

# LES PROJECTIONS FINANCIÈRES REMISES PAR UN FRANCHISEUR À UN FUTUR FRANCHISÉ: QUAND SONT-ELLES CONSIDÉRÉES COMME CONSTITUANT DES “FAUSSES REPRÉSENTATIONS” DE LA PART DU FRANCHISEUR?

Jean H. Gagnon [✱]

## INTRODUCTION

Bien que, sur le plan légal, la relation de franchise soit tout d'abord composée d'une licence de droits de propriété intellectuelle (plus particulièrement, de marques de commerce) et d'un contrat par lequel le franchiseur convient de rendre certains services à son cocontractant, le franchisé, il n'en demeure pas moins que, sur le plan des affaires, la relation de franchise est avant tout, pour le futur franchisé, une opportunité de lancer sa propre nouvelle entreprise au sein d'un réseau de franchises que celui-ci choisit à cette fin.

Il n'est donc pas difficile de comprendre que le futur franchisé s'intéresse d'abord à des questions du type “que m'en coûtera-t-il pour lancer et exploiter ma nouvelle entreprise franchisée?” et “combien de profits pourrais-je réaliser de l'exploitation de ma nouvelle entreprise franchisée?”.

Ces questions sont abordées dans presque toutes les négociations entre un franchiseur et un candidat franchisé et tout franchiseur doit être en mesure de répondre aux questions et de satisfaire les appréhensions de son candidat franchisé à ce sujet s'il désire pouvoir conclure une convention de franchise avec lui.

Dans ce contexte, il est très difficile pour un franchiseur d'éviter d'avoir à fournir à son candidat franchisé des prévisions portant sur les coûts inhérents à la mise en place, au lancement et à l'exploitation initiale d'un nouvel établissement franchisé et, ensuite, sur les revenus et dépenses prévisibles de ce nouvel établissement.

Souvent, ces prévisions financières, autant à l'égard de l'investissement total qui sera requis du nouveau franchisé que des revenus et dépenses de la nouvelle entreprise franchisée, sont remises au franchisé sous forme de documents écrits et/ou de tableaux que l'on qualifie généralement, dans le milieu du franchisage, par l'expression “états *pro forma*”.

Évidemment, si les prévisions financières remises par le franchiseur à son candidat franchisé sont atteintes ou dépassées par le nouveau franchisé, cela ne pose aucun problème.

Par contre, considérant l'aspect prévisionnel de ces états *pro forma*, il arrive que la mise en place de l'entreprise franchisée soit plus onéreuse que prévu, que certaines dépenses soient sous-estimées et, encore plus souvent, que les revenus soient inférieurs à ceux mentionnés aux états *pro forma* remis par le franchiseur avant la signature de la convention de franchise.

Dans de telles situations, le franchisé, confronté à des dépenses excédant ce qu'il avait budgétisé ou devant composer avec des revenus inférieurs à ceux prévus, se tournera vers le franchiseur afin de lui reprocher le fait que la réalité ne lui est pas aussi favorable que ce que révélaient les prévisions financières du franchiseur.

Pour sa part, le franchiseur prétendra alors que les états *pro forma* remis au futur franchisé n'étaient que des prévisions dont il ne peut être tenu responsable en cas de non-réalisation.. Par surcroît, la convention de franchise comportera généralement des clauses particulières stipulant que le franchisé assumera tous les risques de son entreprise et qu'il ne s'est fondé sur aucune représentation ou garantie du franchiseur relativement aux revenus, dépenses, coût et profits escomptés pour conclure le contrat.

La question qui se pose alors sur le plan légal est celle de savoir si les projections financières remises par le franchiseur à son candidat franchisé avant la signature du contrat constituent ou non des “fausses représentations”.

En droit civil québécois, le principe concernant les fausses représentations est aujourd’hui codifié à l'article 1401 du Code civil du Québec qui énonce: *“L'erreur d'une partie, provoquée par le dol de l'autre partie ou à la connaissance de celle-ci, vicie le consentement dans tous les cas où, sans cela, la partie n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions différentes. Le dol peut résulter du silence ou d'une réticence.”* .

La jurisprudence en matière de fausses représentations de faits connus par l'une des parties au contrat au moment de sa signature est fort importante et les critères utilisés par les tribunaux pour rendre leurs jugements en cette matière sont généralement relativement simples et faciles à comprendre (quoique leur application ne soit pas toujours évidente ni uniforme).

En effet, si un tribunal en arrive à la conclusion qu'une des parties au contrat (ou qu'une autre personne à sa connaissance) a faussement représenté un fait ou une circonstance ou a omis de divulguer à l'autre partie un fait ou une circonstance connu d'elle au moment de la formation du contrat, celui-ci pourra être annulé pour fausses représentations (ou, maintenant, pour *“erreur provoquée par le dol”* ) à la condition également que le tribunal conclue que l'autre partie n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions différentes si tel fait ou circonstance lui avait été correctement révélé. Par surcroît, le deuxième alinéa de l'article 1401 du Code civil du Québec vient préciser que : *“Le dol peut résulter du silence ou d'une réticence.”* .

Par ailleurs, la jurisprudence en matière de fausses représentations se fait beaucoup plus rare lorsque les “fausses représentations” alléguées concernent des faits futurs qui, de par leur nature même, ne sont pas véritablement “connus” ni de l'une ni de l'autre des parties au moment de la signature du contrat. Cela est notamment le cas lorsque l'on a à traiter de projections financières remises par un franchiseur à un candidat franchisé puisque, de par leur nature même, celles-ci ne sont que des prévisions et non pas des faits. Or, nul n'est présumé connaître l'avenir.

L'objectif que nous viserons dans le présent article consiste à faire ressortir, à partir de certaines décisions judiciaires récentes, les principaux critères utilisés par les tribunaux aux fins de décider si des projections financières remises par un franchiseur à un futur franchisé constituent ou non des fausses représentations lorsque le franchisé ne réussit pas à les atteindre dans l'exploitation de son entreprise.

Pour atteindre ce but, nous analyserons trois (3) décisions rendues au cours des quelques dernières années en cette matière pour ensuite dégager un certain nombre de critères permettant de distinguer entre les situations où les “projections financières” ont été considérées comme constituant des fausses représentations de la part du franchiseur et celles où les projections financières ont plutôt été considérées comme n'étant que des prévisions aléatoires, et non pas des “représentations”, de la part du franchiseur.

### **L'AFFAIRE VONCORP INC. c. 147013 CANADA INC.**

Le premier jugement que nous examinerons est celui rendu le 20 juin 1997 par la Cour supérieure du Québec dans l'affaire opposant un franchisé, Vonc corp Inc., à son franchiseur, 147013 Canada Inc., et à certaines autres compagnies liées à ce franchiseur [\[1\]](#).

Dans cette première affaire, un restaurateur expérimenté avait signé avec un franchiseur une convention de franchise en vue d'exploiter un restaurant qui devait être ouvert sous un concept complètement nouveau que ce franchiseur venait de développer.

La preuve devant le tribunal a démontré que le franchisé, avec l'aide d'un avocat, avait négocié plusieurs des clauses de la convention de franchise.

Malgré cela, le franchisé n'avait pas pris soin de vérifier plusieurs postes des états *pro forma* qui lui avaient été remis par le franchiseur. Le tribunal a aussi relevé de la preuve qu'il était clair entre les parties que les états *pro forma* n'étaient que des prévisions préparées par le franchiseur et ne reflétaient pas des données réelles (puisque aucun restaurant n'était encore en exploitation sous ce nouveau concept).

Le franchiseur a aussi démontré devant le tribunal que le futur franchisé avait accès, au moment de la négociation des ententes entre eux, aux mêmes renseignements que le franchiseur et qu'il était parfaitement en mesure de faire sa propre analyse et de vérifier les diverses hypothèses et données utilisées par le franchiseur pour préparer ses états *pro forma*.

Malgré cela, le futur franchisé n'a fait aucune vérification de l'achalandage, n'a pas vérifié les données qui lui avaient été remises par le franchiseur, n'en a discuté avec personne (sauf son conseiller juridique), n'a pas fait d'études de marketing et n'a pas demandé à voir celles du franchiseur.

Or, une fois l'établissement ouvert, le franchisé réalisa que son chiffre d'affaires n'était que de 300 \$ à 400 \$ par jour alors que les états financiers *pro forma* du franchiseur faisaient état d'un volume de ventes devant lui permettre d'atteindre un chiffre d'affaires de 350 000 \$ par année (à savoir de près de 7 000 \$ par semaine).

Après quelques mois d'opération, le restaurant fut fermé et le franchisé intenta alors contre le franchiseur et deux compagnies qui lui étaient liées une action en dommages intérêts de 541 782 \$ pour les pertes subies qui, selon le franchisé, tenaient au faible chiffre d'affaires réalisé contrairement aux représentations des défenderesses.

Dans sa décision, le tribunal a notamment fait référence à l'extrait suivant de l'opinion de l'Honorable juge Roger Chouinard dans la décision de la Cour d'appel rendue dans l'affaire Bissonnette c. Banque Nationale du Canada [2]:

*“Ici, l'on ajoute encore qu'il ne s'agissait pas de représentations fausses d'un fait présent ou passé mais au contraire de faits futurs, conséquemment aléatoires, soumis à nombre de facteurs imprévisibles, en principe; toutefois les affirmations de faits futurs peuvent être qualifiées de frauduleuses si leur survenance est liée à la volonté du contractant qui les a faites. De même, peut-il en être, s'il sait à l'avance leur réalisation impossible; de telles manœuvres ne doivent pas cependant être faciles à découvrir pour des gens normalement prudents utilisant des moyens d'enquête adéquats. En outre, la fraude qui résulte de fausses représentations doit être appréciée non pas seulement d'une manière objective, mais également en tenant compte subjectivement du contexte particulier dans lequel ces affirmations mensongères sont présentées.”* [3].

Or, dans cette affaire, le tribunal a mis l'accent sur le fait que le franchiseur avait fait part au franchisé des données et hypothèses sur lesquelles il s'était fondé pour rédiger ses projections *pro forma* et qu'il n'y avait aucune preuve que le franchiseur ait faussé ou mal présenté ses données, ou qu'il ait autrement induit le franchisé en erreur à leur sujet.

Sur la base de la preuve présentée devant lui, le tribunal en est donc venu à la conclusion que le franchiseur n'avait rien caché, qu'il avait fourni l'information qu'il possédait ou que le franchisé lui avait demandée et que, à partir de là, *“c'est affaire de prévisions de “projections éduquées” comme le dit C. Vondjidis (le président du franchisé), d'appréciation raisonnable du risque que comporte toujours une nouvelle entreprise”* [4]. Un peu plus loin, le tribunal fait également le commentaire suivant: *“En dehors d'une garantie ou d'une assurance, seule une faute dans*

*l'assemblage ou la présentation des données qui sont à la base des projections pouvait engager la responsabilité des défenderesses. Ce n'est pas le cas.*" [5]

L'action du franchisé fut rejetée.

**L'AFFAIRE MARCEL GUERTIN, MÉTRO-RICHELIEU INC. ET ÉPICIERS UNIS  
MÉTRO-RICHELIEU c. LES ENTREPRISES J.J.P. INC. ET JEAN-JACQUES POLIQUIN**

Le deuxième jugement est celui rendu par la Cour d'appel du Québec le 26 février 1998 dans l'affaire Marcel Guertin, Métro-Richelieu Inc. et Épiciers Unis Métro-Richelieu c. Les Entreprises J.J.P. Inc. et Jean-Jacques Poliquin [6].

Cette affaire se distingue de la précédente principalement pour trois raisons : Le magasin qui a fait l'objet de la transaction dans la présente affaire avait été antérieurement exploité par une tierce personne (J.P. Vincent & Frères Ltée) longtemps avant la date de l'octroi de la convention de bannière; le franchiseur, Métro-Richelieu Inc., était impliqué directement dans le processus de vente dudit magasin et, enfin, Métro-Richelieu Inc. possédait un certain nombre de renseignements sur les coûts, les chiffres d'affaires et les dépenses réelles de l'établissement visé avant de conclure la transaction avec le franchisé.

Relativement à cette affaire, une précision préalable s'impose. En effet, bien que nous utiliserons ci-après le mot "franchiseur" pour désigner Métro-Richelieu Inc., le mot "franchisé" pour désigner le marchand ayant acquis le magasin et s'étant lié par contrat à Métro-Richelieu Inc. (savoir Les Entreprises J.J.P. Inc.) et le mot "franchise" pour désigner le contrat entre Métro-Richelieu Inc. et ce marchand, les contrats conclus dans la présente affaire ne constituaient pas, à proprement parler, une convention de franchise dans le sens traditionnel du terme mais plutôt une entente hybride se situant quelque part entre une convention de bannière, une convention de groupement et une franchise (que le tribunal a qualifié sous le vocable de "contrat d'adhésion").

La situation qui a mené au jugement de la Cour d'appel dans cette affaire peut être résumée, en quelques mots, de la façon suivante.

Métro-Richelieu Inc. a tout d'abord conclu un accord préalable en vue d'acheter à une autre compagnie, J.P. Vincent & Frères Ltée, six épicerie que cette dernière exploitait jusqu'alors.

Une fois cet accord préalable conclu, Métro-Richelieu Inc. a entrepris de vendre lesdits magasins à des épiciers qui accepteraient de se joindre à elle sous sa bannière "Métro".

Dans ce contexte, Métro-Richelieu Inc., par l'intermédiaire de son président d'alors, monsieur Marcel Guertin, a entrepris des négociations avec monsieur Jean-Jacques Poliquin et sa compagnie, Les Entreprises J.J.P. Inc., afin que Les Entreprises J.J.P. Inc. acquiert l'une des épicerie antérieurement détenue par J.P. Vincent & Frères Ltée et l'exploite sous la bannière Métro en vertu d'une convention à intervenir avec Métro-Richelieu Inc.

Lors de la signature des contrats, la vente de cette épicerie fut faite directement entre J.P. Vincent & Frères Ltée, comme vendeur, et Les Entreprises J.J.P. Inc., comme acheteur. Au même moment, fut signé le contrat d'adhésion entre Les Entreprises J.J.P. Inc. et Métro-Richelieu Inc.

Les prévisions financières qui avaient été remises par Métro-Richelieu Inc. à monsieur Poliquin lors des négociations visant l'acquisition de cette épicerie ne s'étant pas réalisées, Les Entreprises J.J.P. Inc. et monsieur Jean-Jacques Poliquin intentèrent une poursuite contre Métro-Richelieu Inc. (anciennement Groupe des Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc.), Épiciers Unis Métro-Richelieu, Marcel Guertin, son président, et J.P. Vincent & Frères Ltée, le vendeur, en annulation de la

convention d'achat et de la convention de franchise ainsi qu'en dommages intérêts pour un montant de 1 533 316,50 \$.

Par un jugement rendu le 20 janvier 1995 [7], la Cour supérieure accueillit l'action, annula la convention d'adhésion ainsi que l'offre d'achat et condamna Marcel Guertin, Groupe des Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc. et Épiciers Unis Métro-Richelieu à payer à monsieur Poliquin et à sa compagnie une somme totalisant 546 376,50 \$ à titre de dommages intérêts plus les intérêts, l'indemnité additionnelle et les dépens, tout en rejetant l'action de Les Entreprises J.J.P. Inc. et de monsieur Jean-Jacques Poliquin contre J.P. Vincent & Frères Ltée.

Marcel Guertin, Groupe des Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc. (dont le nom a par la suite été changé en Métro-Richelieu Inc.) et Épiciers Unis Métro-Richelieu ont fait appel de cette décision d'où le jugement rendu par la Cour d'appel le 26 février 1998.

L'un des éléments clés de toute cette affaire résidait dans le fait que Métro-Richelieu Inc. n'avait remis à monsieur Poliquin, au cours des négociations entre eux, que des états *pro forma* qui avaient été préparés par Métro-Richelieu Inc. à partir de chiffres de ventes obtenus du vendeur initial, J.P. Vincent & Frères Ltée, de statistiques, de prévisions établies par Métro-Richelieu Inc. et Épiciers Unis Métro-Richelieu et fondées sur quatre-vingt marchés d'alimentation arborant déjà la bannière "Métro" ainsi que de renseignements contenus dans la proposition de vente de J.P. Vincent & Frères Ltée portant, notamment, sur l'achalandage et le prix des équipements.

Métro-Richelieu Inc. ne remit donc pas, au cours de ces négociations, à monsieur Jean-Jacques Poliquin, des états financiers réels de l'établissement visé par cette transaction, notamment parce que, selon la Cour d'appel, l'ensemble des opérations de J.P. Vincent & Frères Ltée étaient comptabilisées dans des états consolidés qui ne permettaient pas de constater la rentabilité individuelle de chacune des six épicerie faisant l'objet des transactions entre J.P. Vincent & Frères Ltée et Métro-Richelieu Inc.

Dans sa décision, la Cour d'appel a tenu compte du fait que monsieur Jean-Jacques Poliquin avait avoué savoir que les états *pro forma* qui lui avaient été remis par Métro-Richelieu Inc. ne présentaient pas les résultats réels du marché d'alimentation, mais étaient constitués uniquement de données prévisionnelles préparées par Métro-Richelieu Inc. Dans un tel contexte, sur la question de savoir quand de tels états *pro forma* constituent des fausses représentations de la part de celui qui les remet, la Cour d'appel a émis le commentaire suivant:

*“Pour décider si le bilan **pro forma** constituait, au sens de l'article 993 C.c.B.-C., une représentation mensongère de faits futurs, il faut:*

- 1.- déterminer la nature de la relation entre Métro et Guertin, d'une part, et Poliquin, d'autre part;*
- 2.- distinguer les obligations de Métro et Guertin et celles de Poliquin; et*
- 3.- rechercher si Métro et Guertin y ont volontairement présenté des chiffres qu'ils savaient faux ou, selon les mots précités du juge Chouinard, impossibles à réaliser ou si, au contraire, les données de ce bilan se sont avérées relativement conformes aux résultats réels.”* [8]

D'autre part, la Cour d'appel a également jugé opportun d'analyser quelque peu l'attitude de monsieur Jean-Jacques Poliquin dans le cours de ses négociations pour l'acquisition de cette épicerie, notamment en raison du fait que celui-ci avait admis savoir que les états qui lui avaient été présentés n'étaient que des prévisions et non pas des renseignements financiers réels.

Sur ce sujet, la Cour d'appel a énoncé le commentaire suivant:

*“Poliquin n'était pas justifié de se fier uniquement sur Guertin. Il n'avait aucune raison de croire que Guertin et Métro cautionnaient les prévisions du bilan pro forma . Il s'agissait là d'un document qui étalait des projections; on y retrouvait d'ailleurs la mention pour fins de discussion seulement.*

*Les intimés se devaient de prendre les moyens raisonnables pour s'assurer de la rentabilité de l'investissement projeté.”* [9]

Dans ce cadre, la Cour d'appel a considéré que monsieur Poliquin, qui n'était pas un novice dans le domaine, ne s'était pas comporté en personne prudente et diligente pour évaluer les risques de son investissement, notamment en ce que (a) il n'avait pas donné de mandat précis à son comptable d'analyser le bilan *pro forma* et d'y vérifier la réalisation des prévisions avancées, (b) il n'avait posé aucune question au représentant de J.P. Vincent & Frères Ltée, notamment lors de la prise d'inventaire à l'occasion de laquelle il avait passé toute la journée au marché d'alimentation en compagnie de celui-ci, (c) bien qu'ayant pris connaissance des chiffres réels des ventes hebdomadaires pour les années 1976 et 1981, il ne s'était pas inquiété de ce qu'ils étaient inférieurs aux chiffres avancés dans le bilan *pro forma* , (d) il ne s'était pas non plus alarmé du montant des ventes effectuées dans les quelques semaines précédant une visite qu'il avait faite, avant la vente, au marché d'alimentation alors que le gérant lui avait alors fourni les livres où était compilé le total desdites ventes et lui avait même précisé les ventes de la semaine qui venait tout juste de s'écouler (lesquelles étaient évidemment inférieures à celles montrées aux états *pro forma* ), tout en ajoutant qu'il s'agissait là d'une semaine normale, (e) le gérant de l'épicerie lui avait donné des renseignements qui aurait dû lui permettre de réaliser que le coût réel du chauffage dépassait largement celui indiqué au bilan *pro forma* et (f) il avait en main la convention collective à partir de laquelle il aurait pu calculer le coût réel des salaires et des bénéfices d'emploi.

Pour toutes ces raisons, le tribunal a donc conclu, d'une part, que Métro-Richelieu Inc. et Marcel Guertin n'avaient pas essayé de cacher de l'information à monsieur Jean-Jacques Poliquin ni de lui rendre celle-ci inaccessible alors que, d'autre part, monsieur Poliquin n'avait pas pris les moyens raisonnables pour analyser les projections qui lui avaient été soumises.

Sur un autre plan, la Cour d'appel a cependant mentionné que *“bien que prévisionnelles, les données d'un bilan pro forma doivent rester raisonnables”* .[10]

Après analyse des bilans *pro forma* remis par Métro-Richelieu Inc. à monsieur Jean-Jacques Poliquin, des raisons qui ont justifié la préparation de telles prévisions (entre autres à cause du fait que les dépenses réelles étaient consolidées pour les six supermarchés) et de la façon selon laquelle tels bilans avaient été préparés, la Cour d'appel a conclu *“qu'aucune faute ne peut être reprochée aux appelants et que les intimés auraient évité la situation désastreuse dans laquelle ils se sont retrouvés s'ils avaient pris des moyens raisonnables pour s'assurer de la rentabilité de leur investissement, au lieu de se fier aveuglément à un bilan pro forma .”*.[11]

L'appel a donc été accueilli, le jugement de première instance infirmé et l'action de Les Entreprises J.J.P. Inc. et de monsieur Jean-Jacques Poliquin rejetée avec dépens.

### **L'AFFAIRE SACHIAN INC. ET ALS c. TREATS INC.**

Le troisième jugement que nous examinerons est celui rendu par la Cour d'appel du Québec le 13 mai 1998 dans le litige opposant Sachian Inc., Valérie Nandlall et Dennis Nandlall, des ex-franchisés, à leur franchiseur, Treats Inc. [12].

Les faits de cette affaire révèlent un scénario différent des deux précédentes, ce qui nous permet de compléter notre trilogie jurisprudentielle quant aux critères retenus par les tribunaux pour

décider si des projections financières constituent ou non des représentations de la part du franchiseur.

Selon la preuve qui avait été faite devant la Cour supérieure (telle que résumée dans le jugement de la Cour supérieure rendu le 22 janvier 1997 [13]), les faits de ce dossier peuvent être résumés comme suit : Monsieur et madame Nandlall, originaires de la Guyane anglaise, avaient immigré au Nouveau-Brunswick en 1979 pour finalement s'établir au Québec en 1989. Ces deux personnes n'avaient aucune expérience antérieure, ni en restauration ni en affaires, sauf pour avoir acheté un triplex à titre de placement en 1992.

En 1993, monsieur et madame Nandlall songeaient à acheter un autre immeuble ou une franchise.

À cette époque, après avoir vu un établissement Treats, madame Nandlall contacta ce franchiseur pour obtenir des informations sur la possibilité d'acheter une franchise. Elle transmit alors à Treats Inc. une demande de franchise où elle décrivait de façon détaillée son expérience (ou, plutôt, son inexpérience) des affaires.

Par la suite, elle reçut de Treats Inc. une circulaire présentant le système Treats Inc., laquelle vantait notamment l'expérience de Treats, le développement rapide de Treats, l'assistance que Treats Inc. fournissait à ses franchisés, le fait que les franchisés n'avaient pas à avoir d'expérience antérieure dans son domaine d'activités et, plus spécifiquement, le fait que l'expérience considérable et les états de services de Treats Inc. dans le domaine immobilier lui permettaient d'obtenir pour ses franchisés les meilleurs emplacements possibles. De par les publications qui leur furent remises par Treats Inc., monsieur et madame Nandlall comprirent que Treats Inc. s'occupait de tout.

Cette compréhension de la part des demandeurs fut aussi, selon la preuve, confirmée par des représentations qui leur auraient été faites par les représentants de Treats Inc., notamment quant à la négociation du bail et à l'emplacement.

Le 26 juillet 1993, à savoir environ cinq semaines après que madame Nandlall eut transmis à Treats Inc. sa demande de franchise et son curriculum vitae, une rencontre eut lieu à l'occasion de laquelle fut signé un document préliminaire par lequel les parties s'engageaient à signer les ententes de franchise.

À cette occasion, le représentant de Treats Inc. remit à monsieur et madame Nandlall un document que les parties ont appelé “ *Pro forma* ”, lequel comportait des projections des revenus et dépenses du futur restaurant.

Selon ce document, trois (3) scénarios étaient proposés, le premier supposant que les ventes nettes seraient de 150 000 \$, le deuxième de 165 000 \$ et le troisième, de 180 000 \$. Considérant que le loyer payable au propriétaire de l'immeuble était de 14 000 \$ (incluant les dépenses), le profit net, selon ce “ *Pro forma* ”, devait être 50 000 \$ dans le premier cas, de 55 350 \$ dans le deuxième cas et de 60 000 \$ dans le troisième cas. Les dépenses étaient établies, dans le premier cas, à 100 000 \$, dans le deuxième cas, à 109 650 \$ et dans le troisième cas, à 119 400 \$.

Le contrat de franchise fut signé peu après mais fut daté du 26 juillet 1993.

L'offre de bail, quant à elle, fut acceptée le 11 août 1993 mais le bail ne fut jamais signé parce que, en février 1994, Treats Inc. exigea la signature d'une cession collatérale du bail qui n'était pas prévue dans les documents antérieurs.

Enfin, en août 1993, Treats Inc. faisait parvenir au banquier des futurs franchisés un dossier préliminaire aux fins de l'emprunt requis par ces derniers pour l'ouverture de leur restaurant. Ce

dossier mentionnait des ventes prévues de 175 000 \$ pour la première année d'exploitation, un loyer minimum de 14 000 \$, un loyer supplémentaire de 5 798 \$, des taxes d'affaires et redevances de 4 020 \$ et un profit net de 21 614 \$. Cependant, la preuve révéla que les franchisés n'eurent alors pas connaissance de ce document.

Le restaurant des franchisés ouvrit le 4 décembre 1993. Malheureusement, son exploitation devait se solder, pour la première année se terminant le 31 octobre 1994, par une perte nette de 15 643 \$, pour la deuxième année, par une perte nette de 14 744 \$ et pour la troisième année, d'une durée de onze (11) mois, par une perte nette de 13 922 \$.

Les franchisés intentèrent donc une action contre Treats Inc. demandant à ce que la convention de franchise soit annulée et Treats Inc. condamnée à leur payer des dommages intérêts totalisant 623 654,78 \$.

L'action des franchisés contre Treats Inc. fut accueillie par la Cour supérieure, celle-ci ayant conclu que les contrats avaient été signés sur la base de fausses représentations (qui se retrouvaient autant dans les documents remis par Treats Inc. que dans les affirmations formulées verbalement par les représentants de Treats Inc. au cours des rencontres tenues avec les futurs franchisés) et que Treats Inc. avait agi de façon abusive en exigeant la signature de la cession collatérale de bail.

Au chapitre des dommages intérêts, la Cour supérieure condamna Treats Inc. à payer aux demandeurs la somme de 175 954 \$ plus, évidemment, les intérêts, l'indemnité additionnelle et les dépens.

Après qu'une requête en rétractation de ce jugement fut rejetée par la Cour supérieure le 8 juillet 1997 [\[14\]](#), les parties se retrouvèrent, suite à l'appel formulé par Treats Inc. du jugement rendu initialement par la Cour supérieure, devant la Cour d'appel du Québec dont la décision fut rendue le 13 mai 1998 [\[15\]](#).

Pour rendre sa décision, la Cour d'appel a notamment retenu que la déconfiture du commerce était due à l'achalandage insuffisant du centre commercial dans lequel celui-ci était situé et non pas à la gestion inadéquate du restaurant faite par les franchisés, comme le soutenait Treats Inc.

La Cour d'appel a repris, dans son jugement, les principaux motifs de la décision de la Cour supérieure qui sont résumés dans l'extrait suivant de la décision de la Cour supérieure cité dans celle de la Cour d'appel:

*“Bien que Treats prétende que les pertes sont attribuables à une administration déficiente de la part des demandeurs, la prépondérance de preuve révèle que c'est l'achalandage insuffisant au Carrefour Neufchâtel qui a généré des ventes et des profits bien en deçà des prévisions qui ont incité les demandeurs à acquérir la franchise Treats.*

*Il ressort de la preuve que les demandeurs, inexpérimentés dans le domaine des affaires et particulièrement dans celui de la restauration, ont été irrésistiblement attirés par les représentations que leur a faites Treats dans sa publicité écrite, laquelle vantait la qualité de son organisation et de ses produits et promettait au futur franchisé de lui donner toute l'aide matérielle requise pour lui permettre d'installer et d'exploiter son commerce.*

*Ces représentations ont été complétées et accentuées par le préposé de Treats, Serge Renaud, qui a mené les négociations à fond de train avec les demandeurs. Les parties ont procédé avec une telle hâte et une telle précipitation à signer les documents contractuels et à établir le commerce au Carrefour Neufchâtel, que les demandeurs se retrouvent aujourd'hui confrontés à des documents qu'ils n'ont pas bien compris, ne serait-ce que parce que certains sont rédigés dans une langue*



*qu'ils ne maîtrisent pas bien. N'ayant aucune expérience en droit ni en affaires, il ne pouvait saisir pleinement la portée des documents qu'ils signaient.*

*Ils se retrouvent aujourd'hui dans une situation précaire, propriétaires d'un commerce qui s'avère déficitaire et exposés à des pertes importantes s'ils doivent abandonner leur restaurant.”. [16]*

La Cour d'appel a également retenu, dans sa décision, le fait que le document transmis le 28 juillet 1993 par Treats Inc. à la banque du franchisé faisait état d'un montant plus élevé de loyer et d'un profit net nettement inférieur à celui mentionné au “ *Pro forma* ” qui avait été remis au franchisé. Selon la Cour d'appel, “ *ce document a été adressé à la banque à l'insu des intimés, qui n'en ont connu l'existence qu'à l'époque du procès et qui ne se seraient point engagés s'ils n'avaient été victimes des manœuvres dolosives de l'appelante.* ”. [17]

Aussi, la Cour d'appel a-t-elle conclu que la Cour supérieure n'avait pas commis d'erreur manifeste déterminante dans son appréciation des faits et de la preuve et n'avait pas erré en interprétant les documents produits.

La Cour d'appel a donc (tout en divergeant légèrement d'opinion avec la Cour supérieure quant à l'effet de l'exigence formulée par Treats Inc., quant à la signature du document de cession collatérale du bail) rejeté l'appel de Treats Inc. et maintenu la décision rendue par la Cour supérieure dans ce dossier annulant la convention de franchise et condamnant Treats Inc. à des dommages intérêts de 175 954 \$ avec intérêts au taux légal, l'indemnité additionnelle et les dépens.

### **CRITÈRES CONSIDÉRÉS PAR LES TRIBUNAUX POUR DÉCIDER SI DES PROJECTIONS FINANCIÈRES CONSTITUENT OU NON DES REPRÉSENTATIONS DE LA PART DU FRANCHISEUR**

En analysant ces trois décisions, il devient possible de dégager un certain nombre de critères qu'ont examinés les tribunaux afin de décider si des projections financières remises par un franchiseur à un franchisé constituaient ou non des représentations de la part du franchiseur.

Selon nous, dans un ordre allant du plus important au moins important, les principaux critères examinés par les tribunaux pour en arriver à une conclusion en cette matière sont les suivants:

Premier critère: Le franchiseur savait-il, au moment de signer le contrat, que les renseignements mentionnés dans les projections financières remises au futur franchisé étaient faux ou inexacts?

Ce premier critère permet aux tribunaux de déterminer si l'article 1401 du Code civil peut s'appliquer, à sa face même, à des projections financières, ce qui est manifestement le cas lorsqu'il est prouvé devant le tribunal que le franchiseur savait, au moment où le contrat a été signé, que des renseignements mentionnés dans lesdites projections financières étaient faux ou inexacts.

En effet, si la preuve réussit à convaincre le tribunal qu'au moment où le contrat a été signé, le franchiseur savait que certains des renseignements mentionnés dans les projections financières remises au franchisé étaient faux ou inexacts, alors la question de savoir si ces projections financières constituent ou non des “fausses représentations” ne se pose plus puisque, dans un tel cas, les fausses représentations invoquées contre le franchiseur se rapportent à des faits connus par lui au moment de la signature du contrat et non pas seulement à l'égard de prévisions.

Ainsi, dans l'affaire Treats Inc. c. Sachian Inc., Valérie Nandlall et Dennis Nandlall [18], le fait que le franchiseur eut déposé auprès de la banque des franchisés un document montrant des prévisions financières fort différentes (et moins alléchantes) de celles dont il avait fait part aux

franchisés dans ses états “ *pro forma* ” constitua une preuve à l'effet que le franchiseur savait que les prévisions remises à ses futurs franchisés n'étaient pas exactes et complètes.

Dans un tel contexte, les critères applicables seront ceux que l'on retrouve dans les décisions traitant de fausses représentations de faits actuels.

Ainsi, si le tribunal en arrive à la conclusion que l'autre partie n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions différentes si elle avait connu les faussetés, les inexactitudes ou les erreurs alors connues par le franchiseur et non divulguées (ou faussement divulguées) au franchisé, l'article 1401 du Code civil entrera en application et l'on pourra aisément se retrouver dans une situation d'erreur provoquée par le dol.

Deuxième critère: Le franchiseur savait-il, au moment de signer le contrat, qu'il serait impossible au franchisé d'atteindre les résultats décrits aux prévisions financières qu'il lui a remises?

Outre les cas où il peut être démontré que le franchiseur savait, au moment de la signature du contrat, que les prévisions financières remises au futur franchisé contenaient des renseignements faux ou inexacts (lesquels sont relativement rares puisqu'il est toujours très difficile de démontrer, plusieurs mois ou années plus tard, ce que le franchiseur savait ou ne savait pas au moment de la signature du contrat), on retrouve également des cas où il peut être possible de démontrer que le franchiseur savait ou aurait dû savoir qu'il serait impossible au franchisé d'atteindre les résultats mentionnés aux dits états *pro forma* .

Ce deuxième critère est, en quelque sorte, une application “circonstancielle” du précédent.

En effet, dans ce cas-ci, même en l'absence de preuve que le franchiseur savait, au moment de signer le contrat, que l'un ou plusieurs des renseignements contenus dans les projections financières étaient faux ou inexacts, il peut être possible de convaincre le tribunal que le franchiseur connaissait des faits ou des circonstances (lesquels peuvent être spécifiques au contrat envisagé ou découler de son expérience en général) qui devrait amener une personne raisonnable, ayant l'expérience du franchiseur et placée dans sa situation, à conclure qu'il serait vraisemblablement impossible pour le franchisé d'atteindre les résultats décrits aux projections financières qui lui ont été remises.

Devant une telle preuve, il est vraisemblable qu'un tribunal appliquera à la conduite du franchiseur des critères similaires à ceux utilisés dans les cas où il peut être démontré que le franchiseur connaissait la fausseté ou l'inexactitude de certains des renseignements faisant l'objet des projections financières remises au franchisé.

Bien que provenant d'une juridiction de droit commun, la décision rendue le 6 février 1976 par la Cour d'appel de la Grande-Bretagne dans l'affaire *Esso Petroleum Co. Ltd. c. Mardon* [\[19\]](#) illustre bien notre propos.

Dans cette affaire, la preuve a démontré qu'avant la signature de la convention de concession, *Esso Petroleum Co. Ltd.* avait été informé de certains changements imposés par la municipalité aux accès d'une nouvelle station-service lesquels, selon le tribunal, étaient susceptibles de diminuer de façon importante l'achalandage de cette station-service.

Malgré cette situation particulière, *Esso Petroleum Co. Ltd.* n'a pas modifié les projections financières qu'elle avait préalablement préparées et remises à un concessionnaire proposé pour les fins de cette nouvelle station-service afin de tenir compte de cette diminution prévisible de l'achalandage en raison des nouvelles exigences de la municipalité.

Il est important de noter que le concessionnaire proposé était au courant des exigences de la municipalité, faisant ainsi en sorte qu'il ne lui était pas possible de prétendre que Esso Petroleum Co. Ltd. avait omis de lui divulguer un fait important. Cependant, la preuve a démontré que le futur concessionnaire n'était pas en mesure d'apprécier l'impact des changements exigés par la municipalité sur l'achalandage et sur le chiffre d'affaires de la station-service proposée, d'autant plus que le concessionnaire s'était enquis auprès des représentants de Esso Petroleum Co. Ltd. de la question de savoir si ces exigences pouvaient avoir un impact négatif sur les projections financières qui lui avaient été transmises, ce à quoi les représentants de Esso Petroleum Co. Ltd. auraient répondu que, sur la base de leur expérience en la matière, les exigences posées par la municipalité ne devraient pas l'empêcher d'atteindre les prévisions de revenus faisant l'objet des projections financières qui lui avaient été remises.

Évidemment, la réalité fut toute autre et le chiffre d'affaires de la station-service fut de beaucoup inférieur à celui indiqué dans les projections financières remises par Esso Petroleum Co. Ltd. à son concessionnaire.

La Cour d'appel de Grande-Bretagne a jugé que cela constituait, de la part du franchiseur, une forme de fausses représentations justifiant un recours en dommages intérêts de la part de l'ex-concessionnaire.

Nous croyons que les mêmes principes peuvent s'appliquer intégralement en droit civil.

En effet, dans les circonstances de cette affaire, on peut soutenir que le fait important que Esso Petroleum Co. Ltd. a omis de divulguer au candidat franchisé n'était pas l'exigence de la municipalité quant aux voies d'accès et de sortie de la station-service (qui était à la connaissance du concessionnaire) mais plutôt l'impact prévisible de cette situation sur l'achalandage de la station-service, impact que les représentants de Esso Petroleum Co. Ltd., compte tenu de leur expérience, auraient dû savoir et correctement évaluer.

Il s'agit ici cependant d'une situation différente de celle que nous avons décrite à l'égard du premier critère ci-dessus puisque le fait dont la divulgation a été omise ou fausement faite au concessionnaire n'est pas un événement connu d'une partie mais plutôt l'impact prévisible de cet événement sur les projections financières remises au concessionnaire.

Troisième critère: Les projections financières remises au futur franchisé ont-elles été préparées de façon prudente et raisonnable?

Un tribunal pourra également juger que des projections financières remises par un franchiseur à un futur franchisé constituent des fausses représentations de la part du franchiseur dans le cas où il est démontré que le franchiseur a été négligent dans leur préparation.

Inversement, si le franchiseur peut démontrer au tribunal qu'il a agi de façon raisonnable et prudente dans la préparation des projections financières remises au franchisé, il est fort probable qu'un tribunal décidera que lesdites projections ne constituent pas des fausses représentations de la part du franchiseur et que le franchiseur ne peut être tenu garant de prévisions qui, au moment où elles ont été faites, relevaient, du moins partiellement, du domaine de la spéculation. En effet, à moins de garantie spécifique au contrat, un franchiseur n'est pas l'assureur du succès financier de l'entreprise de son candidat franchisé.

Évidemment, ce troisième critère soulève la question importante de savoir quel est le niveau de prudence et de raisonabilité dont doit faire preuve le franchiseur dans la préparation des projections financières remises à son candidat franchisé.

Si nous nous reportons à la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire Guertin, Métro-Richelieu Inc. et Épiciers Unis Métro-Richelieu c. Les Entreprises J.J.P. Inc. et al. [20], nous constatons que, dans son jugement, la Cour d'appel a considéré que Métro-Richelieu Inc. avait agi prudemment et de façon raisonnable dans la préparation des projections financières qu'elle avait remises, notamment pour les motifs suivants:

1. ses projections étaient tirées de données provenant de quatre-vingt commerces de superficie semblable exploités sous la bannière “Métro”;
1. ses prévisions se sont avérées relativement conformes aux résultats réels d'opération;
1. les quelques différences entre les montants projetés par Métro-Richelieu Inc. et les montants réels s'expliquaient par des impondérables ou par des choix personnels faits par le franchisé.

Même si, au Québec, aucune loi ne vient prescrire de critères spécifiques permettant de déterminer si des projections financières ont été préparées de façon prudente et raisonnable ou non, cela ne signifie pas que de tels critères sont inexistant.

Ainsi, l'Association Québécoise de la Franchise a adopté, au début de l'année 1998, un règlement prescrivant certaines normes relatives aux renseignements devant être divulgués par un franchiseur à ses futurs franchisés. À ce règlement, est joint un document intitulé “Guide du document de divulgation” dans lequel on peut lire, relativement aux informations financières transmises par un franchiseur à un futur franchisé, la phrase suivante: *“Si le franchiseur donne des informations financières, celles-ci doivent être incluses dans le document de divulgation, doivent avoir un fondement raisonnable en faits au moment où elles sont données, incluant une description des faits et des hypothèses utilisées pour sa préparation.”* [21]

Un énoncé semblable se retrouve également dans le Guide de préparation du document de divulgation de l'Association canadienne de la franchise.

Ces deux règlements (celui de l'Association québécoise de la franchise et celui de l'Association canadienne de la franchise) ne lient que les franchiseurs membres de l'une ou l'autre de ces organisations.

En Alberta, où le franchisage est régi par une loi depuis de nombreuses années, on retrouve également, dans les règlements adoptés en vertu la Loi sur les franchises [22] certaines normes concernant les projections financières remises par un franchiseur à un franchisé.

Cette section des règlements adoptés en vertu de la Loi sur les franchises de l'Alberta (que l'on retrouve à la section 16 desdits règlements), se lit ainsi (*la traduction est du soussigné*) :

*“Si de l'information est donnée ou doit être donnée, par ou pour le compte du franchiseur ou son représentant, à un franchisé prospectif et si, à partir de cette information, il est possible d'établir aisément un niveau ou une marge de ventes présentes ou potentielles, de revenus ou de profits des établissements franchisés ou des établissements du franchiseur, cette information doit:*

- *avoir un fondement raisonnable au moment où elle est donnée;*
- *décrire les hypothèses et prémisses qui ont sous-tendu sa préparation et sa présentation, indiquer si elle est basée sur des résultats réels d'établissements existants ainsi que le pourcentage des établissements qui rencontrent ou dépassent chaque tranche de résultats;*  
*et*
- *mentionner l'endroit où l'information la supportant est disponible pour révision par le franchisé.*

*Si l'information est donnée en rapport avec un établissement du franchiseur, le franchiseur doit indiquer que l'information peut être différente pour un établissement franchisé.* [23]

Enfin, si on désire obtenir des critères encore plus complets et détaillés concernant les normes applicables à la préparation de projections financières afin que celles-ci puissent être complètes, raisonnables, factuelles et adéquates, on peut se référer à la règle régissant les franchises sur l'ensemble des États-Unis, la “Federal Trade Commission Disclosure Rule”, et, plus spécifiquement, aux règles d'interprétation adoptées par la Federal Trade Commission [24].

On retrouve, dans ces règles interprétatives, des critères détaillés concernant la préparation de projections financières.

En outre, ces dispositions interprétatives renvoient à deux publications de l'American Institute of Certified Public Accountants qui fournissent des normes et critères additionnels quant à la façon de préparer et de présenter des projections financières [25].

On peut également retrouver des recommandations en matière de préparation de prévisions financières dans le manuel de l'Institut Canadien des Comptables Agréés.

Quatrième critère: Le franchiseur a-t-il fait au futur franchisé d'autres représentations pouvant avoir un impact sur le degré de confiance que le franchisé est amené à accorder aux projections financières qui lui ont été remises par le franchiseur?

Un autre critère parfois utilisé par les tribunaux vise à faire le lien entre les projections financières remises par le franchiseur au futur franchisé et les autres représentations qui ont pu être formulées par le franchiseur au futur franchisé, notamment quant à l'expérience du franchiseur, à la qualité de la gestion du franchiseur et au support que le franchiseur fournira au futur franchisé pour les fins de la mise en place de son entreprise.

Ces critères ont été largement considérés autant par la Cour supérieure que par la Cour d'appel dans l'affaire Sachian Inc. c. Treats Inc. [26].

Dans cette affaire, le tribunal a tenu compte, dans sa décision, des documents promotionnels remis par le franchiseur au franchisé qui vantaient la grande expérience du franchiseur, la qualité de sa gestion, sa capacité ; à obtenir des sites de première qualité, et, plus spécifiquement, le haut degré de support que le franchiseur donnait à ses futurs franchisés pour la mise en place de leurs entreprises. Ces représentations du franchiseur ont conduit, selon le tribunal, les franchisés à faire entièrement confiance au franchiseur et à ses projections tout en croyant que le franchiseur “s'occuperait de tout”.

Surtout face à de futurs franchisés inexpérimentés, de telles représentations sont susceptibles d'amener le franchisé à placer une confiance entière et, avouons-le, quelque peu aveugle dans le franchiseur. Pour cette raison, elles accroissent d'autant la responsabilité du franchiseur à l'égard des projections financières transmises au futur franchisé et le risque que ces projections soient considérées davantage comme des fausses représentations de la part du franchiseur que comme une prévision de faits aléatoires.

D'ailleurs, comme le notait l'Honorable juge Roger Chouinard, de la Cour d'appel, dans l'affaire Bissonnette c. Banque Nationale du Canada:

*“la fraude qui résulte de fausses représentations doit être appréciée non pas seulement d'une manière objective, mais également en tenant compte subjectivement du contexte particulier dans lequel ces affirmations mensongères sont présentées.”.* [27]

Cinquième critère: Le franchisé savait-il, au moment de signer le contrat, que les états *pro forma* n'étaient que des prévisions et non une garantie ou une représentation du franchiseur quant aux résultats pouvant être espérés de l'exploitation de l'entreprise franchisée?

Un autre critère important qui se dégage des trois décisions que nous avons analysées ci-avant concerne la compréhension par le franchisé de la nature précise des prévisions et projections financières que le franchiseur lui a remises.

Plus le franchisé aura été sensibilisé au fait que les états *pro forma* ne constituaient que des prévisions et des hypothèses et non pas une garantie du franchiseur, moins élevé sera le risque qu'un tribunal décide que lesdits états *pro forma* constituaient des fausses représentations du franchiseur.

En revanche, plus le franchisé sera amené à accorder une grande confiance à la véracité et à la probabilité des prévisions financières faisant l'objet des états *pro forma* qui lui ont été remis par le franchiseur, plus grandes seront les chances qu'un tribunal en arrive à la conclusion que lesdits états *pro forma* constituaient des fausses représentations du franchiseur dont celui-ci doit être tenu responsable, à moins que la non-réalisation des résultats mentionnés aux dits états ne résulte d'événements ou d'impondérables inconnus du franchiseur au moment où lesdits états *pro forma* ont été préparés.

Sur ce sujet, il nous apparaît prudent que tout franchiseur indique en évidence, dans tout et chacun des documents qu'il remet à ses futurs franchisés et qui comportent des prévisions ou projections financières ainsi que dans ses conventions, des mentions spécifiques énonçant que les documents ainsi remis au franchisé ne contiennent que des prévisions faites par le franchiseur et non pas des représentations ni des garanties à l'effet que le franchisé pourra atteindre les résultats qui y sont mentionnés.

De telles mises en garde devraient apparaître en évidence dans tout et chacun des documents contenant des prévisions ou projections financières et devraient être supportées par l'attitude du franchiseur et de ses représentants au moment de leurs négociations avec le futur franchisé.

Ainsi, tous les documents remis par le franchiseur au franchisé contenant des projections financières pourraient notamment inclure, en évidence, des mises en garde, précisions et réserves avertissant le futur franchisé:

- i. que les résultats et montants apparaissant à ces états *pro forma* ne sont que des prévisions et non pas des chiffres réels;
- ii. que le franchiseur ne se porte aucunement garant du fait que le franchisé pourra atteindre les résultats mentionnés à ces états *pro forma* ;
- iii. que les coûts, investissements et dépenses peuvent varier considérablement d'un établissement franchisé à un autre en raison des ententes conclues à l'égard d'un l'établissement franchisé en particulier et/ou de choix faits et de décisions prises par le franchisé;
- iv. que les états *pro forma* ont été préparés sur la base de chiffres passés d'établissements franchisés ou d'établissements appartenant au franchiseur (en indiquant, dans toute la mesure du possible, la période de temps qui a servi de base à la préparation des prévisions ainsi que la zone géographique où sont situés les établissements d'où proviennent ces chiffres);
- v. que les résultats futurs ainsi que les résultats d'un établissement spécifique peuvent être différents de ceux montrés aux dites projections;
- vi. que le succès de l'établissement franchisé dépend tout d'abord de l'implication, du travail et de la qualité de la gestion qui en sera faite par le franchisé, lequel est seul responsable des revenus, profits et/ou pertes de son entreprise;

- vii. que certaines dépenses et déboursés n'apparaissent pas aux états *pro forma* (notamment les frais légaux, les frais de constitution et d'immatriculation, l'amortissement, les frais financiers, etc.);
- viii. que les états *pro forma* sont fondés sur certains ratios, normes et critères généralement utilisés par le franchiseur (par exemple, ratio du coût des marchandises sur les ventes, ratio du coût de la main-d'œuvre sur les ventes, nombre habituel d'employés, etc.), lesquels ratios, normes et critères peuvent s'avérer inadéquats à l'avenir ou pour les fins d'un établissement en particulier;
- ix. de l'importance pour le franchisé d'établir lui-même son propre plan d'affaires et ses propres prévisions financières avec l'aide d'un conseiller financier indépendant et de ne pas se fier aux seules prévisions financières fournies par le franchiseur;
- x. qu'une description des principales hypothèses et des principaux renseignements ayant servi de fondement à la préparation des prévisions financières est disponible au franchisé et/ou à son conseiller financier sur simple demande.

Évidemment, de telles réserves et mises en garde ne seront pas suffisantes dans le cas où il est démontré que le franchiseur savait, au moment de la signature du contrat, que les renseignements mentionnés aux projections financières étaient faux ou inexacts ou que les résultats mentionnés aux dites projections financières seraient impossibles à atteindre par le franchisé.

Par contre, de telles avertissements peuvent jouer un rôle important dans plusieurs autres cas, dont celui où le franchisé soutiendrait s'être fié à l'expérience et à la réputation du franchiseur.

Sixième critère: Le franchisé a-t-il agi de façon prudente aux fins de la révision des prévisions financières qui lui ont été fournies par le franchiseur et a-t-il tenu compte adéquatement des autres renseignements qui lui étaient aisément accessibles au moment de signer le contrat?

L'attitude du franchisé au moment de l'évaluation de son projet d'investissement et de la révision des états *pro forma* qui lui sont remis par le franchiseur peut également jouer un rôle sur la décision que pourrait être appelé à rendre un tribunal sur la question de savoir si les projections financières qui lui ont été remises par le franchiseur constituaient ou non des fausses représentations de la part de ce dernier. Ce critère jouera un rôle encore plus important dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes : savoir (a) lorsque le franchisé est une personne expérimentée en affaires, (b) lorsque le franchisé a accès aux renseignements et hypothèses utilisés par le franchiseur pour les fins de préparer des états *pro forma* qui ont été remis au franchisé, et (c) lorsque le franchisé a connaissance, avant ou au moment de signer le contrat, de faits qui devraient amener une personne raisonnable et prudente à s'interroger sur certaines données apparaissant aux états *pro forma* du franchiseur.

Ainsi, dans l'affaire Guertin, Métro-Richelieu Inc. et Épiciers Unis Métro-Richelieu c. Les Entreprises J.J.P. Inc. et al. [28], la Cour d'appel a fait grand état dans son jugement du fait que monsieur Poliquin, le dirigeant du franchisé, était une personne expérimentée en affaires qui, malgré son expérience, n'avait pas jugé opportun de vérifier les prévisions financières qui lui avaient été remises par Métro-Richelieu Inc. et, encore plus, n'avait pas tenu compte de renseignements qui lui avaient été communiqués ou auxquels il pouvait avoir facilement accès et qui auraient dû l'amener à remettre en question certaines données du bilan "*pro forma*" qui lui avait été remis par Métro-Richelieu Inc.

À ce sujet, la Cour d'appel a notamment relevé plus spécifiquement trois (3) renseignements connus du franchisé avant la signature du contrat (l'un concernant les chiffres réels des ventes, un deuxième concernant le coût du chauffage et un troisième concernant la rémunération des employés) pour conclure que le dirigeant du franchisé, monsieur Poliquin, s'était fermé les yeux sur des informations qui lui étaient facilement accessibles. De plus, dans sa décision, la Cour

d'appel a également considéré le fait que monsieur Poliquin n'avait pas donné de mandat précis à son comptable agréé d'analyser le bilan “ *pro forma* ” et d'y vérifier la réalisation des prévisions avancées, pour conclure, d'une part, que “ *Poliquin ne s'est pas comporté comme une personne normalement prudente et diligente pour évaluer les risques* ” [29] alors que, d'autre part, le président de Métro-Richelieu Inc., monsieur Marcel Guertin, n'avait “ *pas essayé de cacher de l'information à Poliquin, ni de rendre celle-ci inaccessible.* ” [30]

Ainsi, si le franchisé a facilement accès à certains renseignements qui devraient conduire une personne raisonnable à remettre en question certaines des projections financières qui lui ont été remises par le franchiseur, le franchisé devrait alors agir de façon prudente et diligente dans son analyse desdites prévisions et il ne pourra tenir le franchiseur responsable d'écarts résultant (a) de faits ou de circonstances qui étaient connus par le franchisé au moment de la signature du contrat, (b) de faits ou de circonstances raisonnablement prévisibles pour le franchisé au moment de la signature du contrat, (c) de renseignements qui étaient aisément accessibles au franchisé avant ou au moment de la signature du contrat, même si ce dernier n'a pas pris soin de les vérifier et (d) de décisions prises par le franchisé (notamment au chapitre de son financement).

Dans une certaine mesure, les tribunaux appliquent à la conduite que devrait avoir un franchisé face à des projections financières préparées et remises par un franchiseur, le critère mentionné au deuxième alinéa de l'article 1400 du Code civil du Québec qui se lit: “ *L'erreur inexcusable ne constitue pas un vice de consentement.* ”.

Septième critère: Les différences entre les prévisions financières contenues aux états *pro forma* et les résultats réels se retrouvent-elles aux postes de revenus et/ou aux postes de dépenses et/ou d'investissements requis?

De par leur nature même, les revenus d'une entreprise sont soumis à un plus grand nombre d'impondérables et sont plus aléatoires et imprévisibles que les investissements requis pour sa mise en place et ses dépenses.

Aussi, les tribunaux semblent-ils être plus enclins à tolérer des écarts plus ou moins importants entre les projections financières formulées par un franchiseur et les résultats réels lorsque ces différences concernent les revenus de l'entreprise franchisée plutôt que les investissements requis pour sa mise en place et/ou ses dépenses.

En effet, compte tenu de l'expérience antérieure du franchiseur dans l'exploitation ou le franchisage d'établissements d'un même type et du fait que les investissements requis pour la mise en place de chaque établissement et certaines dépenses (notamment le loyer, les taxes, l'amortissement, etc.) découlent d'engagements qui sont normalement connus au moment de la signature du contrat, les tribunaux se montrent souvent plus sévères vis-à-vis le franchiseur lorsque les investissements requis de la part du nouveau franchisé et/ou les dépenses réelles du franchisé dépassent de beaucoup les montants prévus par le franchiseur.

Cela n'empêche pas cependant que le franchiseur pourra être quand même tenu responsable d'un écart important entre les revenus réels et ceux projetés dans les cas où il est démontré que le franchiseur n'a pas agi de façon raisonnable et prudente dans l'établissement de ses prévisions financières, ou qu'il savait que certains des renseignements mentionnés étaient faux ou inexacts ou, enfin, qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il serait impossible au franchisé d'atteindre les revenus mentionnés aux états *pro forma* remis.

Huitième critère: Le franchisé possède-t-il une expérience en affaires et/ou dans le secteur d'activités du franchiseur?



Bien que, à notre avis, il s'agisse là d'un critère secondaire, il n'en demeure pas moins qu'un franchiseur doit faire preuve d'une très grande prudence lorsqu'il négocie avec un franchisé qui ne possède aucune ou peu d'expérience en affaires ou dans son domaine d'activités et, encore plus, s'il lui apparaît que le franchisé est peu familier avec le domaine des affaires au Québec et qu'il peut ne pas être en mesure de bien comprendre la nature et l'ampleur de ses obligations et responsabilités en tant que franchisé (essentiellement le fait que le franchisé doit assumer seul le risque de son entreprise).

Dans de telles situations, le franchiseur doit redoubler de prudence pour s'assurer que son futur franchisé a bien compris, en ce qui concerne les projections financières qui lui sont remises par le franchiseur, que celles-ci ne constituent que des prévisions dont le franchiseur ne se porte aucunement garant. Il serait aussi hautement recommandable que le franchiseur insiste alors pour que le franchisé se fasse assister d'un conseiller financier et d'un conseiller juridique compétents et indépendants.

Certains franchiseurs exigent même de leurs futurs franchisés que ceux-ci soient assistés d'un conseiller financier et d'un conseiller juridique indépendants du franchiseur et qu'ils préparent eux-mêmes leurs propres projections financières ainsi que leurs propres plans d'affaires avant que la convention de franchise ne soit signée.

En effet, dans le cas de personnes inexpérimentées en affaires et, notamment, dans le cas de personnes qui connaissent peu le domaine des affaires au Québec et/ou qui, pour quelque raison que ce soit, peuvent ne pas être en mesure de bien comprendre et saisir les obligations et responsabilités qu'elles contractent en entrant dans une relation de franchise, les tribunaux semblent plus enclins à tenir le franchiseur responsable des renseignements et énoncés contenus dans ces états *pro forma*.

Comme mentionné plus tôt, la décision qu'aura à prendre un tribunal sur la question de savoir si des prévisions financières constituent ou non des fausses représentations de la part du franchiseur résultera non pas seulement de l'application de critères objectifs mais tiendra aussi compte subjectivement du contexte particulier dans lequel telles prévisions ont été faites et présentées au candidat franchisé.

## **CONCLUSION**

Nous pouvons constater que la jurisprudence récente en matière de fausses représentations permet aujourd'hui de dégager un certain nombre de critères qui sont utilisés par les tribunaux afin de décider dans quelles circonstances des projections financières remises par un franchiseur à un futur franchisé constituent ou non des fausses représentations du franchiseur.

Pour les franchiseurs et leurs conseillers juridiques, ces critères devraient être sérieusement considérés au moment de la préparation de projections financières ainsi qu'à l'occasion de négociations que le franchiseur a avec de futurs franchisés. Dans ce cadre, les franchiseurs et leurs conseillers juridiques devraient mettre en place des politiques et des normes de préparation de projections financières, de sollicitation de nouveaux franchisés et de négociations avec de futurs franchisés (y compris à l'égard des documents promotionnels remis à ces occasions) afin de minimiser le risque que les projections financières du franchiseur ne soient considérées comme des fausses représentations de sa part.

D'autre part, pour le franchisé et son conseiller juridique, les critères que nous avons étudiés ci-avant devraient également être sérieusement examinés lorsque le résultat de l'entreprise franchisée se situe nettement en dessous de ceux prévus par le franchiseur afin de déterminer si les états *pro forma* du franchiseur constituaient des fausses représentations de sa part ou tout simplement des prévisions qui, malheureusement, ne se sont pas réalisées.

- 
- [© Jean H. Gagnon, 1999 ] Avocat, associé du Cabinet d'avocats Pouliot Mercure, s.e.n.c.
- [1] *Voncorp Inc. c. 147013 Canada Inc.*, (1997), J.E. 97-1474 (Cour supérieure du Québec).
- [2] *Bissonnette c. Banque Nationale du Canada* , (1992), [1993] R.L. 234 (Cour d'appel du Québec).
- [3] *Id.*, opinion de l'Honorable juge Roger Chouinard, page 245.
- [4] Précité, note 1, page 22.
- [5] Précité, note 1, page 22.
- [6] *Guertin c. Les Entreprises J.J.P. Inc.*, (1998), J.E. 98-887 (Cour d'appel du Québec).
- [7] *Les Entreprises J.J.P. Inc. c. Guertin* , (1995) J.E. 95-482 (Cour supérieure du Québec).
- [8] Précité, note 6, page 10.
- [9] Précité, note 6, page 13.
- [10] Précité, note 6, page 16.
- [11] Précité, note 6, page 17.
- [12] *Treats Inc. c. Sachian Inc.*, (1998), J.E. 98-1163 (Cour d'appel du Québec).
- [13] *Sachian Inc. c. Treats Inc.*, (1997), J.E. 97-728 (Cour supérieure du Québec); confirmé (1998), J.E. 98-2478 (Cour d'appel du Québec).
- [14] *Sachian Inc. c. Treats Inc .*, )1997), [1997] R.J.Q. 2478 ( Cour supérieure du Québec – requête en rétractation de jugement)
- [15] (1998), J.E. 98-2478 (Cour d'appel du Québec).
- [16] Précité, note 13, pages 15-16.
- [17] Précité, note 12, page 3.
- [18] Précité, note 12 ci-dessus.
- [19] *Esso Petroleum Co. Ltd. c. Mardon* , (1976), [1976] 2 All. E.R. 5 (Court of Appeal).
- [20] Note 6 ci-dessus.
- [21] *Guide du document de divulgation* , Association Québécoise de la Franchise, 1998, item 12.
- [22] *Loi sur les franchises* , Lois de l'Alberta, chapitre F-17.1, 1995, et amendements.
- [23] *Id.*, Règlements, section 16.
- [24] Federal Trade Commission, *Interpretive Guides to Franchising and Business Opportunity Ventures Trade Regulation Rules* , July 25, 1979; 44 Federal Register, 49966, August 24, 1979 and amendments.

[25] *Presentation and Disclosure of Financial Forecasts, American Institute of Certified Public Accountants*, (August, 1975) (AICPA Pub. 75-4) et *Guidelines for Systems for the Preparation of Financial Forecasts, American Institute of Certified Public Accountants, (1975) (Guideline Series No. 3)*.

[26] Notes 12 et 13 ci-dessus.

[27] Note 3 ci-dessus.

[28] Note 6 ci-dessus.

[29] Précité, note 6, page 14.

[30] Précité, note 6, page 16.