

LES CLAUSES DE NON-CONCURRENCE DANS LES CONTRATS DE FRANCHISE: OU QUI TROP EMBRASSE MAL ÉTREINT

Paul-André Mathieu [\[*\]](#)

Introduction

1. Étude des clauses de non-concurrence dans les contrats de franchise

1. Intérêt de la distinction en matière de franchisage
2. Cas d'application
3. La notion de concept
4. Les risques liés à l'ambiguïté
5. La notion de territoire
6. La clause évolutive
7. Le pouvoir d'intervention du tribunal
8. L'appréciation de la durée
9. L'exception d'inexécution
10. Conclusion

Sujet particulièrement critique en matière de franchisage, les clauses de non-concurrence ont fait l'objet au cours des dernières années d'un examen attentif des tribunaux qui permet maintenant de mieux mesurer la latitude dont bénéficie le franchiseur pour restreindre les activités de son franchisé pendant la durée de la convention de franchise ainsi qu'après sa terminaison.

En raison de la nature même de la relation de franchise, le franchisé reçoit dès le cadre de l'acquisition de sa franchise certaines informations qui lui sont transmises à titre confidentiel (recettes, techniques de mise en marché, formation du personnel et techniques d'exploitation distinctives). Ces informations généralement accumulées par le franchiseur au prix de longs et coûteux efforts et investissements ne doivent en principe servir qu'à l'exploitation d'un établissement membre du réseau du franchiseur. Il s'agit pour le franchiseur d'éviter que la transmission de son expertise ne se retourne contre lui. L'assistance du franchiseur, au démarrage et à l'exploitation, place le franchisé dans une position concurrentielle privilégiée. Afin d'assurer au franchiseur le maintien du caractère confidentiel de ces informations et d'éviter que le franchisé ne se transforme trop facilement en concurrent, les contrats de franchise généralement contiennent des engagements de confidentialité et de non-concurrence assez élaborés. Ces clauses vont viser à la fois le franchisé en tant qu'entité juridique mais également ses actionnaires, administrateurs et dirigeants. [\[1\]](#)

L'approche des franchiseurs en la matière, guidée par l'inspiration et la prolixité de leurs savants conseillers juridiques, a donné lieu avec le temps à de véritables chef-d'œuvres de créativité et de lourdeur. Les clauses simplement rédigées ne suffisent plus à satisfaire le désir quasi paranoïaque du rédacteur de convention de faire en sorte de couvrir tous les angles possibles et imaginables sous lesquels le franchisé pourrait songer faire concurrence au franchiseur.

Au-delà des engagements de non-concurrence, la convention de franchise stipulera aussi le plus souvent tout un arsenal de dispositions visant à décourager le franchisé de continuer son entreprise commerciale en dehors du réseau auquel il adhère. Les clauses pénales, en passant par les clauses de non-concurrence de type entonnoir de même que l'abdication écrite et anticipée du franchisé devant les droits du franchiseur de recourir à l'injonction sont autant de mesures qui seront introduites dans la convention en vue de stopper les accès d'indépendance du franchisé. D'aucun ont même poussé l'audace jusqu'à mettre en place un système de non-concurrence basé sur la

stipulation de servitudes rattachées au fonds immobilier sur lequel l'établissement du franchisé est construit. [2]

Nous limiterons pour notre part notre analyse aux clauses de non-concurrence proprement dites, faisant abstraction des engagements de confidentialité ainsi que des clauses restrictives d'autre nature. On exclura donc de la présente étude les clauses pénales ainsi que les clauses de non-concurrence qui peuvent se retrouver dans les baux ou les sous-baux qui interviennent entre le franchiseur et les franchisés. On fera également abstraction des questions relatives aux clauses de servitude de non-concurrence. Le présent texte ne visera pas non plus à examiner les obligations de non-concurrence non écrites qui peuvent incomber à une personne en vertu des règles du droit civil traditionnel. [3]

1. Étude des clauses de non-concurrence dans les contrats de franchise

L'analyse des clauses de non-concurrence d'une très grande majorité des conventions de franchise en vigueur au Québec révèle que celles-ci sont généralement complexes et imposantes. [4] Ces clauses de non-concurrence visent habituellement deux objectifs. Le franchiseur cherche d'abord à limiter les activités du franchisé pendant la durée de la convention de franchise. À cet effet, on retrouve généralement une stipulation voulant que le franchisé ne puisse exploiter un autre établissement de même nature à l'intérieur d'un territoire établi, sans la permission du franchiseur. On vise à faire en sorte que le franchisé ne puisse exploiter d'autres établissements de même nature que sous la bannière du franchiseur. Il serait en effet injuste pour le franchiseur que le franchisé puisse acquérir toutes les connaissances et le savoir-faire lié à l'exploitation de son établissement en ne payant les droits de franchise qu'une seule fois, pour ensuite ouvrir toute une série de nouveaux établissements indépendants et ainsi mettre à profit pour son propre compte toute les connaissances acquises auprès du franchiseur sans verser à ce dernier de redevance ou de droits de franchise.

On notera à ce sujet la pertinence des commentaires du Juge Galipeau dans l'affaire *Joe Loue Tout Inc. c. Jubinville* :

Il importe de rappeler que la clause de non-concurrence dans un contrat de franchise sert à protéger le franchiseur contre la compétition indue que pourrait lui faire subir un ex-franchisé dans le territoire où ce dernier opérait son commerce alors qu'il était sous franchise; qu'elle sert également à protéger le franchiseur et les autres franchisés, que ces derniers soient d'aujourd'hui ou de demain, contre la compétition indue que pourrait leur faire subir un ex-franchisé dans les territoires où il y aura des franchisés ou dans les territoires où le franchiseur lui-même opère ou opérera un commerce similaire, soit dans le territoire de l'ex-franchisé ou en dehors de ces territoires. [5]

La clause de non-concurrence vise également à restreindre les activités du franchisé pendant une période qui peut varier d'un contrat à l'autre suivant la terminaison de la convention de franchise. La clause trouve application peu importe les motifs de terminaison, qu'il s'agisse de l'expiration de la convention de franchise ou encore de sa résiliation pour défaut de la part du franchisé. À cette fin, le franchiseur cherchera la plupart du temps à limiter les activités du franchisé pendant une période qui pourra varier d'un an à cinq ans et dans un rayon destiné à circonscrire l'établissement franchisé de même que tout autre établissement du réseau du franchiseur. Le franchiseur aspire de cette manière à empêcher que le franchisé qui quitte son réseau n'aille s'établir à proximité d'un autre établissement franchisé du réseau. Le franchiseur vise donc à faire profiter tous les autres franchisés de son réseau de la clause de non-concurrence imposée dans la convention de franchise. Il désire aussi nécessairement protéger le territoire à l'intérieur duquel l'établissement est exploité, et ce, de manière à lui permettre d'implanter un autre établissement en remplacement de celui du franchisé défaillant ou dont la convention de franchise a expiré.

La clause de non-concurrence est aussi assortie d'une description, parfois sommaire, parfois spécifique, des activités qui font l'objet de la restriction de non-concurrence. Parfois cette clause fait simplement référence au concept du franchiseur. Le concept est par ailleurs identifié à l'aide des clauses introductives de la convention de franchise qui tracent le plus souvent les grandes lignes du concept du franchiseur en faisant référence aux produits ou services offerts par les établissements franchisés. Nous verrons que cela n'est pas sans causer quelques inconvénients lorsqu'il est nécessaire d'appliquer la clause de non-concurrence.

La plupart de ces clauses sont rédigées à la lumière des principes généraux applicables aux clauses de non-concurrence. Entrent donc en jeu les principes de la liberté de commerce et l'ordre public, principes qui veulent que les clauses doivent être limitées quant au temps, au lieu et à la nature des activités prohibées. Leur interprétation et l'appréciation de leur validité sera guidée par les grands principes d'interprétation des contrats. La clause de non-concurrence doit être interprétée, en cas de doute, en faveur de celui qui a contracté l'obligation et contre celui qui l'a stipulée. [6] Les clauses de non-concurrence de façon générale sont donc appliquées par la jurisprudence de manière restrictive. [7] Sauf exception [8], les clauses devront être stipulées en fonction d'une durée définie ainsi que d'un territoire déterminé ou à tout le moins déterminable. [9] Il arrivera enfin que l'obligation de non-concurrence puisse être stipulée sans référence à un territoire précis par référence à une liste de clients. Semblable stipulation pourra en effet être acceptable comme n'étant pas contraire à l'ordre public dans certaines circonstances bien particulières. [10]

1. Intérêt de la distinction en matière de franchisage

De façon générale, les clauses de non-concurrence sont appliquées en fonction de critères distincts selon qu'il s'agisse du contexte du louage de services ou encore de la vente d'un commerce. Dans l'affaire *Cameron c. Canadian Factors Corporation Limited* [11], l'honorable Juge Laskin rappelait qu'en vertu tant du Code civil du Québec que de la Common Law, les stipulations restrictives de la liberté du travail peuvent être déclarées nulles en raison de leur durée déraisonnable ou de leur portée territoriale déraisonnable, eu égard en chaque cas, au domaine des affaires ou des activités visées par les stipulations restrictives. Pour établir la raisonnable d'une clause, il faudra normalement trouver un juste équilibre entre le droit indéniable d'un individu d'utiliser son expérience eu égard à la nécessité pour l'employeur de profiter d'un délai suffisant pour lui permettre de trouver un remplaçant à son ex-employé. En matière de vente de fonds de commerce, c'est un principe semblable qui trouve application. La distinction se révèle néanmoins cruciale puisqu'elle peut dans certains cas entraîner l'annulation de la clause ou dans d'autres encore confirmer sa validité. Dans l'affaire *Houle c. Tremblay* [12], la Cour d'Appel a ainsi renversé le jugement de première instance en faisant spécifiquement cette distinction:

À notre avis, le juge de première instance a traité la clause en litige comme une clause restrictive d'emploi alors qu'il constitue plutôt, dans les circonstances de l'espèce, une clause restrictive de commerce. En effet, le contexte était celui de deux personnes associées depuis quatre ans dans une entreprise et dont l'une voulait vendre ses actions et se libérer des obligations contractées par la compagnie alors que l'autre n'était pas tenue d'acheter ses actions et n'était pas tenue d'en payer un prix immédiatement. Monsieur Houle a accepté d'acheter les actions et a aussi convenu de ne pas changer de lui-même les conditions d'emploi de Monsieur Tremblay.

Dans l'interprétation d'une clause de non-concurrence il faut distinguer celles contenues dans un contrat de louage de services et celles contenues dans les contrats de vente d'entreprise ou de vente d'actions.

[...]

La Cour est d'avis que le juge de première instance a, à tort, appliqué les critères d'interprétation applicables aux clauses de non-concurrence contenues dans des contrats de louage de services

alors qu'en l'espèce, la clause faisait partie d'un contrat de vente d'actions. Si Monsieur Tremblay a souscrit à la clause restrictive, c'est en raison du fait qu'il vendait ses actions dans l'entreprise et non en raison du fait qu'il demeurerait à l'emploi de l'entreprise. [13]

Or, et c'est là que le bât blesse, la franchise ne participe véritablement ni de l'un ni de l'autre. La difficulté d'application des règles classiques d'interprétation des clauses de non-concurrence en matière de franchisage découle de la nature même des relations unissant le franchiseur et le franchisé. La convention de franchise se distingue autant du louage de services que de la vente d'entreprise ou de la vente d'actions puisqu'elle ne répond ni à l'un ni à l'autre.

Comme le rappelait récemment la Cour d'Appel dans l'affaire *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.* :

...le contrat de franchise a, en règle générale, les caractéristiques suivantes: 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. La convention d'affiliation est, en outre, souvent conçue et rédigée par le franchiseur et est à prendre ou à laisser. 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. [14]

Le franchisé en tant qu'entrepreneur indépendant, ne peut prétendre aux droits d'un employé. De même, le franchisé ne dispose pas d'un fonds de commerce en faveur du franchiseur lorsqu'il se procure une franchise. Le franchiseur lui accorde plutôt le droit à l'utilisation de droits intellectuels, soit d'un savoir faire et de certaines marques de commerce, etc., sans pour autant s'en départir. Au plus, c'est comme acheteur d'un commerce clé en main que le franchisé souscrit aux clauses restrictives; distinction fondamentale avec les cas classiques de vente de fonds de commerce. Aussi, est-il difficile de concevoir que les règles élaborées avec le temps par la jurisprudence (et reprise en partie par le Code civil du Québec quant au louage de service) au sujet de l'appréciation de la validité des clauses de non-concurrence se rapportant à l'emploi ou à la vente de commerce puissent s'appliquer harmonieusement et sans adaptation aux conventions de franchise.

À cet effet, l'Honorable Juge Yvan Macerola faisait remarquer dans l'affaire *Les Restaurants Pacini inc. c. Les Mets Gour-Bec Ltée* :

La portée d'une clause de non-concurrence prévue dans un contrat de franchise a été considérée par certains tribunaux à mi-chemin entre la clause restrictive de commerce et la clause restrictive d'emploi - je souligne ici qu'il s'agit d'un commerce et non pas d'emploi - . [15]

La Cour rappelait néanmoins que la validité d'une clause restrictive ne peut être déterminée que par une évaluation générale de cette clause, du contrat dans lequel elle est insérée et de toutes les circonstances qui l'entourent [16]. Or, les circonstances de l'espèce voudront généralement que le franchiseur recherchera une protection suffisante pour lui permettre en tout premier lieu d'implanter un autre établissement de son réseau à l'intérieur du même territoire que celui dans lequel la franchise était exploitée. Le franchiseur voudra dans un deuxième temps éviter que le franchisé ne mette à profit les connaissances et le savoir-faire acquis à ses dépens pour se lancer en affaires et ainsi concurrencer d'autres établissements du réseau. Il s'agit-là d'un intérêt légitime du franchiseur. Reste à savoir si cet intérêt porte atteinte à la liberté de commerce du franchisé.

Le franchisé cherchera pour sa part à se soustraire à l'application de la clause de non-concurrence dans le but de continuer les activités du commerce en dehors du réseau du franchiseur. Il prétendra ainsi le plus souvent à l'invalidité pure et simple de la clause de non-concurrence dans le but de s'éviter un déménagement souvent fort coûteux et parfois même fatal à la transformation de son entreprise en commerce indépendant.

3. Cas d'application

3.1 La notion de concept

Par souci d'éviter de restreindre la clause de non-concurrence à une notion statique qui peut perdre de son effet avec le temps, certains rédacteurs ont jugé opportun de circonscrire la nature des activités du réseau en faisant référence au concept du franchiseur. Ce souci, bien légitime, s'explique par les nombreux changements qui peuvent faire varier et évoluer le concept du franchiseur. McDonald's n'a-t-il pas introduit la pizza à son menu, et Dunkin Donuts sert maintenant des bagels au saumon fumé. Cette technique se veut néanmoins risquée car elle est de nature à permettre au franchisé de se soustraire à l'application de la clause de non-concurrence par l'adoption de changements parfois subtils à l'exploitation du commerce visé. Il n'est point nécessaire de remettre en question la validité de la clause de non-concurrence. Il suffit d'apporter quelques changements, voire parfois quelques coups de pinceau, pour éviter l'application de la clause. Quelques affaires récentes en jurisprudence ont traité spécifiquement de cette question.

Dans *Pharmacentres Cumberland (Mérivale) Ltée c. Pharmacie Cartier et Lebel* [17], l'Honorable Juge Jean-Jacques Croteau soulignait cette distinction en vue de rejeter le recours du franchiseur. Le franchiseur, en l'occurrence un réseau de pharmacies, cherchait à empêcher deux ex-franchisées d'exploiter une pharmacie démarrée en catastrophe par les ex-franchisées à la suite de la réception d'un avis de résiliation de la convention de franchise. La clause visait spécifiquement à empêcher les franchisés d'exploiter toute affaire qui serait identique ou substantiellement semblable au commerce exploité dans les lieux. Par l'expression "commerce semblable" on visait en l'occurrence l'exploitation de tout type de commerce faisant la vente de produits énumérés à la convention de franchise. La Cour fit remarquer qu'il était clairement établi que les ex-franchisées n'exploitaient pas un magasin de vente au détail de produits de consommation généraux tels qu'énumérés à la convention de franchise. Elles disposaient d'un inventaire de quelques centaines de dollars simplement constitué de produits reliés à la santé. Elles exploitaient du reste un commerce du ressort exclusif des membres en règle de l'Ordre des Pharmaciens du Québec alors que la demanderesse, Cumberland, était une commerçante de produits de consommation généraux et de par son statut constitutif ne pouvait être l'exploitante d'une pharmacie tel que visé par la *Loi sur la pharmacie*. Le volume d'affaires et l'inventaire des établissements de chaque partie ne se comparait même pas, la superficie de la pharmacie Cumberland étant près de dix fois supérieure à celle des ex-franchisées. La Cour nota également que l'approche de la mise en marché et de la commercialisation des produits était fort différente entre la pharmacie exploitée par les ex-franchisées et celle de la compagnie Cumberland. Selon la Cour, les parties ne pouvaient se faire concurrence même si à l'occasion les défenderesses vendaient des produits reliés à la santé, tout comme la demanderesse Cumberland. La Cour conclut que le commerce des ex-franchisées n'était donc pas substantiellement semblable au commerce exploité par Cumberland. La demande d'injonction permanente fut rejetée. On notera d'ailleurs le jugement particulièrement sévère de la Cour envers le franchiseur qui, selon le Juge Croteau, institua un recours sans cause raisonnable ou probable de succès forçant ainsi les ex-franchisées à se défendre et à retenir les services d'un avocat. La Cour souligna la témérité des représentants du franchiseur qui souhaitaient tout simplement importuner et nuire aux ex-franchisées. Après analyse du dossier, le recours fut jugé abusif et le franchiseur condamné aux dommages et intérêts et plus particulièrement aux honoraires d'avocat encourus par les défenderesses au dossier.

Dans l'affaire *Collège d'extension Cartier Ltée c. International Correspondence Schools Canadian Ltd.* [18], la Cour rejeta également le recours d'un franchiseur qui cherchait à empêcher une ex-franchisée d'exploiter une école de formation de nature semblable à celle exploitée par le franchiseur. La Cour nota que pour faire concurrence à quelqu'un:

...il faut que notre produit ou notre service lui ressemble au niveau du prix, de sa qualité et du service. En d'autres termes, il faut que le consommateur hésite entre l'un et l'autre. Il faut œuvrer dans le même marché et avoir la même clientèle. En l'instance, le produit des requérantes et celui des intimées consiste en du matériel didactique se rapportant au système métrique international. Le tribunal considère que cette commune raison d'être est la seule similitude entre les deux produits, lesquels ne peuvent pas être jugés concurrentiels. Le produit des intimés, d'un coût de \$12 est essentiellement et à toutes fins pratiques une table de conversion du système impérial au système métrique. Il s'agit d'une approche dite déductive. Quant au produit des requérants, dont le coût est de \$285, il s'agit d'un programme élaboré de formation et d'implantation du système métrique: il procède d'une approche intuitive et inductive. Il ne peut donc y avoir concurrence entre ces deux produits dont les contenus et les fonctions diffèrent totalement. [19]

Selon la Cour, l'état de concurrence ne peut jamais exister par anticipation. La convention est la loi entre les parties et la loi parle au présent. La clause restrictive ne peut donc s'appliquer qu'en regard des produits déjà disponibles chez les intimées. Il ne saurait être question de l'appliquer à des produits futurs. Une telle interprétation serait contraire à l'ordre public et à la liberté de commerce. Selon la Cour, lorsque les parties contractent c'est en fonction d'une licence ou d'une agence définie.

On notera enfin l'affaire, *Les Restaurants Pacini inc. c. Les Mets Gour-Bec Ltée* [20] dans laquelle l'Honorable Juge Yvan Macerola procéda à une étude exhaustive des règles de validité des clauses de non-concurrence en matière de franchise pour conclure ultimement qu'il n'était pas nécessaire d'en traiter, la clause ne trouvant tout simplement pas application en l'espèce.

Dans cette affaire, l'ex-franchisé qui détenait les droits sur le bail avait légèrement modifié sa formule en vue d'éviter l'application de la clause à la nouvelle exploitation qu'il souhaitait lancer. Le franchisé avait en effet supprimé le célèbre bar à pain de la chaîne de restaurants italiens bien connue. Il avait modifié son menu pour y inclure divers mets qui n'apparaissaient pas sur les menus du franchiseur. Le franchisé avait également repeint les lieux et changé la disposition de l'établissement en y ajoutant un four à bois dans lequel il comptait faire cuire les pizzas destinées à sa clientèle. Nécessairement, on peut imaginer que le franchisé tablait sur le fait qu'il lui serait possible de récupérer l'achalandage bâti alors qu'il portait la bannière du franchiseur. En l'espèce, le Juge Macerola en vint à la conclusion que les changements opérés par le franchisé étaient suffisamment importants pour distinguer son établissement du concept défini par le franchiseur dans sa convention de franchise, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de trancher sur la validité de la clause de non-concurrence.

La preuve dans son ensemble permet de croire que le franchiseur a démontré par son comportement après la conclusion du contrat de franchise que la portée qu'il désirait donner à l'obligation de non-concurrence n'était que d'éviter que le franchisé décide de copier le concept avec lequel ils étaient familiers pendant la durée de la convention de franchise et d'entreprendre l'exploitation d'un commerce dont on pourrait présumer l'affiliation avec les restaurants Pacini.

En ayant recours au libellé de l'article 7 de cette entente (pièce P-13), on est en mesure d'interpréter restrictivement la portée de la clause de non-concurrence et de conclure à sa non-violation par le franchisé, la clause de non-concurrence n'ayant pas pour but d'empêcher l'exploitation d'un commerce de restauration, fût-il italien.

On cherchait à protéger le concept Pacini en évitant la confusion dans l'esprit des gens et non à empêcher de façon éhontée l'ex-franchisé d'exploiter un commerce et de travailler. [21]

3.2 Les risques liés à l'ambiguïté

Le franchiseur devra faire preuve de prudence dans la rédaction de la clause visant à limiter la nature des activités du commerce du franchisé afin d'éviter les imprécisions qui rendront invalide la disposition contractuelle. Dans l'affaire *Joe Loue Tout Inc. c. Jubinville* [22], l'Honorable Juge Louis-Philippe Galipeau invalida une clause de non-concurrence que le franchiseur cherchait à faire respecter par son franchisé. Dans cette affaire, le franchisé avait attendu l'expiration de la durée initiale de son contrat de franchise pour signifier au franchiseur son intention de ne pas renouveler la convention. Le franchisé continua néanmoins après l'expiration du contrat à exploiter son commerce dans les mêmes lieux et de la même manière, sans aucune distinction autre que par l'enlèvement de la bannière du franchiseur.

La clause interdisait plus particulièrement au franchisé d'exploiter directement ou indirectement un commerce de location ou de travailler pour une société, compagnie ou entreprise qui exerce effectivement le commerce ou poursuit des opérations semblables à celles exercés ou poursuivies par le franchisé pour le compte d'une compagnie, d'une société ou d'une entreprise susceptible d'exercer pareil commerce ou susceptible de porter à confusion avec le commerce exploité par le franchisé sous la bannière du franchiseur.

Dans le cas sous étude, la clause de non-concurrence fut jugée exorbitante, telle que rédigée. En effet, elle visait à assurer au franchiseur et à tous les franchisés actuels ou futurs que le défendeur ne leur ferait pas concurrence non seulement dans les territoires où ils exploitaient un commerce similaire à celui que le défendeur opérait sous franchise mais encore “partout où il y aurait des tiers qui opéreraient ou seraient susceptibles d'opérer pareil commerce”. Selon la Cour, la restriction visant un commerce susceptible d'être similaire au commerce du franchiseur ou de ses franchisés ou susceptible de porter à confusion avec le commerce de ces derniers, rendait la clause difficile d'application voire impossible d'application sans un éventuel recours aux tribunaux. La Cour conclut en l'espèce:

Le tribunal estime que la clause 24.02.01 de la convention de franchise intervenue entre les parties aux présentes est excessive des buts visés par la clause de non-concurrence que l'on a le droit d'inclure normalement et légalement dans pareille convention. Elle fait état de situations imprévisibles, trop générales, abstraites et de portée si étendue qu'elle prive à toutes fins utiles la possibilité pour le défendeur “gagner sa vie” à l'emploi de tout commerce qui, dans le cours ordinaire de ses opérations, aurait le malheur de louer, par exemple, une pièce d'équipement semblables à ceux que louent ou peuvent louer le franchiseur et ses franchisés présents ou futurs.

En conséquence, il y a lieu de déclarer que la clause 24.02.01 de la convention de franchise P-4 signée par les parties le 13 janvier 1991 est illégale et nulle. [23]

3.3 La notion de territoire

3.3.1 La clause évolutive

En apparence, la jurisprudence peut sembler contradictoire en matière de franchisage sur l'appréciation de la validité du territoire auquel peut aspirer le franchiseur pour la protection de son système.

Dans l'affaire *St-Eustache Auto Location Inc. c. Location A & C Inc.* [24], l'ex-franchisé d'une concession d'agence de location de voitures sous la bannière Tilden réussit à soutenir avec succès la thèse de l'invalidité de la clause de non-concurrence. La clause visait plus particulièrement à empêcher l'ex-franchisé d'exploiter pendant une période de douze mois de la terminaison de la convention toute entreprise de location d'automobiles dans un rayon de 25 kilomètres de sa place d'affaires et de toute autre place d'affaires de la compagnie St-Eustache Auto Location Inc.

Reprenant les principes d'interprétation classiques, la Cour souligna que la clause de non-concurrence ne doit pas restreindre indûment la liberté de faire le commerce de la personne qui y est assujettie tout en conférant une protection adéquate à son bénéficiaire. Elle doit être raisonnable par sa portée eu égard à la protection visée et elle doit assurer une garantie contre l'éviction. Sa validité est fonction de sa raisonabilité et la clause de non-concurrence est d'exception, elle doit donc recevoir une interprétation étroite. [25]

En l'espèce, la Cour souligna la difficulté posée par la clause qui stipulait non seulement un rayon de 25 kilomètres de l'emplacement initial mais également un rayon de 25 kilomètres de toute autre agence Tilden exploitée sous l'égide de St-Eustache Auto. La clause à cet effet ne mentionnait pas de façon mathématique ou géographique l'étendue territoriale de la prohibition de non-concurrence. La Cour statua que la portée territoriale de la clause était à la fois vaste et imprécise dans le temps et l'espace quoique déterminable selon les époques. Le tribunal invité à s'interroger sur la force exécutoire de cette clause, jugea son invalidité manifeste et par conséquent, rejeta la demande d'injonction interlocutoire. Selon la Cour, la délimitation de l'assiette territoriale de la prohibition dépendait de la requérante, selon le nombre et l'emplacement de ses agences en fonction de la croissance de son réseau. St-Eustache Auto pouvait donc modifier ou élargir en tout temps l'étendue de la prohibition, à sa discrétion. Cette décision rendue du reste au stade interlocutoire entre en contradiction avec les décisions rendues par d'autres tribunaux québécois sur des sujets semblables. Soulignons du reste qu'il s'agit d'un jugement rendu en matière interlocutoire dont la portée doit être limitée à la validité apparente de la clause, alors qu'aucune étude exhaustive n'en a été menée. [26] Ainsi, dans l'affaire *Joe Loue Tout Inc. c. Jubinville*, subséquente à l'affaire *St-Eustache Auto Location Inc.*, le Juge Galipeau souligna dans son jugement sur l'action en injonction permanente que la clause de non-concurrence peut servir à protéger le franchiseur et les autres franchisés, que ces derniers soient d'aujourd'hui ou de demain, laissant ainsi entendre que la clause évolutive n'est pas nécessairement nulle à sa face même, et ce, dans le contexte d'une relation de franchise. De même, l'affaire *Nettoyeurs Michel Forget Ltée c. Nettoyeur Josée Goupil Inc.* [27], le franchiseur cherchait à faire respecter une clause de non-concurrence qui visait essentiellement à empêcher le franchisé pendant une période définie et dans un rayon déterminé autour de tous et chacun des établissements Nettoyeurs Michel Forget Ltée exploités par le franchiseur ou par l'un ou l'autre des franchisés ainsi qu'autour du territoire du franchisé d'exploiter un établissement de nettoyage à sec [28]. À ce sujet, l'Honorable Juge Denis Lévesque s'exprima ainsi:

La clause du territoire protégé de cinq kilomètres telle que délimitée dans le contrat n'est pas exorbitante ni exagérée si l'on tient compte du réseau d'établissements franchisés par la demanderesse par rapport à la nature des opérations de nettoyage à sec, par rapport à l'obligation réciproque du franchiseur de ne pas établir d'autres franchises à l'intérieur de ce périmètre et enfin, par rapport à l'étude de marché qui avait précédé la mise en œuvre de la franchise accordée aux défenderesse.

Les clauses qui restreignent l'activité professionnelle de nettoyage à sec à tous les territoires de la province de Québec pour une période d'une année dans un territoire protégé de cinq kilomètres carrés ne sont certes pas exagérées dans le contexte du territoire protégé. [29]

La Cour en l'instance se garda toutefois de prononcer une injonction au delà de ce qui était nécessaire pour les besoins du dossier qui lui était présenté. Aucune ordonnance ne fut rendue empêchant le franchisé de s'établir dans d'autres territoires, la Cour jugeant préférable de laisser aux intéressés, le cas échéant, la possibilité de solliciter un recours approprié dans l'éventualité d'une violation de la clause à cet égard.

Également, dans l'affaire *135871 Canada Inc. c. R.X. Soleil en Forme Inc.*, l'Honorable Juge Herbert Marx, siégeant dans une demande de requête en jugement déclaratoire visant à faire

déclarer invalide une clause de non-concurrence contenue dans un contrat de franchise s'exprimait comme suit:

La requérante argumente que le franchiseur peut à sa guise faire augmenter la portée territoriale de l'interdiction de la clause de non-concurrence en octroyant d'autres franchises. En fait, le nombre de franchise n'a pas augmenté depuis 1986, il a diminué. Quoiqu'il en soit, le Juge Laver (aujourd'hui Juge en chef à la Cour Suprême) écrit dans *Beetz Laboratories Ltd. c. Massicotte* (précité) que: "Le fait que le contrat stipule par ailleurs qu'il sera loisible à Beetz (l'employeur) de modifier les territoires ne change en rien le fait que la clause soit suffisamment limitée en ce qu'elle prévoit avec précision les mécanismes de détermination du territoire à être protégé le cas échéant"(page 376). Il en est de même dans la présente cause. [\[30\]](#)

À cet égard, nous soumettons que le franchiseur ne dispose pas d'une si large discrétion pour fixer les limites territoriales de la clause. Il ne peut à sa simple discrétion établir les territoires interdits à son ex-franchisé. Pareille discrétion nous paraîtrait déraisonnable comme étant purement potestative. Au contraire, la délimitation territoriale visée par la clause évolutive que l'on retrouve dans la plupart des conventions de franchise sera nécessairement fonction du développement du réseau, lequel sera tributaire des efforts de mise en marché et d'implantation du franchiseur à travers un territoire, qu'il s'agisse de la province de Québec ou même du Canada.

L'exercice par le franchiseur n'est pas purement discrétionnaire puisqu'il nécessite que le franchiseur négocie avec des tiers la conclusion d'une convention de franchise, qu'il attribue un territoire et qu'un établissement soit implanté dans le territoire en question. Le même raisonnement devrait également s'appliquer aux établissements corporatifs détenus par le franchiseur dans la mesure où ceux-ci sont le fruit d'un développement légitime par le franchiseur. Avec respect pour l'opinion du Juge Pierre Tessier dans l'affaire *St-Eustache Auto Location Inc. c. Location A & C Inc.*, il apparaît plutôt que la fixation du territoire en fonction des autres établissements du réseau s'énonce comme un critère déterminable en fonction de règles qui ne sont pas nécessairement entièrement dépendantes de l'exercice de la discrétion du franchiseur. [\[31\]](#)

Par conséquent, à moins de circonstances particulières, il nous paraît raisonnable de souscrire à la validité de ce type de clause qui du reste profite non seulement au franchiseur mais également aux autres franchisés du système qui autrement seraient vulnérables à la concurrence insidieuse d'un autre établissement exploité par un ex-franchisé du même réseau. [\[32\]](#)

On notera enfin l'affaire *Yesac Creative Foods Inc. c. Hohnjec* [\[33\]](#), dans laquelle la High Court of Justice de l'Ontario jugea de l'invalidité d'une clause de non-concurrence, au stade interlocutoire, visant à interdire au franchisé, pendant la durée du contrat d'exploiter un autre établissement de même nature. L'affaire doit néanmoins être considérée avec réserve puisqu'il s'agit d'un jugement rendu au stade interlocutoire et également parce que les parties, par leur comportement, avaient acquiescé à l'exploitation d'un nouvel établissement par le franchisé, en dehors de la bannière du franchiseur.

3.3.2 Le pouvoir d'intervention du tribunal

La question de la validité des clauses dites évolutives soulève du reste une question toute entière à savoir si les tribunaux ont l'autorité, particulièrement lorsque les parties ont stipulé qu'elle leur confie cette autorité, de changer les termes du contrat pour limiter l'obligation de non-concurrence aux paramètres que la Cour pourrait juger raisonnables. Il s'agit d'une approche adoptée par l'Honorable Juge Yvan Marquis dans l'affaire *Distributions Yves Paquette et autres c. Le Club International Vidéo Film C.I.V.F. (1987) Inc.* [\[34\]](#), alors que la Cour choisissait de réduire la portée des clauses restrictives à une période de deux ans de la fin du contrat, pour un rayon de trois kilomètres de l'emplacement du franchisé.

Il s'agit-là d'une approche privilégiée également par le Juge Denis Lévesque dans l'affaire *Nettoyeurs Michel Forget Ltée c. Nettoyeur Josée Goupil Inc.*

Dans cette affaire, la Cour exprima l'opinion que:

Les clauses restrictives ne sont pas nulles de nullité absolue, elles sont déclarées nulles en raison de leur durée et de leur portée territoriales déraisonnables. Si les contractants confient au tribunal la mission de réduire la portée des clauses aux limites du raisonnable, il s'agit d'une clause valide et le Tribunal est investi d'un pouvoir que les parties n'ont pas exercé à juste escient lorsqu'elles ont contracté. Si, lorsque les parties sont silencieuses sur l'obligation de loyauté, le Tribunal peut en délimiter la portée selon l'équité, l'usage ou la loi, à plus forte raison peut-il le faire lorsque les parties lui en confèrent spécifiquement le pouvoir. [35]

La question est d'autant plus intéressante que la Cour d'Appel dans l'affaire *Pauzé c. Descoteaux* [36], sous la plume de l'Honorable Juge Kaufman soulignait que les tribunaux ne sont pas autorisés à réécrire les clauses de non-concurrence qui doivent être déclarées soit valides ou invalides. Dans l'affaire *169914 Canada inc. c. 2638-9833 Québec inc.* [37], l'Honorable Juge Jacques Dugas appelé à se prononcer au stade interlocutoire sur la validité d'une clause de non-concurrence invoquée en matière de contrat de franchise statua qu'à son avis, et ceci dit avec le plus grand respect pour l'opinion contraire du Juge Lévesque dans l'affaire *Nettoyeurs Michel Forget Ltée c. Nettoyeur Josée Goupil Inc.*, il n'appartenait pas à la Cour Supérieure de corriger les contrats que les parties avaient élaborés et de venir ainsi au secours de celui qui a imposé la clause restrictive illégale. Selon la Cour, la nullité est la sanction de toute violation de l'ordre public et elle doit le demeurer:

s'il en était autrement, l'auteur de la clause restrictive pourrait impunément imposer des obligations déraisonnables quant à la portée, la durée et le territoire d'application de la clause restrictive, sachant qu'on a fait à la Cour Supérieure devoir de réécrire la clause et de la ramener dans les limites du raisonnable. S'il en était autrement la durée de la prohibition demeurerait inconnue tant que la Cour Supérieure ne serait pas prononcée sur la validité de la prohibition originale. [38]

La rigueur de cette règle pourra, il est vrai, être évitée par le biais de la rédaction d'une clause dite entonnoir ou à paliers multiples suivant laquelle le franchiseur stipulera différents territoires dont la portée ira du plus grand au plus restreint et permettra au juge de choisir celui qui à son avis sera valide pour satisfaire aux intérêts des parties. Il s'agit-là d'une technique audacieuse qui devient en quelque sorte une invitation à la Cour à valider le territoire le moins large. En effet, si le franchiseur a cru bon de stipuler un territoire minimal auquel il pourrait aspirer, ne s'agit-il pas là d'une admission implicite qu'il s'agit du minimum raisonnable dont il peut raisonnablement se satisfaire.

3.4 L'appréciation de la durée

Curieusement, les franchiseurs semblent avoir fait preuve de réserve sur la question de la durée de l'engagement de non-concurrence applicable après la terminaison de la convention de franchise. Jusqu'à présent, il ne semble pas que les tribunaux aient vu d'un trop mauvais œil cet aspect des clauses de non-concurrence applicables aux conventions de franchise. On notera du reste l'affaire *Nettoyeurs Michel Forget Ltée c. Nettoyeur Josée Goupil Inc.* [39] dans laquelle la Cour avait diminué la durée de la clause stipulée par les parties et ainsi que l'affaire *Distributions Yves Paquette et autres c. Le Club International Vidéo Film C.I.V.F. (1987) Inc.* [40], dans laquelle la Cour avait réduit la durée de la clause de cinq ans à deux ans.

À notre avis, s'il faut retenir les critères classiques développés par la jurisprudence pour l'appréciation de la validité de la clause de non-concurrence en les adaptant au domaine spécifique

du franchisage, il faudra nécessairement trouver l'équilibre entre deux notions. D'une part, il faudra rechercher la durée raisonnablement nécessaire au franchiseur pour remplacer le franchisé à l'intérieur du territoire. Cela implique qu'il faudra tenir en considération la période de recrutement nécessaire au franchiseur pour identifier un candidat, trouver un nouveau site, le cas échéant, et construire l'établissement du nouveau franchisé. Ces notions devront être mises en opposition avec le droit du franchisé à la libre concurrence et à l'implantation d'un établissement indépendant ou sous une autre bannière. Selon le cas, il y aura aussi lieu de tenir compte du fait que la durée nécessaire à la protection des intérêts du franchiseur pourra être de moindre importance s'il s'agit de protéger d'autres territoires que ceux dans lesquels le franchisé exploitait son commerce. Il s'agit-là d'une question de fait propre à chaque cas d'espèce qui devra être déterminée notamment à la lumière des spécificités du réseau. Comme le mentionnait l'Honorable Juge Denis Lévesque dans l'affaire *Nettoyeurs Michel Forget Ltée c. Nettoyeur Josée Goupil Inc.* [41], le contexte pourrait différer selon que l'on se trouve dans le cadre d'un réseau qui offre des territoires protégés par rapport à un réseau qui n'en accorde pas.

Il faudra également tenir compte à notre avis de la durée initiale de la convention de franchise, laquelle devrait dans tous les cas représenter, par équivalence, la durée maximale pendant laquelle le franchiseur pourrait normalement prétendre à la protection conférée par une clause de non-concurrence. La nature du concept risque également d'influer sur la pertinence de la durée définie pour la clause de non-concurrence. S'il est établi que la clientèle fréquente régulièrement l'établissement franchisé, il sera d'autant plus facile de soutenir devant la Cour l'argument voulant que la durée doit être restreinte à sa plus simple expression, la clientèle de l'établissement étant en mesure d'être rapidement informée du changement survenu.

3.5 L'exception d'inexécution

Outre les questions touchant à la validité de la clause de non-concurrence, il demeure que le franchisé sera toujours libre d'opposer au franchiseur l'inexécution de ses obligations, dans le but de se soustraire à l'application de la clause. On notera l'affaire *Groupe social Madeleine F. inc. c. Bouchard* [42], dans laquelle la requérante, qui exploitait un réseau de franchises d'agence de rencontre cherchait à empêcher un ex-franchisé de continuer à exploiter le même commerce ayant des objectifs similaires à ceux du franchiseur. La Cour nota que la preuve révélait que dès le début de la relation d'affaires entre les parties, il y eut des mésententes alors que les représentants du franchiseur refusaient de coopérer avec les franchisés et même de se rendre à leur établissement pour les conseiller. Considérant l'absence complète de collaboration du franchiseur, son non-respect de la convention et plus particulièrement l'omission du franchiseur de fournir des cours sur les méthodes et techniques d'opération de la franchise avant son ouverture et son omission de fournir les formulaires et contrats pour l'exploitation du commerce, la Cour statua qu'au stade de la demande interlocutoire l'apparence de droit du franchiseur était pour le moins douteuse et ne pouvait justifier l'émission d'une injonction interlocutoire. [43]

Par contre, si les défauts reprochés au franchiseur sont mineurs, l'argument ne sera pas recevable et les clauses de non-concurrence, dans la mesure où elles sont valides seront appliquées par la Cour. À cet effet, dans l'affaire *Nettoyeurs Michel Forget Ltée c. Nettoyeur Josée Goupil Inc.*, le Juge Denis Lévesque souligne que des bris de contrat relativement mineurs ne peuvent être retenus à l'encontre du franchiseur en vue de l'empêcher d'obtenir l'exécution de la clause de non-concurrence. [44]

4. Conclusion

Somme toute, c'est avec la plus grande prudence que les rédacteurs de conventions de franchise devraient désormais s'afférer à rédiger des clauses restrictives visant à empêcher un franchisé, soit pendant la durée de la convention de franchise ou encore après sa terminaison, à faire concurrence

au franchiseur ou aux autres établissements du réseau. Il semble admis que la convention de franchise puisse viser un territoire de non-concurrence évolutif qui sera en fonction du développement du réseau par le franchiseur au fil du temps.

Néanmoins, l'avertissement fourni aux franchiseurs par la jurisprudence récente devrait dicter chez ceux-ci une prudence toute particulière dans la rédaction des clauses de non-concurrence. Ceux qui cherchent à régler toutes les situations possibles et imaginables se trompent. Il est généralement préférable de stipuler une clause simple qui réfère à un domaine d'activités précis quitte à amender la convention lors de son renouvellement. L'objectif pour le franchiseur devrait être de stipuler un empêchement qui vise véritablement la nature même du commerce, qu'il s'agisse de la vente de poulet ou encore de la distribution de pneus. En cherchant à trop embrasser de sujets en même temps, le franchiseur risque de diluer l'effet de sa clause et voir ultimement le franchisé autorisé à continuer l'exploitation de son établissement identique au même endroit et de la même manière.

En outre, il demeure que le meilleur allié du franchiseur dans la recherche de la protection de son système résidera dans la force de ses droits de propriété intellectuelle. Si les marques de commerce sont à ce point distinctives et si elles confèrent au réseau une force inébranlable, il n'y aura point de salut pour le franchisé en dehors du système du franchiseur. On peut en effet difficilement imaginer un franchisé de la chaîne McDonald ou encore de la chaîne Jean Coutu réussir aussi bien ou mieux encore qu'à l'intérieur du réseau auquel il appartient.

La force de la marque de commerce devrait en elle-même avoir un effet dissuasif pour le franchisé. Au delà des clauses qu'on pourra chercher à imposer à un franchisé pour l'empêcher de faire concurrence au franchiseur, il n'y aura peut-être pas pour le franchiseur de meilleur allié que la force de son concept et la distinctivité de ses marques de commerce. Cela n'empêche pas qu'il est préférable également jusqu'à ce que le franchiseur ait atteint cette force de stipuler des dispositions dans la convention de franchise de nature à dissuader un franchisé de profiter de son expérience au sein du réseau comme tremplin pour se lancer à son propre compte. On a noté en effet que les franchisés ont souvent tendance lorsqu'ils ont maîtrisé les rudiments de l'exploitation du commerce qui leur sont enseignés par le franchiseur à viser l'indépendance pour se soustraire aux contraintes tant financières qu'administratives de l'exploitation au sein d'un réseau organisé, oubliant que c'est grâce au franchiseur le plus souvent que le commerce a pu être lancé et maintenu en opération à l'abri des risques liés au démarrage d'une entreprise individuelle.

Enfin, la force du concept pourra également trouver sa source dans les éléments de contrôle du site (contrôle du bail ou propriété de l'établissement par le franchiseur), du numéro de téléphone de l'établissement s'il s'avère-là d'un facteur important et enfin, des denrées nécessaires à l'exploitation du commerce. Si le franchiseur contrôle le site, il lui sera d'autant plus facile d'évincer le franchisé de son commerce et ainsi obtenir un résultat équivalent à l'exécution d'une clause de non-concurrence. De même, si le commerce est fondé sur un service téléphonique (comme par exemple en matière de livraison de repas de restauration rapide), la privation de l'accès au numéro de téléphone pour le franchisé pourra lui être fatale. Enfin, si le franchiseur est un fournisseur important de produits nécessaire à l'exploitation du commerce, il lui sera d'autant plus facile d'empêcher le franchisé de lui faire concurrence.

En l'absence d'outils de cette nature, le franchiseur aura intérêt à stipuler une clause de non-concurrence simple qui visera d'abord et avant tout à régler la majorité des cas de non-concurrence auxquels il est susceptible de faire face pendant l'existence de son réseau. Il est inutile de chercher à la fois à couvrir les cas d'exception. En courant deux lapins, on risque de se retrouver bredouille. Une clause simplement rédigée qui vise l'essence du commerce du franchiseur en le spécifiant, autant que faire ce peut, sera de nature à éviter les complications judiciaires.

ANNEXE

Extrait de la clause de non-concurrence jugée valide dans l'affaire *Nettoyeurs Michel Forget Ltée c. Nettoyeur Josée Goupil Inc.*, (1989), J.E. 90-338 (C.S.Q.); désistement d'appel le 28 octobre 1994.

**19.00 Il est convenu et entendu entre les parties aux présentes que ni le FRANCHISE, ni aucun de ses associés, si le FRANCHISE est une société, ni aucun de ses administrateurs, officiers ou actionnaires, si le FRANCHISE est une compagnie, ne pourra, ni directement, ni indirectement, ni pour lui-même, ni pour le compte ou en conjonction avec toute autre personne, société, association ou compagnie, posséder, maintenir, s'engager dans, participer ou avoir un intérêt dans l'opération de toute entreprise dont une portion substantielle des activités consiste en un commerce de nettoyage à sec. Cette prohibition s'étendra d'abord pour la durée de cette convention et pour une période de trois (3) ans à compter de la date de sa terminaison pour quelque raison que ce soit et s'appliquera, pendant la durée de cette convention et pendant une période d'un (1) an à compter de la date de sa terminaison, sur toute la province de Québec ainsi que, à l'extérieur de la province de Québec, dans un rayon de cinq (5) kilomètres autour de tous et chacun des établissements NETTOYEURS MICHEL FORGET exploités par le FRANCHISEUR, par le FRANCHISE ainsi que par tout autre FRANCHISE du FRANCHISEUR. Par la suite, à compter de l'expiration de ladite période d'un (1) an à compter de la terminaison de la présente convention et pour une période additionnelle de deux (2) ans, la présente prohibition s'appliquera alors, non pas à la province de Québec mais plutôt seulement dans un rayon de cinq (5) kilomètres autour de tous et chacun des établissements NETTOYEURS MICHEL FORGET exploités par le FRANCHISEUR et/ou par l'un ou l'autre des FRANCHISES du FRANCHISEUR ainsi qu'autour du TERRITOIRE qui fait l'objet de la présente convention;*

19.01 Durant la durée de cette convention et pour tout prolongement de celle-ci, et pour une période de trente-six (36) mois après sa terminaison, quelle que soit la cause de la terminaison, ni le FRANCHISE, ni aucun associé du FRANCHISE, si le FRANCHISE est une société, ni aucun des actionnaires, administrateurs et officiers du FRANCHISE, si le FRANCHISE est une compagnie ne devra, sauf si relativement dans la propriété, ou l'exploitation par le FRANCHISE d'établissements NETTOYEURS MICHEL FORGET additionnels;

19.01.1 Détourner ou tenter de détourner toute affaire ou tout client de l'établissement NETTOYEURS MICHEL FORGET accordé par les présentes vers tout autre établissement concurrent, par offre directe ou indirecte, ou autrement; (...)

19.01.3 Ni directement ni indirectement pour lui-même, ni pour le compte ou en conjonction avec toute autre personne, société, association ou compagnie, s'engager dans, participer dans ou avoir un intérêt dans l'exploitation de toute entreprise dont une portion substantielle des activités consiste en un commerce de nettoyage à sec sur une superficie minimale de concurrence. La superficie minimale de concurrence sera censée être, pendant la durée de la présente convention et pendant une période d'un (1) ans (sic) à compter de la terminaison de la présente convention pour quelque raison que ce soit, le territoire de la province de Québec ainsi que, à l'extérieur du territoire de la province de Québec, un rayon de cinq (5) kilomètres autour de chacun des établissements NETTOYEURS MICHEL FORGET exploités par le FRANCHISEUR et/ou par l'un ou l'autre des FRANCHISES du FRANCHISEUR ainsi qu'autour du TERRITOIRE qui fait l'objet de la présente convention et, à compter de l'expiration de ladite période d'un (1) ans (sic) compter de la date de terminaison de la présente convention pour quelque raison que ce soit, et pour une période additionnelle de deux (2) ans, un rayon de cinq (5) kilomètres autour de tous et chacun des établissements NETTOYEURS MICHEL FORGET exploités par le FRANCHISEUR et/ou par

l'un ou l'autre des autres FRANCHISES du FRANCHISEUR ainsi qu'autour du TERRITOIRE qui fait l'objet de la présente convention;

19.01.4 Communiquer ou divulguer ou utiliser pour lui-même ou pour le bénéfice de toute autre personne, société, association ou compagnie, toute information ou connaissance concernant les méthodes d'agencement, de construction, d'équipement et d'exploitation du commerce de nettoyage à sec NETTOYEURS MICHEL FORGET qui pourrait être communiquée au FRANCHISE, ou que le FRANCHISE pourrait avoir apprise en vertu de l'exploitation par le FRANCHISE d'une FRANCHISE suivant les dispositions de la présente convention;

19.02 Le FRANCHISE, au moment de la terminaison de la présente convention, pour quelque raison que ce soit, s'engage et convient de remettre au FRANCHISEUR, à son siège social, les originaux ainsi que toutes les copies des documents, pièces, listes de prix, échantillons, manuels d'opération, listes de clients, listes de fournisseurs, listes de distributeurs, listes de FRANCHISES, listes de concurrents, toute étude de marché ainsi que tous autres documents et n'en conserver aucune copie. De plus, au même moment, le FRANCHISE s'engage et convient de remettre au FRANCHISEUR, à son siège social, une copie de tous les documents comptables, livres comptables, pièces justificatives, comptes payables, comptes recevables ainsi que tous les autres documents comptables relatifs aux affaires de l'établissement NETTOYEURS MICHEL FORGET et n'en conserver les originaux desdits documents que pour les périodes prescrites par les lois fiscales applicables.

[\[©Paul-André Mathieu, 1999. \]](#)

[\[Avocat du Cabinet \]](#)avocat au bureau Mathieu et Associés. Texte à jour au 1er février 1999.

[\[1\]](#) À défaut, elles n'auront aucune force exécutoire contre l'actionnaire du franchisé; voir à cet effet *Remax Québec Inc. c. Remax Succès (1984) Inc.* , (1991), J.E. 91-374 (C.S.Q.).

[\[2\]](#) Sur la validité de telles clauses, voir, *Zigayer c. Ruby Foo's* , (1976), [1976] C.S. 1362 (C.S.Q.). La technique simple consiste à stipuler une clause de non-concurrence dans un acte de propriété immobilière suivant laquelle le propriétaire consent à ne pas utiliser son fond à certaines fins commerciales particulières. La doctrine et la jurisprudence s'accordent néanmoins en général à dire qu'il ne peut y avoir de servitude réelle lorsque le droit est accordé à une personne pour son avantage propre sans qu'il y ait de rapport avec fond dont cette personne est propriétaire. (*Plourde c. Plante* , [1986] R.J.Q. 1844 (C.A.Q.); Voir également: Denys-Claude LAMONTAGNE, "Les servitudes", *R.D.-Biens*, Doc. 4 pp. 74 et ss., Madeleine CANTIN-CUMYN, "De l'existence et du régime juridique des droits réels de jouissance inconnue: Essai sur l'énumération limitative des droits réels", (1986), 46 *Revue du Barreau* , page 36; Robert DÉCARIE, "De la validité d'une servitude de non-concurrence à des fins commerciales dans une zone commerciale", (1977-1978), 80 *Revue du notariat* 153.) On notera que la condition de non-concurrence ne confère en principe aucune protection accrue au fond dominant sur le fond servant. La protection profite plutôt au propriétaire du fond dominant en protégeant ses activités. Le fond dominant n'en tire en effet aucun bénéfice, ce qui devrait normalement en faire une créance personnelle dont la partie qui en réclame le bénéfice ne devrait pouvoir en imposer le respect qu'à titre d'obligation personnelle. Évidemment, la question de l'éloignement des fonds mérite en elle-même une étude complète puisqu'on peut difficilement imaginer que des fonds non contigus qui seraient situés par exemple à Québec et Montréal puissent s'accorder l'un envers l'autre une servitude de non-concurrence. En principe une servitude qui serait établie systématiquement sur des fonds non contigus sans indication de rapport de nature intrinsèque entre les fonds apparaîtrait davantage faite dans l'intérêt personnel du propriétaire plutôt que dans celui du fond dominant. La question d'intérêt pour le fond dominant sur le fond servant se conçoit beaucoup mieux lorsqu'il est question d'un droit de

puisage, d'aqueduc ou de passage, où la raison d'être de la servitude demeure, quelque soit la nature des activités du propriétaire du fond dominant. Il semble que le débat ne soit pas clos sur la question et qu'il faille présumer que la proximité des fonds demeurera par ailleurs ouverte puisque les règles du Code civil du Québec sont muettes sur le sujet de la contiguïté des fonds en matière de servitude. Il ne faudrait donc pas s'étonner de voir certains franchiseurs continuer d'avoir recours à ce type de restriction.

[3] Voir: *Industrielle Alliance (L'), compagnie d'assurance sur la vie c. Latreille*, (1997), J.E. 97-836 (C.Q.); voir également: *Posluns c. Entreprises Lormie Inc.*, (1990), J.E. 90-1131 (C.S.Q.). Dans cette affaire, bien que le bail ne contenait aucune clause d'exclusivité, les propos du directeur du centre commercial et la coutume établie entre les restaurateurs avec le centre commercial équivalaient à une garantie implicite d'exclusivité. Le propriétaire se vit refuser le droit de louer un autre emplacement à un compétiteur direct des locataires de la foire alimentaire de son centre commercial, et ce, dans le but d'éviter que ne soit brisé l'équilibre découlant de l'utilisation des lieux par les cinq restaurateurs spécialisés dans des menus différents. Le changement inconsidéré que voulait imposer le propriétaire en introduisant un concurrent dans la foire alimentaire, même si fait sans malice, fut jugé comme constituant une faute génératrice de dommages.

[4] Voir à titre d'exemple la clause jointe en annexe ci-après, tirée de l'affaire *Nettoyeurs Michel Forget Ltée c. Nettoyeur Josée Goupil Inc.*, (1989), J.E. 90-338 (C.S.Q.); désistement d'appel le 28 octobre 1994 - annexe 1.

[5] *Joe Loue Tout Inc. c. Jubinville*, (1997), J.E. 97-1908 (C.S.Q.), page 16; voir également *135871 Canada Inc. c. R.X. Soleil en Forme Inc.*, (1991), J.E. 92-313 (C.S.Q.), page 9.

[6] Article 1432 C.c.Q.

[7] *Grossman c. Schwarz*, (1942), [1943] B.R. 145 (C.A.Q.); Voir également: *Bouvrette c. Clinique de l'auto Ste-Adèle inc.*, (1989), J.E. 90-336 (C.A.Q.), *Aliments en vrac M.F. Inc. c. St-Onge*, (1995), [1995] R.J.Q. 2663, (C.S.Q.), *Aliments F.B.I. Ltée c. Valade*, (1987), D.T.E. 87T-889 (C.S.Q.) et *Distributions Yves Paquette c. Le Club International Vidéo Film C.I.V.F. (1987) Inc.*, (1992), [1992] R.J.Q. 1965 (C.S.Q.).

[8] *Haynes c. Doman*, [1899] 2 Ch. 13 (C.A.)

[9] *Aliments Humpty Dumpty Ltée (Les) c. Gagnon*, [(1988), 1988] R.J.Q. 1840 (C.S.Q.) et *Houle c. Tremblay*, (1992), J.E. 92-686 (C.S.Q.).

[10] *Centre des Orchestres du Québec Alex Drolet Ltée c. Turgeon*, (1985), J.E. 86-31 (C.S.Q.).

[11] *Cameron c. Canadian Factors Corporation Limited*, (1970), [1971] R.C.S. 148 (C.S.C.), à la page 164; voir également *Archambault c. Pétro Canada Inc.*, (1987), J.E. 88-140 (C.A.Q.).

[12] *Houle c. Tremblay*, (1992), J.E. 92-686 (C.S.Q.).

[13] *Id.* page 6.

[14] *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, (1997), J.E. 98-39 (C.A.Q.), page 25; Voir également: *Simard c. Provi-Soir Ltd.*, (1993), J.E. 93-284 (C.A.Q.); *Bel Gaufre Inc. c. 159174 Canada Inc.*, (1995), J.E. 95-1448 (C.S.Q.); *2637-7502 Québec Inc. c. Pizza Pizza Canada Inc.*, (1995), J.E. 95-1568 (C.S.Q.) et J.H. GAGNON, *La franchise au Québec* (Montréal, Wilson & Lafleur, 1986); P.A. MATHIEU, *La nature juridique du contrat de franchise*, (Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989).

[15] *Les Restaurants Pacini inc. c. Les Mets Gour-Bec Ltée* , [1993] R.J.Q. 2470 (C.S.Q.), à la page 2472; appel déserté.

[16] Ibid; voir au même effet, *supra*, note 7: *Distributions Yves Paquette et autres c. Le Club International Vidéo Film C.I.V.F. (1987) Inc.*

[17] *Pharmacentres Cumberland (Mérivale) Ltée c. Pharmacie Cartier et Lebel* , (1996), J.E. 96-1590 (C.S.Q.).

[18] *Collège d'extension Cartier Ltée c. International Correspondence Schools Canadian Ltd.* , (1975), [1975] C.S.137 (C.S.Q.).

[19] *Id.*, p. 139.

[20] *Supra*, note 15; voir au même effet, *Yesac Creative Foods Inc. c. Hohnjec* , (1985), 6 C.P.R. (3d) 398, (Ontario High Court of Justice), page 404.

[21] *Supra*, note 15, p. 2479.

[22] *Supra*, note 5, (1997), J.E. 97-1908.

[23] *Supra*, note 5, (1997), J.E. 97-1908, page 18.

[24] *St-Eustache Auto Location Inc. c. Location A & C Inc.* , (1991), [1991] R.J.Q. 1325 (C.S.Q.)

[25] *Id.*, page 1328.

[26] *Id.*, page 1329; voir également: *Société de Développement de la Baie James et autres c. Chef Robert Kanatewat et autres* , (1975), [1975] R.J.Q. 165 (C.A.Q.), à la page 183.

[27] *Supra*, note 4.

[28] Voir le texte en annexe 1 à ce sujet

[29] *Supra*, note 4, page 18.

[30] *Supra*, note 5, p. 18.

[31] Voir également: *Gestion R. & R. Gauthier Ltée c. Vidéoflex Inc.* , (1993), J.E. 93-936 (C.A.Q.), page 6.

[32] On notera par ailleurs l'affaire *Ergonic Resources Inc. c. Waker and Nascent Business Technology Ltd*, (1982), 19 Sask. R. 128 (Saskatchewan Court of Queen's Bench), dans laquelle une demande d'injonction interlocutoire fut rejetée alors que la Cour d'Appel de la Saskatchewan jugea une clause de non-concurrence invalide pour les mêmes raisons que celles invoquées par le Juge Tessier dans l'affaire *St-Eustache Auto Location Inc. c. Location A & C Inc.* Essentiellement, selon la Cour la validité de la clause de non-concurrence devait s'apprécier au moment de la signature du contrat ce qui ne laissait aucune latitude au franchiseur pour faire évoluer la clause dans le temps en fonction de l'attribution de nouvelles franchises.

[33] *Supra*, note 20.

[34] *Supra*, note 7 (1992), [1992] R.J.Q. 1965 (C.S.Q.).

[35] *Supra*, note 4.

[36] *Paupé c. Descoteaux* , (1986), J.E.86-1037 (C.A.Q.).

[37] Voir également: *169914 Canada inc. c. 2638-9833 Québec inc.* (1992), J.E. 92-1331, (C.S.Q.) (Affaire Monsieur Patio).

[38] *Ibid*, page 2189.

[39] *Supra*, note 4;

[40] *Supra*, note 7, (1992), [1992] R.J.Q. 1965 (C.S.Q.); voir également *Jiu-Jitsu Cyr Inc. c. Ducheneau* , (1998), J.E. 98 1653 (C.S.Q.).

[41] *Supra*, note 4.

[42] *Groupe social Madeleine F. inc. c. Bouchard* , (C.S.) 1988-08-15, (jugement non rapporté).

[43] *Ibid*.

[44] *Supra*, note 4; voir également *Club International Vidéo Film C.I.V.F. Inc. c. 151442 Canada Inc.* , (1998), J.E. 98-2086 (C.S.Q.).