

Revue de décisions en droit de la franchise (2019)

M^e Stéphanie Destrempes*

RÉSUMÉ / ABSTRACT	315
INTRODUCTION	317
1. <i>MODERN CONCEPT D'ENTRETIEN INC. c. COMITÉ PARITAIRE DE L'ENTRETIEN D'ÉDIFICES PUBLICS DE LA RÉGION DE QUÉBEC</i> , 2019 CSC 28.	318
1.1 Les faits en litige.	319
1.2 Les décisions des instances inférieures.	320
1.3 Appel auprès de la Cour suprême du Canada.	320
1.4 La dissidence.	322
1.5 Ce que l'on retient.	322
2. <i>SERVICEMASTER OF CANADA v. MEYER</i> , 2019 ABCA 130	324
2.1 Les faits en litige.	325
2.2 Analyse des conditions pour l'obtention d'une injonction interlocutoire.	326

© Stéphanie Destrempes, 2020.

* M^e Stéphanie Destrempes est avocate au sein du groupe de droit des affaires, section Franchise et distribution chez Lavery, de Billy s.e.n.c.r.l. Cet article a été écrit avec la collaboration de Maude Colpron, étudiante en droit chez Lavery, de Billy s.e.n.c.r.l. au moment de la rédaction.

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

2.3	Ce que nous en retenons	329
3.	<i>9293-9669 QUÉBEC INC. c. 4SENIORS HOME CARE INC.</i> , 2019 QCCS 2155	329
3.1	Les faits en litige	330
3.2	Le vice de consentement	331
3.3	Les manquements contractuels	332
4.	<i>ISSA c. AKKOUCHE</i> , 2019 QCCS 14	333
4.1	Les faits en litige	334
4.2	Analyse des conditions pour l'obtention d'une injonction interlocutoire	335
4.2.1	Existence d'une question sérieuse à juger	335
4.2.2	Préjudice irréparable	337
5.	<i>9185-0529 QUÉBEC INC. c. VOYAGE VASCO INC.</i> , 2019 QCCS 3702	338
5.1	Les faits en litige	339
5.2	Les manquements précontractuels	340
5.3	Les manquements en cours d'exécution de contrat	341
5.4	Préjudice et lien de causalité	342
5.5	Indemnisation	343
5.6	Ce que l'on peut retenir	343
	CONCLUSION	344

RÉSUMÉ

Le présent article vous propose cinq décisions rendues au cours de l'année 2019 en matière de droit de la franchise, lesquelles réitérent certains grands principes mis de l'avant par les tribunaux au cours des dernières années. Ces décisions mettent notamment en lumière les devoirs d'un franchiseur d'agir avec circonspection lors de la présentation d'une opportunité d'affaire à un franchiseur potentiel, le degré de contrôle pouvant être exercé par le franchiseur sur les affaires de ses franchiseés, les droits découlant de clauses de non-concurrence et de l'importance pour un franchiseur de protéger adéquatement ses droits de propriété intellectuelle. Malgré quelques litiges pouvant survenir de temps à autre, dans la mesure où la relation franchiseur/franchiseé est basée sur la collaboration et le partenariat, le franchisage demeure un modèle d'affaires pertinent qui permet à un entrepreneur de se lancer en affaires tout en bénéficiant de la notoriété d'une marque, d'un concept bien établi et de l'encadrement de son franchiseur.

ABSTRACT

This article presents five caselaw rendered during the year 2019 in franchise law, which reaffirm some of the key principles that have been upheld by the courts in such a field over the past few years. These decisions highlight among other considerations, the duties of a franchisor to act with circumspection when presenting a franchise opportunity to a candidate, the degree of control that the franchisor may exercise on its franchisees' businesses, the rights arising from non-compete covenant, and the importance for a franchisor to adequately protect its rights of intellectual property. Despite a few disputes that may arise from time to time, insofar as the franchisor/franchisee relationship is based on collaboration and partnership, franchising remains a relevant business model that allows an entrepreneur to start a business while benefiting from the notoriety of a brand, a well-established concept and the support of his franchisor.

INTRODUCTION

Le modèle d'affaires de la franchise est bien ancré au Canada même si celui-ci demeure encore méconnu de plusieurs entrepreneurs. Lorsque l'on parle « franchise », l'une des premières industries qui vient généralement à l'esprit est celle de la restauration, qui utilise ce modèle depuis plusieurs années pour promouvoir l'expansion de divers concepts de restaurants tant au Québec ou au Canada qu'à l'extérieur des frontières. Toutefois, une multitude d'autres secteurs de l'économie utilisent ce modèle. D'ailleurs, selon une étude relative à l'impact de la franchise commandée par la *Canadian Franchise Association*, il était prévu qu'à la fin de l'année 2019, plus de 76 000 franchises seraient établies au Canada¹.

Même si certains entrepreneurs sont d'avis que leur modèle est « franchisable », tout en croyant que la mise en place d'un réseau de franchises leur assurera la ruée vers l'or, il faut rappeler que démarquer un système de franchises requiert d'abord un investissement important de ressources financières, de temps et de capital humain pour développer le réseau et l'infrastructure. Mais encore plus, cela demande d'envisager un engagement à long terme auprès des futurs franchisés. Les diverses décisions rendues en matière de franchise au cours des années nous ont enseigné que la relation franchiseur-franchisé ne se résume pas seulement à la signature d'un contrat et au droit d'utiliser une marque de commerce ou un concept, mais qu'il s'agit maintenant d'une relation de collaboration et de partenariat, et que le franchiseur se doit d'agir de manière à soutenir son réseau de franchises, protéger les intérêts de ses franchisés et surtout maintenir la pertinence de son concept dans le temps ainsi que la pertinence de sa relation avec ses franchisés.

La présente revue des décisions de 2019 en matière de franchise réitère quelques-uns de ces principes et met en lumière le

1. FRANCHISE CANADA, « 2020 Franchise Outlook », 2 janvier 2020, en ligne : <<https://www.cfa.ca/franchisecanada/2020-franchise-outlook/>>.

contexte précontractuel et contractuel de la relation de franchisage, le contrôle d'un franchiseur sur les affaires de son franchisé, les droits découlant de clauses de non-concurrence et l'importance de la protection de droits de propriété intellectuelle.

En espérant que cet article puisse vous être utile dans certaines recherches ou pour mieux connaître et comprendre les obligations des parties prenantes dans le cadre d'une relation franchiseur-franchisé.

**1. MODERN CONCEPT D'ENTRETIEN INC. c. COMITÉ
PARITAIRE DE L'ENTRETIEN D'ÉDIFICES PUBLICS
DE LA RÉGION DE QUÉBEC, 2019 CSC 28**

C'était avec grand intérêt que cet arrêt de la Cour suprême du Canada était attendu par les professionnels de la communauté juridique œuvrant dans l'industrie de la franchise. Les conclusions possibles auxquelles pouvait en arriver la Cour étaient susceptibles d'influencer, voire bouleverser grandement le modèle d'affaires de la franchise, notamment dans la mesure où la Cour pouvait conclure d'une manière plus globale qu'un franchisé peut être considéré comme un salarié du franchiseur dans le cadre d'une relation franchiseur-franchisé. Fort heureusement, et même si la Cour a maintenu la décision de la Cour d'appel, les conclusions demeurent circonscrites à un modèle d'affaires précis pour lequel certains franchiseurs peuvent opter. Évidemment, pour les franchiseurs qui ont un modèle d'affaires similaire à celui de Modern Concept d'entretien inc. (ci-après « Modern Concept ») qui a été plus amplement analysé par la Cour, quelques changements seront utiles pour éviter les situations comme celle mise de l'avant dans cet arrêt.

Dans cette affaire, la Cour doit déterminer si c'est à bon droit que la Cour d'appel a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur manifeste et déterminante en concluant que le *Décret sur le personnel d'entretien d'édifices publics de la région du Québec*² (ci-après le « Décret ») ne s'appliquait pas au franchisé, M. Bourque. Selon la Cour d'appel, le juge de première instance a omis d'analyser la relation tripartite découlant de la cession de contrats d'entretien ménager intervenue entre le franchiseur et ses clients au bénéfice du franchisé, et donc d'analyser de manière plus approfondie le modèle de gestion de Modern Concept.

2. *Décret sur le personnel d'entretien d'édifices publics de la région de Québec*, RLRQ, c. D-2, r. 16.

La Cour entreprend donc l'analyse détaillée de la qualification d'un franchisé, à savoir s'il est considéré comme « salarié » ou « entrepreneur indépendant » au sens de la *Loi sur les décrets de convention collective*³ (ci-après la « Loi ») et du Décret, lesquels sont mis en œuvre par le *Comité paritaire de l'entretien d'édifices de la région de Québec* (ci-après le « Comité »).

1.1 Les faits en litige

L'appelante Modern Concept est un franchiseur exploitant un réseau de franchises spécialisé dans l'offre de services d'entretien ménager commercial dans la région de Québec.

Le 1^{er} janvier 2014, Francis Bourque signe un contrat de franchise avec Modern Concept (franchiseur) qui prévoit notamment que M. Bourque (franchisé) est un « entrepreneur indépendant » et qu'il conserve « l'entier contrôle sur la gestion de son exploitation, laquelle comporte un risque d'affaires comme tout autre commerce dont le franchiseur n'est pas garant d'aucune façon »⁴. Selon son modèle d'affaires, Modern Concept se charge de négocier les contrats-cadres d'entretien ménager commercial avec des clients, pour ensuite en faire cession à ses franchisés. Conformément à ce modèle, Modern Concept cède des contrats d'entretien ménager à M. Bourque. En vertu du contrat de franchise, Modern Concept facture elle-même les clients pour les services rendus par le franchisé, et à même les sommes perçues, prélève les sommes dues par le franchisé selon les termes des obligations financières prévues au contrat de franchise (tels que les frais de franchise, royautés, frais de publicité) avant de remettre la balance des revenus au franchisé.

Après seulement cinq mois d'exploitation de sa franchise, pendant lesquels M. Bourque et sa femme rendent des services conformément à divers contrats d'entretien, M. Bourque résilie le contrat de franchise au motif que la franchise n'est pas suffisamment rentable, puis il recommence à exploiter sa propre entreprise d'entretien ménager.

C'est donc suivant la résiliation du contrat de franchise que le Comité entreprend une enquête afin de déterminer si M. Bourque était un salarié plutôt qu'un entrepreneur indépendant, et dans cette

3. *Loi sur les décrets de convention collective*, RLRQ, c. D-2.

4. *Modern Concept d'entretien inc. c. Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec*, 2019 CSC 28, par. 10.

éventualité, s'il était admissible à recevoir la rémunération et les avantages énumérés au Décret. En vertu du Décret, les « salariés » au sens de la Loi ont droit à des normes minimales en matière de salaire, d'heures de travail, de vacances et d'heures supplémentaires en milieu de travail⁵.

1.2 Les décisions des instances inférieures

Le juge de première instance a conclu que M. Bourque n'était pas un salarié au sens de la Loi, puisqu'il assumait certains risques en lien avec l'exploitation de son entreprise. Le juge s'est notamment appuyé sur divers facteurs ainsi que sur l'intention commune des parties voulant que M. Bourque soit un entrepreneur indépendant et non un salarié, selon les termes du contrat de franchise. Dans ces circonstances, à titre d'entrepreneur indépendant, il ne pouvait bénéficier des avantages prescrits par le Décret⁶.

La Cour d'appel du Québec, dans un arrêt rendu en février 2017, a infirmé la décision de première instance⁷. La Cour qualifie le franchisé d'« artisan\salariné » plutôt que d'« entrepreneur indépendant » considérant que le franchisé, eu égard au contrat de franchise, n'assumait pas réellement un risque d'entreprise, mais bien un risque lié à la gestion des opérations et des équipements. Ce faisant, la Cour critique le fait que le juge de première instance n'a pas pris en compte la relation tripartite entre Modern Concept, les clients et M. Bourque pour déterminer qui assumait réellement le risque d'entreprise. En fait, la Cour est d'avis que Modern Concept exerçait un contrôle plus important à l'égard de ses franchisés que celui habituellement exercé par un franchiseur. M. Bourque pouvait alors être qualifié de « salarié » dans le cadre de cette relation. Pour les motifs résumés ci-dessous, la Cour suprême confirme l'arrêt de la Cour d'appel.

1.3 Appel auprès de la Cour suprême du Canada

La Cour doit déterminer si M. Bourque, alors qu'il était un franchisé de Modern Concept, assumait le risque d'entreprise et avait la capacité de réaliser un profit, pouvant ainsi être qualifié d'« entrepreneur indépendant ».

5. *Id.*, par. 1.

6. *Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics de la région de Québec c. Modern Concept d'entretien inc.*, 2016 QCCQ 1789.

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

La Cour entreprend l'analyse des définitions d'« employeur professionnel » et de « salarié » aux termes de la Loi, qui doivent, selon elle, recevoir une interprétation large et libérale, ainsi que l'analyse du modèle de gestion de Modern Concept dans le cadre de la relation franchiseur-franchisé. La Cour se penche également sur le modèle d'affaires de Modern Concept qui, d'une part, conclut des contrats de services d'entretien ménager avec ses clients, et d'autre part, selon les termes du contrat de franchise, cède aux franchisés, comme M. Bourque, l'obligation contractuelle de fournir l'entretien ménager auprès des clients. Au terme de son analyse, la Cour appuie les motifs du juge Kasirer de la Cour d'appel décrivant la nature de la relation créée entre les parties.

En effet, la Cour qualifie la relation d'entreprise de Modern Concept comme étant de nature tripartite : le client qui demande le service d'entretien, le franchisé qui fournit le service, et Modern Concept qui établit le lien entre la demande et le service. Le franchiseur assure ainsi la qualité et la prestation des services rendus par ses franchisés auprès des clients. Par les termes du contrat de franchise, la relation tripartite entre les parties est considérée comme la résultante de la cession imparfaite par Modern Concept. Concrètement, bien que la prestation de services ait été cédée par Modern Concept, le franchiseur ne s'est pas libéré de ses obligations envers ses clients, puisqu'il demeure envers ceux-ci solidairement responsable de la prestation des services effectués par le franchisé. Ce mécanisme doit être considéré comme une cession imparfaite qui a pour effet de créer une relation tripartite⁸.

Suivant l'analyse du modèle de gestion de Modern Concept, la Cour étudie la distinction entre un « salarié » et un « entrepreneur indépendant ». Pour ce faire, elle se base sur le critère établi dans les arrêts *Desjardins*⁹ et *Coger*¹⁰. Ces arrêts ont clarifié la notion de « salarié », en y incluant les artisans, puis ont établi le facteur pertinent permettant de différencier les entrepreneurs indépendants des salariés, soit le degré de risque assumé. Ainsi, l'entrepreneur indépendant accepte le risque d'entreprise et cherche à générer un profit, alors que ce n'est pas le cas pour le salarié.

8. *Modern Concept d'entretien inc.*, *supra*, note 4, par. 42.

9. *Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics c. Confédération des caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec*, 1984 CanLII 3429 (QC CA).

10. *Confection Coger Inc. c. Comité paritaire du vêtement pour dames*, [1986] R.J.Q. 153 (C.A.).

En appliquant ce critère à la situation à l'étude, la Cour conclut que Modern Concept a continué d'assumer le risque d'entreprise, même si le franchisé assumait tout de même certains risques reliés aux opérations. En effet, selon les termes du contrat de franchise, Modern Concept demeure responsable de l'inexécution du contrat d'entretien. Cependant, M. Bourque assumait certains risques, notamment en raison de la clause d'indemnisation au contrat de franchise en faveur de Modern Concept pour tout manquement aux conditions se trouvant dans les contrats d'entretien. Toutefois, ce risque n'est pas assimilé par la Cour au risque d'entreprise¹¹.

La capacité du franchisé à générer un profit est d'ailleurs nettement limitée par Modern Concept, puisque le franchiseur exerce un contrôle important des affaires du franchisé. Modern Concept, en plus d'exercer un degré élevé de surveillance de la prestation des services d'entretien ménager chez les clients, contrôle l'obtention de nouveaux clients par les franchisés, la réception des paiements des clients pour les services rendus, ainsi que la remise des revenus aux franchisés une fois l'ensemble des obligations financières prévues au contrat de franchise prélevées directement par Modern Concept. La Cour conclut que l'ensemble des contrôles mis en place par Modern Concept s'apparente à l'obligation générale d'un franchiseur envers ses franchisés de protéger la marque, et ce, selon les enseignements tirés de l'arrêt *Dunkin*¹². Toutefois, ce contrôle exercé par Modern Concept limite la capacité du franchisé d'organiser sa propre entreprise et de réaliser un profit. Quant au risque d'entreprise lui-même, il est plutôt établi selon une analyse factuelle et contextuelle de la relation franchiseur-franchisé. Par conséquent, la Cour confirme la décision de la Cour d'appel en concluant, qu'en raison de la relation tripartite, il était manifeste que Modern Concept assumait le risque d'entreprise et qualifie donc M. Bourque de « salarié » au sens de la Loi, ce dernier pouvant conséquemment bénéficier du salaire et des avantages que réclamait le Comité en son nom et celui de sa conjointe.

1.4 La dissidence

Les juges dissidents de la Cour auraient, quant à eux, accueilli le pourvoi et rétabli le jugement de première instance.

Selon eux, le critère du risque d'entreprise n'est pas appliqué de manière à chercher si la personne qui effectue le travail assume

11. *Modern Concept d'entretien inc.*, *supra*, note 4, par. 47.

12. *Dunkin' Brands Canada Ltd. c. Bertico inc.*, 2015 QCCA 624 (CanLII).

ou non le risque d'entreprise, mais plutôt si cette personne avait l'intention d'accepter un risque d'entreprise¹³. Le tribunal doit ainsi évaluer certains facteurs, notamment la propriété des outils de travail, le mode de rémunération et le degré de liberté dans l'exécution du travail¹⁴. De plus, selon eux, il ne faut pas accorder autant d'importance aux cessions dites imparfaites, car elles n'influencent pas en soi le critère du risque d'entreprise. Ainsi, la responsabilité de M. Bourque n'est pas moindre, puisqu'il est responsable *in solidum* avec Modern Concept. Le juge de première instance pouvait alors conclure que M. Bourque assumait un risque d'entreprise. Les juges dissidents estiment également qu'il ne peut être inféré qu'une personne est un employeur professionnel du simple fait qu'elle fait exécuter un travail par un « salarié » au sens de la Loi. Ce faisant, dans le cas en l'espèce, le contrôle exercé par Modern Concept n'excède pas la surveillance normalement effectuée par un franchiseur en vertu de ses obligations découlant du contrat de franchise. Enfin, les juges sont d'avis que M. Bourque est demeuré économiquement indépendant, alors qu'il était un franchisé de Modern Concept, puisqu'il ne dépendait d'aucun donneur d'ouvrage particulier et qu'il cherchait à obtenir de nouveaux clients. De manière plus convaincante, malgré la résiliation du contrat de franchise, M. Bourque a été en mesure de continuer l'exploitation de son entreprise d'entretien ménager. Ainsi, M. Bourque assumait définitivement un risque d'entreprise et ne se qualifiait donc pas à titre de salarié, pas plus que Modern Concept se qualifiait d'« employeur professionnel » selon la Loi.

1.5 Ce que l'on retient

Au-delà de l'importance des termes choisis dans une convention de franchise, la Cour nous rappelle, selon les enseignements des arrêts *Desjardins*¹⁵ et *Coger*¹⁶, que c'est le fond et non la forme qui est déterminant dans l'analyse du risque d'entreprise. Ainsi, bien que la convention puisse prévoir que le franchisé est un entrepreneur indépendant, il faut analyser la réelle relation établie entre les parties, notamment par le modèle d'affaires en place. Toutefois, il faut éviter de tirer de cet arrêt une conclusion générale selon laquelle un franchisé peut être considéré comme un « salarié » d'un franchiseur, d'autant plus que, dans la plupart des modèles de franchise, le

13. *Modern Concept d'entretien inc.*, *supra*, note 4, par. 91.

14. *Modern Concept d'entretien inc.*, *supra*, note 4, par. 92.

15. *Comité paritaire de l'entretien d'édifices publics*, *supra*, note 9.

16. *Confection Coger Inc.*, *supra*, note 10.

franchisé a une relation directe et autonome avec ses clients, indépendante de celle entretenue avec le franchiseur¹⁷.

Fait intéressant, le *Conseil québécois de la franchise* (ci-après « CQF ») a été autorisé à intervenir devant la Cour suprême du Canada afin de contribuer à protéger les intérêts de ses membres. Son objectif était de mettre en lumière les rouages usuels de la relation entre un franchiseur et son franchisé, l'indépendance entre ceux-ci, le fait qu'un franchiseur ne doit pas être considéré comme un employeur d'un franchisé et, de ce fait, qu'il n'est pas employeur conjoint des employés du franchisé. Les arguments du CQF ne sont pas traités dans le jugement de la Cour suprême, il est donc difficile d'évaluer l'influence de cette intervention dans l'analyse effectuée par la Cour. Heureusement pour l'industrie de la franchise, la portée des conclusions de la Cour est relativement limitée et vise un cadre très spécifique. Néanmoins, la question du degré de contrôle du franchiseur sur les activités de ses franchisés demeure un enjeu important. Le franchiseur doit effectivement, pour protéger sa marque, son concept et les intérêts du réseau de franchises, exercer un contrôle sur les activités de ses franchisés et exiger le respect des standards imposés, mais doit éviter de s'immiscer dans les affaires du franchisé de manière à lui faire perdre son statut d'entrepreneur indépendant et de retirer tout avantage ou pertinence à la relation franchiseur-franchisé.

2. *SERVICEMASTER OF CANADA v. MEYER*, 2019 ABCA 130

L'importance des termes utilisés dans la rédaction d'une convention de franchise, notamment dans une clause de non-concurrence afin d'en assurer la validité et l'opposabilité, est un enjeu non négligeable pour tout rédacteur. Ceci est d'autant plus important en présence de conventions croisées ou liées, prévoyant chacune une clause de non-concurrence qui se veut opposable à une même personne. Ainsi une clause de non-concurrence qui n'a pas été rédigée avec suffisamment de minutie et qui omet de préciser adéquatement la personne à qui elle est adressée, et de bien circonscrire la durée, les activités et les territoires visés par cette disposition, peut avoir des impacts majeurs pour la partie bénéficiaire qui souhaite s'en prévaloir.

Dans le cadre de la présente décision, la Cour d'appel de l'Alberta, en appel du rejet d'une demande d'injonction interlocutoire

17. *Modern Concept d'entretien inc.*, *supra*, note 4, par. 45.

visant la protection des intérêts d'un franchiseur et l'application d'une clause de non-concurrence, fait la distinction entre des clauses de non-concurrence visant une même personne découlant d'un contrat de franchise et d'un contrat d'emploi, et surtout l'importance, dans le cadre d'un recours en injonction interlocutoire, d'être en mesure de démontrer le préjudice subi par la contravention à telle clause.

2.1 Les faits en litige

ServiceMaster of Canada Limited, le franchiseur (ci-après « ServiceMaster Canada »), exploite un réseau de franchises dans le domaine de la restauration après sinistre. 961945 Alberta Ltd., le franchisé (ci-après « ServiceMaster Edmonton »), a conclu une convention de franchise avec ServiceMaster Canada pour l'exploitation du territoire d'Edmonton. M. Wade Meyer, l'intimé dans cette instance, est quant à lui un ancien employé de ServiceMaster Edmonton. Il détient par ailleurs 16,7 % des actions de KJM Investments Inc., qui détient elle-même 30 % des actions d'Amersham Holdings Inc., qui est l'unique actionnaire du franchisé ServiceMaster Edmonton.

M. Meyer est un employé de ServiceMaster Edmonton et il prend part en mars 2012 à un contrat d'emploi contenant des clauses de non-sollicitation et de non-concurrence d'une durée de deux ans suivant la fin de son emploi. M. Meyer est également partie au contrat de franchise intervenu entre ServiceMaster Canada et ServiceMaster Edmonton. Ce contrat de franchise prévoit une clause de non-concurrence en vigueur pendant la durée du contrat et dans les deux ans suivant son expiration ou sa résiliation ou à partir de la date de la dernière utilisation des marques de commerce de ServiceMaster Canada. Au surplus, la convention d'achat d'actions avec KJM Investments Inc., à laquelle M. Meyer est partie à titre d'actionnaire, comporte également une clause de non-concurrence qui demeure en vigueur pendant qu'il est à l'emploi de ServiceMaster Edmonton et pendant deux ans suivant la cessation de l'emploi.

En septembre 2017, ServiceMaster Edmonton congédie M. Meyer sans préavis et sans indemnité tenant lieu de préavis raisonnable. Cette terminaison d'emploi a donné lieu à un recours de M. Meyer contre son ancien employeur pour congédiement injustifié. Peu de temps après ce congédiement, M. Meyer a publié des annonces relatives à sa propre entreprise de réparation de dommages dans la région d'Edmonton, Damage Inc.

Dans le cadre de ce recours, ServiceMaster Edmonton et les autres défendeurs visés par cette action déposent une demande reconventionnelle à l'encontre de M. Meyer dans laquelle ils demandent l'émission d'une ordonnance en injonction permanente à son encontre afin de forcer le respect par M. Meyer des clauses de non-concurrence se trouvant dans le contrat d'emploi et dans la convention d'achat d'actions. ServiceMaster Canada requiert quant à elle une demande d'injonction interlocutoire pour le respect de la clause de non-concurrence prévue au contrat de franchise, lequel est toujours en vigueur entre elle et ServiceMaster Edmonton.

2.2 Analyse des conditions pour l'obtention d'une injonction interlocutoire

Suivant le rejet par le juge en chambre de la demande d'injonction interlocutoire, la Cour analyse tout d'abord les trois conditions cumulatives permettant à un demandeur d'obtenir une injonction interlocutoire, soit : (1) le demandeur doit convaincre la Cour qu'il est plus susceptible d'avoir gain de cause au procès au fond que le défendeur, (2) le demandeur doit faire la preuve que si l'injonction n'est pas accordée, il en subira un préjudice irréparable, et finalement (3) le demandeur doit démontrer que le préjudice qu'il subirait si le juge refusait d'accorder l'injonction interlocutoire serait plus grand que celui subi par le défendeur si le tribunal accordait l'injonction interlocutoire¹⁸.

De manière préliminaire, la Cour se questionne sur l'application de la clause de non-concurrence dans le cadre d'un contrat d'emploi. Tout en alléguant que la common law favorise l'activité commerciale et la libre entreprise, la Cour mentionne que lorsqu'il s'agit de restreindre la participation à des activités économiques, l'intérêt public doit décourager ce genre de restrictions et les tribunaux sont parfois réticents à appliquer des clauses restrictives, d'autant plus si elles ne sont pas raisonnables¹⁹. Bien qu'il s'agisse d'une question à laquelle le juge du fond devra répondre, la Cour décide d'appliquer la clause de non-concurrence comme si elle était exécutoire.

Analysant la première condition, la Cour s'appuie sur le principe élaboré dans l'arrêt *General Billposting Co. v. Atkinson*²⁰ selon lequel une clause de non-concurrence n'est pas applicable

18. *ServiceMaster of Canada Limited v. Meyer*, 2019 ABCA 130, par. 104 à 107.

19. *Id.*, par. 112-113.

20. *General Billposting Co. v. Atkinson*, [1909] A.C. 118 (H.L. 1908).

lorsque le congédiement de l'employé était injustifié. Ainsi, la Cour confirme la décision du juge en chambre de refuser d'accorder la demande d'injonction interlocutoire de ServiceMaster Edmonton en raison du congédiement injustifié allégué par M. Meyer.

Toutefois, quant à l'application par le juge en chambre de ce même principe de *General Billposting* à un contrat de franchise dans le cadre de la demande d'injonction interlocutoire de ServiceMaster Canada, la Cour d'appel émet une certaine réserve et n'exprime pas le même avis que le juge en chambre. En effet, la Cour estime que la portée du principe ne peut s'étendre au contrat de franchise auquel M. Meyer est partie, puisque ServiceMaster Canada n'est pas l'employeur²¹, mais bien le franchiseur de ServiceMaster Edmonton, cette dernière étant bel et bien l'employeur de M. Meyer. La Cour rappelle que le contrat de franchise ne saurait constituer un contrat d'emploi, et ne pourrait être interprété comme tel, d'autant plus que M. Meyer n'allègue d'aucune façon à la suite de son congédiement que ServiceMaster Canada est en violation du contrat de franchise. Au surplus, le fait que M. Meyer ait consenti à la clause de non-concurrence prévue au contrat de franchise n'était pas dans l'objectif de s'assurer un emploi, mais plutôt pour lui permettre d'acquérir les actions de KJM Investments Inc.

La Cour d'appel émet également son opinion quant à la validité du principe établi dans *General Billposting*. Elle critique notamment le fait que cette règle entre en contravention avec le bon sens commercial. La Cour émet alors une opinion sous toute réserve, selon laquelle le tribunal devrait plutôt se demander si une clause de non-concurrence dans un contrat d'emploi, qui est alors résilié, est opposable dans un cas de congédiement injustifié. Ainsi, si le contrat prévoit que la clause doit être honorée peu importe le motif de fin du lien d'emploi, l'employé pourra alors être tenu de respecter la clause de non-concurrence. Cependant, si le contrat est muet à cet égard, la Cour estime que l'attente raisonnable des parties devrait être recherchée afin de déterminer la portée de la clause de non-concurrence²².

Ayant convenu que la première condition, qui consiste à démontrer que ServiceMaster Canada est plus susceptible que le défendeur d'avoir gain de cause au procès au fond, est remplie, la Cour se questionne ensuite sur la seconde, soit l'existence d'un préjudice irréparable. ServiceMaster Canada émet deux arguments pour démontrer

21. *ServiceMaster of Canada Limited*, supra, note 18, par. 125.

22. *Id.*, par. 132.

l'existence de cette condition. D'abord, en présence d'une violation manifeste de la clause de non-concurrence, il n'est pas nécessaire de prouver que le refus d'accorder une injonction interlocutoire causerait un préjudice irréparable.

Cependant, la Cour conclut qu'il n'y a pas de violation aussi claire que le prétend ServiceMaster Canada à la clause de non-concurrence. La clause de non-concurrence au contrat de franchise est opposable au franchisé ainsi qu'à ses dirigeants, administrateurs et actionnaires dans la mesure où le franchisé est une personne morale. Or, M. Meyer est l'actionnaire d'une société qui est elle-même actionnaire du seul actionnaire du franchisé.

Comme second argument, ServiceMaster Canada allègue qu'elle subit et subira un préjudice irréparable si l'injonction interlocutoire n'est pas accordée et que M. Meyer n'était pas empêché de poursuivre son entreprise de rénovation après sinistre. Cependant, la Cour ne retient pas l'argument de ServiceMaster Canada, puisque l'objectif principal du recours entrepris contre M. Meyer, tel qu'il est allégué par ServiceMaster Canada ou ses représentants, est de préserver l'intégrité de son réseau de franchises et modèle d'affaires, et de transmettre par l'injonction interlocutoire un message clair aux franchisés de son réseau que le franchiseur prendra toutes les mesures possibles afin de mettre un terme à toute activité concurrentielle en contravention des termes des contrats de franchise. Le juge en chambre était d'avis qu'advenant (i) une conclusion lors de l'audition au fond à l'effet que M. Meyer a manqué à son obligation de non-concurrence envers le franchiseur, et (ii) que l'injonction permanente lui interdisant de poursuivre toute activité de concurrence déloyale était accordée au procès, ceci protégera de manière adéquate les intérêts commerciaux légitimes du franchiseur et atteindra l'objectif recherché.

Cependant, selon la Cour d'appel, cette conclusion ne démontrait pas que le franchiseur pouvait subir un préjudice irréparable si l'injonction interlocutoire n'était pas accordée. La Cour d'appel est d'avis que d'autres facteurs doivent aussi être pris en considération pour déterminer si le franchiseur a démontré qu'il subira un préjudice irréparable si une injonction interlocutoire n'est pas ordonnée. D'ailleurs, toute personne agissant comme M. Meyer en mettant en place des activités commerciales qui apparaissent concurrentes au concept du franchiseur doit s'attendre à faire l'objet d'une action en justice pour faire cesser ce type d'activités et pour faire valoir les droits du franchiseur dans la promesse de non-concurrence dont il bénéficie.

Toutefois, même si la Cour d'appel ne partage pas exactement le même point de vue que le juge en chambre, elle estime que ServiceMaster Canada n'a pas été en mesure de démontrer le préjudice irréparable qu'elle subit en raison des activités de M. Meyer et que la décision du juge en chambre de rejeter la demande d'injonction provisoire de ServiceMaster Canada doit être respectée, puisque son appréciation ne constitue pas une erreur manifeste et prépondérante permettant d'intervenir avec sa décision.

2.3 Ce que nous en retenons

Il est d'une importance capitale pour un franchiseur d'être en mesure de bénéficier d'une clause de non-concurrence valable et opposable lui permettant de se prévaloir des droits à son contrat de franchise pour mettre en œuvre les recours utiles à la protection de ses intérêts, sa marque, son concept, mais aussi ceux de l'ensemble de ses franchisés. Afin d'éviter tout dommage, il est de bonne pratique pour le franchiseur de ne pas tolérer quelque contravention à une clause de non-concurrence, et d'entreprendre en temps opportun les recours nécessaires. Cela a effectivement pour effet d'envoyer un message aux franchisés du réseau que des gestes concurrentiels ne seront pas tolérés. Toutefois, le franchiseur doit démontrer, dans un cas d'injonction interlocutoire, où il est pressant d'intervenir, que cette contravention lui cause un préjudice irréparable, et qu'il soit en mesure de le qualifier et le quantifier. Autrement, il s'agirait d'un investissement peu judicieux de ses ressources financières que d'interpeller les tribunaux dans un simple but de transmettre un message clair aux franchisés.

3. 9293-9669 QUÉBEC INC. c. 4SENIORS HOME CARE INC., 2019 QCCS 2155²³

Dans le cadre du développement et de l'expansion de son concept, le franchiseur recherche des partenaires qui adhéreront à sa vision et ses objectifs. C'est d'ailleurs dans la période précontractuelle que les discussions et échanges entre le franchiseur et le candidat à la franchise sont excessivement importants puisque certains facteurs auront pour effet d'influencer la décision du candidat d'adhérer ou non au projet de franchise. Également, la compréhension et les attentes respectives du franchiseur et du candidat durant cette période teinteront assurément la relation entre les parties une fois la convention

23. Ce jugement a été porté en appel le 10 juillet 2019.

de franchise signée, et ce, sans limiter la compréhension de chacune des parties de la portée de leurs obligations explicites et implicites qui découlent des termes de la convention de franchise.

Dans la présente décision, la Cour devait se prononcer quant à une demande du franchisé 9293-9669 Québec inc. (ci-après « 9293 ») d'annuler son contrat de franchise sur la base du dol par réticence avant la signature du contrat et des fausses représentations de la part du franchiseur 4Seniors Home Care Inc. (ci-après « 4Seniors ») sur des éléments essentiels du contrat.

3.1 Les faits en litige

4Seniors est une entreprise détenant le droit exclusif de vendre des franchises Garde Confort (Comfort Keepers) au Québec. 4Seniors est spécialisée dans les services de soutien à domicile pour les personnes en perte d'autonomie.

Afin de respecter les divers critères mis en place pour le développement du réseau de franchises dans la province de Québec, et dans l'objectif de protéger sa marque de commerce, 4Seniors sélectionne des franchisés pouvant se consacrer à temps plein à l'exploitation d'une franchise. Selon la compréhension de 4Seniors, M. Landry, représentant de 9293, et désirant acquérir les droits pour exploiter une franchise Garde Confort dans le territoire de Drummondville, est en voie de terminer ses études en droit et sera en mesure de se concentrer à temps plein, à compter de 2014, à l'exploitation de sa franchise. M. Landry, quant à lui, retient des représentations de 4Seniors que le franchiseur possède l'expertise pour conseiller les franchisés dans le cadre d'appels d'offres publics, que le franchiseur peut autoriser la participation à des appels d'offres hors territoire, et que Garde Confort détient une accréditation du Conseil québécois d'agrément. M. Landry retient également qu'une seule franchise a fermé ses portes au Québec, et ce, pour des motifs liés au non-respect d'obligations contractuelles relativement à la marque de commerce « Garde Confort ». 4Seniors accepte que 9293 devienne un franchisé et un contrat de franchise est signé le 23 décembre 2013 (ci-après « Contrat »).

9293 soutient que son consentement a été vicié par le dol et par de fausses déclarations de 4Seniors sur les éléments essentiels du Contrat, ou subsidiairement par une erreur simple. De plus, elle soutient que le franchiseur a commis plusieurs fautes contractuelles, notamment en lui faisant concurrence et en refusant de l'assister dans

l'obtention et la gestion de contrats publics ou en faisant défaut de le faire conformément au Contrat intervenu entre les parties. Ainsi, 9293 demande l'annulation du Contrat, le remboursement du droit initial de franchise, du montant du fonds de roulement perdu, le paiement de sommes pour des services rendus, ainsi que des dommages-intérêts et des dommages punitifs. Le franchiseur réclame en demande reconventionnelle des dommages pour atteinte à la réputation en raison de la fermeture abrupte du bureau du franchisé 9293.

3.2 Le vice de consentement

Afin de déterminer s'il y a eu vice de consentement causé par le dol ou par erreur simple, la Cour étudie d'abord la question de l'accréditation du CQA à savoir si elle était en vigueur lors de la signature du Contrat. Comme la décision de ne pas maintenir cette accréditation est survenue après la signature du Contrat et découle d'une décision des franchisés du réseau, la Cour conclut que le franchiseur n'a pas fait de fausses représentations à M. Landry. Par ailleurs, si le maintien de cette accréditation pendant la durée du Contrat était essentiel pour le franchisé, M. Landry aurait pu exiger que cette clause soit ajoutée au Contrat qu'il a dûment négocié, ce qu'il a omis de faire. Bien que M. Landry prétende qu'il est essentiel qu'aucun franchisé n'ait cessé ses opérations pour prendre part au Contrat, le tribunal conclut toutefois autrement, puisque la preuve démontre que M. Landry n'avait pas allégué ce motif au franchiseur dans le cadre d'un avis de résolution de juillet 2015, et que c'était plutôt la non-rentabilité d'une franchise plutôt que sa fermeture que craignait M. Landry. La Cour conclut d'ailleurs que même s'il avait appris qu'un franchisé du réseau avait abandonné l'exploitation de sa franchise, cela n'aurait probablement pas eu pour effet d'inquiéter le franchisé de manière à influencer sa décision de signer le Contrat.

Quant au motif selon lequel il était essentiel pour 9293 de pouvoir obtenir des contrats publics tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de son territoire exclusif, et que le franchiseur avait promis de soutenir le franchisé pour obtenir de tels contrats, le tribunal ne peut conclure que 4Seniors a fait de fausses représentations au franchisé, puisque les événements en lien avec ces motifs se sont déroulés sub-séquentiellement à la signature du Contrat, et qu'à plusieurs moments par la suite, le franchisé a pu confirmer le Contrat et a maintenu sa relation contractuelle malgré ce prétendu défaut. La Cour en vient à la conclusion que le franchiseur n'a donc pas commis de dol ou d'erreur

ayant pour effet d'avoir vicié le consentement du franchisé lors de la signature du Contrat.

3.3 Les manquements contractuels

Afin de déterminer si le franchiseur a manqué à ses obligations contractuelles et si le franchisé est en droit de réclamer des dommages à cet égard, la Cour réitère qu'un franchiseur a une obligation de bonne foi, de loyauté et d'assistance technique et commerciale envers ses franchisés. La Cour rappelle toutefois que ces obligations n'ont pas pour effet d'empêcher un franchiseur de concurrencer un franchisé en toute circonstance, et l'obligation d'assistance du franchiseur n'équivaut pas à garantir la réussite économique d'un franchisé²⁴. Selon la Cour, même si le franchiseur avait commis des manquements à ses obligations contractuelles, les difficultés financières du franchisé ne découlent pas d'une suite prévisible, immédiate et directe de tels manquements²⁵.

Dans le cadre de l'analyse des manquements contractuels allégués par 9293, soit la concurrence faite par 4Seniors à l'extérieur du territoire exclusif, ainsi que le refus d'assistance dans l'obtention et la gestion de contrats publics, la Cour statue que même si 4Seniors avait manqué à certaines de ses obligations contractuelles, les dommages réclamés ne sont pas une suite prévisible, immédiate et directe de tels manquements²⁶. En effet, les parties ont contractuellement convenu du pouvoir de 4Seniors d'avoir des activités comme celles prévues au Contrat à l'extérieur du territoire visé, et 4Seniors n'empêche pas 9293 de participer à des appels d'offres publics. 4Seniors a plutôt informé 9293 qu'elle ne croyait pas son franchisé en mesure de desservir un établissement à l'extérieur de son territoire dans la mesure où ses opérations venaient tout juste de débiter.

La Cour conclut cependant que 4Seniors a manqué à ses obligations contractuelles à deux occasions, soit en conseillant à 9293 d'insérer une clause de pénalité dans les contrats de ses employés, sachant qu'une telle clause était illégale, et en ne remettant pas à 9293 une copie d'un contrat intervenu avec le CSSS Richelieu-Yamaska, qui était desservi par le franchiseur, lequel prévoyait les prix que pouvait facturer le franchisé pour les services rendus à cette institution, suggérant plutôt au franchisé, qui agissait comme sous-traitant de 4Seniors dans l'exécution de ce contrat, de facturer les

24. 9293-9669 *Québec inc. c. 4Seniors Home Care inc.*, 2019 QCCS 2155, par. 138.

25. *Id.*, par. 142.

26. *Id.*

prix usuels. Ultiment, 9293 n'a pas été payée pour ses services et les divers imbroglios dans la gestion de la perception du paiement par 4Seniors ne pouvaient être imputables à 9293. Cette dernière n'avait pas eu accès au contrat, et donc, ni aux prix pouvant être facturés, ni à la description et au montant des pénalités pouvant être encourues advenant l'incapacité de rendre les services. Conséquemment, le tribunal conclut que 4Seniors est tenue de payer au franchisé le montant exigible pour les services rendus, puisqu'il agissait comme sous-traitant du franchiseur, nonobstant le fait que 4Seniors ait reçu ou non le paiement de la part de l'institution. 9293 a toutefois porté la décision en appel le 10 juillet 2019. Il sera donc pertinent de surveiller les conclusions auxquelles en arrivera la Cour d'appel et si son analyse différera de celle du juge de première instance.

La Cour rejette par ailleurs la demande reconventionnelle de 4Seniors, puisque la preuve prépondérante ne permet pas de démontrer une atteinte à la réputation du franchiseur et que les difficultés à vendre la franchise de Drummondville suivant sa fermeture ne découlent pas nécessairement des agissements de 9293, mais plutôt de divers facteurs, tels que le prix demandé, le risque et la difficulté de l'industrie des soins à domicile. Ainsi, il n'y a pas de preuve directe démontrant l'atteinte à la réputation de 4Seniors.

4. *ISSA c. AKKOUCHE*, 2019 QCCS 14

L'un des éléments à la base même du succès d'un réseau de franchises est la capacité du franchiseur de protéger adéquatement sa marque de commerce, puisque par sa notoriété, elle procure notamment un avantage concurrentiel aux franchisés. Il s'agit d'ailleurs d'une obligation implicite du franchiseur de protéger cette marque de commerce et de prendre les dispositions nécessaires à l'encontre de toute partie qui pourrait exploiter une entreprise sous une marque portant à confusion avec celle du franchiseur ou pouvant porter atteinte à la réputation et au réseau du franchiseur.

Un franchiseur a une obligation envers ses franchisés de prendre les dispositions utiles pour leur permettre de jouir paisiblement de leur franchise sous une marque et selon un concept viable et éprouvé. Il serait d'ailleurs peu réaliste, ou simplement téméraire, de croire que le fait d'implanter des franchises dans un territoire donné en utilisant une marque pouvant porter à confusion avec une autre marque similaire ne fasse pas l'objet d'un litige. L'obligation de débanniériser et de modifier complètement l'image de marque d'un concept qui enfreindrait une autre marque de commerce peut

engendrer des coûts faramineux pour les franchisés du réseau et même compromettre le succès de ce dernier ainsi que la viabilité du concept s'appuyant sur la notoriété de la marque initiale.

La trame de faits entourant la présente décision relative à une demande d'injonction interlocutoire visant à interdire l'opération et le franchisage de restaurants de cuisine libanaise sous le nom et la marque « Basha » démontre l'importance pour un franchiseur de s'assurer, avant même le début des activités de franchisage, de ses droits dans la marque, le nom ou le logo qu'il entend utiliser pour l'exploitation de son concept.

4.1 Les faits en litige

Le Demandeur Fadl Issa a ouvert, il y a plus de 40 ans, un restaurant « Basha » sur la rue Sainte-Catherine à Montréal. Il a ensuite créé l'entreprise Restaurant Basha inc. (ci-après « RBI »), dont il était l'unique actionnaire. Peu de temps après, le Défendeur Abdallah Akkouche est devenu actionnaire minoritaire de RBI.

La marque de commerce « Basha » a été enregistrée par M. Issa en 1984, puis a été transférée à RBI en 1991. La même année, la société 135771 Canada inc. est incorporée et devient l'utilisateur enregistré de la marque « Basha ». La marque est ensuite cédée à 9355-3253 Québec inc., la compagnie que détient le fils de M. Issa. En août 1994, M. Issa a vendu ses parts dans RBI et 2765705 Canada inc. au Défendeur M. Akkouche par acte notarié (ci-après la « Transaction »). Les parties ont toutefois convenu, dans la clause de non-concurrence de cette Transaction, qu'elles pourraient chacune continuer d'exploiter leurs propres restaurants Basha, tout en respectant les territoires exclusifs qu'elles se sont alloués à même cette clause. M. Akkouche avait donc l'autorisation d'utiliser le nom Basha dans le cadre de l'exploitation de ses restaurants et, de ce fait, n'intente aucune action relativement à la cession de la marque qui a été effectuée par RBI à M. Issa sans l'approbation des actionnaires selon le seuil minimal requis. Suivant ces événements, M. Issa a accordé plusieurs licences sous le nom « Basha », ce qui a incité M. Akkouche à faire de même. Ainsi, les trois fils de M. Akkouche ont ouvert des restaurants sous le nom « Basha », ce à quoi M. Issa ne s'est pas plaint. M. Akkouche a également débuté le franchisage de restaurants Basha, comme c'est le cas avec 9231-4931 Québec inc., qui opère un restaurant Basha à Montréal.

La Cour est donc tenue de se prononcer sur une demande d'injonction interlocutoire de M. Issa et 9355-3253 Québec inc. (ci-après les « Demandeurs ») afin d'empêcher M. Akkouche, le franchisé 9231-4913 Québec inc. et les propriétaires et exploitants actuels de restaurants Basha (ci-après les « Défendeurs ») d'utiliser la marque de commerce et le logo « Basha » en lien avec l'exploitation d'une entreprise de restauration rapide de cuisine libanaise. La Cour doit également analyser si M. Issa peut empêcher les Défendeurs, jusqu'à ce qu'un jugement au fond soit rendu, d'opérer ou de franchiser des restaurants Basha.

4.2 Analyse des conditions pour l'obtention d'une injonction interlocutoire

Dans son analyse, la Cour statue sur les conditions élaborées dans la décision *Groupe CRH Canada inc. c. Beauregard*²⁷ applicables à l'émission d'une injonction interlocutoire. Ces conditions sont les suivantes : (1) une étude préliminaire du fond du litige doit être en mesure d'établir une question sérieuse à juger ; s'il s'agit d'une question frivole ou vexatoire, elle ne sera pas considérée sérieuse²⁸, (2) la partie qui demande l'injonction interlocutoire doit démontrer qu'elle subirait un préjudice irréparable si sa demande était rejetée²⁹ et (3) la Cour doit rechercher quelle partie subira un plus grand préjudice advenant que l'injonction interlocutoire soit accordée ou refusée³⁰.

4.2.1 Existence d'une question sérieuse à juger

Les Demandeurs plaident qu'ils ont des droits dans la marque de commerce « Basha », puisque celle-ci est dûment enregistrée. La Cour, devant statuer sur cette allégation, s'appuie sur les articles 19 et 20 de la *Loi sur les marques de commerce* (ci-après « L.M.C. »)³¹. L'article 19 L.M.C. confère un droit exclusif au propriétaire d'utiliser la marque de commerce enregistrée dans tout le Canada. Toutefois, la Cour rappelle qu'en vertu de l'article 20 L.M.C., il y aura violation à l'exclusivité de la marque que si son emploi est non autorisé.

27. *Groupe CRH Canada inc. c. Beauregard*, 2018 QCCA 1063.

28. *Id.*, par. 28.

29. *Id.*, par. 30.

30. *Id.*, par. 34.

31. *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, c. T-13, art. 19 et 20.

La Cour réitère que seul le logo est enregistré, et non pas le nom « Basha ». Bien que M. Issa ait tenté d'enregistrer le nom, l'examineur de la demande de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada a déterminé que ce nom ne pouvait être enregistré. La Cour procède alors à l'analyse du logo, en le comparant à celui utilisé par les Défendeurs afin de déterminer s'il y a confusion entre les deux. La Cour estime qu'ils ne sont pas similaires, bien que les deux logos affichent un nez et une moustache. La Cour croit toutefois qu'à ce stade du litige, elle ne peut se prononcer de manière définitive sur la confusion entre les deux logos.

M. Akkouche, quant à lui, prétend être en droit d'utiliser le nom et le logo « Basha » en vertu des termes de la clause de non-concurrence se trouvant à la Transaction. Celle-ci prévoit que « Les parties déclarent qu'ils ont tous deux le droit d'utiliser la raison sociale "BASHA", son "LOGO" et les couleurs qui s'y rattachent »³². Les Demandeurs sont plutôt d'avis que M. Akkouche est uniquement autorisé à opérer des restaurants dans le territoire exclusif convenu dans la Transaction. Sur cette question, la Cour estime, en se basant sur le sens commun des mots, que la clause confère effectivement aux parties un territoire exclusif, mais que le reste du territoire peut être occupé par chacune d'elles.

Conformément à la décision *Masterpiece inc. c. Alavida Lifestyles inc.*³³, les parties soulèvent le principe selon lequel seul l'usage de la marque de commerce confère le droit exclusif dans celle-ci, et non son enregistrement. À la lumière de cet arrêt, la Cour convient que RBI a été la première à utiliser le nom Basha. RBI a ensuite fait l'objet d'une ordonnance de liquidation, l'entièreté de ses actions ayant été vendues à M. Akkouche, et elle est maintenant dissoute. Selon la Cour, la détermination de la protection octroyée par l'enregistrement de la marque de commerce, le droit de M. Akkouche d'utiliser cette marque et la portée de tel droit, sont des éléments qui seront débattus au fond. Pour l'instant, la Cour se contente d'affirmer qu'un examen préliminaire du litige démontre qu'il existe plus qu'une seule question sérieuse à juger³⁴. La Cour estime qu'il serait difficile de conclure qu'il existe un droit clair à l'injonction, et même que le droit revendiqué par les Demandeurs est douteux³⁵.

32. *Issa c. Akkouche*, 2019 QCCS 14, par. 12 et 34.

33. *Masterpiece inc. c. Alavida Lifestyles inc.*, 2011 CSC 27.

34. *Issa*, *supra*, note 32, par. 42.

35. *Id.*, par. 43.

4.2.2 Préjudice irréparable

La Cour fait également l'analyse de la deuxième condition à l'octroi d'une injonction interlocutoire, soit l'existence d'un préjudice irréparable. La Cour n'est pas satisfaite des allégations des Demandeurs. Ceux-ci affirment, entre autres, que le bénéfice de l'entreprise associé à la réputation de ses produits et services serait usurpé par la confusion créée par les Défendeurs. La Cour énonce que de simples allégations non fondées ne sont pas suffisantes pour conclure à l'existence d'un préjudice irréparable. En effet, elle énonce avoir besoin d'éléments de preuve³⁶. De plus, la Cour fait état du manque de concordance entre le témoignage de M. Issa dans le présent litige et celui qu'il a livré dans une autre instance (dans laquelle M. Akkouche se plaignait de l'ouverture d'un restaurant en concurrence avec l'établissement de RBI) et qui se résumait ainsi :

Quant à l'ouverture d'un autre restaurant rue Sainte-Catherine, monsieur Issa soutient que plus on ouvre de restaurants, même côte à côte, meilleures sont les affaires. Selon lui, la compétition ne nuit pas au restaurant, mais ne fait que susciter une plus grande clientèle.³⁷

Ce témoignage entre en contradiction avec ce qui est allégué par les Demandeurs dans la présente instance, puisqu'ils allèguent que les restaurants de M. Akkouche se trouvent à une certaine distance à proximité de leur restaurant.

La Cour reprend les termes de l'honorable Michel Beaupré dans l'affaire *9277-4488 Québec inc.*³⁸, dans laquelle il énonce que le seul fait d'invoquer un préjudice irréparable n'est pas suffisant pour obtenir une ordonnance d'injonction interlocutoire. M. Issa n'a pas démontré que la présence de restaurants Basha concurrents dans son voisinage lui cause une perte réelle d'activités, ni que les clients sont confus à cet égard. Ainsi, la Cour n'a pas un nombre suffisant d'informations pour conclure à l'existence du préjudice irréparable.

La Cour invoque également que la présence d'une clause de dommages-intérêts liquidés dans la Transaction en cas de violation des clauses de non-concurrence est sans importance. En effet, la Cour pourrait être portée à accorder une ordonnance d'injonction

36. *Id.*, par. 46.

37. *Id.*, par. 50.

38. *9277-4488 Québec inc. c. Beaulieu*, 2015 QCCS 1539, par. 94.

interlocutoire s'il est prouvé que M. Akkouche est incapable de payer les sommes fixées dans la clause pour réparer le préjudice subi. Toutefois, la Cour se contente de citer deux décisions de la Cour supérieure; l'une refusant d'accorder une injonction provisoire aux motifs que celle-ci n'était pas le remède approprié³⁹ et l'autre dans laquelle le juge énonce que « les demandresses ne peuvent prétendre à l'existence de dommages irréparables » alors que la preuve de l'incapacité des Défendeurs de payer le montant fixé dans une clause de nature pénale est absente⁴⁰.

Finalement, la Cour conclut que les Demandeurs n'ont pas fait preuve de diligence en laissant passer un délai de quinze mois entre la réception d'une réponse de M. Akkouche à la mise en demeure qui lui avait été envoyée en mars 2017 par M. Issa et le dépôt de la demande en injonction interlocutoire.

Ultimement, en fonction de la prépondérance des inconvénients, la Cour estime qu'à ce stade, le recours des Demandeurs n'a aucun fondement, ces derniers n'ayant pas été en mesure d'établir un préjudice grave ou irréparable.

5. 9185-0529 QUÉBEC INC. c. VOYAGE VASCO INC., 2019 QCCS 3702⁴¹

Il est maintenant bien établi que, dans le cadre du développement de son réseau de franchises, un franchiseur doit en tout temps respecter ses obligations contractuelles à l'égard de ses franchisés⁴², ainsi que les obligations implicites qui découlent du contrat de franchise⁴³, conformément aux enseignements de l'arrêt *Dunkin' Brands*⁴⁴. Ceci inclut notamment les obligations d'assistance économique et commerciale, de collaboration, de loyauté, de consultation, de suivre l'évolution du marché et de s'adapter aux nouvelles réalités économiques, de maintenir la pertinence de la relation franchiseur-franchisé et de fournir aux franchisés les outils nécessaires pour faire face à la concurrence⁴⁵.

39. *Corporation groupe Pharmessor c. Groupe Jean Coutu (PJC) inc.*, 2010 QCCS 1732, par. 19 et 20.

40. *9274-2071 Québec inc. c. 9180-6182 Québec inc.*, 2016 QCCS 4199, par. 70 et 71.

41. Ce jugement a été porté en appel le 10 octobre 2019.

42. *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, 1997 CanLII 10209 (QC CA).

43. *Dunkin' Brands Canada Ltd.*, *supra*, note 12.

44. *Id.*

45. *9185-0529 Québec inc. c. Voyage Vasco inc.*, 2019 QCCS 3702, par. 41.

La Cour supérieure, dans cette dernière décision qui est présentée, aborde ces enjeux, et plus précisément, les limites des droits et des obligations implicites et explicites découlant du contrat de franchise. Il s'agit de cinq demandes instituées par cinq franchisés du réseau de franchises de Voyage Vasco inc. (ci-après « Vasco »), le franchiseur, visant d'une part la résiliation de contrat de franchise, et d'autre part, la réclamation de dommages-intérêts.

5.1 Les faits en litige

Vasco est un réseau de franchises d'agences de voyages qui se spécialise principalement depuis 1994 dans le secteur des croisières. Alors que les magasins Zellers possèdent une notoriété remarquable au Canada ainsi qu'au Québec, Vasco conclut un partenariat à long terme avec ces magasins, lui permettant d'implanter des franchises dans les magasins Zellers (ci-après « Vasco/Zellers »), ces franchises se distinguant de celles vendues pignon sur rue jusqu'en 2009. Au moment des faits en litige, les magasins Zellers sont la propriété de la Compagnie de la Baie d'Hudson (ci-après « HBC »), qui offre plusieurs avantages qui sont détaillés plus amplement ci-dessous.

Aux termes de ce partenariat, 17 contrats de franchise ont été réalisés entre 2009 et 2011 en raison des mérites de ce réseau et de la rentabilité assurée par le franchiseur. Les cinq demanderesse font partie des franchisés ayant acquis une franchise Vasco/Zellers, ont signé le contrat de franchise pertinent et loué un espace uniformisé, meublé, équipé et décoré dans certains magasins Zellers.

Le 13 janvier 2011, Target, important détaillant américain, fait l'acquisition de 220 baux commerciaux de Zellers. Target choisit toutefois d'implanter sa bannière dans une centaine de sites seulement. Ce faisant, HBC n'a conservé que quelques magasins Zellers, et certains seront convertis en Target ou vendus et d'autres fermeront leurs portes, dont les magasins où les demanderesse avaient établi leurs franchises respectives. Cette acquisition par Target a donc mis fin à l'aventure de franchises Vasco/Zellers de manière abrupte, alors que Vasco avait annoncé à ses franchisés que l'acquisition de ce concept de franchises serait bénéfique pour le réseau.

Essentiellement, les demanderesse reprochent à Vasco d'avoir fait de fausses représentations quant à la rentabilité des franchises et d'avoir manqué à ses obligations contractuelles, entraînant ainsi la

perte de leurs investissements, de bénéfices et la perte d'expectative de profits. Les demanderesses souhaitent obtenir réparation pour les troubles et inconvénients subis et la résiliation des contrats de franchise.

Afin de mettre en contexte son analyse, la Cour précise l'intensité des obligations d'un franchiseur. Ainsi, il est de nature courante que le franchiseur ne soit tenu qu'à une obligation de moyens. Toutefois, dans le cas où la convention de franchise prévoit également un bail ou sous-bail commercial, la Cour énonce que la libre jouissance des lieux est assujettie à une obligation de résultat⁴⁶. Ce raisonnement est fondé sur les articles du louage 1854 et 1858 du *Code civil du Québec*. De plus, il est reconnu que, lorsque le franchiseur sous-loue le bail principal au franchisé, il détient le contrôle du site, contrairement au cas où le franchisé agit à titre de locataire principal⁴⁷. C'est dans ce contexte précis que le franchiseur est tenu à l'obligation de résultat d'assurer la jouissance paisible des lieux à son franchisé.

5.2 Les manquements précontractuels

Selon les demanderesses, Vasco n'aurait pas respecté son devoir de loyauté et aurait agi de mauvaise foi en faisant des représentations trompeuses concernant les prévisions financières et le profit estimé que les franchisés pouvaient espérer obtenir de l'exploitation de leur franchise. La Cour rappelle que l'obligation d'information est implicite à l'obligation de bonne foi en énonçant que « le devoir de bonne foi qui gouverne les contrats impose au franchiseur de s'abstenir d'affirmations importantes irréelles »⁴⁸. Le franchiseur doit également porter à l'attention de son cocontractant toute information pouvant influencer sa décision de devenir franchisé. À la lumière de ces concepts, la Cour précise que le fardeau du franchiseur, quant à son obligation d'information, est plus important lorsqu'il fait affaire avec un franchisé moins expérimenté⁴⁹.

En conclusion de son analyse au sujet des obligations précontractuelles, la Cour conclut que Vasco a garanti à ses franchisés un achalandage important, et fait miroiter la force d'attraction des magasins Zellers et les outils marketing, ce qui s'est révélé déterminant dans leur décision de s'engager contractuellement et

46. *Id.*, par. 42.

47. Frédéric P. GILBERT, *Le droit de la franchise au Québec*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 88-89.

48. 9185-0529 *Québec inc.*, *supra*, note 45, par. 45.

49. *Id.*

d'acquérir l'agence de voyages. La Cour ajoute même que les franchisés ont été « irrésistiblement attirés »⁵⁰ par les représentations faites par Vasco. De plus, il se dégage de la preuve prépondérante que Vasco a commis des fautes dans la préparation des données de base servant à compléter les prévisions financières. Les prévisions ont donc été faites « de façon téméraire, sans étude de marché, et sans vérification sérieuse quant aux avantages prévus par l'implication de HBC »⁵¹. Les prévisions, étayant un écart flagrant entre le profit estimé et le chiffre d'affaires réalisé, ont vicié le consentement des franchisés et engagent ainsi la responsabilité de Vasco.

5.3 Les manquements en cours d'exécution de contrat

Dans le document corporatif remis aux demanderesses, Vasco a détaillé le concept du réseau de franchises ainsi qu'une série d'avantages dont bénéficieraient les franchisés. Il ressort toutefois de la preuve que, tout comme ses obligations précontractuelles, les promesses du franchiseur n'ont pu être honorées. Ces avantages sont l'acceptation et l'émission de points Primes HBC aux clients possédant la carte de points Primes HBC, la possibilité pour les clients possédant la carte de crédit MasterCard HBC de l'utiliser aux fins de la planification de leurs vacances avec les agences Vasco, des campagnes de marketing national avec HBC, puis des promotions avec les fournisseurs privilégiés.

Toutefois, la Cour constate de la preuve prépondérante que ces avantages n'ont pas été réalisés. Ainsi, les points Primes HBC n'ont pas été introduits avant 2010 et les clients n'ont jamais pu utiliser leurs points accumulés avec la carte de crédit HBC pour planifier des vacances auprès des agences de voyages Vasco, ce qui a directement avantaagé la concurrence. De surcroît, il y a eu un retard dans l'obligation de Vasco de faire des campagnes de marketing et Vasco n'est venue justifier que tardivement qu'elles n'étaient possibles que dans la mesure où un nombre minimum de 15 franchisés Vasco/Zellers était atteint. Vasco a également fait défaut de respecter ses autres engagements relatifs au marketing. La Cour fait aussi état d'une série de manquements attribuables à la non-conformité des locaux promis à certains franchisés, ce qui contrevenait à son obligation de résultat envers ceux-ci. Finalement, Vasco a manqué à son obligation d'information et de bonne foi dans la gestion de l'annonce de l'acquisition de Target en ne défendant pas les intérêts de son réseau, et en omet-

50. *Id.*, par. 64.

51. *Id.*, par. 67.

tant, notamment, de négocier avec HBC des clauses d'indemnisation suffisantes et de divulguer les conséquences d'une telle acquisition. Vasco n'a donc pas pris les mesures nécessaires pour protéger son réseau ou, à tout le moins, minimiser les pertes de ses franchisés.

À tous ces manquements s'ajoute la négligence de Vasco dans la mise en place de l'entente contractuelle avec Zellers. En effet, ce n'est qu'en intentant les divers recours contre Vasco que les demanderesse ont appris qu'il n'y avait jamais eu de bail commercial entre Vasco et Zellers pour permettre l'utilisation des divers emplacements, mais plutôt une licence d'exploitation. De ce fait, Vasco a même admis ne pas avoir fourni à ses franchisés la jouissance paisible de leur local respectif, avoir consenti aux franchisés plus de droits que ce qui lui était accordé en vertu de ladite licence d'exploitation, et ne pas avoir assuré aux franchisés la jouissance d'un espace locatif pour la durée des diverses conventions de franchise.

5.4 Préjudice et lien de causalité

Afin de statuer sur les réclamations des demanderesse, la Cour s'est penchée sur l'existence du lien de causalité entre les réclamations trompeuses de Vasco et les pertes subies par les demanderesse. La Cour estime qu'il y a effectivement un lien de causalité direct entre les représentations trompeuses de Vasco, l'inexécution de certaines de ses obligations et les pertes subies par les demanderesse, Vasco ayant d'ailleurs été alertée à maintes reprises de la faiblesse des résultats des franchises Vasco/Zellers et n'ayant pas su effectuer les ajustements adéquats. À ce sujet, la Cour mentionne que :

Le franchiseur n'est pas le garant de la rentabilité et de la réussite de ses franchisés, mais, en l'instance, les rapports financiers des demanderesse établissent l'écart important entre leur chiffre d'affaires et les résultats que Vasco a fait miroiter.⁵²

Ainsi, dans le cas sous étude, la Cour estime que le franchiseur doit répondre de ses fausses représentations quant à la rentabilité des franchises, notamment parce qu'il savait que les projections étaient irréalistes.

52. *Id.*, par. 98.

5.5 Indemnisation

Ainsi, la Cour accueille en partie les demandes des cinq franchisés. Dans le calcul de l'indemnité, la Cour décide de ne pas prendre en compte l'option de renouvellement de quatre ans stipulée aux contrats de franchise ainsi que dans les baux et sous-baux. Elle appuie cette décision sur la lettre qu'ont reçue les demanderesses de Vasco, le 2 avril 2012, leur suggérant de sortir des magasins avant la fin de l'été suivant l'avis de fermeture des Zellers précédemment communiqué. La Cour conclut qu'il s'agit d'un avis de non-renouvellement faisant en sorte que « la convention est résiliée et la période d'indemnisation des demanderesses prend fin à la date convenue de terminaison de la période initiale des conventions [...] »⁵³. La Cour condamne donc Vasco à acquitter auprès des demanderesses une somme d'un peu plus d'un million de dollars en sus des frais de justice.

Cette décision a toutefois été portée en appel le 10 octobre 2019 par Vasco dans chacun des dossiers respectifs. Ainsi, l'issue de ce jugement de la Cour supérieure pourrait être amenée à changer au cours des prochains mois.

5.6 Ce que l'on peut retenir

Cette décision n'est pas sans rappeler un grand principe : soit l'obligation pour le franchisé de valablement s'informer avant la signature du contrat de franchise et de poser les questions nécessaires pour bien fonder sa décision de contracter. De même, il est pertinent pour un franchisé de prendre connaissance de la documentation remise par le franchiseur, et de consulter des conseillers financiers et légaux pour l'accompagner dans sa décision d'acquiescer ou non la franchise. L'expertise de conseillers financiers, ayant des connaissances quant aux systèmes de franchise, pourra mettre en lumière certaines anomalies ou incongruités dans des documents financiers remis par le franchiseur. Du même coup, un franchiseur se doit d'offrir aux franchisés un concept viable tant par la nature du concept que financièrement. Un franchiseur ne devrait pas, afin de promouvoir la vente de franchises, soumettre à ses franchisés des chiffres complètement irréalistes, affichant une profitabilité certaine, notamment si le concept n'a pas été réellement testé et n'a pas démontré la réelle capacité à générer de tels profits dans des

53. *Id.*, par. 102.

circonstances normales, et dans plus d'un marché. Le franchiseur qui remet à ses franchisés des projections financières incomplètes, farfelues ou dérisoires pourrait voir sa responsabilité engendrée s'il survient des mésaventures financières à ses franchisés. Ultimement, un drapeau rouge devrait être hissé et un franchisé devrait faire preuve d'une plus grande prudence lorsqu'il reçoit des documents financiers excessivement optimistes ou qu'on lui offre dans le cadre de l'acquisition d'une franchise « l'opportunité d'une vie ».

CONCLUSION

Ces quelques décisions ont mis en lumière certains grands principes régissant les relations entre un franchiseur et ses franchisés, qui ont d'ailleurs été établis au cours des dernières années par les tribunaux. Trois leçons à tirer de ces décisions :

1. L'importance de protéger adéquatement les droits de propriété intellectuelle en lien avec le concept offert au franchisé et s'assurer d'offrir un concept viable qui a préalablement été testé et mis à l'épreuve.
2. Le franchiseur se doit de mettre en place certains contrôles pour faire respecter ses règles et standards dans le but de préserver l'uniformité dans son réseau, ainsi que la pertinence de la relation franchiseur-franchisé. Il doit prendre en temps opportun les recours utiles et pertinents contre des tiers ou des franchisés (ou anciens franchisés) délinquants afin de faire respecter ses droits dans un but ultime de protéger sa marque et son réseau. Cependant, le contrôle exercé par le franchiseur doit être raisonnable et ne doit pas être tel que le franchisé devient seulement un exécutant du franchiseur, chaque partie devant conserver son indépendance.
3. Le franchiseur doit agir avec circonspection lors de la présentation d'une opportunité d'affaires à un candidat potentiel et s'assurer de ne pas faire de représentations qui s'avéreraient fausses ou trompeuses dans le seul but d'inciter le franchisé à acquérir une franchise. Quant au candidat, il est fortement suggéré qu'il soit accompagné de conseillers expérimentés en franchisage pour bien comprendre ses obligations et analyser l'ensemble de la documentation et des informations remises par le franchiseur, et qu'il pose les questions nécessaires au franchiseur, à des tiers ou autres franchisés du réseau pour prendre une décision éclairée.

Malgré quelques litiges annuels entre franchiseurs et franchisés, le modèle d'affaire de la franchise demeure une excellente méthode d'expansion et de développement d'un concept, ainsi qu'un modèle très intéressant pour exploiter sa propre entreprise tout en bénéficiant de la notoriété d'une marque, d'un concept bien établi et de l'encadrement du franchiseur.