de maîtrise industrielle*, Paris, Éditions Litec, 2003.

LEROY, G., Guy RICHARD et Jean-Paul SALLENAVE, *La conquête des marchés extérieurs*, Paris, Éditions d'organisation, 1978.

LESGUILLONS, H., *Lamy contrats internationaux : contrat de distribution*, Tome 4, Paris, Éditions juridiques et techniques Lamy S.A., 1986.

LEVASSEUR ET ASSOCIÉS INC, *Le guide du franchisage*, Montréal, Éditions Les franchises d'aujourd'hui Inc., 1985.

LLUELLES, D. et B. MOORE, *Droit québécois des obligations*, vol. 1, Montréal, Éditions Thémis, 1998.

LOQUIN, É., *L'amiable composition en droit comparé et international*, Paris, Éditions Librairies techniques, 1980.

LORD, G., J. SASSEVILLE et D. BRUNEAU, *Les principes de l'imposition au Canada*, 11<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2002.

MACKIE, K., D. MILES, W. MARSCH et T. ALLEN, *The ADR Practical Guide : Commercial dispute resolution*, London, Éditions Butterworths, 2000.

MATHIEU, P.-A., *La nature juridique du contrat de franchise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989.

MATTELLART, A., *Diversité culturelle et mondialisation*, Paris, Éditions Découverte, 2005.

MASSE, C., *Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaire*, Cowansville, Éditions Yvon Balis, 1999.

MAYER, P. et V. HEUZÉ, *Doit international privé*, Paris, Éditions Montchrestien, 2004.

MEIER, O. et G. SCHIER, *Entreprises multinationales : stratégie, restructuration, gouvernance*, Paris, Éditions Dunod, 2005.

MELOT, N., *Territorialité et mondialité de l'impôt : étude de l'imposition des bénéficiaires des sociétés de capitaux à la lumière des expériences française et américaine*, Paris, Éditions Dalloz, 2004.

MERLE, Ph., *Droit commercial : sociétés commercial*, 9<sup>e</sup> Éd., Paris, Dalloz, 2003.

MOUSSRON, J.-M., *Technique contractuelle*, 3<sup>e</sup> Éd., Paris, Éditions Francis Lefebvre, 2005.

MUSTILL, M. J. et S. C. BOYD, *Commercial arbitration*, 2<sup>e</sup> Éd., London, Éditions Butterworths, 1989.

NEUMAYER, H.-K. et C. MING, *Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, commentaires*, Lausanne, Éditions CEDIDAC, 1993.

OSMAN, F., *Les principes généraux de la lex mercatoria : contribution à l'étude d'un ordre juridique national*, Paris, Éditions L.G.D.J., 1992.

PINEAU, J., D. BURMAN et S. GAUDET, *Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001.

POPOVICI, A., *La couleur du mandat*, Montréal, Éditions Thémis, 1995.

PUFFER, Sh.-M., *International management: insights from fiction and practice*, Armonk, N.Y., Éditions M.E. Sharpe, 2004.

REDFERN, A. et M. HUNTER, *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions L.G.D.J., 1994.

RIALS, S., *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, Éditions L.G.D.J., 1980.

RIPERT, G. et R. ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, par Michel GERMAIN, Paris, Éditions L.G.D.J., 1996.

RIPERT, G. et R. ROBLOT, par P. SERLOOTEN, *Doit commercial : droit fiscal des affaires*, t. 3, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions L.G.D.J., 1997.

ROLAND, H., *Lexique juridique : expressions latines*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions Juriss-Classeur, 2004.

ROLAND, H. et L. BOYER, *Locutions latines du droit français*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions Litec, 1998.

ROYER, P., *Fiscalité des entreprises et problèmes*, 10<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Sciences et cultur, 2002.

SAMOISSETTE, L., *La fiscalité*, Montréal, Éditions Chambre des notaires du Québec, 2004.

SAMSON, C. et J. McBRIDE dir., *Solutions de rechange au règlement des conflits*, Sainte-Foy, Éditions Les Presses de l'Université de Laval, 1993

TERCIER, P., *Les contrats spéciaux*, Genève, Éditions Deutsche Bibliothek, 2003.

- TORBEEY, K., *Les contrats de franchise et de management à l'épreuve du droit des sociétés*, Paris, Éditions L.G.D.G, 2002.
- THERY, B., *Manager dans la diversité culturelle*, Paris, Éditions d'organisation, 2002.
- THIBAUT, G. et D. TROTTIER, *formulaire de droit commercial, système de documentation juridique : contrat de franchise unitaire*, Montréal, Éditions Édilex, 1997.
- THIBAUT, J., *Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2000.
- THUILLEAUX, S., *L'arbitrage commercial au Québec : droit interne, droit international privé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991.
- TIXIER, G. et J. KEROGUES, *Droit fiscal international*, Paris, Éditions Presses universitaires de France, 1990.
- Truong, C. Q. C., *Les différends liés à la rupture des contrats internationaux de distribution dans les sentences arbitrales de la CCI*, Paris, Éditions Litec, 2002
- URY, W., *Comment négocier avec les gens difficiles : de l'affrontement à la coopération*, Trad. Michèle GARÈNE, Paris, Éditions Seuil, 1993.
- VAN DER BERG, A.J., *The New York Arbitration Convention of 1958-Towards a Uniform judicial Interpretation*, The Hague, Deventer, 1981
- VUILLEMOZ, A., *La filière des contrats internationaux de transfert de technologie*, Québec, les Publications du Québec, 1992.
- WIGMORE, J.H., *Evidence in trials at Common Law*, vol. 8, Boston, Éditions Little, Brown et Co., 1961.
- WHITE, J. et F. ZAID, *Canadian franchise guide*, Toronto, Thomson, Éditions Carswell, 1990.
- ZUCKERMAN, J. et W. F. WOLF, *The business tax return handbook*, 2<sup>nd</sup> ed., Chicago, Éditions American Bar Association, 2004.

#### IV. ARTICLES DE REVUES

- ALBARIC, Cr., «L'adaptation de la franchise par le franchisé principal», (1999) 5 *JCP E*. 30-36

AMAR, V. et Ph. R. KRIMBOURGH, «Esprit de géométrie, esprit de finesse ou l'acceptation du mot *raisonnable* dans le contrat de droit privé américain», (1983) 9 *D.P.C.I.* 43-56

ANCEL, B., «Commissions pour le Droit Européen du Contrat : Les principes du droit européen du contrat. L'exécution l'inexécution et ses suites», (1997) *Rev. crit. DIP.*, p. 879-882

ANTAKI, N., «Les contrats de médiation commerciale», dans *Solutions de rechange au règlement des conflits*, Claude SAMSON et Jeremy McBRIDE dir., Sainte-Foy, Éditions Les Presses de l'Université de Laval, 1993, 1-23

, «L'arbitrage commercial : concept et définition », (1987) 1 *C.P. du N.* 491-506

, «L'amiable composition», dans N. ANATKI et A. PRUJINER dir., *Arbitrage commercial international (Colloque Université de Laval, Québec 1985)*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 1986, 151-169

AMEDEE MANESME, G., «Analyse fiscale d'un contrat de franchise», (1978) *G. P.* 220-224

AKSEN, G., «Arbitrage ad hoc ou institutionnel », (1991) 2 *Bull. C.I.A/CCI.* 8

BACCI, B., «Stratégie d'implantation géographique des entreprises», (2002) 97 *P. a.* 17

BACHAND, F., «L'efficacité en droit québécois d'une convention d'arbitrage ou d'élection de for invoquée à l'encontre d'un appel en garantie», (2004) 83 *R. du B. Can.* 515-544

, «L'effet d'une clause compromissoire invoquée à l'encontre d'un appel en garantie et l'effet en droit interne de la Convention de New York», (2005) 4 *Rev. Arb.* 1084-1092

BARTH, K., N. J. KARCH, K. McLaughlin et Chr. SMITH SHI, «La distribution passe enfin les frontières», dans *Dossier : Le vrai visage de la globalisation*, (1996) 79 *Expansion Management Review.* 82-86

BONELL, M. J., «The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Harmonisation of International Sales Law», (2002) 36 *R.J.T.* 335-354

, «The UNIDROIT Principles of International Contracts : Towards a new *Lex mercatoria?*», (1997) 2 *R.D.A.I.* 147-152



CROTEAU, N., «Le contrôle des clauses abusives dans le contrat d'adhésion et la notion de bonne foi», (1996) 26 *R.D.U.S.* 401-428

DARANKOUM, S. É., «L'application des Principes UNIDROIT par les arbitres internationaux et par les juges étatiques», (2002) 36 *R.J.T.* 421-480

DELVOLVÉ, J.-L., «Vraies et fausses confidences, ou les petits et les grands secrets de l'arbitrage», (1996) 3 *Rev. Arb.* 374-391

De LY, F., «Les clauses de divorce dans les contrats de groupement d'entreprises internationaux», (1995) 3 *R.D.A.I.* 279-315

DIESSE, Fr., «L'exigence de la coopération contractuelle dans le commerce international», (1999) 7 *R.D.A.I.* 737-782

    , «Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat», (1999) 43 *Arch. Phil. droit*, 261-302

    , «La bonne foi, la coopération, et le raisonnable dans la Convention des Nations Unies relative à la vente internationale de marchandises (CVIM)», (2002) 1 *J.D.I.* 55-112

DUBISSON, M., «Les caractères juridiques du contrat de coopération en matière industrielle et commerciale», (1984) 3 *D.P.C.I.* 297-318

EL-HAKIM, J., «Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats», (1997) 2 *R.I.D.C.* 349-370

FABIEN, C., «Les règles du mandat», document 1 *R.D.*, *Le mandat*, Montréal, Éditions Chambre des notaires, 1986, 363

FARJAT, G., «Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts», (2002) 2 *R.T.D.C.* p. 221-245

FERRARI, F., «*General principles and international uniform commercial law conventions: A study of the 1980 Vienna sales Convention and the 1988 Unidroit conventions*», (1997) 3 *Rev. dr. unif.* 451-473

    , «Interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale», (1996) 4 *RID comp.* 813-852

FERRIER, D., «La franchise internationale», (1988) 3 *J.D.I.* 625-662

FORTIER, L. Y., «The occasionally unwarranted assumption of confidentiality», (1999) 15 2 *Arb. Inter.* 131-160

FORTIER, V., «La fonction normative des notions floues», (1991) 16 *R.R.J.* 755-768

FOUCHARD, Ph., «Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges du commerce international», dans *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle*, Mélanges en l'honneur de Philippe KAHN, Éditions Litec-CREDIMI, 2000, 95-115

FOUCHARD, Ph., «L'adaptation des contrats à la conjoncture économique», (1979) 1 *Rev. Arb.* 67-82

FRANCESSAKIS, Ph., «Quelques précisions sur les lois d'application immédiate», (1966) 55 *Rev. crit. DIP.* 1-18

GAILLARD, E., «La distinction des principes généraux du droit et des usages de commerce international», dans *Études offertes à Pierre BELLET*, Paris, Éditions Litec, 1991, 203-217

, «Le principe de la confidentialité de l'arbitrage commercial international», *Chronique*, (1987) 22 *D.* 153-156

GARONCE, M. L., «Joint venture and undivided co-ownership arrangements : A Quebec perspective», dans *Les sociétés, les fiducies et les entités hybrides en droit commercial contemporain*, Conférence Meredith, Éditions Faculté de droit de l'Université McGill, 1997, 69-101

GAST, O., «Aperçu général de la loi américaine sur le franchising», (1982) 35 *R.T.D.C.* 225-239

GAUTHIER, A.-M., «Aperçus des éléments fondamentaux de la relation de franchise », (1992) *C.P. du N.* 49-92

GAUTHIER, A. P., «Les conventions fiscales», dans *La fiscalité internationale*, Colloque de l'Association de planification fiscale et financière, Montréal, 1998, v.098

GAVALDA, Ch., «L'arbitrage *ad hoc*», dans N. ANTAKI et A. PRUJINER dir., *Arbitrage commercial international (Colloque Université de Laval, Québec 1985)*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 1986, 43-59

GOLDAMAN, B., «Une bataille judiciaire autour de la *lex mercatoria* : l'affaire Norsolor», (1983) 4 *Rev. Arb.* 379-409

GOLDSMITH, J.-C., «Les modes de règlement amiable des différends», (1996) 2 *R.D.A.I.* 221-253

GOLDSTEIN, G., «La distribution et la franchise international en droit international privé Québécois », (1998) 77 *R. du B. Can.* 219-256



LAGARDE, X., «Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges», (2001) 3 *Rev. Arb.* 423-449

, «L'efficacité des clauses de conciliation et de médiation», (2000) 3 *Rev. Arb.* 377-401

LALIVE, P., «Sur la bonne foi dans l'exécution des contrats d'État», dans *Mélanges offertes à Raymond VANDER ELST*, Bruxelles : Éditions Nemesis, 1986, 425-451

, «Avantages et inconvénients de l'arbitrage *ad hoc*», dans *Études offertes à Pierre BELLET*, Paris, Éditions Litec, 1991, 301-321

LANDO, O., «Principles of European Contract Law : A first Step Towards a European Civil Code?», (1997) 2 *R.D.A.I.* 189-202

Charles LARROUMET, «La valeur des Principes UNIDROIT applicables aux contrats du commerce international», (1997) I *JCP G.* 147-152

LEFEBVRE, B., «La clause d'exclusivité territoriale serait-elle une clause essentielle du contrat de franchise?», (1989) 92 *R. du N.*, p. 253

, «Les clauses d'exclusivité dans le domaine du franchisage », dans Barreau du Québec *Développements récents en droit commercial*, service de la formation permanente, Cowansville, Yvon Blais, 1991, 123

, «Liberté contractuelle et justice contractuelle : le rôle accru de la bonne foi comme norme de comportement», dans Service de la formation permanente : Barreau du Québec, *Développements récents en droit des contrats*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2000, 49-70

, «La bonne foi : protéiforme», (1996) 26, *R.D.U.S.* 321-354

, «La bonne foi dans la formation du contrat», dans *La bonne foi* (Journées Louisianaises- 1992), Travaux de l'Association Henri Capitant, t. XLIII, Paris, Éditions Litec, 1994, 85-103

LEFEBVRE, G. et E. SIBIDI DARANKOUM, «Phénomène transnational et droit des contrats : les Principes européens» (1999) 1 *R.D.A.I.* 47-70

LE TOURNEAU, Ph., «Franchisage», *JCP D.*, 1993, Fasc. 565

MALECKI, C., «Les dirigeants des filiales», (2000) 3 *Revue des sociétés*, 455-490

MARQUIS, L., «Les Principes UNIDROIT: synthèse et prospective», (2002) 36 *R.J.T.* 539-559

MASSE, C., «La bonne foi dans l'exécution du contrat (rapport général)», dans *La bonne foi* (Journées Louisianaises- 1992), Travaux de l'Association Henri Capitant, t. XLIII, Paris, Litec, 1994, 217-228

MAYER, P., «Les lois de polices étrangères», (1981) 108 *J.D. I.* 277-345

MAZEAUD, D., «Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle?», dans *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François TERRÉ*, Paris, Éditions P.U.F, 603-634

MERCADAL, B., «Les caractéristiques juridiques des contrats internationaux de coopération industrielle», (1984) 3 *D.P.C.I.* 319-336

MESTRE, J., «De l'exigence de bonne foi à un esprit de collaboration», (1986) 85 *R.T.D.C.* 101-103

MOLLERIO, R. et D. SAVOVA, «La franchise internationale ou comment exporter un concept original», (2005) *JCP E.* 1114

Morin, G., «Le devoir de coopération dans les contrats internationaux. Droit et pratique», (1980) 6 *D.P.C.I.* 9-25

MOUSSERON, J.-M., «La gestion du risque dans le contrat», (1988) *R.T.D.C.* 481-504

MRABET, Z., «Les comportements opportunistes du franchiseur : étude du droit civil et droit international uniforme», (2007) 41 n°2, *R.J.T.* 429-493

OPPÉTIT, B., «Autour du contrat international», (1990) 12 *Droits*, 107-115

PAULSSON, J. et N. RAWDING, «Les aléas de la confidentialité», (1994) 1, *Bull. C.I.A./CCI.* 55

PERRET, L., «Une philosophie nouvelle des contrats fondée sur l'idée de justice contractuelle», (1980) 11 *R.G.D.* 537-602

PEREZ, M., «Concession et franchise, phénomènes de société : évolution vers un contrat de collaboration économique», (7 décembre 1990) 147 *P. a.* 5

PICOD, Y., «L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat», (1988) *JCP.* 3318

POITRAS, J., «Qu'est-ce qui fait que les gens collaborent durant une médiation?», (2006) 4 *R.P.R.D.*, U. de Sherbrooke, 1-26

PRUJINER, A., «Comment utiliser les Principes UNIDROIT dans la pratique contractuelle», (2002) 36 *R.J.T.* 561-582

ROBERT, J., «Les raisons de recourir à l'arbitrage dans les contrats de transfert de techniques», (1979) 1 *Rev. Arb.* 7-11

ROLLAND, L., «La bonne foi dans le Code civil du Québec : du général au particulier», (1996) 26 *R.D.U.S.* 377-399

, «Les Principes UNIDROIT et le Code Civil du Québec: variations et mutations», (2002) 36 *R.J.T.* 583-608

ROMANO, G. P., «Le choix des Principes UNIDROIT par les contractants à l'épreuve des dispositions impératives», (2007) 2 *J.D.I.* 473-495

SAGOT, J., «Comment aborder l'arbitrage dans les relations d'affaires avec la Chine?» (2000) 186 *G. P.* 81

SYLVESTRE, Ch., «Le contrat de Franchise », dans Denys-Claude LAMONTAGNE, *Droit spécialisé des contrats : Les contrats relatifs à l'entreprise*, vol. 2, Cowansville, Yvon Blais, 1999, 261-306

TRAHAN, A.-M., «Les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international», (2002) 36 *R.J.T.* 623-636

TALPIS, J. A., «Retours vers le future: application en droit québécois des Principes UNIDROIT au lieu d'une nationale», (2002) 36 *R.J.T.* 609-622

TILMAN, V., «Les atteintes aux principes du consensualisme dans la médiation commerciale : impact au niveau européen», (2005) 4 *R.D.A.I.* 431-448

Van Der HAEGEN, M., «Les procédures de conciliation et de médiation organisées par les principaux instituts d'arbitrage et de médiation en Europe», (1996) 2 *R.D.A.I.* 221-253

VAN HOUTTE, H., «*The Convention on the International sale of Goods (1980. 20 Years, A Convention for new times?*) », (2000) 4 *B.L.I.* 357

, «Droit et pratique de la vente internationale, Internationale sales : Law and Practice», (2001) 3 et 4, *R.D.A.I.* 241-252

, «Les modèles de contrats de la CCI», (2003) 3 *R.D.A.I.* 253-269

VAN HOUTE, H. et P. WAUTELET, «Obligations des parties et sanctions des obligations dans la CVIM», (2001) 3 et 4 *R.D.A.I.* 293-352

VEILLARD, I., «Le caractère général et commercial des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international», (2007) 4 *R.D.A.I.* 479-492

WILLIAMS, D., «New Zealand : The New Arbitration Act – Adoption of the Model law with Additions», (1998) *Int. Arb. L. Rev.* 216

WITZ, C., «CVIM : interprétation et questions non couvertes», (2001) 3 et 4  
*R.D.A.I.* 253-27

ZAID, F., «Overview of franchising», dans Philippe HÉNAULT et Loretta COLTON dir., *Conférence Meredith-Le franchisage*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, 3-34

## V. RESSOURCES INTERNET

Association internationale du franchisage (IFA), [en ligne]  
<http://www.franchise.org/>

Conseil québécois de la franchise, [en ligne] <http://www.cqf.ca>

Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle, [en ligne] <http://www.aippi.org>

Observatoire de la franchise, [en ligne] <http://www.observatoiredefracnchise.fr>

International Standard Organisation (ISO), [en ligne] <http://www.iso.org>

Commission électrotechnique internationale (CEI), [en ligne]  
<http://www.iec.ch>

Conseil canadien des normes, [en ligne] <http://www.scc.ca>

Association française de normalization, [en ligne] <http://www.afnor.fr>.

Association canadienne de la franchise, [en ligne] <http://www.cfa.ca>

International Franchise Association aux Etats-Unis, [en ligne]

<http://www.Franchise.org>, Franchise Association of West Africa, [en ligne]

<http://www.franchisewestafrica.org>, British Franchise Association, [en ligne]

<http://www.british-franchise.org.uk>,

Fédération européenne de la franchise, [en ligne] <http://www.eff->

[franchise.com](http://www.franchise.com), Fédération française du franchisage, [en ligne]

<http://www.franchise-fff.com>

Conseil national sur le franchisage et le partenariat, [en ligne]

<http://www.cqf.ca>

Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec, [en ligne]

Centre de Conciliation et d'Arbitrage Canadien, [en ligne] <http://www.ccac-adr.org/>

British Columbia International Commercial Arbitration Center, [en ligne] <http://www.bcicac.com/>

American Arbitration Association, [en ligne] <http://www.adr.org/>

Commission des Nations Unies sur le droit commercial international (CNUDCI), [en ligne] <http://www.uncitral.org/>

Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI), [en ligne] <http://www.iccwbo.org/>

## VI. AUTRES DOCUMENTS

Section de droit civil de l'Université d'Ottawa, «les principaux systèmes juridiques dans le monde», [en ligne] <http://www.droitcivil.uottawa.ca/world-legal-systems/> (Consultée le 18/03/2007)

Domenic LARIVÉE, «Le marketing à l'heure de la géographie!», (mars 2005), chronique, conseil québécois de la franchise, [en ligne] <http://www.cqf.ca> (Consultée le 19/10/2006)

Ministère des finances, de l'Économie et de la recherche, *Le franchisage en ce début du 21 siècle : rapport-synthèse sur la situation et les grandes problématiques*, 2003 [en ligne] <http://www.mdeie.gouv.qc.ca/page/web/portail/nav/publications.htm> (Consultée le 25/10/2006)

Ministère du Développement économique et régional et recherche du Québec, «Le profil de la franchise au Québec», Direction du commerce, des services et de la construction, 2003, [en ligne] <http://www.mdeie.gouv.qc.ca/page/web/portail/nav/publications.htm>

Jean THIEFFRY, «Le nouveau règlement chinois relatif à la franchise», [en ligne] [http://www.thieffry.com/articles/franchise\\_chine.htm](http://www.thieffry.com/articles/franchise_chine.htm) (Consultée le 25/10/2006)

Laurence CHANTELOT, «Concentrations», *Dictionnaire juridique de l'Union européenne*, [en ligne] (Consultée le 12/01/2007) [http://fdv.univ-lyon3.fr/mini site/cee/Dico/CONCENTRATIONS.pdf](http://fdv.univ-lyon3.fr/mini_site/cee/Dico/CONCENTRATIONS.pdf)

*Le Micro Robert*, Dictionnaires LE ROBERT, 1998

Price Waterhouse, *Stratégie fiscale des sociétés*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998

## **Annexe**

# CONTRAT MODELE ICC DE FRANCHISE INTERNATIONALE DE DISTRIBUTION

## POUR LES FRANCHISES DE DISTRIBUTION DE PRODUITS OU DE SERVICES MISES EN ŒUVRE DE MANIÈRE DIRECTE OU INDIRECTE AU PLAN INTERNATIONAL

ENTRE :

La Société .....,  
immatriculée à .....,  
représentée aux présentes par .....,  
ci-après désignée le « Franchiseur »

ET

La Société .....,  
immatriculée à .....,  
représentée aux présentes par .....,  
ci-après désignée le « Franchisé »

### PREAMBULE

Etant préalablement précisé :

- que le Franchiseur à travers ses investissements et son expérience commerciale, a développé et est propriétaire d'un système (défini à l'Article 1 et ci-après désigné comme « le Système ») concernant l'activité de distribution de .....<sup>1</sup>;
- qu'une telle activité est assurée sous les signes distinctifs, nom commercial, marque, précisés dans la Partie A de l'Annexe [1] ;
- que le Franchiseur a obtenu une forte notoriété et mis au point un savoir-faire sous ses nom commercial et marque qui sont associés à une image de qualité des produits et des services ;
- que le Franchiseur veut concéder au Franchisé le droit d'utiliser le Système avec les signes distinctifs, nom commercial, marque, enseigne, logo, modèle, droits intellectuels, savoir-faire et/ou brevet tels que définis dans ce contrat (et,

---

<sup>1</sup> Spécifier le type de produits ou de services concerné.

le cas échéant, ultérieurement complétés par écrit par le Franchiseur) comme faisant partie du Système (désignés à l'Article 1 comme les Droits de propriété intellectuelle), sous les conditions stipulées ci-dessous;

- que le Franchisé souhaite développer une activité commerciale en utilisant le Système et les Droits de propriété intellectuelle correspondants et à cette fin obtenir du Franchiseur le droit d'utiliser le Système ainsi que l'assistance corrélative fournie par le Franchiseur, suivant les termes et conditions ci-dessous stipulés ;

- que, par voie de conséquence, les parties ont convenu de conclure le présent contrat de franchise (ci-après désigné le « Contrat »).

Cela exposé, il est convenu ce qui suit :

## **SECTION 1 : STIPULATIONS GÉNÉRALES**

### **ARTICLE 1 : DEFINITIONS**

Pour l'exécution de ce Contrat, les formules suivantes auront la signification retenue ci-dessous :

**Activité** : désigne l'activité de distribution de .....<sup>2</sup> lorsqu'elle est développée conformément au Système.

**Brevet** : désigne les droits de propriété intellectuelle décrits à la Partie B de l'Annexe [1].

**Chiffre d'affaires brut** : signifie le chiffre d'affaires réalisé dans la commercialisation de Produits et Services par le Franchisé qu'ils soient ou non facturés, étant déduite la TVA et/ou toute autre taxe afférente à la vente ou à la prestation de service, les remises ou ristournes faites au client et tous les rabais consentis par le Franchisé au titre d'une promotion exigée ou autorisée par le Franchiseur.

**Date d'entrée en vigueur** : désigne la date précisée à l'Article 7.1.

**Dépense minimale de promotion** : recouvre le montant de dépenses précisé à l'Article 16.1.

**Droit d'entrée** : recouvre la somme précisée à l'Article 20.

**Droits de propriété intellectuelle** : recouvre l'ensemble des droits de propriété industrielle et intellectuelle concernant les signes distinctifs, le nom commercial, la marque, l'enseigne, les logos, les insignes, les modèles, les droits d'auteur, le savoir-faire, les plans et/ou les brevets dont le Franchiseur est titulaire et qu'il a mis en œuvre pour l'activité concernée (pour autant qu'ils soient enregistrés dans le territoire) tels qu'ils sont décrits dans la Partie B de

---

<sup>2</sup> Spécifier la catégorie de produits et/ou de services.

l'Annexe [1], étant inclus mais sans que ce soit exhaustif tous les droits qui feraient partie intégrante du Système et du Manuel Opérationnel.

**Durée** : désigne la durée précisée à l'Article 7.

**Echéance initiale** : désigne la date d'échéance précisée à l'Article 7.

**Force majeure** : est constituée par l'un des événements définis à l'Article 26.

**Informations confidentielles** : recouvrent les informations définies à l'Article 22.

**Locaux** : désigne les locaux destinés à être utilisés par le Franchisé pour les besoins de l'Activité tels qu'ils sont précisés en Annexe [2].

**Manuel Opérationnel** : désigne le guide de définition de l'ensemble des normes fourni par le Franchiseur et tel qu'il pourra être périodiquement actualisé par le Franchiseur, qui décrit le Système et donne la liste des Produits, ainsi que les éléments d'aménagement et de commercialisation<sup>3</sup>.

**Marques** : recouvre tous les signes distinctifs et marques énumérés dans la Partie A de l'Annexe [1].

**Nom commercial** : désigne le ou les noms commerciaux visés dans la Partie A de l'Annexe [1].

**Produits** : recouvre les types de produits que le Franchisé doit approvisionner pour exploiter son Activité tels qu'ils sont décrits dans l'Annexe [3] que le Franchiseur pourra modifier à tout moment par notification écrite.

**Produits de la franchise** : recouvre les produits fabriqués et/ou commercialisés par le Franchiseur ou par des fournisseurs sélectionnés par le Franchiseur en vue de leur commercialisation dans le cadre de l'Activité.

**Redevance minimale** : recouvre le montant des redevances précisé à l'Article 21.7.

**Services** : désigne les services qui doivent être fournis ou mis en œuvre par le Franchisé dans le développement de l'Activité, tels qu'ils sont décrits dans l'Annexe [4] que le Franchiseur pourra modifier par notification écrite.

**Système** : recouvre les méthodes commerciales et le modèle de distribution, spécifiques et confidentiels mis au point et développés par le Franchiseur en vue de l'Activité commerciale, incluant, sans que ce soit exhaustif, les méthodes de commercialisation, les techniques commerciales, l'assistance technique, la formation à l'Activité, la gestion et la promotion de l'Activité, les documents et procédures d'information et de tenue des comptes, les programmes de publicité et de promotion, tels qu'ils existent et tels qu'ils

---

<sup>3</sup> A compléter, le cas échéant.

résulteront des modifications et compléments ultérieurement apportés par le Franchiseur, et dont les éléments sont pour l'essentiel fixés dans le Manuel Opérationnel.

**Territoire** : correspond au territoire précisé en Annexe [5].

## **ARTICLE 2 : OPERATION JURIDIQUE**

Le Franchiseur concède au Franchisé qui accepte, pour toute la Durée du Contrat, le droit de développer l'Activité à l'intérieur du Territoire et à partir des Locaux dans les conditions précisées à l'Article 3 ci-dessous.

## **ARTICLE 3 : DROITS CONCEDES AU FRANCHISE**

3.1 Le Franchiseur concède au Franchisé, pour toute la Durée du Contrat mais uniquement pour l'exercice de l'Activité à partir des Locaux, les droits suivants :

a) Le droit d'utiliser les Droits de propriété intellectuelle et le Système.

b) Le droit de bénéficier du savoir-faire, de la formation et de l'assistance du Franchiseur tels qu'ils sont ci-dessous précisés.

[ ]<sup>4</sup> c) Le droit de revendre les Produits de la Franchise.

3.2 Le Franchisé utilisera les droits concédés aux termes de l'Article 3.1, dans les conditions et les limites ci-dessus précisées et en assumant toutes les obligations prévues ci-dessous à sa charge.

3.3 Le Franchisé n'utilisera pas les droits ci-dessus pour quelque activité que ce soit autre que la mise en œuvre de l'Activité à partir des Locaux, et ne les utilisera pas après la fin du Contrat quelle qu'en soit la cause.

3.4 La concession de ces droits au Franchisé est strictement subordonnée, jusqu'à la fin du Contrat, au parfait respect par le Franchisé des obligations prévues aux Articles 3.2 et 3.3 ci-dessus.

## **ARTICLE 4 : STATUT DU FRANCHISE**

4.1 Le Franchisé développera son Activité en qualité de commerçant indépendant en son propre nom et pour son propre compte.

4.2 Le Franchisé n'est ni un salarié, ni un agent, ni un représentant, ni un associé du Franchiseur et aucune stipulation du Contrat ne pourra être interprétée dans ce sens.

---

<sup>4</sup> A retenir, le cas échéant.

- 4.3 Le Franchisé ne pourra pas se présenter comme titulaire d'un quelconque pouvoir ou mandat pour conclure des contrats au nom du Franchiseur, pour impliquer le Franchiseur de quelque manière que ce soit envers des tiers, ou pour souscrire quelque obligation que ce soit pour le compte du Franchiseur.
- 4.4 Le Franchisé développera l'Activité en respectant les exigences légales et réglementaires qui lui sont applicables, en obtenant et faisant renouveler à ses frais toutes les autorisations et licences requises pour l'Activité.

#### **ARTICLE 5 : EXCLUSIVITE TERRITORIALE**

- 5.1 Pendant toute la Durée du Contrat, le Franchiseur ne pourra pas, à l'intérieur du Territoire, exercer lui-même l'Activité ou confier à une autre personne que le Franchisé le droit d'exercer cette Activité ou d'utiliser un quelconque droit de propriété intellectuelle en relation avec une activité similaire à celle visée par le Contrat.
- [ ]<sup>5</sup> 5.2 Pendant toute la Durée du Contrat, le Franchiseur ne pourra pas, à l'intérieur du Territoire, fournir à qui que ce soit les Produits de la Franchise ou autoriser tout tiers à commercialiser les Produits de la Franchise en appliquant une méthode identique ou similaire à celle concernée par le Système.
- 5.3 Pour l'application de cette clause, sont également considérés comme des tiers, sans que la liste soit limitative, toutes personnes ou sociétés qui, de droit ou de fait, contrôlent le Franchiseur, sont contrôlées par le Franchiseur ou sont sous un contrôle commun avec le Franchiseur.

#### **ARTICLE 6 : EXCLUSIVITE - NON CONCURRENCE**

- 6.1 Pendant toute la Durée du Contrat, le Franchisé ne devra pas :
- a) exercer l'Activité dans un emplacement autre que les Locaux, sans l'accord préalable et écrit du Franchiseur;
  - b) exercer l'Activité autrement qu'en respectant strictement les normes du Système;
  - c) exercer toute activité autre que l'Activité à partir des Locaux, sans l'accord préalable écrit du Franchiseur;
  - d) utiliser les Droits de propriété intellectuelle autrement que pour le développement de l'Activité;

---

<sup>5</sup> A retenir, le cas échéant.

e) rechercher à l'extérieur du Territoire des clients pour les Produits et/ou Services;

[ ]<sup>6</sup> f) développer directement ou indirectement, que ce soit de manière indépendante ou comme salarié, pour son propre compte ou au nom d'une autre personne, une activité similaire dans un territoire où il concurrencerait un membre du réseau de franchise, y compris le Franchiseur;

[ ]<sup>7</sup> g) prendre dans le capital d'une entreprise concurrente des intérêts tels que le Franchisé pourrait exercer une influence sur la politique commerciale de cette entreprise;

[ ]<sup>8</sup> h) développer une activité ou être impliqué dans une activité autre que l'Activité, sans l'accord préalable et écrit du Franchiseur.

[ ]<sup>9</sup> 6.2 Les obligations imposées au Franchisé aux termes des articles 6.1. f) et 6.1.g) seront maintenues pendant une durée de ..... après la fin, quelle qu'en soit la cause, du Contrat, à moins que le Contrat ait été résilié aux torts du Franchiseur.

---

<sup>6</sup> A retenir, le cas échéant. Si l'accord relève du règlement d'exemption CE N° 2790/1999 du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81 (3) du Traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (J.O. L 336, 29/12/1999, page 21 à 25), cette clause ne sera pas valable lorsque l'exclusivité est stipulée pour une durée supérieure à cinq ans. De plus, en application de l'article 5 du règlement d'exemption, toute restriction de concurrence qui est tacitement renouvelable au delà d'une période de cinq ans doit être présumée avoir été conclue pour une période indéterminée. Toutefois, la limitation de la durée à cinq ans ne joue pas lorsque la durée de l'obligation de non concurrence par laquelle l'acheteur s'engage à s'approvisionner auprès de l'autre partie ou d'un fournisseur présenté par celle-ci, n'excède pas la période d'occupation des installations et des locaux par l'acheteur.

<sup>7</sup> A retenir, le cas échéant. La remarque figurant à la note de bas de page 10 s'applique également.

<sup>8</sup> A retenir, le cas échéant. La remarque figurant à la note de bas de page 10 s'applique également.

<sup>9</sup> A retenir le cas échéant. Si l'accord relève du règlement d'exemption CE N° 2790/1999 du 22 décembre 1999 sur l'application de l'article 81 (3) du Traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (J.O. L 336, 29/12/1999, page 21 à 25), cette clause qui met à la charge de l'acheteur l'obligation directe ou indirecte après la fin du contrat de ne pas fabriquer, acheter, vendre ou revendre des biens ou services ne sera valable que si (1) cette obligation concerne des biens et services en concurrence avec ceux qui font l'objet du contrat et se trouve géographiquement limitée aux installations et locaux à partir desquels l'acheteur a développé son activité pendant la période contractuelle, (2) est indispensable pour protéger le savoir-faire transmis par le fournisseur à l'acheteur, et de plus (3) la durée de cette obligation de non concurrence est limitée à un an.

- [ ]<sup>10</sup> 6.3 Si le Franchisé ne satisfait pas l'une quelconque des obligations prévues à l'Article 6, et s'il ne remédie pas à une telle violation dans un délai de ..... après notification écrite du Franchiseur, le Franchisé devra payer au Franchiseur une indemnité calculée selon la formule suivante :  
.....

#### **ARTICLE 7 : DUREE ET RENOUELEMENT**

7.1 A Sous réserve de l'application des Articles 26 et 27 ci-dessous, le Contrat prendra effet à la date du ..... (ci-après désignée comme « la Date d'entrée en vigueur »), et s'exécutera jusqu'au terme d'une durée de ..... années (ci-après désignée comme « l'Echéance initiale »).

A A Le Contrat sera automatiquement renouvelé, aux mêmes conditions, pour des durées successives de ..... années (toute durée étant désignée comme « la Durée ») à moins que l'une des parties notifie à l'autre son intention de ne pas le renouveler à l'expiration de l'Echéance initiale ou de l'échéance ultérieure au moins ..... mois avant sa survenance, par lettre recommandée avec avis de réception ou par tout autre mode d'écrit permettant la détermination précise de la date de réception de la notification (cette date étant celle à partir de laquelle le délai de notification commence à courir).

[ ]<sup>11</sup> A B Au moins ..... mois avant l'expiration de l'Echéance initiale ou de toute échéance ultérieure, le Franchiseur pourra examiner l'Activité du Franchisé et lui notifier toutes les modifications qu'il devra faire pour satisfaire au cas de renouvellement les normes du Franchiseur concernant la nature et la qualité des Produits et des Services offerts, le Système et les éléments de gestion, de promotion, de commercialisation et de publicité. Si le Franchisé souhaite poursuivre l'Activité après l'Echéance initiale pour une nouvelle durée de ..... années, il devra avoir réalisé toutes les modifications requises, au moins ..... mois avant l'Echéance initiale.

Le Franchisé qui devra notifier par écrit au Franchiseur, sa volonté de poursuivre l'Activité, au moins ..... mois avant l'Echéance initiale et qui n'aura commis aucune violation des stipulations du Contrat ou de ses modifications ultérieures, pourra poursuivre le Contrat aux conditions en vigueur lors du renouvellement ; le nouveau contrat deviendra le Contrat avec

---

<sup>10</sup> A retenir, le cas échéant.

<sup>11</sup> A retenir, le cas échéant. A A et A B sont des choix qui se présentent uniquement si 7.1 A est retenu.

A B est une exception à A A.

les éventuelles modifications concernant notamment la Redevance et la Dépense minimale de promotion ainsi que l'exigence de droits complémentaires. Etant convenu que le Franchisé paiera un droit de poursuite du Contrat égal à seulement ..... % (..... pour cent) du Droit d'entrée initial ou de tout droit équivalent mis à la charge des nouveaux franchisés (la Durée initiale et la durée du nouveau contrat de franchise étant ici désignées comme la Durée).

- [ ]<sup>12</sup> 7.1 B Sous réserve de l'application des stipulations des Articles 27 et 28 ci-dessous, le Contrat prendra effet à la date du ..... (ci-après désignée comme la Date d'entrée en vigueur) pour une durée indéterminée. Le Contrat pourra être résilié à l'initiative de l'une ou l'autre des parties par notification établissant la preuve de sa date de réception (tels que lettre recommandée avec avis de réception, courrier spécial) avec un préavis d'au moins ..... mois. La fin du préavis devra correspondre à la fin d'un mois calendaire (la durée s'étendant de la Date d'entrée en vigueur jusqu'au dernier jour de la période de préavis étant désignée comme la Durée).

#### **ARTICLE 8 : BONNE FOI**

- 8.1 Les parties devront exécuter les obligations convenues dans le Contrat, de bonne foi et avec loyauté.
- 8.2 Les stipulations du Contrat de même que tout avenant en relation avec le Contrat devront être interprétés conformément au principe de bonne foi.

### **SECTION 2 : SAVOIR-FAIRE**

#### **ARTICLE 9 : OBLIGATIONS DU FRANCHISEUR**

- 9.1 Après la Date d'entrée en vigueur et sous réserve du paiement du Droit d'entrée, le Franchiseur fournira au Franchisé les éléments nécessaires au démarrage de l'Activité, tels que le savoir-faire incluant les informations techniques écrites, les données comptables et financières, le Manuel Opérationnel, et toute autre norme en relation avec le Système et les Droits de propriété intellectuelle ainsi que leur utilisation, tels que ces éléments auront été établis par le Franchiseur (comme spécifié en Annexe 6).

Dès lors que le savoir-faire devra être communiqué ou enregistré sous une certaine forme, les éléments matériels correspondants seront fournis au Franchisé mais uniquement à titre de prêt.

---

<sup>12</sup> A retenir, le cas échéant.

9.2 Tout savoir-faire non communicable dans les conditions de l'Article 9.1., telles que la connaissance générale et l'expérience, sera transmis par le Franchiseur selon les conditions prévues aux Articles 9.4, 9.8 et 15.1 à 15.5.

9.3 Le Franchisé n'aura pas le droit de déposer un brevet, dessin et modèle, de réserver un droit d'auteur et d'une manière générale de faire reconnaître tous droits de propriété intellectuelle concernant le savoir-faire, les Droits de propriété intellectuelle et/ou le Système dans quelque pays que ce soit, sans l'accord préalable écrit du Franchiseur.

9.4 Après la Date d'entrée en vigueur, et sous réserve du paiement du Droit d'entrée, le Franchiseur fournira au Franchisé :

- a) des conseils pour le choix de sa localisation avec une assistance pour l'achat des Locaux, si nécessaire;
- b) les plans et normes d'installation et d'aménagement du point de distribution, de pose d'enseigne pour autant qu'ils ne soient pas inclus dans le Manuel Opérationnel;
- c) un contrôle général des travaux que le Franchiseur considérera comme justifiés pour la construction ou les aménagements concernant les Locaux;
- d) un conseil sur le stock initial nécessaire pour exploiter l'Activité.

9.5 Après la Date de conclusion, et sous réserve du paiement par le Franchisé du Droit d'entrée, le Franchiseur fournira au Franchisé un exemplaire du Manuel Opérationnel à titre de prêt.

Le Franchiseur pourra actualiser le Manuel Opérationnel sous réserve de communiquer toutes ces modifications écrites au Franchisé.

9.6 Après la Date d'entrée en vigueur, et sous réserve du paiement par le Franchisé du Droit d'entrée, le Franchiseur mettra à la disposition du Franchisé à titre de prêt : .....<sup>13</sup>.

[ ]<sup>14</sup> 9.7 A. Le Franchiseur donnera connaissance au Franchisé de toutes les normes relatives aux éléments matériels qui doivent être utilisés pour l'Activité.

[ ]<sup>15</sup> 9.7 B. A partir de la Date d'entrée en vigueur, et sous réserve du paiement par le Franchisé du Droit d'entrée, le Franchiseur fournira au Franchisé à titre de prêt (mais avec obligation de ne l'utiliser qu'en relation avec

<sup>13</sup> Préciser les éléments de démarrage à fournir tels que équipement, matériel promotionnel, prospectus, présentoir.

<sup>14</sup> A retenir, le cas échéant.

<sup>15</sup> A retenir, le cas échéant.

l'Activité) les éléments matériels qui doivent être utilisés pour l'Activité.

- 9.8 A partir de la Date d'entrée en vigueur, et sous réserve du paiement par le Franchisé du Droit d'entrée, le Franchiseur assurera la formation initiale du Franchisé au Système, selon les conditions détaillées en Annexe [7].

Cette formation devra être suivie par au moins ..... personnes pendant une durée de ..... jours. Les dates et le lieu de la formation seront fixés et indiqués par le Franchiseur.

Le coût de la formation sera supporté par le Franchiseur à l'exception des frais de déplacement et de séjour des personnes suivant la formation qui seront supportés par le Franchisé.

## ARTICLE 10 : OBLIGATIONS DU FRANCHISE

- 10.1 Le Franchisé mettra tout en œuvre pour assurer la promotion et le développement de l'Activité dans le Territoire, pour collaborer avec le Franchiseur et pour assurer la protection des intérêts du Franchiseur, avec la diligence d'un commerçant sérieux.
- 10.2 Le Franchisé paiera ses fournisseurs en respectant les échéances convenues.
- 10.3 Le Franchisé développera son Activité dans le strict respect des normes du Franchiseur, telles qu'elles résultent notamment des procédures, des méthodes et des exigences prescrites par le Système et par le Manuel Opérationnel dont les stipulations font partie intégrante du Contrat, ainsi que dans tous avenant, bulletin d'information complémentaire, notice.
- 10.4 Le Franchisé reconnaît que le Manuel Opérationnel et tout élément matériel complémentaire resteront la seule et exclusive propriété du Franchiseur et que les droits de propriété intellectuelle afférents resteront ou, le cas échéant, deviendront la propriété du Franchiseur.
- 10.5 Le Franchisé assurera de manière continue l'Activité aux jours et aux heures spécifiés par le Franchiseur :
- A) dans le Manuel Opérationnel.
- [ ]<sup>16</sup> B) à tout moment.
- 10.6 Le Franchisé devra équiper et aménager les Locaux à ses propres frais conformément aux normes du Franchiseur telles qu'elles ressortent du Manuel Opérationnel et/ou telles que convenues par le Franchiseur à l'Article 9.4.
- Le Franchisé utilisera pour le démarrage de l'exploitation du point de distribution uniquement les enseigne, éléments de présentation, documents promotionnels, matériels liés à la distribution et autres éléments fournis ou approuvés par écrit par le Franchiseur et devra immédiatement s'arrêter d'utiliser ou de présenter ces éléments matériels ou signes distinctifs sur demande écrite du Franchiseur.
- 10.7 Le Franchisé devra, à ses propres frais, maintenir les Locaux en bon état de propreté et d'aménagement ainsi que tous les éléments de décoration et de présentation conformément aux instructions du Franchiseur telles qu'elles ressortent du Manuel Opérationnel.

---

<sup>16</sup> Sélectionner la solution adéquate.

- 10.8 Le Franchisé ne devra pas changer ou modifier les Locaux ainsi que leurs aménagements intérieurs ou extérieurs, ni installer un équipement, ni modifier quelque signe que ce soit ou élément matériel de distribution que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur des Locaux, sans l'accord préalable écrit du Franchiseur. Tout changement, modification ou nouvelle installation ne pourra être réalisé que selon des plans et conformément à des caractéristiques préalablement approuvées par le Franchiseur.
- 10.9 A Pour le développement de l'Activité, le Franchisé n'utilisera que les documents commerciaux et les factures fournis par le Franchiseur.
- [ ]<sup>17</sup> 10.9 B Le Franchisé devra se conformer aux exigences du Franchiseur concernant les documents commerciaux et les factures à utiliser pour l'Activité et en particulier devra s'identifier sur ces documents commerciaux et factures comme .....
- 10.10 Le Franchisé devra employer des salariés en nombre suffisant et présentant la compétence nécessaire pour exercer l'Activité conformément au Système et aux instructions du Franchiseur tels qu'ils ressortent du Manuel Opérationnel et pour satisfaire dans les meilleures conditions aux demandes des clients.
- 10.11 Le Franchisé s'assurera que tous ses salariés ont une tenue et une présentation correctes et se comportent de manière courtoise avec les clients.
- 10.12 Le Franchisé suivra et s'assurera que son personnel concerné suivra aussi la formation initiale telle qu'elle est prévue à l'Article 3.
- Le Franchisé s'assurera que toutes les personnes qui ont des responsabilités de gestion dans l'activité franchisée suivront les séances de formation telles qu'exigées par le Franchiseur, étant entendu que le Franchisé supportera les frais de déplacement et de séjour afférents à ces formations tandis que le Franchiseur supportera les dépenses afférentes à la formation elle-même.
- 10.13 Le Franchisé permettra au Franchiseur ainsi qu'aux personnes qu'il aura mandatées (y compris les conseils que le Franchiseur pourra requérir pour contrôler l'Activité du Franchisé) d'accéder librement aux Locaux au moins ..... fois par an, durant les jours normaux de travail et aux heures d'ouverture, pour contrôler que le Franchisé a respecté les stipulations du Contrat et les normes de qualité du Franchiseur.
- 10.14 Le Franchisé devra rapidement satisfaire à toute demande d'information raisonnable du Franchiseur (ou de toute personne

---

<sup>17</sup> A retenir, le cas échéant.

autorisée par lui) et ne devra pas dissimuler d'information relative à l'Activité.

Le Franchisé transmettra au Franchiseur une copie certifiée de tout document commercial, comptable ou financier pour autant que cette communication soit nécessaire à la vérification de la reddition de compte prévue à l'article 10.14 du Contrat.

### **SECTION 3 : AMÉLIORATIONS**

#### **ARTICLE 11 : AMELIORATIONS FAITES PAR LE FRANCHISEUR**

Dans le cas où le Franchiseur améliorerait le Système, ces améliorations seront immédiatement communiquées au Franchisé qui devra dans les conditions ou de la façon précisées par écrit par le Franchiseur les appliquer aussitôt sans avoir à payer de redevance supplémentaire ou de charge à quelque titre que ce soit.

#### **ARTICLE 12 : AMELIORATIONS FAITES PAR LE FRANCHISE**

Le Franchisé devra notifier au Franchiseur toute amélioration qu'il aurait apportée au Système et qui se révélerait fructueuse pour l'exploitation de l'Activité et devra concéder au Franchiseur une licence globale, exclusive et permanente, à titre gratuit, pour l'utilisation de ces améliorations, incluant le droit de les sous-licencier.

### **SECTION 4 : NOM COMMERCIAL, MARQUES ET BREVETS**

#### **ARTICLE 13 : DECLARATIONS DU FRANCHISEUR - OBLIGATIONS DU FRANCHISEUR**

13.1 Le Franchiseur déclare que :

- a) il est titulaire des droits afférents aux Nom commercial, Marques de commerce ou de fabrique et Brevets existants et, à ce titre, du droit de licencier ces éléments de propriété intellectuelle;
- b) le Nom commercial, les Marques de commerce ou de fabrique et les Brevets existants ont été régulièrement enregistrés dans le Territoire comme il résulte des indications données en Partie B de l'Annexe [1];
- c) à la connaissance du Franchiseur, l'utilisation par le Franchisé des droits concédés au titre de l'Article 2 du Contrat ne portent atteinte à aucun droit d'un tiers dans le Territoire;
- d) le Franchiseur n'a pas connaissance au moment de la conclusion du Contrat d'un quelconque grief, action ou procédure mis en œuvre

ou invoqué à propos de l'un quelconque des Nom commercial, Marques de commerce ou de fabrique et Brevets existants.

- 13.2 Le Franchiseur s'engage à renouveler, à ses propres frais, l'enregistrement des Nom commercial, Marques de commerce ou de fabrique et Brevets existants, dans le Territoire et pendant toute la durée du Contrat.

#### **ARTICLE 14 : DECLARATION DU FRANCHISE – OBLIGATIONS DU FRANCHISE**

- 14.1 Le Franchisé reconnaît que le Franchiseur est le titulaire exclusif de tous les Droits de propriété intellectuelle, titres et intérêts liés au Système (y compris mais sans que cela soit limitatif: le Nom commercial, les Marques de commerce et de fabrique et les Brevets existants) et de la valeur qui leur est associée.
- 14.2 Le Franchisé utilisera le Nom commercial, les Marques et tous les autres Droits de propriété intellectuelle uniquement de la manière prescrite ou autorisée par le Franchiseur et uniquement pour les besoins de l'Activité. Il utilisera la Marque .....<sup>18</sup> à titre d'enseigne à l'extérieur des Locaux suivant les termes et les conditions des instructions visés à l'Annexe 11, et à l'intérieur .....<sup>19</sup> les éléments d'identification de la Marque .....<sup>20</sup>.
- 14.3 Le Franchisé ne devra pas enregistrer ou tenter d'enregistrer le Nom commercial, l'une quelconque des Marques et tout autre Droit de propriété intellectuelle ou autre nom, marque et modèle utilisé dans le Système, à son nom ou au nom de toute autre personne, société ou groupement.
- 14.4 Le Franchisé ne devra pas, sans l'accord préalable écrit du Franchiseur, enregistrer toute dénomination ou raison sociale, marque commerciale ou signe distinctif ou utiliser tout nom commercial incorporant le Nom commercial, la Marque ou un Droit de propriété intellectuelle du Franchiseur ou tout autre nom ou marque de nature à créer une confusion avec les signes distinctifs du Franchiseur ou de créer une concurrence déloyale à l'égard de ces signes distinctifs.
- 14.5 Le Franchisé ne devra pas utiliser de nom commercial et/ou de marque commerciale et/ou d'enseigne, logo, modèle, signe distinctif autres que ceux indiqués par le Franchiseur comme relevant du Système.

---

<sup>18</sup> Préciser la/les Marque(s) concernées.

<sup>19</sup> Préciser le nombre d'éléments requis.

<sup>20</sup> Préciser la/les Marque(s) concernées.

- 14.6 Si le Franchisé a connaissance d'une quelconque atteinte ou tentative d'atteinte au Nom commercial, à une Marque, à un Brevet ou à tout autre Droit de propriété intellectuelle enregistré, ou a connaissance d'un acte de concurrence déloyale ou de tout acte pouvant porter atteinte à la notoriété ou à la réputation des signes distinctifs du Franchiseur, ou a connaissance d'une revendication d'un tiers à l'encontre de ces Droits de propriété intellectuelle dans le Territoire, il devra immédiatement prévenir le Franchiseur en lui fournissant toute information utile.
- 14.7 Le Franchiseur aura la maîtrise de toute procédure concernant le Nom commercial, la Marque, le Brevet ou tout autre Droit de propriété intellectuelle enregistré et pourra discrétionnairement décider quelle action (action judiciaire, procédure arbitrale ou arrangement amiable) à mettre en œuvre en cas d'atteinte à l'un quelconque de ces éléments de propriété intellectuelle ou de revendication d'un tiers en relation avec ces éléments.
- 14.8 Le Franchisé devra fournir au Franchiseur son assistance et sa coopération dans toute action, revendication ou procédure relative au Nom commercial, à la Marque, au Brevet ou à tout autre Droit de propriété intellectuelle enregistré ou à tout autre signe distinctif, et à la demande du Franchiseur devra se joindre à lui pour toute action ou procédure dès lors qu'il y aura un moyen d'action relevant du droit applicable (étant convenu que tous les coûts afférents à cette assistance et à ces actions seront supportés par le Franchiseur).
- [ ]<sup>21</sup> 14.9 Pendant toute la Durée du Contrat, le Franchisé devra expressément s'identifier comme licencié et non comme propriétaire des Nom commercial et Marques, sur tous les bons de commande, bons de réception, factures, documents commerciaux et contrats. Le Franchisé devra également mentionner sa qualité de licencié dans les conditions de forme, de fond et de localisation indiquées par écrit par le Franchiseur.
- [ ]<sup>22</sup> 14.10 Dans le cadre de l'exécution du Contrat, le Franchisé fera en sorte qu'une convention de licence de marque soit établie et enregistrée, à ses propres frais, au registre des marques ou à tout autre registre tenu dans le Territoire et satisfera toutes les exigences légales tenant à la reconnaissance de son statut de licencié.
- [ ]<sup>23</sup> 14.11 Le Franchisé devra satisfaire aux instructions du Franchiseur relatives à l'enregistrement et au maintien de la validité des Nom commercial et Marques et devra remplir tout document que le Franchiseur ou ses conseils estimeront nécessaires pour obtenir la protection du Nom

---

<sup>21</sup> A retenir, le cas échéant. Ces obligations/déclarations peuvent être ajoutées en fonction du droit applicable.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> Idem.

commercial ou des Marques ainsi que pour maintenir leur validité et leur opposabilité continue.

<sup>24</sup> 14.12 Le Franchisé reconnaît expressément et accepte que :

- a) toute plus-value résultant de l'usage par le Franchisé des Droits de propriété intellectuelle en relation avec le Système ne profite qu'au Franchiseur, et à la fin du Contrat, quelle qu'en soit la cause, aucune indemnité n'est due au Franchisé au titre de la plus-value résultant de la mise en oeuvre du Système;
- b) Le Franchiseur se réserve le droit d'ajouter ou de remplacer certains Droits de propriété intellectuelle pour identifier le Système et l'Activité développée selon le Système.

## **SECTION 5 : ASSISTANCE**

### **ARTICLE 15 : OBLIGATIONS DU FRANCHISEUR**

- 15.1 Le Franchiseur fournira..... membres de son équipe d'assistance pendant ..... jours ouvrés en vue de superviser et de participer à la mise en place et au démarrage de l'exploitation du point de distribution.
- 15.2 Un représentant de la force de vente du Franchiseur rencontrera le Franchisé dans ses Locaux au moins ..... fois par an pendant toute la Durée du Contrat.
- 15.3 La visite du représentant du Franchiseur s'accompagnera toujours d'un échange sur l'évolution de l'Activité et du Système mis en oeuvre avec notamment <sup>25</sup> :
  - le suivi des objectifs fixés depuis la dernière réunion;
  - le contrôle des locaux;
  - la formation supplémentaire (fournie en vue de corriger une faiblesse du Franchisé ou de l'initier à une nouvelle méthode ou technique, un nouveau Produit ou Service);
  - l'identification des performances et des faiblesses du Franchisé;
  - l'établissement des objectifs à satisfaire pour la prochaine visite;
  - l'identification des besoins et des préoccupations du Franchisé;
  - des contacts avec les salariés et des clients;
  - l'adaptation des modalités de contrôle de qualité.
- 15.4 Sans préjudice de ce qui suit, le Franchiseur devra répondre aux demandes raisonnables du Franchisé en matière d'assistance et de conseil.

---

<sup>24</sup> A retenir, le cas échéant.

<sup>25</sup> Préciser l'objet de ces visites en choisissant parmi ces obligations.

- [ ]<sup>26</sup> Le Franchiseur fera en sorte que toutes les personnes ayant des responsabilités de direction dans l'Activité du Franchisé puissent obtenir une formation supplémentaire si cela s'avère nécessaire (à moins que la dernière ait déjà été fournie au cours de l'année de visite), étant précisé que le Franchisé supportera les frais de déplacement et de séjour ainsi que la redevance de formation perçue par le Franchiseur.
- [ ]<sup>27</sup> 15.5 Le Franchiseur mettra en œuvre tous les moyens raisonnables pour fournir à la demande du Franchisé une formation complémentaire spécifique répondant à ses besoins, aux seuls frais du Franchisé et à des date et lieu précisés par le Franchiseur.
- [ ]<sup>28</sup> 15.6 Le Franchiseur devra assister le Franchisé lors du démarrage de son Activité par une campagne promotionnelle de ..... jours avant celui-ci, dont le montant sera au moins égal à .....
- 15.7 Le Franchiseur devra assurer la promotion de l'Activité au plan local, national et international par des actions de promotion et de publicité et informer le Franchisé de ces actions ..... mois avant leur lancement, ainsi que fournir au Franchisé tous les éléments promotionnels correspondants (affiche, catalogue, document d'information, etc.) dans un délai suffisant avant le lancement.

#### **ARTICLE 16 : OBLIGATIONS DU FRANCHISE**

- 16.1 Le Franchisé affectera au moins ..... % de son chiffre d'affaires trimestriel brut (ci-après désigné comme la Dépense promotionnelle minimale) à des promotions et publicités locales de l'Activité.
- 16.2 Le Franchisé soumettra à l'approbation préalable du Franchiseur toutes les campagnes et tous les éléments de promotion et commercialisation, dans les conditions spécifiées dans le Manuel Opérationnel ou de toute autre manière.
- 16.3 Le Franchisé devra verser au Franchiseur ..... % de son Chiffre d'affaires trimestriel brut pour participer aux opérations promotionnelles du Franchiseur en rapport avec l'Activité.

#### **SECTION 6 : FOURNITURE DES PRODUITS**<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> A retenir, le cas échéant.

<sup>27</sup> A retenir, le cas échéant.

<sup>28</sup> A retenir, le cas échéant et à préciser.

<sup>29</sup> Cette section ne s'applique que si les parties ont choisi d'incorporer la clause 3.1.c) dans leur contrat.

## **ARTICLE 17 : REVENTE DES PRODUITS DE LA FRANCHISE PAR LE FRANCHISE**

En conséquence des stipulations ci-dessus, le Franchiseur accorde au Franchisé le droit de vendre et de commercialiser les Produits de la franchise mais uniquement pour les besoins de l'Activité faisant l'objet du Contrat et uniquement à partir des Locaux.

## **ARTICLE 18 : OBLIGATIONS DU FRANCHISEUR**

- 18.1 Le Franchiseur fournira au Franchisé les Produits de la franchise et/ou s'assurera qu'ils soient fournis au Franchisé au plus tard ..... jours après la date de réception d'une commande du Franchisé.
- 18.2 Toute fourniture des Produits de la franchise par le Franchiseur sera soumise aux conditions générales de vente du Franchiseur stipulées en Annexe 9, lesquelles pourront être modifiées par le Franchiseur, et/ou toute fourniture des Produits de la franchise par des fournisseurs sélectionnés par le Franchiseur sera soumise aux conditions générales de ces fournisseurs telles qu'elles figurent en Annexe 9 et pourront être modifiées par ces fournisseurs.

## **ARTICLE 19 : OBLIGATIONS DU FRANCHISE**

- 19.1 Le Franchisé mettra en place et maintiendra une force suffisante de vente pour la commercialisation des Produits de la franchise et, en cas de besoin, de service après-vente, en mettant en œuvre tous les moyens matériels et personnels exigés pour assurer la satisfaction de ses obligations conformément au Contrat.

Le Franchisé ne vendra ou ne fournira les Produits de la franchise ou Services tels qu'ils sont précisés dans le Manuel Opérationnel que conformément aux conditions stipulées.

- 19.2 A Pour assurer une haute qualité de service et le meilleur prix de commercialisation, le Franchiseur et/ou les fournisseurs sélectionnés par le Franchiseur seront les fournisseurs privilégiés des Produits de la franchise, mais le Franchisé pourra acquérir les Produits de la franchise auprès d'autres fournisseurs dans la mesure où ces derniers satisferont parfaitement les spécifications de qualité du Franchiseur telles qu'elles sont précisées en Annexe 10 et dans la mesure où le Franchisé pourra démontrer de manière pertinente au Franchiseur que la qualité et l'uniformité exigée des Produits de la franchise est maintenue.

[ ]<sup>30</sup> 19.2 B Le Franchisé ne se fournira en Produits de la franchise auprès d'aucune autre source d'approvisionnement que le Franchiseur ou les fournisseurs choisis par le Franchiseur, et par voie de conséquence ne vendra à partir des Locaux aucun autre produit que les Produits de la franchise.

19.3 Le Franchisé ne modifiera pas et n'altérera pas les Produits de la franchise.

19.4 Le Franchisé fournira au Franchiseur, au moins ....., une estimation des commandes de Produits de la franchise pour chaque période suivante de ..... mois. Le Franchiseur n'aura aucune obligation de satisfaire les commandes du Franchisé portant sur des quantités de Produits de la franchise excédant de plus de ..... % l'estimation qui lui aurait été transmise pour la période concernée.

19.5 Pour satisfaire les besoins des clients, le Franchisé devra maintenir un stock de Produits de la franchise selon les normes du Franchiseur, représentant une valeur totale de ..... pour la première année et de ..... % du Chiffre d'affaires brut annuel pour chaque année suivante.

Le Franchisé ne devra pas s'écarter de ces exigences en matière de stock sans l'accord préalable du Franchiseur.

19.6 A Bien que le Franchiseur soit habilité à conseiller des prix de revente pour les Produits de la franchise, le Franchisé sera libre de fixer ses prix pour la commercialisation des Produits de la franchise.

[ ]<sup>31</sup> 19.6 B Le Franchisé devra appliquer les prix de revente communiqués par le Franchiseur pour la commercialisation des Produits de la franchise.

19.7 Le Franchisé pourra, après la fin du Contrat, satisfaire les commandes des Produits de la franchise et/ou Services passées par les clients, avant cette date, sous condition que le Franchisé en rende compte selon les modalités prévues ci-dessus et paie au Franchiseur les redevances correspondantes.

19.8 A Le Franchisé devra mettre en œuvre tous les moyens pour réaliser un Chiffre d'affaires égal à celui indiqué en Annexe 12, au cours de la première année d'exécution du Contrat. Pour chacune des années suivantes, les parties fixeront d'un commun accord les objectifs de vente.

---

<sup>30</sup> A retenir, le cas échéant. Si le droit européen de la concurrence est applicable, cette stipulation ne peut être, en principe, retenue que si le franchiseur n'est pas en mesure de donner des spécifications objectives pour les produits concernés.

<sup>31</sup> A retenir le cas échéant, dans la mesure où une telle stipulation est autorisée par le droit de la concurrence applicable. La plupart des droits condamnent cette stipulation et en particulier le règlement d'exemption CE N° 2790/1999, qui permet cependant au fournisseur d'imposer un prix de vente maximum sous condition qu'il ne constitue pas en réalité un prix minimum notamment du fait de la contrainte ou des incitations mises en œuvre par l'une des parties.

[ ]<sup>32</sup> 19.8 B Le Franchisé devra réaliser le Chiffre d'affaires prévu en Annexe 12, au cours de la première année d'exécution du Contrat. Pour chacune des années suivantes, les parties fixeront d'un commun accord les objectifs de vente. Si le Franchisé ne réalise pas les objectifs de vente au cours d'une année, le Franchiseur pourra soit unilatéralement mettre fin au Contrat pour violation des obligations contractuelles conformément à l'Article 27, soit supprimer l'exclusivité stipulée au profit du Franchisé à l'Article 2.

## **SECTION 7 : RÉMUNÉRATION DE LA FRANCHISE – INFORMATIONS COMPTABLES**

### **ARTICLE 20 : DROIT D'ENTREE**

- 20.1 En contrepartie du droit d'utiliser le Système, le Nom commercial et les Marques, le Franchisé paiera au Franchiseur un droit d'entrée initial de ..... (ci-après désigné le Droit d'entrée).
- 20.2 Le Droit d'entrée sera payé par le Franchisé au Franchiseur au moment de la signature du Contrat. Le Droit d'entrée sera considéré comme acquitté lorsqu'il aura été perçu par le Franchiseur et il ne sera pas restituable.

### **ARTICLE 21 : REDEVANCES**

- 21.1 En contrepartie des droits concédés ci-dessus, le Franchisé paiera au Franchiseur une redevance .....<sup>33</sup> égale à ..... % du Chiffre d'affaires trimestriel prévisionnel.
- 21.2 Dans les ..... jours suivant la fin de .....<sup>34</sup>, le Franchisé communiquera au Franchiseur un état des comptes certifié et complet portant sur le Chiffre d'affaires trimestriel brut et le montant des redevances qui sont dues.
- 21.3 Le paiement du montant des redevances dues pour chaque trimestre sera opéré en .....<sup>35</sup>, en même temps que l'envoi de l'état des comptes.
- 21.4 Les redevances seront payées accompagnées des taxes qui seraient dues à leur titre.
- 21.5 En cas de non paiement, les sommes dues porteront intérêt au taux de ..... %, sans qu'il soit besoin de mise en demeure préalable, à partir

---

<sup>32</sup> A retenir, le cas échéant.

<sup>33</sup> Préciser la périodicité.

<sup>34</sup> Idem.

<sup>35</sup> Préciser la devise utilisée.

de la date d'exigibilité du paiement et jusqu'à la date effective de paiement, la durée du retard étant calculée de mois à mois.

21.6 En cas de résiliation du Contrat, le Franchisé paiera au Franchiseur toutes les redevances qui seraient dues à la date de la résiliation et fournira un état écrit des comptes selon les modalités prévues ci-dessus.

<sup>36</sup> 21.7 Le montant total des redevances dues pour chaque période trimestrielle ne pourra être inférieur à ..... (ci-après désignée comme la Redevance minimale). Cette somme est réévaluée chaque année à la date anniversaire de la conclusion du Contrat conformément à la clause d'indexation établie en Annexe 8, sans qu'il soit besoin d'une notification préalable.

Dans l'hypothèse où les redevances calculées sur la base du Chiffre d'affaires brut ainsi qu'il est prévu ci-dessus seraient inférieures au montant de la Redevance minimale, le Franchisé paiera le complément selon les mêmes modalités que celles prévues pour le paiement de la redevance normale.

<sup>37</sup> 21.8 Le Franchisé obtiendra d'une banque :

A. désignée par le franchiseur : .....

<sup>38</sup> B. de très haute réputation internationale.

une garantie à première demande du paiement de toute somme due au Franchiseur conformément au Contrat, limitée cependant au montant maximum de .....

Au plus tard ..... jours après la conclusion du Contrat, le Franchisé fournira au Franchiseur cette garantie bancaire.

## **SECTION 8 : CONFIDENTIALITÉ**

### **ARTICLE 22 : OBLIGATION DE CONFIDENTIALITE**

22.1 Le Franchisé reconnaît que toute information fournie par le Franchiseur dans le cadre du Contrat a un caractère strictement confidentiel et doit être traitée de cette manière (une telle obligation étant désignée ci-après comme « Information confidentielle »).

22.2 Toutefois, ne sera pas considérée comme une Information confidentielle :

a) toute information dont le Franchisé pourra établir qu'il en avait connaissance avant sa communication, ou qui a été divulguée au

---

<sup>36</sup> A retenir, le cas échéant.

<sup>37</sup> A retenir, le cas échéant.

<sup>38</sup> A retenir, le cas échéant.

public, ou qui est généralement connue par le public, ou qui est tombée dans le domaine public autrement que par la violation d'une obligation de confidentialité au profit du Franchiseur ou de l'une des personnes à qui l'information a été confiée;

b) toute information qui doit nécessairement être communiquée au client dans le cadre de l'Activité.

22.3 En conséquence, le Franchisé ne divulguera pas d'Information confidentielle directement ou indirectement à toute personne autre que ses employés ou les personnes qui interviendraient pour lui dans le cadre du Contrat, étant précisé que le Franchisé s'assurera que ses employés ou les personnes intervenant pour lui auront, avant toute réception de l'Information confidentielle, accepté de supporter la même obligation de confidentialité et d'être liés par un engagement de confidentialité à l'égard du Franchiseur dans des conditions satisfaisant ses exigences.

22.4 Le Franchisé s'assurera que personne d'autre que ses employés ou les personnes intervenant pour lui n'utiliseront l'une quelconque de ces Informations confidentielles à une autre fin que celle permise dans le cadre du Contrat.

22.5 En toute hypothèse, le Franchisé sera directement responsable vis-à-vis du Franchiseur pour toute révélation ou utilisation d'une Information confidentielle par ses employés, toute autre personne intervenant pour lui, agissant sous son contrôle ou contrôlée par lui, et même après la fin de leurs relations et notamment la résiliation de leur contrat par le Franchisé.

22.6 Le Franchisé ne divulguera ou n'utilisera à quelque fin que ce soit, autre que les besoins du Contrat, aucune des Informations confidentielles, durant l'exécution du Contrat ou après son extinction quelle qu'en soit la cause. Les mêmes exigences s'appliqueront en cas de cession de ce Contrat, conformément aux stipulations de l'Article 25.

## **SECTION 9 : ASSURANCE**

### **ARTICLE 23 : OBLIGATION D'ASSURANCE**

23.1 A Le Franchisé devra souscrire et maintenir en vigueur un contrat d'assurance avec une compagnie notoire agréée par le Franchiseur, pour couvrir les risques correspondant à un montant minimal et aux conditions éventuellement spécifiées dans le Manuel Opérationnel et couvrant sans que la liste soit limitative :

a) sa responsabilité au regard de ses employés et des tiers;

- b) les préjudices ou dégradations tenant aux Locaux;
- c) tout autre objet précisé dans le Manuel Opérationnel.

- [ ]<sup>39</sup> 23.1 B Le Franchisé devra souscrire et maintenir en vigueur un contrat d'assurance conforme à celui que le Franchiseur a négocié pour ses franchisés ainsi qu'il est spécifié dans le Manuel Opérationnel.
- 23.2 Le Franchisé fournira au Franchiseur une photocopie de son contrat d'assurance et de ses renouvellements.
- 23.3 Le Franchisé devra ponctuellement s'acquitter de toutes les primes dues au titre du contrat d'assurance et fournir immédiatement au Franchiseur la preuve de ce paiement.
- 23.4 Le contrat d'assurance devra désigner le Franchiseur comme bénéficiaire et stipuler que le Franchiseur devra être averti au moins ..... jours avant toute notification d'annulation ou de résiliation.
- 23.5 Dans le cas où le Franchisé serait indemnisé en réparation d'une perte de profit, le Franchisé devra au Franchiseur ..... % (..... pour cent) de cette indemnité en contrepartie de la perte de revenus qui en résulterait pour le Franchiseur.

## **SECTION 10 : TRANSFERT DU CONTRAT**

### **ARTICLE 24 : TRANSFERT DU CONTRAT PAR LE FRANCHISEUR**

Le Franchiseur pourra transférer tout ou partie des droits et obligations découlant du Contrat, sous réserve que les Droits de propriété intellectuelle soient également transmis, étant convenu que le Franchiseur devra informer le Franchisé par écrit de ce transfert au plus tard ..... jours après la date à laquelle il sera devenu effectif.

### **ARTICLE 25 : TRANSFERT DU CONTRAT PAR LE FRANCHISE**

- 25.1 Ce contrat est conclu en considération de la personne du Franchisé qui, par voie de conséquence, ne pourra pas, sans l'accord préalable écrit du Franchiseur, transférer, sous-licencier ou conclure un sous-contrat avec un tiers, à titre gratuit ou onéreux, pour tout ou partie des droits et obligations découlant du Contrat. Est également considérée comme un tiers toute personne ou société qui contrôle le Franchisé ou est sous le contrôle du Franchisé.

---

<sup>39</sup> A retenir, le cas échéant.

- 25.2 Est ainsi interdit tout transfert, y compris celui qui résulterait du décès, de l'incapacité ou de la défaillance du Franchisé ou d'un actionnaire si le Franchisé est une société. Dès lors qu'un tel transfert n'est pas approuvé par le Franchiseur, le liquidateur, l'administrateur ou le représentant du Franchisé doit transférer les droits et obligations du Franchisé à un tiers agréé par le Franchiseur dans les six mois suivant la mort, l'incapacité ou la défaillance du Franchisé.
- 25.3 Le Franchisé devra notifier au Franchiseur l'adresse du cessionnaire ou successeur envisagé et les conditions du transfert du Contrat ainsi que toute autre information demandée par le Franchiseur. Le Franchiseur informera le Franchisé de sa décision par lettre recommandée avec avis de réception dans les ..... mois suivant la réception de la demande du Franchisé. Le silence du Franchiseur sera considéré comme un rejet de la proposition du Franchisé.
- 25.4 En considération de la nature du Contrat, le Franchiseur pourra discrétionnairement apprécier la personne présentée pour son transfert et les conditions du transfert. L'offre de transfert devra préciser que le successeur ou cessionnaire supportera pour le passé comme pour le futur tous les droits et obligations résultant de la franchise. Dans le cas où l'offre concerne un sous-contractant, ce dernier devra expressément accepter de supporter l'obligation de confidentialité stipulée à l'Article 22.
- 25.5 Dans l'hypothèse où le Franchiseur agréerait le successeur ou cessionnaire, le Franchisé devra :
- a) payer au Franchiseur dans un délai de ..... jours, un droit de transfert de ..... hors taxes qui couvrira les coûts d'administration, de formation et d'assistance concernant le cessionnaire ou le successeur;
  - b) satisfaire les engagements de non-concurrence prévus aux Articles 6.1.d) et 6.1.e) dans le Territoire; et
  - c) rester solidairement tenu avec le cessionnaire ou le successeur, de tous les engagements qui existaient à sa charge avant que le Franchiseur notifie son accord pour le transfert.

## **SECTION 11 : FORCE MAJEURE**

### **ARTICLE 26 : EXONERATION DE RESPONSABILITE**

26 A La Force majeure est définie en Annexe 13.

[ ]<sup>40</sup> 26 B En cas d'événement irrésistible (incluant, sans que cela soit exhaustif : inondation, tremblement de terre, tempête, épidémie ou toute autre calamité naturelle), de guerre ou de conflit armé ou de situation d'hostilité (incluant, sans que cela soit exhaustif : acte de guerre, blocus, embargo, soulèvement ou insurrection), d'acte de l'autorité publique ou de réglementation (incluant, sans que cela soit exhaustif : les interdictions ou restrictions d'importation ou d'exportation, ainsi que la réglementation sur l'attribution des ressources énergétiques), de conflit du travail (incluant, sans que cela soit exhaustif : la grève, le lock-out ou les actes de sabotage) ou d'autre cause échappant au contrôle normal des parties, aucune d'entre elles ne sera responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations, sous réserve toutefois que la partie affectée par le cas de Force majeure informe l'autre par écrit dans un délai d'au moins ..... jours, et si cela est nécessaire par télex ou télécopie, de la survenance de l'événement, à moins que tous les moyens de communication entre les pays du Franchiseur et du Franchisé soient également affectés, et prenne toutes les mesures nécessaires pour diminuer le préjudice qui pourrait résulter de cet événement.

Chacune des parties aura le droit de mettre fin au Contrat par notification écrite si l'autre partie n'est pas en mesure de satisfaire ses obligations pour l'une des causes ci-dessus et si cette défaillance se poursuit pendant une durée de ..... mois.

## **SECTION 12 : RÉSILIATION**

### **ARTICLE 27 : CONDITIONS DE LA RESILIATION**

- 27.1 Si l'une ou l'autre des parties viole à quelque moment que ce soit l'une des stipulations du Contrat et ne remédie pas à cette violation dans un délai de .....<sup>41</sup> après notification écrite donnée à cette fin par l'autre partie, ce Contrat prendra fin automatiquement, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin d'obtenir une décision judiciaire constatant la défaillance de l'autre partie, dès l'expiration du délai ci-dessus mentionné.
- 27.2 Sans préjudice de l'application de l'Article 27.1, le Franchiseur sera habilité à mettre fin au Contrat avec effet immédiat, c'est-à-dire sans avoir besoin d'obtenir une décision judiciaire, par notification écrite au cas où le Franchisé :
- a) serait mis en liquidation, deviendrait insolvable, subirait une procédure en cessation de paiement ou banqueroute, se trouverait poursuivi par ses créanciers ou ne serait pas en mesure de payer ses dettes à leur échéance;

---

<sup>40</sup> A retenir, le cas échéant.

<sup>41</sup> Préciser le délai.

- b) interromprait ses activités ou perdrait, de quelque manière que ce soit, le droit d'exercer ses activités là où les Locaux sont situés.
- 27.3 Si, sans l'agrément préalable du Franchiseur, tout ou une partie substantielle du capital ou du fonds de commerce ou des éléments commerciaux du Franchisé se trouvent acquis par un tiers ou si un changement important intervient dans l'attribution des droits de vote concernant le Franchisé, ou si le Franchisé s'associe à un tiers ou fusionne avec un tiers, ou avec une autre société qui posséderait alors plus de ..... % du capital social ou des parts du Franchisé, le Franchiseur pourra discrétionnairement résilier le Contrat avec effet immédiat sans avoir besoin d'obtenir une décision judiciaire.

**ARTICLE 28 : EFFETS DE LA RESILIATION - OBLIGATIONS POST-CONTRACTUELLES**

Après la résiliation ou l'expiration du Contrat, le Franchisé ne bénéficiera plus de tous les droits qui lui auront été concédés et devra respecter les stipulations suivantes (sous réserve des stipulations de l'Article 19.7) :

- 28.1 Le Franchisé devra immédiatement cesser d'exercer l'Activité et ne pourra pas ultérieurement se présenter publiquement ou laisser entendre directement ou indirectement qu'il est encore franchisé.
- 28.2 Le Franchisé devra immédiatement et définitivement cesser d'utiliser, de quelque manière que ce soit, tout document, méthode confidentielle, fichier de clients, élément d'information, technique ou procédure correspondant au Système, ainsi que les Nom commercial, Marques, Droit de propriété intellectuelle, signe distinctif, tenue de travail, slogan, logo, symbole, modèle, dessin, associé au Système. En particulier, le Franchisé devra cesser d'utiliser définitivement tout matériel de publicité et tout élément promotionnel : vêtement, présentoir, et autre élément matériel qui porterait le Nom commercial ou les Marques associés au Système.

Le Franchisé ne pourra pas, au cas où il continuerait à exercer ou débiterait une autre activité, utiliser une reproduction, contrefaçon, copie ou imitation du Nom commercial ou des Marques, ou une tenue de travail et d'une manière générale tout Droit de propriété intellectuelle, ou promotion, dès lors qu'il pourrait en résulter une confusion, une erreur, ou une banalisation des droits exclusifs du Franchiseur tenant à ces éléments, ni utiliser une désignation d'origine ou description qui suggérerait de manière fautive ou abusive ou représenterait de manière fautive une quelconque référence à la franchise et au Franchiseur.

- 28.3 Le Franchisé devra mettre en œuvre toute action ou conclure tout acte nécessaire pour transférer au Franchiseur ou à toute autre personne désignée par celui-ci tout droit sur les Nom commercial et Marques liés

à la franchise ou pour annuler tout dépôt ou enregistrement concernant des Nom commercial ou Marques liés aux signes distinctifs du Franchiseur. Le Franchisé fournira au Franchiseur la preuve de la satisfaction de cette obligation dans les ..... jours suivant la résiliation ou l'extinction du Contrat.

Le droit pour le Franchisé d'utiliser un numéro de téléphone et tout autre élément de communication associé aux signes distinctifs du Franchiseur prendra fin. Le Franchisé devra dans les plus brefs délais notifier à la compagnie de téléphone et à toutes les entreprises d'annuaire la fin du Contrat et autoriser le transfert des droits correspondants au profit du Franchiseur ou de la personne désignée par lui.

28.4 Le Franchisé devra immédiatement payer toute somme revenant au Franchiseur ainsi qu'à ses mandataires, succursales et fournisseurs.

28.5 Le Franchisé devra immédiatement restituer au Franchiseur tous les éléments matériels qu'il lui aurait fournis y compris le Manuel Opérationnel, la documentation, les fiches d'instruction, la correspondance, les fichiers de clients, les brochures, tout élément contenant des Informations confidentielles ainsi que tous les éléments matériels mis à sa disposition dans le cadre du développement de l'Activité et qui seraient en sa possession (quelle que soit la présentation formelle de ces éléments) et toutes copies (lesquelles sont reconnues comme la propriété du Franchiseur), et ne conservera aucun double de ces éléments à l'exception de la copie de son contrat, des correspondances et des documents dont il pourrait avoir besoin pour satisfaire une quelconque exigence légale. Tous les coûts de restitution de ces éléments seront supportés par le Franchisé. En outre, le Franchisé devra immédiatement restituer au Franchiseur tous les signes distinctifs, logiciels et autres éléments sous licence ou couverts par un droit du Franchiseur.

28.6 Dans les ..... jours suivant la fin du Contrat, le Franchisé fournira au Franchiseur un état complet du stock des Produits de la franchise qu'il détiendra encore accompagné de leur prix de revente. Le Franchiseur aura la possibilité (mais non l'obligation) de racheter tout ou partie de ce stock au prix de vente initial ou au prix de marché s'il est inférieur.

La décision de rachat devra être notifiée par écrit dans les ..... jours suivant la réception de l'inventaire du stock. Si les parties ne s'accordent pas sur le prix de rachat des Produits de la franchise dans un délai de ..... jours, sa détermination sera faite par un évaluateur indépendant. Si le Franchiseur décide de ne pas racheter les Produits de la franchise, le Franchisé sera libre de les vendre mais dans des conditions normales et sans rabais excessif.

28.7 Le Franchiseur aura le droit (mais non l'obligation) de notifier par écrit ou toute autre forme dans les ..... jours suivant la fin du Contrat son

intention d'acheter tout ou partie des éléments matériels de l'exploitation du Franchisé, y compris, mais sans que cela soit exhaustif, les fournitures, les présentoirs, le matériel ou tout autre élément portant le Nom commercial ou les Marques de commerce du Franchiseur (à l'exception du stock du Franchisé, le rachat de celui-ci étant réglé par l'Article 28.6), au coût supporté par le Franchisé ou à la valeur marchande normale si celle-ci est inférieure. Si les parties ne peuvent pas s'accorder sur la valeur de marché dans un délai raisonnable, un évaluateur indépendant sera désigné à l'initiative du Franchiseur et déterminera le prix qui devra être appliqué. Si le Franchiseur décide d'acheter l'un quelconque des éléments conformément aux stipulations ci-dessus, il pourra compenser les sommes dues par le Franchisé en application de ce Contrat et le coût du rachat. Le rachat devra en tout état de cause être réalisé dans les ..... semaines suivant la décision du Franchiseur.

- 28.8 Le Franchisé remplira toutes les formalités légales qui pourraient être requises en conséquence de la fin du Contrat, et fournira au Franchiseur, dans les ..... jours suivant la date de fin du Contrat, la preuve de la satisfaction de ces exigences.

## **SECTION 13 : DIVERS**

### **ARTICLE 29 : INDEPENDANCE DES CLAUSES**

- 29.1 Au cas où une clause serait considérée comme nulle ou inapplicable ou serait réputée non écrite, par une décision judiciaire ou par une sentence du Tribunal Arbitral, toutes les autres stipulations resteront en vigueur et ne seront donc pas affectées, jusqu'à la fin du Contrat.
- 29.2 Les parties conviennent toutefois de remplacer lorsque cela est possible toute stipulation déclarée nulle par une stipulation qui correspondra à leur volonté aussi objectivement et efficacement que possible conformément aux relations établies entre elles.

### **ARTICLE 30 : INTEGRALITE DU CONTRAT**

- 30.1 Ce Contrat constitue la totalité des conventions des parties et tient compte de leurs intentions et de leur négociation préalable, de sorte que les parties ne pourront pas se référer à une convention antérieure, à des négociations, à des échanges de documents ou à tout écrit autre que ce qui se trouve précisément établi par ce Contrat.
- 30.2 Ce Contrat ne pourra pas être modifié ou complété, de quelque manière que ce soit, oralement ou autre, sauf par un écrit signé par un représentant dûment habilité par chacune des parties.

**ARTICLE 31 : TOLERANCE**

- 31.1 Le fait que l'une des parties n'ait pas exigé l'application de tout ou partie des engagements prévus au Contrat ne saurait être considéré comme un abandon par elle du droit correspondant et ne saurait la priver de la possibilité d'invoquer, à tout moment, cet engagement ou toute autre stipulation.
- 31.2 En particulier, le fait pour l'une ou l'autre des parties de ne pas réclamer une indemnité ou la résiliation du Contrat en invoquant la violation de quelque stipulation que ce soit par l'autre, ne saurait la priver du droit de réclamer par la suite une indemnité ou la résiliation du Contrat en raison d'une violation ultérieure de l'une quelconque des stipulations.

**ARTICLE 32 : LOI APPLICABLE**

- 32 A Le Contrat est soumis aux règles et principes de droit généralement reconnus en matière de commerce international ainsi qu'aux principes UNIDROIT sur les contrats du commerce international.
- <sup>42</sup> 32 B Le Contrat est soumis aux lois du pays de .....

**ARTICLE 33 : REGLEMENT DES DIFFERENDS**

- 33.1 A Sous réserve des stipulations de l'Article 33.2, tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement. Le lieu de l'arbitrage sera ..... et la procédure se déroulera en langue .....
- <sup>43</sup> 33.1 B Tout différend survenant directement ou indirectement à propos du Contrat sera réglé de manière définitive par les juridictions de .....
- 33.2 Nonobstant les stipulations de l'Article 33.1, la partie qui aura besoin d'une intervention judiciaire urgente à l'encontre de l'autre pour une raison tenant au Contrat, pourra engager une action devant toute juridiction compétente pour satisfaire sa demande.

Fait à ....., le .....

en deux originaux, chaque partie reconnaissant avoir reçu son exemplaire.

---

<sup>42</sup> A retenir, le cas échéant.

<sup>43</sup> A retenir, le cas échéant.