

En bonne compagnie

Gestion des questions de propriété
intellectuelle en matière de franchisage



La propriété intellectuelle
au service des entreprises
Numéro 5

OMPI
ORGANISATION MONDIALE
DE LA PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE

Publications de la série “La propriété intellectuelle au service des entreprises” :

1. Créer une marque:

initiation aux marques pour les petites et moyennes entreprises. Publication de l'OMPI n° 900.1.

2. La beauté est dans la forme:

initiation aux dessins et modèles industriels pour les petites et moyennes entreprises. Publication de l'OMPI n° 498.1.

3. Inventer le futur:

initiation aux brevets pour les petites et moyennes entreprises. Publication de l'OMPI n° 917.1.

4. Expression créative:

initiation au droit d'auteur et aux droits connexes pour les petites et moyennes entreprises. Publication de l'OMPI n° 918.

5. En bonne compagnie:

gestion des questions de propriété intellectuelle en matière de franchisage. Publication de l'OMPI n° 1035.

Toutes les publications peuvent être téléchargées gratuitement à l'adresse suivante:

www.wipo.int/publications

En bonne compagnie

Gestion des questions de propriété
intellectuelle en matière de franchisage

La propriété intellectuelle
au service des entreprises
Numéro 5



L'utilisateur est libre de reproduire, distribuer, adapter, traduire et représenter ou exécuter en public le contenu de la présente publication, y compris à des fins commerciales, sans autorisation expresse, pour autant que l'OMPI soit mentionnée en tant que source et que toute modification apportée au contenu original soit clairement indiquée.

Les adaptations, traductions et œuvres dérivées ne peuvent en aucun cas arborer l'emblème ou le logo officiel de l'OMPI, sauf si elles ont été approuvées et validées par l'OMPI. Pour toute demande d'autorisation, veuillez nous contacter via le site Web de l'OMPI.

Pour toute œuvre dérivée, veuillez ajouter la mention ci-après :
«Le Secrétariat de l'OMPI décline toute responsabilité concernant la modification ou la traduction du contenu original.»

Lorsque le contenu publié par l'OMPI comprend des images, des graphiques, des marques ou des logos appartenant à un tiers, l'utilisateur de ce contenu est seul responsable de l'obtention des droits auprès du ou des titulaires des droits.

Pour voir un exemplaire de cette licence, veuillez consulter l'adresse suivante :

<https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo/>

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part de l'OMPI aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires ou zones ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Les opinions exprimées dans cette publication ne reflètent pas nécessairement celles des États membres ou du Secrétariat de l'OMPI.

La mention d'entreprises particulières ou de produits de certains fabricants n'implique pas que l'OMPI les approuve ou les recommande de préférence à d'autres entreprises ou produits analogues qui ne sont pas mentionnés.

© OMPI, 2019

Première publication : 2006

Organisation Mondiale
de la Propriété Intellectuelle
34, chemin des Colombettes
Case postale 18
CH-1211 Genève 20
Suisse

ISBN: 978-92-805-2543-4



Attribution
3.0 Organisations
Intergouvernementales
(CC BY 3.0 IGO)

Photos de couverture : Juan Salvador
Fernández Tamayo, parema, Mirjana
Ristic / Getty Images

Imprimé en Suisse

Table des matières

	Signature de contrats de franchise	29
Préface	11. Lois en vigueur en matière de franchises	30
Remerciements	12. La franchise accidentelle	33
Introduction	13. Le contrat de franchise: Principes directeurs	34
1. Comment mettre en place une stratégie d'expansion commerciale	14. Principales dispositions du contrat de franchise	34
Le franchisage		
2. Les différents types d'accords de franchisage	15. Le manuel d'exploitation	47
3. Le franchisage international	16. Améliorations	48
4. Les avantages et les inconvénients du franchisage	17. Formation	49
5. Les associations de franchisés	18. Contrôle qualité	50
	19. Association de marques	51
	20. Dénominations sociales, noms d'entreprises et noms de domaine	53
Préparation de la franchise		
6. Étude de faisabilité et essai pilote	Fin d'un contrat de franchise	57
7. Informations précontractuelles de la franchise	21. Franchisage: sujets donnant matière à litiges	58
8. Comment commercialiser votre franchise	22. Durée du contrat	61
9. Quelles sont les caractéristiques d'un franchisé?	23. Conditions de cession	65
10. La diligence raisonnable du franchisé	24. Résolution des litiges	66
	25. Problèmes après résiliation	68
	26. Recours collectif	69
	Annexe: glossaire	70

Préface

En matière d'expansion commerciale, tant sur les marchés nationaux qu'internationaux, le franchisage occupe une place croissante et la propriété intellectuelle joue un rôle critique dans ce domaine. Pour cette raison, afin de répondre à la demande, il nous a semblé opportun de publier sur ce sujet un guide axé sur les entreprises et plus particulièrement sur les marchés internationaux. Nous espérons ainsi répondre aux attentes des franchiseurs et franchisés potentiels du monde entier (quel que soit leur statut, entrepreneurs, micro-entreprises ou petite et moyenne entreprise), et plus particulièrement, dans les pays en développement et dans les pays les moins développés, ayant encore peu d'expérience en la matière. Ce guide devrait également intéresser les directeurs et autres cadres dirigeants cherchant à affiner leurs connaissances sur des sujets de propriété intellectuelle. Il peut également répondre aux questions des étudiants et du grand public en leur offrant un point d'entrée utile pour découvrir un sujet des plus complexes. Dans ce but, nous avons volontairement utilisé un langage simple et facile à comprendre et, dans la mesure du possible, nous avons cherché à éviter de recourir à la terminologie spécialisée du jargon juridique et technique.

Le franchisage est une question complexe. Il implique nombre de sujets et d'acteurs dans une chaîne d'unités opérationnelles qui sont indépendantes les unes des autres, tout en étant fortement liées les unes aux autres en fin de compte. Toutefois, ce système repose sur un pilier central, en l'occurrence, la concession de licences pour une propriété

intellectuelle, avec un modèle d'entreprise ayant fait ses preuves. Ce système permet au franchiseur d'assurer plus rapidement l'expansion de ses activités commerciales. En outre, il offre au franchisé la possibilité d'obtenir de meilleurs résultats, avec des risques moindres, par rapport à ce qu'il pourrait réaliser seul, à savoir, sans bénéficier d'une forte image de marque étayée par un nom de marque réputé. C'est essentiellement sur cette idée que se fonde ce guide pour replacer le franchisage dans son contexte de modèle d'expansion commerciale très populaire. Une fois la décision de franchise prise, le lecteur peut se laisser guider au cours des différentes phases du processus, depuis la préparation de la franchise, en passant par le contrat, la gestion de la franchise et enfin jusqu'à la fin du contrat de franchise. La gestion des actifs de la propriété intellectuelle et son rôle capital dans ce domaine constituent le fil conducteur de la présente publication. En effet, ce guide souhaite souligner l'importance de la marque et des divers droits de la propriété intellectuelle qui supportent, nourrissent et renforcent cette marque.

Cette publication a pour but de souligner le rôle majeur que joue aujourd'hui le franchisage en matière d'expansion commerciale, de création d'emplois et de développement économique en général. Elle a également pour vocation de sensibiliser les lecteurs au rôle de la propriété intellectuelle dans ce processus et de les amener à bien comprendre comment la réussite d'une franchise passe avant tout par une bonne gestion de ces droits.

Remerciements

Ce projet a été réalisé par la Division des petites et moyennes entreprises (PME) de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle. Son orientation stratégique a été définie par M. Guriqbal Singh Jaiya, directeur de la Division des PME, qui lui a apporté également tout son soutien. Mme Tamara Nanayakkara, conseillère à la Division des PME a été responsable de sa mise en œuvre. Elle s'est particulièrement chargée de réviser et corriger le texte, coordonner et intégrer les diverses contributions des auteurs internationaux et finaliser sa publication. La première version de la présente publication, fondée sur une liste donnée de sujets/questions, a été préparée par Hamilton Pratt, cabinet spécialisé dans le franchisage, entre autres, et dont le siège se situe à Warwick, au Royaume-Uni. Après révision interne au sein de la Division, cette version a été envoyée pour corrections à un groupe d'experts internationaux dont les commentaires, les éclaircissements et les apports ont permis d'enrichir et d'affiner le texte. Nous remercions particulièrement le cabinet Hamilton Pratt, et plus précisément John Pratt, Natalia Lewis, Gurmeet Jakhu et les autres experts mentionnés ci-après, et dont les noms sont classés par ordre alphabétique, pour leurs contributions :

- Sharif Akkad, Partner, Cabinet d'avocats MAK, Jeddah (Arabie saoudite)
- Pravin Anand, Associé, Anand and Anand, Noida (Inde)
- Natalya Babenkova, Nörr Stiefenhofer Lutz ooo, Moscou (Fédération de Russie)
- Luciana Bassani, Avocate, Dannemann Siemsen, Rio de Janeiro (Brésil)
- Rodney de Boos, Consultant, Davies Collison and Cave, Melbourne (Australie)
- Andra Filatov, Associé, Cabinet d'avocats Drakopolous, Bucarest (Roumanie)
- Sylvia Freynger et Hubertus Thum, Frreynger Rechtsanwälte, Vienne (Autriche)
- Stewart Germann, Associé, Cabinet juridique Stewart Germann, Auckland (Nouvelle-Zélande)
- Lu Ning, Akin Gump Strauss Hauer & Feld LLP (Chine)
- Kevin B. Murphy, directeur des opérations, Franchise Foundations (foundations de la franchise), APC, San Francisco, Californie (États-Unis d'Amérique)
- Peter Orander, Cabinet d'avocats DLA Nordic KB, Stockholm (Suède)
- Marco Antonio Palacios, Associé, Palacios & Associados (Guatamala)
- Katen Patel, Church's Chicken, Hemel Hempstead (Royaume-Uni)
- Jon K Perala, Cabinet d'avocats Perala, Chicago, Illinois (États-Unis d'Amérique)
- Tan Tee Jim, Lee & Lee, Avocats et avoués, Singapour
- Philip F Zeidman, Associé, DLA Piper LLP, Washington (États-Unis d'Amérique)

Cette publication a également été enrichie par les précieux commentaires des membres du personnel de l'OMPI suivants : M. Marcus Höpferger, directeur de la Division des marques, dessins et modèles et Mme Judith Schallnau, administrateur adjoint de la

Section de développement du droit du Centre
d'arbitrage et de médiation de l'OMPI.

Cette publication a été financée grâce au fonds fiduciaire de l'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique administré par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.

Avertissement

Les informations figurant dans le présent guide ne sauraient se substituer à un avis juridique autorisé. Elles visent simplement à présenter des notions de base.

Introduction

1. Comment mettre en place une stratégie d'expansion commerciale

Une entreprise rentable qui cherche à étendre ses activités commerciales peut choisir d'augmenter la production de ses produits et services ou encore de compléter sa gamme actuelle par de nouveaux produits et services plus performants. Quel que soit son choix, elle aura besoin de ressources, et plus précisément de capitaux, qu'elle devra générer en interne ou en externe. Dans le cas de financements externes, elle devra emprunter ou lever des fonds propres.

D'autres solutions existent également. Elle peut choisir de conclure des partenariats ou des alliances. Dans ce cas, contrairement aux solutions précédentes, les risques et les gains devront être partagés avec le partenaire. En fonction des stratégies commerciales ou des intérêts en jeu, il existe un large éventail d'alliances, de relations ou de partenariats possibles qui couvriront un, plusieurs ou tous les aspects du processus de lancement commercial réussi d'un produit sur le marché. En effet, l'entreprise peut décider de devenir, agent, concessionnaire, distributeur, courtier, de faire équipe avec un fabricant externe de composants, de créer une coentreprise, etc. Elle peut également envisager de fusionner ou d'acquérir une autre entreprise.

Le franchisage constitue l'une des stratégies les plus en vogue pour assurer rapidement l'expansion des activités commerciales d'une entreprise, en particulier, lorsque cette dernière ne dispose pas de fonds propres ou ne souhaite pas les utiliser. S'il implique, certes,

certains points des stratégies d'expansion commerciale susmentionnées, le franchisé est néanmoins une entité juridiquement distincte (qui ne constitue ni une coentreprise, ni un partenariat juridique avec le franchiseur). Cette entité peut ainsi reproduire les activités commerciales fructueuses du franchiseur sur d'autres sites géographiques. La concession sous licence de la propriété intellectuelle constitue la base même du franchisage.

Pour étendre des activités commerciales dans d'autres emplacements géographiques, dans le même pays, ou à l'étranger, toutes les solutions mentionnées plus haut devront être envisagées en prenant en compte leurs avantages et les inconvénients avant de choisir les meilleures solutions. La plupart des entreprises souhaitent pouvoir exercer sur les activités commerciales qu'elles exploitent dans d'autres sites géographiques le même niveau de contrôle que celui qu'elles appliquent dans leur premier site. Néanmoins, les contraintes en matière d'accès aux financements, les barrières liées à la distance (ou aux différences de fuseaux horaires, de cultures commerciales et de langages) peuvent se voir encore renforcer par des environnements réglementaires ou juridiques différents, et ce particulièrement, lorsqu'une entreprise souhaite développer ses activités dans une autre province ou un autre pays. Dans de tels cas, il va sans dire que le franchisage constitue, en effet, la meilleure solution.

Le franchisage

On parle de franchisage lorsqu'une entité (le franchiseur) qui a mis au point un certain savoir-faire, décide d'étendre ses activités commerciales en concédant à d'autres entrepreneurs ou à de futurs entrepreneurs (les franchisés) le droit d'utiliser son modèle d'entreprise ayant fait ses preuves (dans un autre emplacement, pour un laps de temps défini) en contrepartie d'un droit d'entrée ou de redevances périodiques. Le franchiseur autorise le franchisé à utiliser, non seulement son modèle d'entreprise, mais également sa propriété intellectuelle et son savoir-faire. En outre, il lui assure une formation initiale et continue et lui apporte son soutien de la même manière. Ainsi, une activité commerciale fructueuse est dupliquée et exploitée par les franchisés, sous la supervision, le contrôle et avec l'assistance du franchiseur.

L'autorisation (à savoir, la licence) d'utiliser les droits de la propriété intellectuelle associée à cette activité commerciale est accordée au franchisé pour lui permettre d'exploiter avec succès une réplique de l'entreprise ainsi franchisée. Les droits de propriété intellectuelle qui sont concédés sous licence lors d'un accord de franchisage comprennent pratiquement toujours des marques et des droits d'auteur. En outre, ils incluent souvent des secrets d'affaires, des dessins et modèles industriels et des brevets selon le type d'activité commerciale concernée. En d'autres termes, ils recouvrent la totalité des droits de propriété intellectuelle.

Le franchisage constitue également une autre manière de proposer un produit ou un service aux consommateurs. Le franchisage de tout type d'activité commerciale peut permettre de pénétrer de nouveaux

marchés avec rentabilité, à condition que l'activité commerciale concernée repose sur un modèle d'entreprise sain. Toutefois, les entreprises ne sont pas toutes "franchisables". Pour pouvoir être franchisée, une activité commerciale doit pouvoir être répliquée. En général, les types d'activités commerciales suivants ne sont pas considérés comme pouvant être "répliqués" et ne se prêtent pas au modèle de franchise:

- Entreprises de création – Entreprises qui nécessitent des compétences particulières de nature artistique ou créative, qui ne peuvent être enseignées aisément.
- Entreprises techniques – Ce type d'entreprise peut difficilement faire l'objet d'une franchise car la plupart des systèmes de franchise ne prévoient qu'une période de formation initiale relativement courte. Toutefois, lorsqu'il est possible de faire appel à des compétences techniques externes, comme tel est le cas de certains nouveaux modèles de franchise, ces compétences ne constituent plus un obstacle insurmontable.
- Les entreprises à faibles marges ou les entreprises incapables de maintenir leurs activités pendant au moins cinq ans, ou encore celles dont le modèle d'entreprise pose problème, ne peuvent se prêter au système de franchisage. En effet, non seulement le franchisage ne permettra pas de résoudre leurs problèmes mais il ne fera que les exacerber.

Pour la grande majorité des entreprises qui peuvent faire l'objet d'une franchise, il existe trois principaux modèles de franchise, à savoir:

La franchise de distribution ou de produit

Un produit fabriqué par un franchiseur (ou par une tierce personne pour le compte de ce franchiseur) est vendu à un franchisé qui, à son tour, le revend aux consommateurs sous la marque du franchiseur. Des franchises des constructeurs automobiles ou des groupes pétroliers, comme Ford, GM, Exxon, etc., constituent des exemples de ce modèle de franchises. Ce type de franchise se limite généralement à une zone géographique particulière et le franchisé paie une redevance initiale comme droit d'entrée pour intégrer le réseau de franchises. Dans ce système de franchises, le franchisé ne doit pas verser de royalties périodiques au franchiseur pour pouvoir exercer son activité commerciale sous la marque de ce dernier. En effet, le franchiseur prend une marge sur les produits qu'il vend au franchisé, ce qui lui procure des revenus financiers.

La franchise de fabrication, production ou traitement

Le franchiseur vend au franchisé un ingrédient essentiel ou un savoir-faire spécifique et assure également les contrôles qualités nécessaires pour permettre au franchisé de fabriquer ou de traiter le produit final et de le vendre aux revendeurs, voire même dans certains cas, au consommateur final. Coca-Cola fonctionne selon ce mode dans de nombreux marchés du monde entier: il fournit aux franchisés l'ingrédient essentiel du Coca-Cola (qui est protégé par un secret d'affaires). Ses franchisés peuvent ainsi fabriquer le produit final qui est vendu aux revendeurs qui, à leur tour, le vendent au consommateur final.

La franchise d'image commerciale

Le propriétaire d'une entreprise (le franchiseur) concède sous licence à un tiers (le franchisé) le droit d'utiliser le modèle d'entreprise particulier, ainsi que les droits de propriété intellectuelle associés à ce modèle, en particulier, la marque. Des noms d'établissements connus comme Mc Donald's, Hilton Inns, 7-Eleven constituent des exemples de modèles d'images commerciales. Ce type de franchisage est le plus utilisé. Par conséquent, ce guide sera essentiellement axé sur ce mode de franchisage. Dans de nombreux pays, lorsque le franchisage fait l'objet de réglementations, seul ce mode de franchisage est réglementé.

Memory Computación, fabricant de logiciels de comptabilité et de gestion à l'intention des PME, installé à Montevideo, développe ses activités commerciales par le biais du franchisage. Il bénéficie des apports de capitaux et de la connaissance du marché local de ses franchisés. Ces derniers, pour leur part, profitent de son savoir-faire et de son image de marque.



Le franchisé a le droit d'utiliser le nom commercial, les marques de produits, les marques de services, le savoir-faire et les autres droits de propriété intellectuelle que détient le franchiseur, en contrepartie de redevances convenues. L'entreprise a enregistré ses marques dans chacun des pays dans lesquelles elle exploite ses activités commerciales. www.solucionesmemory.com/

La franchise d'image commerciale comprend quatre éléments essentiels:

1. Le franchiseur permet au franchisé d'utiliser sous licence, sa propriété intellectuelle, à savoir, ses marques mais également ses dessins et modèles, ses brevets, ses droits d'auteurs¹ et ses informations commerciales confidentielles/ secrets d'affaires. La marque est généralement l'élément le plus important: c'est, en effet, sur elle que se fonde l'image de marque et c'est précisément la reconnaissance de la marque par les consommateurs qui stimule la demande immédiate. La franchise devient de ce fait attractive pour les futurs franchisés. Il serait très difficile, voire même impossible, de prévoir quelles seraient les ventes annuelles et le succès d'une personne qui déciderait d'ouvrir un point de vente de hamburgers et l'appellerait "John's Hamburgers". Au contraire, avec une franchise donnant le droit d'exploiter un "McDonald's", le franchisé sait que son succès est pratiquement garanti avec des ventes annuelles d'environ 2,3 millions de dollars américains.
2. Le franchiseur contrôle la manière dont le franchisé exploite et gère son activité. Dans ce but, le franchiseur remet généralement au franchisé un manuel d'exploitation exhaustif qui vient en appui de la formation initiale et comporte de nombreuses explications détaillées de tous les domaines traités au cours de la formation initiale. Le plus souvent, le franchiseur veille au bon fonctionnement de son "système" par le biais de visites sur site, de "clients mystères" ou d'audits opérationnels.
3. Le franchiseur assure au franchisé une formation, met à sa disposition un service de tutorat et lui fournit une assistance continue.
4. Le franchisé verse une redevance initiale ainsi que des redevances périodiques au franchiseur.

Ainsi, le franchising constitue un type de concession de licence particulier, selon lequel le droit d'utiliser le modèle d'entreprise est garanti par une licence permettant d'exploiter les droits de propriété intellectuelle associés à cette activité commerciale.

1 Pour plus d'informations sur la propriété intellectuelle, voir *Qu'est-ce que la propriété intellectuelle?*, Publication de l'OMPI n° 450 (F) ISBN 978-92-805-1156-7, ainsi que *Créer une marque: initiation aux marques pour les petites et moyennes entreprises*, Publication de l'OMPI n° 900, *La beauté est dans la forme: initiation aux dessins et modèles industriels pour les petites et moyennes entreprises*, Publication de l'OMPI n° 498 et *Expression créative: introduction au droit d'auteur et aux droits connexes pour les petites et moyennes entreprises*, Publication de l'OMPI n° 918, *Inventer le futur: initiation aux brevets pour les petites et moyennes entreprises*, Publication de l'OMPI n° 917.

2. Les différents types d'accords de franchisage

Le franchisage direct

Un franchiseur peut conclure des accords de franchise individuels pour chaque point de vente (concession d'une franchise pour chaque unité). Dans ce cas, le franchiseur exerce un contrôle direct sur chaque franchisé et génère des recettes qu'il ne doit pas nécessairement partager avec des tiers. Néanmoins, le franchisage direct peut ne pas constituer la meilleure solution lorsque les points de vente se situent dans un autre pays. Il peut, en effet, s'avérer difficile de rapatrier les produits financiers ainsi générés. Par ailleurs, il peut exister également d'autres contraintes, à savoir, des limites applicables aux versements², des implications fiscales ou d'autres barrières inhérentes au caractère spécifique de chaque pays, comme la langue, la culture, les lois, les réglementations et les pratiques commerciales. Par conséquent, pour les transactions internationales, la technique généralement préconisée est la master franchise.

Le franchisé peut commencer par un seul point de vente et prendre d'autres franchises par la suite s'il rencontre le succès.

Le contrat de master franchise

Un franchiseur peut également conclure un contrat de master franchise, ou franchise principale, selon lequel il accorde à une autre entité le droit de sous-franchiser son concept d'activité commerciale, dans un territoire donné, et selon un calendrier de développement déterminé. Le franchiseur concède ces droits au master franchisé en contrepartie d'une redevance de développement initiale pouvant aller de plusieurs centaines de milliers à plusieurs millions de dollars. Le système de la master franchise permet à un franchiseur de développer son activité sans devoir pour autant augmenter le nombre de personnes de son équipe de direction. Dans ce cas, en effet, le franchisé entretient une relation de franchiseur vis-à-vis des sous-franchisés dont il va organiser le développement dans le pays cible.

Avec ce système, l'inconvénient est que le franchiseur principal perd le contrôle des sous-franchisés avec lesquels il n'est lié par aucun contrat. En outre, il dépend ainsi fortement d'une autre entité commerciale sur laquelle il n'exerce aucun autre contrôle direct que celui stipulé dans l'accord de master franchise. Pour cette raison, les franchiseurs établis à un niveau international comme Mc Donald's, 7-Eleven, etc., choisissent leurs master franchisés avec le plus grand soin.

L'accord de développement

En vertu d'un accord de développement, un "développeur" reçoit mission d'ouvrir plusieurs points de vente, dans une période donnée (et non pas de nommer des sous-franchisés). De manière générale, ce

² Dans certains pays, pour permettre le paiement des redevances conformément aux clauses des accords de franchise ou d'autres contrats, l'accord concerné doit être enregistré dans une institution stipulée par les pouvoirs publics, comme l'office local de propriété intellectuelle ou la banque centrale de ce pays.

type d'accord présente les mêmes avantages et inconvénients que les contrats de master franchise. Toutefois, ce cas est différent dans le sens où le franchiseur place véritablement tous "ses œufs dans le même panier" puisqu'il confie à une unité la mission de lancer plusieurs points de vente. Selon les accords de développement, les développeurs sont, en effet, tenus d'ouvrir eux-mêmes des points de vente au lieu de nommer des sous-franchisés. De ce fait, ce système n'implique aucun franchisage vis-à-vis des points de vente ouverts par le développeur et ce dernier. La relation de franchisage se situe uniquement entre le franchiseur et le développeur, qui dans ce cas devient un franchisé. Les franchiseurs qui ont pour habitude de mettre en place des franchises pour les différents points de vente ne choisiront pas cette option.

3. Le franchisage international

Il existe cinq solutions pour développer un système de franchise sur des territoires étrangers:

1. Depuis son siège, ou d'une agence située à l'étranger, le franchiseur concède des franchises individuelles à des franchisés situés dans le pays cible.
2. Le franchiseur établit une filiale dans le pays cible, et cette filiale assure le rôle du franchiseur.
3. Le franchiseur crée une coentreprise avec une tierce partie qui possède une bonne connaissance du pays cible. La coentreprise assurera le rôle de franchiseur dans le pays cible.
4. Le franchiseur conclut un contrat de master franchise.
5. Le franchiseur conclut un accord de développement.

En matière de développement à l'international, il convient de ne pas oublier que les droits de la propriété intellectuelle présentent une nature territoriale. En d'autres termes, les droits qui existent dans une région ou un pays donné ne sont applicables que dans ladite région ou ledit pays. Cela est particulièrement le cas des marques, des modèles et dessins et des brevets. Par conséquent, lors de la mise en place d'une franchise à l'étranger, il est capital de bien veiller à la protection des droits de la propriété intellectuelle dans ce territoire. Ainsi, avant la signature de tout contrat de franchise, le franchiseur doit prendre les mesures nécessaires pour enregistrer ses droits de propriété intellectuelle (les plus importants concernant les marques) dans le pays où la franchise doit être exploitée, ainsi que dans les pays limitrophes afin de bien prendre en compte les stratégies de développement à venir. Certains des principaux franchiseurs internationaux enregistrent leurs droits de propriété intellectuelle au niveau mondial ou au moins dans les pays qu'ils ciblent, plusieurs années avant de franchiser leur activité commerciale. Ceux qui commettent l'erreur de ne pas protéger leurs droits de propriété intellectuelle suffisamment tôt dans le pays cible découvrent bien souvent, à leur grand effroi, qu'un tiers l'a déjà effectué (et a parfois fait bien plus en enregistrant des noms de domaine qui intègrent la marque). Ainsi, ils se retrouvent dans une situation où ils doivent payer des sommes exorbitantes pour racheter les droits à ces tierces parties.

4. Les avantages et les inconvénients du franchisage

Avantages du franchisage	
Pour le franchiseur	Pour le franchisé
Expansion de son activité commerciale (en utilisant l'argent des autres)	Profiter de la notoriété d'une marque établie et connue
Injection de nouveaux capitaux par le biais des redevances de franchise	Entrée facilitée dans un modèle d'entreprise ayant fait ses preuves au lieu de partir de zéro
Augmentation des revenus par le biais des royalties	Mise à disposition par le franchiseur d'une formation, d'un soutien, de son savoir-faire, de sa stratégie commerciale et de son financement
Les franchisés donnent de meilleurs résultats que les employés	Clientèle déjà établie
Réduction des dépenses de fonctionnement	Moindres risques
Répartition des risques	Propriété personnelle
Organisation centrale plus petite. Moins de risques de fraudes au niveau du personnel d'encadrement	Stabilité, supervision et contrôle qualité
Rachat éventuel des franchises fructueuses	Opportunité de développer son activité dans le système. Lorsque son entreprise prospère, le franchisé peut acquérir une deuxième unité et ainsi de suite pour multiplier ses unités franchisées.
	Territoire exclusif
	Moindres coûts d'achat du stock et du matériel

Inconvénients du franchisage	
Pour le franchiseur	Pour le franchisé
Risques et coûts liés à la recherche d'un franchisé, à la formation à lui dispenser, et à l'aide à lui fournir pour le lancement d'une nouvelle opération de franchise.	Coûts de démarrage élevés, paiement de royalties périodiques
Un mauvais choix de franchisés peut s'avérer désastreux pour la totalité du réseau de franchises.	Vulnérabilité vis à vis du réseau, la mauvaise réputation d'un seul point de vente risqué d'avoir un impact sur la totalité du réseau.
Coûts de maintien en vigueur du réseau de franchises	Obligations de rendre compte et de respecter des directives précises, et de tenir toutes les informations comptables à la disposition du franchiseur.
Les informations commerciales confidentielles doivent être partagées et dès lors elles deviennent sensibles	Manque de souplesse dû au contrôle que le franchiseur doit exercer sur les pratiques commerciales, impossibilité d'utiliser les connaissances acquises dans d'autres domaines
Réduit les recettes aux redevances perçues et non pas aux bénéfices	Perte d'identité, le propriétaire des points de vente n'est pas connu des clients
Pression exercée par les franchisés en faveur de la mise en place de changements	Obligation de rétrocéder au franchiseur toutes les améliorations mises à la disposition de tous les autres franchisés.

Dans la culture alimentaire coréenne, les sandwiches au pain doré ont longtemps constitué le principal produit des vendeurs de rues. Au cours des 10 dernières années, Sukbong Toast a dominé le secteur de la vente de sandwiches et a transformé ce marché traditionnel de vente de rue en activité commerciale de franchises avec des points de vente.



Les produits Sukbong Toast sont classés comme faisant partie des cinq meilleurs produits du quartier de Mukyodong au centre de Séoul. Sukbong Toast est une marque déposée, et le procédé de fabrication de ce produit constitue un secret d'affaires. En termes d'image, cette marque met l'accent sur la fraîcheur et la propreté des ingrédients dont se composent ses produits. Elle souligne notamment la grande qualité de ses sandwiches car elle cible des clients modernes et soucieux de leur santé. Au niveau national, Subkong Toast regroupe 250 points de vente.

Droits de marques et expansion à l'étranger

1. Les marques constituent des droits territoriaux et ne sont valides que dans le pays ou la région dans lesquelles elles ont été enregistrées (sauf dans le cas où la marque est considérée comme très connue).

2. Protéger la marque en l'enregistrant dans les pays ciblés, en prenant en compte les stratégies de développement qui seront éventuellement mises en place dans les années à venir.
3. Utiliser le délai de priorité de six mois pour demander une protection à l'étranger.
4. A l'aide du système de Madrid³, déposer une demande simplifiée de marque internationale.
5. Choisir une marque dans la langue locale et enregistrer toutes les variantes. Faire appel à un linguiste spécialiste de la langue locale et veiller à bien choisir une marque forte en résonance avec les consommateurs locaux.
6. Surveiller attentivement toute atteinte aux marques. Faire une recherche appropriée pour trouver des marques locales ayant la même sonorité ou le même aspect visuel que votre marque ou présentant le même sens. Rechercher également la présence de noms de domaine précédemment enregistrés.
7. Se familiariser avec le système de marque local. Ne pas partir du postulat que la loi du pays étranger est la même que dans votre pays d'origine. Prendre connaissance des pièges du système local et faire appel à des juristes en qui vous avez confiance. S'agit-il d'un pays dans lequel prévaut le système "premier déposant" ou "premier utilisateur"? L'office des marques

3 Voir page 42.

procède-t-il à un examen des motifs relatifs? Quel est le système d'oppositions? Quelle est la durée légale avant de pouvoir considérer la marque comme enregistrée? Est-il nécessaire d'obtenir une approbation pour l'affectation de la marque ou une concession de licence?

5. Les associations de franchisés

La plupart des pays possèdent des associations de franchises et bon nombre sont membres de la World Franchise Council (WFC). Ces associations ont pour but de promouvoir les avantages de la franchise et, de manière générale, de sensibiliser davantage le public et les organismes publics aux questions de franchise. Il existe bien souvent des clubs de franchiseurs travaillant en réseau, mais la plupart des associations de franchises de pointe sont bien plus efficaces, en l'occurrence:

- Elles favorisent la promotion du franchisage par le biais de leurs sites Web
- Elles proposent des formations
- Elles conseillent leurs membres ou les orientent vers des professionnels capables de les aider dans ce domaine
- Elles assurent la liaison avec les organes gouvernementaux, soumettent des propositions en vue de la mise en œuvre d'améliorations, de programmes et de stratégies dans le domaine législatif.
- Elles définissent et assurent le respect d'un code de conduite ou de pratique pour veiller à l'éthique du franchisage.
- Elles disciplinent leurs membres

- Elles proposent des services de règlement des litiges.

Il existe également des associations ou des coopératives de franchises dont la mission est de promouvoir ou protéger les intérêts des franchisés, dans un système de franchise donné ou de manière générale. Les franchisés ont un meilleur pouvoir de négociation lorsqu'ils agissent de manière collective et non pas individuelle vis-à-vis du franchiseur. Leurs actions collectives leur permettent également de discuter et de communiquer avec plus d'efficacité sur des sujets qui concernent la totalité du système de franchise. Ces associations peuvent également promouvoir les intérêts des franchisés, faciliter l'accès à des conseils dispensés par des professionnels. De manière générale, elles constituent un forum dans lequel les franchisés peuvent trouver des solutions à des questions spécifiques auxquelles ils peuvent être confrontés. Par l'intermédiaire d'une association, les franchisés peuvent utiliser les services de coopératives d'achat, d'agences coopératives de publicité ou tout autre avantage que confère une économie d'échelle.



Jawed Habib est l'une des plus grandes chaînes de salons de coiffure et de beauté en Inde. Elle comprend 225 salons ainsi que des instituts de formation dans 21 états et 67 villes d'Inde, appartenant tous au même réseau de franchises pour la plupart. Ce système de franchise définit l'emplacement, la décoration, le nombre d'employés, les avantages incitatifs, la publicité, le matériel, les redevances, etc. Il offre aux franchisés potentiels le choix entre trois types d'activités commerciales représentées par les trois variantes mentionnées ci-après de la marque enregistrée:



Préparation de la franchise

6. Étude de faisabilité et essai pilote

Avant même d'envisager de franchiser une activité commerciale, il convient de réaliser une étude de faisabilité avec l'aide de consultants experts en franchise⁴. En particulier, il est nécessaire de bien connaître le cadre juridique applicable et de savoir s'il existe des associations locales de franchisés et des codes de franchises à respecter. Dans la mesure du possible, il est également important de réaliser un nombre suffisant d'essais pilotes dans un point de vente détenu par l'entreprise. Ces essais ont pour but non seulement de vérifier la viabilité du concept dans de multiples emplacements, mais également de documenter et d'affiner les opérations commerciales. Cette expérience est mise à profit pour créer un manuel d'exploitation et des programmes de formation, principaux moyens pour transférer des informations confidentielles, des secrets d'affaires et du savoir-faire aux franchisés.

Néanmoins, les essais pilotes ne sont pas juridiquement requis ni universellement mis en œuvre. Certaines entreprises et certains concepts ont bien réussi leur franchisage sans avoir effectué d'essais pilotes au préalable. Ainsi, ComputerLand, chaîne de franchises qui comprend aujourd'hui plus de 800 emplacements, ne possédait pas même un seul point de vente lors de son franchisage dans les années 1970. En fait, ComputerLand franchisait une idée: un magasin de vente au détail qui vendait des ordinateurs personnels. Par chance, c'était la bonne idée, au bon moment, et cette idée s'est rapidement

développée pour se transformer en un réseau de franchises internationales de grande taille. Bien entendu, le marché des ordinateurs a beaucoup changé et cette chaîne constitue une anecdote historique dans l'histoire du franchisage.

Une autre chaîne, iSOLD It, magasin de dépôt de eBay, avait ouvert un seul et unique dépôt en novembre 2003. Le concept était de mettre à la disposition des personnes désireuses de vendre des articles sur eBay un dépôt où, moyennant une commission, elles pouvaient déposer leurs articles. Le dépôt se chargeait de prendre des photos numériques de ces produits et de les mettre en ligne sur eBay, de collecter les recettes de la vente aux enchères et d'expédier les articles aux nouveaux acheteurs. A peine quelques semaines plus tard, le 10 décembre 2003, cette entreprise déposait auprès du Département des entreprises de Californie, une demande pour vendre des franchises aux États-Unis d'Amérique. En 2006, iSOLDit eBay possédait ainsi plus de 200 dépôts franchisés en service. Toutefois, leur chute fut tout aussi spectaculaire que leur essor. Les franchisés investirent et perdirent des sommes considérables, y compris, des épargnes logements et des épargnes retraites, pour découvrir que ce concept n'avait qu'un seul défaut, il n'était pas rentable. Ainsi, plus de la moitié du réseau disparut rapidement.

Franchiser un concept qui n'a pas encore fait ses preuves sur le marché va à l'encontre du principe fondamental du franchisage. En Chine, un franchiseur doit posséder une entreprise dont au moins deux points de vente ont été exploités pendant un an dans le pays avant de pouvoir signer des contrats de franchise. Aux États-Unis d'Amérique, les entreprises ont encore le droit de franchiser

4 En république de Corée, pour devenir "expert en franchise", il est nécessaire de passer un examen spécial.

avec peu d'expérience dans le domaine ou sans posséder de prototype en exploitation, mais il va sans dire que cela est fortement déconseillé.

7. Informations précontractuelles de la franchise

De nombreux pays possèdent des lois en matière d'informations précontractuelles des franchises. Ces lois visent à permettre aux franchisés potentiels d'acquérir suffisamment d'informations concernant les investissements requis et le contrat de franchise avant même d'acheter la franchise. Ces informations ont pour but de permettre aux franchisés de prendre leur décision en toute connaissance de cause.

Les lois relatives aux informations précontractuelles et à l'enregistrement des franchises ont été créées suite à la vente de franchises inexistantes ou sans valeur à des investisseurs qui ont ainsi perdu tout ou une grande partie de leurs capitaux. La franchise de poulets frits Minnie Pearl aux États-Unis d'Amérique est souvent citée en exemple. Cette entreprise avait vendu plus de 2000 franchises. Seulement moins de 200 ont ouvert, et aucune n'a survécu.

Dans les pays où il n'existe aucune loi en matière de devoir d'information préalable du franchisé avant la signature du contrat de franchise, il est fortement conseillé de faire preuve de prudence commerciale. En effet, les franchisés ne devraient s'engager contractuellement qu'en toute connaissance de cause. Les franchiseurs sont tenus de fournir par écrit toutes les informations précises, tous les documents relatifs aux relations avec le franchisé, et ce, en toute

transparence envers les franchisés potentiels, dans un délai raisonnable avant l'exécution du contrat de franchise ou la perception des redevances de franchises. Toutefois, en pratique, les franchiseurs n'informent pas suffisamment les franchisés en amont, sauf dans les cas où ils sont juridiquement tenus de le faire. Outre l'obligation de transmettre toutes les informations précontractuelles aux franchisés, les franchiseurs doivent communiquer en permanence toutes les informations requises à leurs franchisés. Cette obligation va également de pair avec la nécessité de mettre périodiquement à jour toutes les informations déjà divulguées à leurs franchisés, et ce, de manière continue ou annuelle.

De manière générale, compte tenu des différences d'exigences ou de pratiques propres à chaque pays, un dossier d'informations précontractuelles complet et précis devrait comprendre les éléments suivants:

- Une description du modèle économique de l'entreprise (si la franchise concerne une seule unité ou plusieurs unités, master franchise ou développement de zone), les détails de l'exploitation pilote, la durée depuis laquelle le franchiseur exploite cette activité commerciale, les personnes impliquées dans l'entreprise du franchiseur, les détails concernant les autres franchisés, la concurrence potentielle du franchiseur, et toute loi particulière susceptible de concer-ner l'activité commerciale franchisée, comme une licence spéciale ou des exigences de permis.
- Les problèmes auxquels le franchiseur doit faire face, en précisant les points suivants: si le franchiseur ou

tout cadre dirigeant de son entreprise a déjà fait l'objet d'accusation pour crimes, y compris pour fraudes ou violations des lois de franchise, et si le franchiseur a déjà poursuivi ou été poursuivi par un franchisé au cours de l'année précédant la signature de la franchise; tout procès susceptible de concerner l'activité franchisée, si un franchisé a déjà travaillé dans ce même domaine d'activité et a fait faillite, et tout dépôt de bilan du franchiseur ou de ses dirigeants.

- Les coûts impliqués par le démarrage et l'exploitation d'une franchise, y compris, les investissements initiaux, les dépôts ou les redevances de franchises non remboursables, et les coûts concernant des postes tels que le stock initial, les enseignes, le matériel et les dépenses requises pour la publicité et la communication. Les autres coûts que le franchiseur ne doit pas nécessairement mentionner (en fonction de la loi des pays concernés) comme les royalties périodiques, les coûts d'approvisionnement et d'assurance.
- Le cas échéant, les restrictions en vigueur, par exemple, les fournisseurs avec lesquels contracter, la marchandise qui ne peut pas être vendue, et la zone ou le "territoire" dans lequel le franchiseur peut exploiter son activité.
- La propriété intellectuelle (marques, secrets d'affaires, dessins et modèles, droits d'auteurs et brevets) que le franchiseur détient, et que le franchisé aura le droit d'utiliser dans la franchise, ainsi que les dates d'expiration des brevets et les dates de renouvellement des marques, sans oublier de préciser

leur statut dans le territoire couvert par la franchise et tout litige auquel le franchiseur aurait été confronté vis-à-vis de ladite propriété intellectuelle.

- Les relevés financiers indiquant la situation financière actuelle du franchiseur.
- L'adhésion à une association professionnelle et/ou une association de franchisés.
- La rétrocession des provisions.
- La manière dont tout litige relatif audit accord de franchise devra être résolu, et la partie qui devra supporter les frais de résolution d'un tel litige, le cas échéant.
- Une copie du contrat de franchise en cours (en particulier, les clauses concernant le renouvellement, l'expiration et la cession).

Ya Kun

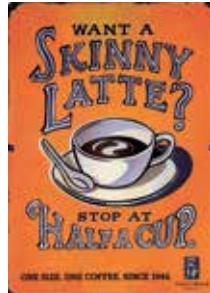


Ya Kun a déjà déposé plus de 15 demandes d'enregistrement de marques auprès de l'Office de la propriété intellectuelle de Singapour pour son nom Ya Kun, son slogan Ya Kun Kaya Toast Coffee Stall Since 1944 (comptoir de café Ya Kun Kaya Toast, depuis 1944), ainsi que pour les différentes affiches illustrant l'histoire de l'entreprise et mentionnant les divers

noms de produits populaires comme le *Toastwich*. Ya Kun a également déposé une demande d'enregistrement international en vertu du système de Madrid, pour son nom et son slogan.

En matière de propriété intellectuelle, la stratégie de Ya Kun repose essentiellement sur son savoir-faire représenté dans ses secrets d'affaires. La recette fortement convoitée de la confiture de kaya détenue par cette entreprise est un secret d'affaires familial bien gardé. Cette confiture est fabriquée dans des locaux indépendants, appartenant à la famille, par un personnel constitué uniquement de membres de la famille. M. Loi et sa famille font tout pour empêcher la divulgation de cette recette. De même, le café Ya Kun constitue un autre secret d'affaires capital, qui fait appel à un mélange particulier de divers grains de café qui lui confèrent un arôme particulier et un goût particulier.

La nostalgie est un élément clé dans tous les sites Ya Kun. Pour cette raison, tous les points de vente sont décorés des mêmes affiches anciennes qui représentent des images d'autrefois avec l'histoire de Ya Kun. Ces affiches sont protégées au niveau national par le biais de demandes d'enregistrement de marques. En outre, elles sont également protégées par des droits d'auteurs de même que les manuels d'exploitation de Ya Kun et la totalité du matériel utilisé dans ce système de franchise. Les textes illustrant et représentant l'histoire de Ya Kun qui sont exposés dans les points de vente du pays sont également protégés par des droits d'auteurs.



La franchise Ya Kun confère aux franchisés le droit d'exploiter le concept du Ya Kun Kaya Toast, d'utiliser la marque et l'identité distinctive de Ya Kun. Elle leur assure également une assistance lors du lancement d'un point de vente et un appui continu. Elle permet aux franchisés d'échanger librement de nouvelles idées, de bénéficier des activités de recherche et développement, d'une aide lors des actions commerciales et des relations publiques. Elle leur garantit un approvisionnement constant en produits officiels Ya Kun.

Par le biais d'un système de franchise, et grâce à son important portefeuille de propriété intellectuelle, à savoir, ses marques, ses droits d'auteurs et ses secrets d'affaires, Ya Kun a pu se développer avec succès sur les marchés internationaux. Ses droits de la propriété intellectuelle, alliés à la reconnaissance de sa marque distinctive, ont permis



® de garantir l'association de ses produits à une image de qualité, de nostalgie et d'une entreprise familiale locale attractive.

Contenu type d'un document d'informations précontractuelles de franchise

coordonnées, en précisant si leurs activités ont été rachetées, fermées ou vendues, etc.

1. Présentation du franchiseur et de la structure de son entreprise, ainsi que de ses succursales. Présentation complète des directeurs y compris de leurs qualifications et de leur parcours professionnel.
2. Expérience professionnelle du franchiseur (en tant qu'entreprise) sur un laps de temps assez long.
3. Le modèle commercial proposé pour le territoire.
4. Les litiges (sentences arbitrales prononcées) et les procédures judiciaires (jugements rendus).
5. Les détails des procédures civiles ou criminelles engagées contre le franchiseur ou un directeur de franchise.
6. Dépôt de bilan, cas dans lequel le franchiseur est géré par un administrateur judiciaire ou prend des engagements ayant force exécutoire.
7. Résumé des coûts/paiements (droits d'entrée, autres redevances, investissement initial estimé) et leurs dates d'échéance.
8. Liste des franchisés actuels, et leurs coordonnées.
9. Liste des anciens franchisés (des trois dernières années précédant la délivrance du présent document), et leurs coordonnées, en précisant si leurs activités ont été rachetées, fermées ou vendues, etc.
10. Restrictions en matière de sélection par le franchisé des fournisseurs de produits et de services; Détails de la fourniture de biens ou de services au franchisé par le franchiseur ou par ses associés.
11. Autres obligations et interdictions du franchisé.
12. Synthèse des obligations financières.
13. Assistance du franchiseur, publicité, systèmes informatiques et formation.
14. Détails du territoire ou du site de la franchise, y compris politique de sélection du site ou du territoire, et précision des activités précédentes réalisées dans ces emplacements.
15. Détails du portefeuille de propriété intellectuelle du franchiseur ou de ses droits dans ce domaine (marques, secrets d'affaires, droits d'auteur, dessins et modèles et brevets) nécessaires pour assurer l'exploitation fructueuse de la franchise.
16. Obligation de confidentialité et exigences en vigueur en matière d'accords de confidentialité.
17. Résumé des obligations liant le franchiseur et le franchisé en matière de participation aux opérations réelles de l'entreprise franchisée.

18. Restrictions relatives aux ventes de bien ou de services par le franchisé.
19. Renouvellement, expiration et cession.
20. Résolution des litiges.
21. Représentation des résultats financiers.
22. Informations concernant les points de vente et le franchisé.
23. États financiers.
24. Contrats (fournir les textes des propositions de contrats).
25. Accusés de réception (preuve de la réception du document d'informations précontractuelles de la franchise).

8. Comment commercialiser votre franchise

Il existe différentes manières de recruter des franchisés. La difficulté de ce recrutement ne doit pas être sous-estimée : le succès du système franchisé passe par l'embauche du bon franchisé.

Pour commencer, il est nécessaire de comprendre comment les franchisés recherchent et choisissent une franchise. Plus des trois quarts vont consulter le site Web du franchiseur, et plus de la moitié étudient également d'autres marques. Il est fort probable que ces chiffres augmentent encore. Par conséquent, les franchiseurs doivent veiller à la visibilité de leur site Web, à sa facilité de navigation et à son attrait pour les franchisés potentiels. Ils doivent également s'assurer qu'en termes de droits d'entrée, de redevances périodiques,

de chiffres d'affaires et de rentabilité, leur offre soit tout aussi séduisante que celle de leurs principaux concurrents. En outre, bien souvent les franchisés potentiels auront entrepris des recherches sur les principaux sites Web de franchises, en commençant bien souvent pas les associations nationales de franchiseurs. Ils auront peut-être également assisté à des séminaires ou des salons de la franchise. Par conséquent, il est fort probable que les franchisés soient déjà bien informés des conditions de franchisage et des systèmes existants.

9. Quelles sont les caractéristiques d'un franchisé?

Il n'existe pas de type unique de franchisés. Néanmoins, ce qui est important, c'est que le franchisé, homme ou femme :

- Bénéficie du soutien de sa famille
- Soit déterminé et travailleur
- Ait une certaine acuité commerciale (ou l'acquière)
- Dans certains cas, sache "vendre"
- Dispose de ressources financières suffisantes
- Soit prêt à respecter les exigences du système de franchise.

Dans certains pays, la loi stipule que le document d'informations précontractuelles de la franchise précise les caractéristiques du "franchisé idéal", en l'occurrence, son expérience professionnelle, sa formation et d'autres critères que le franchisé doit obligatoirement, ou de préférence, présenter. La chaîne de franchises crée ainsi des lignes directrices sur la manière de sélectionner les bons franchisés pour assurer l'exploitation de son activité commerciale.

Un processus de recrutement de nouveaux franchisés trop rapide ou peu rigoureux risque d'avoir des conséquences désastreuses sur une entreprise rentable et pouvant être franchisée. Il est donc essentiel que le franchiseur potentiel définitse des critères précis et détaillés pour la sélection/ le recrutement de nouveaux franchisés. Il ne suffit pas de se fonder uniquement sur les ressources financières suffisantes que peut apporter le franchisé potentiel. En effet, ce qui est important est d'évaluer les possibilités de création de relations mutuellement avantageuses et susceptibles d'évoluer favorablement dans un cadre défini par le contrat de franchise, accepté par les deux parties.

10. La diligence raisonnable du franchisé

Le processus de contrôle préalable ou de diligence raisonnable porte sur les points suivants:

1. La confirmation de la validité de la propriété intellectuelle du franchiseur, qui fera l'objet d'une concession de licence au franchisé. Cela consiste à vérifier la validité des marques pour la classe appropriée de biens et de services, la gestion et la protection du droit d'auteur et des secrets d'affaires, les dates d'expiration des brevets, dessins et modèles et des marques ainsi que leur protection dans le territoire dans lequel le franchisé va exploiter l'activité commerciale. Dans le cas de perspectives d'expansion des activités commerciales dans un autre territoire, il convient de veiller particulièrement à l'obtention de la protection dans le territoire concerné.
2. Interroger les franchisés déjà établis pour définir:
 - Si leur activité continue d'être rentable et quel est l'élément fondamental sur lequel repose leur réussite.
 - Le temps qu'il leur a fallu pour devenir rentables et les fonds nécessaires pour démarrer l'entreprise et atteindre un seuil de rentabilité.
 - Leur opinion du franchiseur, en termes d'informations suffisantes fournies dans le manuel d'exploitation, d'assistance au démarrage de l'activité, de formation et de soutien continu apportés par le franchiseur. Si, à leur avis, le franchiseur dispose d'une équipe de gestion expérimentée en matière de commercialisation, de formation et d'assistance.
 - Dans l'hypothèse où ils devraient recommencer, s'ils achèteraient toujours cette franchise et pour quelles raisons.
3. Contacter le plus de franchisés possibles ayant quitté le réseau et déterminer les raisons pour lesquelles ils l'ont quitté.
4. Déterminer si le franchiseur a bien exploité une unité pilote avant de lancer sa franchise, et dans l'affirmative, la durée de cette exploitation. Vérifier que le franchiseur fournit bien un manuel d'exploitation et propose bien un programme d'assistance et de formation formalisés, et si ces derniers sont suffisants pour exploiter l'activité commerciale de la franchise. Déterminer la faisabilité et la viabilité de l'activité, la concurrence susceptible d'affecter d'entreprise, et la durée d'existence de cette activité franchisée.

5. Déterminer le nombre d'actions en justice dans lesquelles le franchiseur a été impliqué, le type d'actions et les décisions de justice qui ont été rendues.
6. Demander l'aide d'un conseil/juriste spécialiste en franchise pour étudier le document d'informations précontractuelles de la franchise ainsi que le contrat de franchise. Demander l'avis d'un comptable pour examiner toutes les informations financières fournies ou omises par le franchiseur.
7. Déterminer s'il existe des fédérations de franchises pour le territoire concerné et si le franchiseur est membre de l'une de ces fédérations. De la même manière, vérifier s'il existe des groupements ou des associations de franchisés. Leur existence peut indiquer, en effet, une certaine maturité du système de franchise étudié.

Gestion des marques:

les bonnes pratiques

Choix d'une marque: Sur quels critères se fonder pour choisir ou créer une marque?

- Choisissez une marque forte (à caractère très distinctif). Les marques proposées peuvent se classer en cinq catégories, de la marque au caractère le plus distinctif (marque forte) à la marque au caractère le moins distinctif (marque faible):
 1. Les marques inventées ou de fantaisies sont des mots inventés ou des signes qui ne présentent de sens réel dans aucune langue. Ce sont les marques

les plus *fortes* d'un point de vue juridique, car ce sont elles qui ont le plus de chance de pouvoir être enregistrées. D'un point de vue commercial, elles ne fournissent aux consommateurs aucune indication quant au produit vendu. Des actions de publicité et de communication devront être mises en œuvre dans ce sens (ce qui implique des coûts supplémentaires). Une fois établies, ces marques ont un impact énorme. C'est le cas, par exemple de Kodak.

2. Les marques arbitraires sont des mots ou des signes qui ont un sens réel dans une langue donnée. Cependant, leur sens ne présente aucun rapport logique avec le produit qu'ils représentent. Aussi, il est nécessaire d'utiliser des techniques de publicité pour créer un lien entre la marque et le produit dans l'esprit des consommateurs. À l'instar des marques inventées ou de fantaisies, elles sont généralement enregistrées. C'est le cas, par exemple, de "Apple", pour les ordinateurs.
3. Les marques suggestives sont des marques qui font allusion à la nature, la qualité ou les propriétés d'un produit mais sans pour autant les décrire. Elles possèdent un caractère peu distinctif. Dans certains pays, une marque suggestive peut être considérée comme trop descriptive du produit, et peut, de ce fait, ne pas pouvoir être enregistrée en

tant que marque. Ce type de marque décrit le produit ou ses caractéristiques. Par conséquent, il est impossible d'empêcher des tiers d'utiliser les mêmes mots pour décrire leurs produits. Par exemple la marque "Sunny" utilisée pour commercialiser des lampes ferait allusion au fait que le produit est censé produire de la lumière dans la maison.

4. Les marques descriptives ont un caractère peu distinctif et, par conséquent, elles ne sont *pas susceptibles d'être protégées*, sauf si l'on peut démontrer que le caractère distinctif a été établi suite à une forte utilisation sur le marché concerné.
5. Les signes génériques ne présentent aucun caractère distinctif et ne sont *pas susceptibles d'être protégés* en tant que marques⁵.

- Vérifiez que la marque proposée ou qu'une marque présentant de grandes similitudes et pouvant prêter à confusion n'ait pas déjà été enregistrée (effectuer des recherches dans les bases de données de marques).
- Évitez toute imitation de marques existantes. Il ne sera pas possible d'enregistrer la marque d'un concurrent légèrement modifiée ou une marque célèbre ou bien connue mais avec une orthographe différente.

- Vérifiez que la marque proposée respecte bien toutes les obligations juridiques en matière d'enregistrement⁶.
- Assurez-vous que la marque proposée soit facile à lire, écrire, orthographier, et mémoriser et convienne à tout type de support publicitaire.
- Veillez à ce que la marque ne présente aucune connotation indésirable dans votre langue ou dans la langue des pays dans lesquels vous souhaitez potentiellement exporter.
- Vérifiez que le nom de domaine correspondant (à savoir, l'adresse Internet) soit disponible et puisse être enregistré.
- Protégez les marques figuratives. Lorsqu'ils recherchent un produit, les consommateurs se repèrent essentiellement en fonction des couleurs et des représentations graphiques. Pour cette raison, de nombreuses entreprises ont décidé d'utiliser un symbole, un logo, un dessin ou une forme en guise de marque ou associée à un mot. Ces éléments peuvent également être protégés par des lois relatives aux dessins industriels ou au droit d'auteur.

⁵ Voir l'annexe sur les droits de propriété intellectuelle.

⁶ Ibid.

Signature de contrats de franchise

11. Lois en vigueur en matière de franchises

Il convient de garder à l'esprit que dans de nombreux pays, il n'existe pas de lois spécifiques sur la franchise. Néanmoins, un grand nombre de lois concernant les agences, l'emploi, les codes commerciaux, la législation antitrust, la concurrence, les droits des consommateurs et des marques, et d'autres droits de la propriété intellectuelle, peuvent comporter certaines dispositions applicables. Par conséquent, il convient d'étudier le cadre juridique en vigueur afin de clarifier les lois qui s'appliquent selon les cas.

Lois relatives à la divulgation d'informations précontractuelles concernant la franchise

Les lois relatives à la communication d'informations précontractuelles et les obligations d'enregistrement sont des lois qui s'appliquent avant la signature du contrat de franchise. Certains pays possèdent des lois selon lesquelles le franchiseur doit transmettre des informations aux franchisés potentiels (nouveaux franchisés et franchisés en cours de renouvellement de franchise) avant la signature de tout contrat et avant versement de toute somme. Parfois, comme tel est le cas aux États-Unis d'Amérique, les exigences en matière d'obligation d'informations précontractuelles sont très précises et détaillées.

Dans bon nombre de pays, il n'existe aucune obligation juridique selon laquelle le franchiseur est tenu de transmettre toutes les informations nécessaires au franchisé avant la signature du contrat de franchise.

Dans ces pays, ainsi que dans les pays dans lesquels par contre cette obligation existe, il appartient au franchisé potentiel d'étudier correctement les informations fournies et de se faire aider par un spécialiste en la matière, le cas échéant.

Obligations d'enregistrement

Dans un certain nombre de pays, il existe des dispositions juridiques selon lesquelles certains documents doivent être enregistrés. Dans ce cas, les entreprises de franchises ont l'obligation d'enregistrer leurs documents d'informations précontractuelles et toutes les pièces concernant la franchise (contrat, états financiers audités, liste des propriétaires des franchises, etc.) auprès d'un organisme public. Dans ces pays, en l'absence d'enregistrement, les franchisés peuvent se voir interdire d'exploiter leurs activités commerciales franchisées. De la même manière, ces lois peuvent stipuler l'obligation d'enregistrer des licences de propriété intellectuelle pour une meilleure protection. Par conséquent, outre l'obligation d'enregistrer le contrat de franchise, certains pays exigent l'inscription spécifique des licences de propriété intellectuelle auprès d'un organisme public.

Lois relatives aux franchises⁷

Si les lois relatives aux obligations d'enregistrement et de divulgation d'informations concernent les relations entre les franchiseurs et les franchisés avant la signature du contrat, certaines lois s'appliquent également

⁷ Voir Pitegoff, Thomas M. et Garner, W. Michael, "Franchise Relationship Laws" in *Fundamentals of Franchising* édité par Barkoff, Rupert M. and Selden, Andrew C, American Bar Association, 2008, chapitre 5.

à la conduite à tenir après la signature dudit contrat. Elles reflètent un souci législatif vis-à-vis des pratiques commerciales non éthiques et injustes mises en œuvre par les franchiseurs. Certaines de ces dispositions sont décrites ci-après :

Dénonciations abusives – En général, en vertu de ces lois susmentionnées, il est impossible de mettre fin à un contrat de franchise sans raison justifiée. Par bonne raison, on entend le non-respect, par la partie concernée, d'une obligation contractuelle. Par exemple, lorsque ladite partie, après avoir été avisée d'un manquement à ses obligations, n'a pas pris de mesure pour y remédier. Pour les cas plus graves, par exemple, lors de la condamnation par un tribunal, ou lors de cession d'exploitation ou d'insolvabilité, il n'existe pas d'obligation de donner à la partie concernée la possibilité de remédier au manquement à ses engagements.

Altération ou modification de la relation franchiseur-franchisé – En vertu de ces lois, un franchiseur a interdiction matérielle de modifier une franchise existante avant d'en avoir effectué la demande auprès de l'organisme public compétent et d'avoir ensuite obtenu l'autorisation requise. Selon ce système, le franchiseur a également pour obligation de remettre à tous les franchisés un petit document d'informations spécifiant les modifications proposées dans le système de franchise.

Droits de renouvellement – Le franchiseur n'a pas le droit de refuser le renouvellement d'une franchise sans raison justifiée. Ces droits ont pour but de protéger les franchisés qui dans le cas contraire ne pourraient pas

profiter des bénéfices de l'activité commerciale qu'ils ont exploitée.

Succession – Selon certaines législations, le conjoint survivant, les héritiers ou les ayants cause du franchisé décédé auront le droit de participer à l'exploitation de la franchise pendant un laps de temps raisonnable, après le décès du franchisé. Pendant ce temps, le conjoint, les héritiers ou les ayants cause du franchisé pourront satisfaire aux critères de qualification de la franchise pour poursuivre l'exploitation ou vendre la franchise à une personne satisfaisant lesdits critères de qualification.

Atteinte aux droits – Les franchisés peuvent être protégés contre des franchiseurs qui établissent une nouvelle unité "dans une proximité déraisonnable" d'une franchise existante. Dans un tel cas, la franchise existante peut se voir accorder (a) un droit de préemption d'achat du nouveau site proposé ou (b) une indemnisation pour la perte de part de marché générée par l'implantation de la nouvelle unité.

Autres pratiques – Les lois relatives aux relations franchiseurs et franchisés peuvent également gérer des questions comme l'obtention, par écrit ou oral, d'une décharge de responsabilités ou d'une renonciation à des droits, la restriction du droit de libre association des franchisés, la discrimination parmi les franchisés et l'imposition par le franchiseur de normes déraisonnables de performance à ses franchisés. D'autres lois, ne concernant pas directement le franchisage, peuvent également s'appliquer aux relations franchiseurs et franchisés. C'est le cas, par exemple, de l'Australie où il existe

des interdictions réglementaires en matière de conduite déraisonnable, trompeuse et de nature à induire en erreur, sur lesquelles se fondent souvent les procédures de règlement des litiges de franchises.

Concurrence déloyale

Les pratiques anticoncurrentielles qui limitent, faussent ou empêchent la libre concurrence sont souvent interdites par les lois nationales de nombreux pays. C'est le cas, notamment, de la législation antitrust aux États-Unis d'Amérique ou, dans d'autres pays, des lois ou politiques contre la concurrence déloyale, des lois sur la pratique commerciale loyale ou des lois antimonopole. Le franchiseur peut, dans certains cas, abuser de sa meilleure position en matière de négociation, ce qui risque d'avoir des conséquences négatives pour le franchisé et le consommateur final. Ainsi, les accords de franchise doivent être examinés dans le cadre des diverses lois anticoncurrentielles.

Lors de leur intégration à un accord de franchise, les clauses suivantes peuvent être considérées comme anticoncurrentielles :

Maintien du prix de revente – Il s'agit d'un cas de fixation de prix où le franchiseur impose au franchisé un prix de revente minimal pour des biens et des services qu'il lui a fournis. Si le franchiseur peut certes recommander un prix de revente ou exiger un prix maximal, il ne peut, néanmoins, en aucun cas, essayer d'imposer un prix minimal ou fixe. Dans certaines juridictions, il est stipulé que lorsqu'un prix de revente est conseillé, cette recommandation doit s'accompagner d'une clause stipulant que ce montant n'est en aucun cas obligatoire.

Exclusivité territoriale – Les franchiseurs délimitent souvent les régions dans lesquelles les franchiseurs ont le droit d'exploiter l'activité franchisée, ce qui peut créer des monopoles dans ces marchés. Dans la majorité des cas, la concurrence exercée par des produits de substitution permet d'éviter tout effet négatif en matière de concurrence. Toutefois, il est fortement recommandé de prendre l'avis d'un juriste local expert dans ce domaine.

Exclusivité – Pour certains biens et services, les franchiseurs peuvent souvent exiger de leurs franchisés de ne s'approvisionner qu'àuprès d'eux ou auprès de fournisseurs qu'ils ont dûment approuvés. Le franchiseur a, en effet, tout intérêt à maintenir le niveau de qualité des biens et des services que vend son franchisé. Dans cette mesure, il peut déterminer les fournisseurs qu'il a agréés, à condition qu'il ne s'agisse pas d'un contrat d'achats liés illégal (voir ci-après). Ainsi, un franchisé devrait avoir le droit de s'approvisionner auprès de tierces parties à condition d'avoir obtenu, au préalable, le consentement du franchiseur. Ce dernier donne généralement son accord en fonction des résultats des essais et des évaluations du nouveau fournisseur. L'objectif est en effet de veiller à maintenir ainsi la pérennité de l'image, de la qualité et de la clientèle du franchiseur.

Contrats d'achats liés – On entend par cette expression une situation dans laquelle une entreprise subordonne la vente d'un produit à l'achat concomitant d'un autre produit que l'acheteur n'achèterait normalement pas ou pourrait se procurer auprès d'un tiers, à des conditions différentes. Dans le

cadre d'un franchisage, le franchiseur vend un produit à un franchisé à condition que le franchisé lui achète ou achète à ses associés un autre produit (à savoir, un autre bien ou un autre service).

Vente sur Internet – Cette pratique est considérée comme une vente passive. Les franchiseurs n'ont généralement pas le droit d'interdire à leurs franchisés de posséder leurs propres sites Web, à condition que ces derniers respectent bien les exigences en matière de maintien et de pérennisation de l'image de la franchise. Les franchiseurs doivent donc veiller au respect de ces exigences.

Autres réglementations

Les diverses réglementations existant dans les domaines sociaux, fiscaux, de contrôle des échanges, d'assurances, de la sécurité alimentaire et de la protection des consommateurs peuvent également avoir un impact sur les relations entre les franchiseurs et les franchisés.

12. La franchise accidentelle

Comme on l'a vu plus haut, une franchise peut être gérée selon diverses réglementations, notamment par les obligations de divulgation d'informations précontractuelles et les lois relatives aux relations entre les franchiseurs et les franchisés. Ces lois cherchent à protéger les franchisés contre tout abus de pouvoir du franchiseur. Elles stipulent que le franchiseur doit fournir au franchisé potentiel toutes les informations nécessaires concernant la nature de la relation de franchisage envisagée, avant de signer tout accord en la matière. La réglementation prévoit diverses protections à

mettre en œuvre, auxquelles les franchiseurs ne peuvent pas se soustraire et ne peuvent pas non plus contourner. Ces dispositions sont applicables lorsque la nature de la relation est considérée comme une relation de franchisage même si les parties n'avaient pas pour intention de créer une franchise (ou ont cherché à contourner la question en se référant uniquement à une licence de marque). Par conséquent, lorsqu'il s'avère que de nombreuses relations comme les agences, les contrats de distribution, les licences de marques et les coentreprises, etc., constituent en fait une franchise, elles dépendent alors uniquement des réglementations spécifiques aux franchises. Dans ce cas, on parle de "franchise accidentelle".

Dans certains pays, la législation considère qu'il s'agit d'une "franchise accidentelle" dans le cas de droits acquis pour utiliser une marque, de paiement de redevances et d'assistance ou de contrôle importants fournis par le "franchiseur". Une telle situation peut avoir des conséquences majeures. Par exemple, si le titulaire de la marque met fin à un accord de distribution et qu'il est déterminé par la suite que la relation existante était, en fait, une franchise, le droit de mettre fin à cette relation sera fonction du concept de "juste cause" en vertu du droit gérant les relations entre les franchiseurs et les franchisés. Dans le cas où aucune "juste cause" ne peut être prouvée, la fin de cette relation sera jugée illégale. Dans ce cas, il est fort probable que les obligations en matière de divulgation d'informations avant la signature du contrat n'aient pas été respectées. Ce type de franchise risque souvent de faire l'objet de sanctions civiles et pénales.

13. Le contrat de franchise: Principes directeurs

Les contrats de franchise doivent être équilibrés. En pratique, toutefois, ils tendent à être plus favorables aux franchiseurs. En effet, le franchiseur ressent le besoin de protéger sa position sous prétexte que c'est lui qui prend le plus de risque en octroyant à un tiers le droit d'utiliser sa propriété intellectuelle y compris ses informations confidentielles et son savoir-faire.

Un contrat de franchise doit obligatoirement mentionner le manuel d'exploitation. Ce manuel ne doit en rien prévaloir sur les dispositions du contrat de franchise et par conséquent, toutes les principales dispositions doivent figurer dans ledit contrat de franchise et non pas dans le manuel.

14. Principales dispositions du contrat de franchise

1. Parties

Préciser les parties aux contrats. La partie octroyant le droit est désignée comme "le franchiseur" et la partie recevant ledit droit est appelée "le franchise".

2. Définitions

Les termes utilisés dans le contrat seront définis de telle sorte que lors de leur usage, ils seront bien compris comme présentant un sens spécifique. Les termes clés ainsi définis devront être écrits en majuscules dans la mesure du possible et notamment dans ledit contrat de franchise.

3. Droits accordés

La présente section définit les droits ainsi accordés aux franchisés.

- Le contrat devra indiquer si le franchisé constitue un franchisé unique et exclusif ou non exclusif.
- Le territoire dans lequel le franchisé est autorisé à exploiter l'activité franchisée et le territoire dans lequel le franchiseur n'a pas le droit d'accorder des droits à d'autres franchisés.
- Les droits de propriété intellectuelle que le franchisé a le droit d'utiliser. Dans certaines juridictions, un contrat distinct devra être signé pour la concession de(s) licence(s) de marques.

4. Redevances

Il existe trois types de redevances à payer. La redevance initiale qui est une somme globale forfaitaire et également considérée comme un droit d'entrée. Les redevances périodiques, qui constituent des royalties, se fondent sur un pourcentage des ventes brutes. Les autres frais spécifiques divers peuvent comprendre les taxes de renouvellement, les frais de publicité ou autres taxes administratives, etc.

5. Durée

La durée initiale du contrat est habituellement de 5 à 10 ans (selon le type d'activité), avec le droit de le renouveler.

6. Norme de conformité objective au système du franchiseur

Afin de veiller à la conformité du système de franchise, le franchiseur aura le droit d'effectuer des contrôles et des évaluations pour vérifier la conformité aux normes de

son système, et ce, sans préavis. Il pourra ainsi déterminer si le franchisé respecte (ou non) le système de franchise concerné.

7. La franchise n'est pas une filiale

Lorsque le franchiseur souhaite faire clairement comprendre au franchisé que celui-ci n'est pas un agent et que, de ce fait, il est lié par toutes ses obligations, le franchiseur devra prévoir une clause stipulant que le franchisé n'est pas un agent du franchiseur mais une entreprise indépendante, et que les parties au contrat ne sont ni partenaires, ni associées.

8. Obligations du franchiseur (en termes de conseil et d'assistance à fournir au franchisé)

Le franchiseur devra aider le franchiseur pendant la période de démarrage, en lui apportant une aide *initiale*, et plus précisément en:

- Lui prodiguant des conseils pour trouver des locaux
- Lui donnant des avis sur le matériel, l'installation et l'agencement dans les locaux
- Lui donnant des conseils d'ordre général sur la manière de lancer la franchise
- Lançant des opérations de relations publiques
- Fournissant un exemplaire du manuel d'exploitation et la documentation relative au système de franchise
- Assurant une formation initiale
- Indemnisant ou en apportant son appui au franchisé pour assurer sa défense en cas d'action menée par un tiers pour atteinte aux droits de propriété intellectuelle par le franchisé.

- Une marque doit être enregistrée dans le territoire en question avant la signature du contrat de franchise. Toutefois, si en raison d'obligations juridiques nationales stipulant, par exemple, que ladite marque ne peut être enregistrée qu'après utilisation dans ledit territoire, ou si pour d'autres raisons il n'a pas été possible d'enregistrer ladite marque, le franchiseur devra prendre toutes les mesures requises pour faciliter son enregistrement par le franchisé et veiller à ce que cette opération soit bien faite au nom du franchiseur.

Le franchiseur devra également apporter une aide *continue*, et plus précisément, il devra:

- Donner des conseils et guider le franchisé en matière d'exploitation de l'activité commerciale
- Fournir les produits au franchisé
- Assurer la formation du personnel du franchisé
- Prodiguer au franchisé les conseils et l'aide nécessaires pour assurer le maintien du niveau de qualité requis pour les biens et les services que le franchisé fournit en utilisant la propriété intellectuelle du franchiseur.

9. Obligations du franchisé

De la même manière, le franchisé a, entre autres, pour obligation de:

- Louer ou posséder des locaux/un site pour exploiter l'activité de la franchise. Le franchiseur définit en général des critères objectifs/spécifiques à respecter obligatoirement (concernant l'emplacement, la conception, l'agencement,

le matériel, le mobilier, la disposition, la signalisation, etc.) pour garantir l'acceptation des locaux/du site. Le franchiseur peut se réservé le droit de contrôler les locaux/le site avant l'ouverture initiale et de soumettre cette dernière à son approbation.

- Exploiter l'activité conformément au manuel d'exploitation.
- Remettre en état et équiper les locaux, conformément aux exigences du franchiseur.
- N'utiliser que la papeterie d'affaire, les factures et les produits fournis ou approuvés par le franchiseur.
- Acheter d'autres produits, qui ne sont pas fournis directement par le franchiseur, aux fournisseurs autorisés spécifiés par le franchiseur.
- N'utiliser que les enseignes et les emballages approuvés par le franchiseur et en corrélation avec l'activité commerciale.
- Garder les locaux aux normes du franchiseur et n'effectuer aucune modification sans avoir obtenu le consentement préalable du franchiseur.
- Tout faire pour promouvoir et assurer l'expansion de l'activité commerciale.
- Exploiter l'activité commerciale pendant les heures spécifiées par le franchiseur.
- Veiller à l'habillement, la propreté et la politesse du personnel (qui devra, si nécessaire, porter un uniforme).
- Ne pas embaucher en tant que directeur toute personne n'ayant pas suivi la formation du franchiseur et n'ayant pas été approuvée par ce dernier.
- A la demande du franchiseur, fournir aux franchisés potentiels toutes

les informations raisonnablement demandées.

- Assurer la protection des secrets d'affaires et de toute autre information confidentielle du franchiseur.
- Informer le franchiseur de toute atteinte réelle ou de toute atteinte susceptible d'être portée à ses droits de propriété intellectuelle par des tierces parties.
- Informer le franchiseur de toute plainte pour atteinte aux droits de propriété intellectuelle déposée par des tiers contre le franchisé.
- Payer les redevances à l'échéance due.
- Ne rien commettre qui puisse nuire à la réputation et à la clientèle de la franchise et de la (ou des) marque(s) associée(s).

10. Documents comptables

Le franchisé devra tenir les livres comptables et informer régulièrement le franchiseur de la situation comptable. Le franchisé pourra même se voir obligé de se conformer à un système de comptabilité spécifique aux fins de permettre au franchiseur de vérifier la performance des différents franchisés. Le franchisé devra également tout mettre en œuvre pour que le franchiseur ait facilement accès à ces documents comptables ou puisse aisément les auditer.

11. Publicité

La plupart des contrats de franchise spécifient que les franchisés doivent participer aux frais publicitaires et de commercialisation par le biais d'une contribution à un fond de publicité et de commercialisation que le franchiseur pourra utiliser pour mener des actions de publicité et de commer-

cialisation dans l'ensemble de son réseau. Les franchisés peuvent également se voir obligés de dépenser eux-mêmes une somme minimale pour des opérations de publicité locale, cette somme étant généralement définie sous forme d'un pourcentage des ventes brutes. Lorsqu'une campagne publicitaire doit être lancée pour un point de vente spécifique, elle devra être dûment approuvée par l'agence de publicité agréée par le franchiseur lui-même. Par ailleurs, le franchiseur peut se réservé le droit de contrôler les activités de publicité avant même leur mise en œuvre et d'y apposer son veto, le cas échéant. Parallèlement, les franchisés ont pour obligation de n'utiliser que les supports publicitaires fournis ou autorisés par le franchiseur.

12. Assurance

Une préoccupation majeure des franchiseurs est de veiller à ce que les franchisés soient bien assurés correctement en raison du risque de plaintes pouvant être déposées par des tiers contre le franchiseur pour des actions commises par le franchisé. Ce dernier aura pour obligation de contracter une assurance pour l'activité commerciale faisant l'objet de la franchise et devra fournir au franchiseur des copies desdites polices d'assurance et du paiement de leurs primes.

13. Vente de l'activité commerciale

En général, le franchisé n'a pas le droit de céder la franchise sans avoir obtenu le consentement préalable du franchiseur, et le franchiseur jouit d'un droit de préemption. En d'autres termes, le franchisé doit proposer de vendre son activité commerciale au franchiseur avant même de chercher un autre acheteur. Le franchiseur aura le droit d'ap-

prouver ou de refuser tout acheteur potentiel que le franchisé lui présentera. Toutefois, il ne devra pas refuser son consentement de manière déraisonnable et devra accepter la cession à condition que certaines exigences soient respectées. En l'occurrence, l'acheteur devra être conforme aux normes minimales spécifiées par le franchiseur, et les coûts de recherche et de formation devront être supportés par le franchisé actuel. En outre, ce dernier ne devra avoir commis aucun manquement à ses obligations en vertu dudit contrat de franchise. En cas de vente de l'activité par le franchiseur, les droits et obligations du franchiseur vis-à-vis du franchisé reviendront au successeur du franchiseur.

14. Non-Concurrence

Dans le but de protéger le système de franchise, le franchisé a interdiction d'exploiter une activité commerciale semblable pendant toute la durée de la franchise et au-delà. En pratique, le franchisé se voit généralement interdire d'exploiter une activité concurrente pendant une période de 1 à 2 ans après résiliation ou expiration dudit contrat de franchise. Ces dispositions sont considérées avec beaucoup de suspicion par les tribunaux et il est donc essentiel qu'elles soient "raisonnables", particulièrement, en ce qui concerne les restrictions imposées après la résiliation du contrat. Si ces conditions restrictives ne s'appliquent qu'à un certain laps de temps limité et un territoire donné, elles seront plus probablement considérées comme raisonnables.

15. Propriété intellectuelle

La clause accordant au franchisé le droit d'exploiter la franchise lui octroiera éga-

lement le droit d'utiliser la propriété intellectuelle concernant la franchise. Une autre clause recensera la propriété intellectuelle: les marques, les dessins et modèles, les droits d'auteurs, les secrets d'affaires et les brevets liés à la franchise. Ladite clause devra également préciser que ladite propriété intellectuelle est bien détenue ou concédée par licence au franchiseur. Des dispositions devront être prévues pour assurer la protection de ces droits et le respect de la confidentialité des secrets d'affaires et le cas échéant, mettre en place un programme de gestion des secrets d'affaires.

Selon les termes du contrat de franchise, le franchisé peut avoir pour obligation de "ré-trocéder" au franchiseur une licence aux fins d'utiliser toute amélioration apportée aux brevets du franchiseur par ledit franchisé. Certaines juridictions peuvent considérer que des licences exclusives de ce type sont de nature anticoncurrentielle. Par conséquent, il conviendra de veiller particulièrement à ce que cette clause respecte bien la réglementation du territoire concerné.

Au cas où un franchisé étendrait l'utilisation de la marque concédée sous licence à une nouvelle classe de biens ou de services non couverte par les enregistrements de la marque existante du franchiseur, il conviendra de prendre les mesures nécessaires pour étendre la protection de la marque aux nouveaux biens ou services. Ledit contrat de franchise devra clairement préciser la partie chargée de déposer la demande d'extension de la protection de la marque et la partie qui en sera titulaire.

Des mécanismes devront également être mis en place pour définir les mesures à prendre

en cas d'atteinte à la propriété intellectuelle du franchiseur par une tierce partie et la partie chargée d'engager une procédure. Il conviendra également de préciser quelles seraient les conséquences si le franchiseur n'intentait aucune action en justice et si dans un tel cas, le franchisé aurait droit à être indemnisé. Dans certaines juridictions, le franchisé ne peut pas intenter d'action en justice sans le consentement du franchiseur. Toutefois, un franchisé exclusif aura ce droit si le franchiseur n'intente aucune action en justice pour remédier au problème, au bout d'un certain temps après en avoir été avisé par le franchisé. Dans tous les cas, un franchisé peut néanmoins se joindre au franchiseur dans la procédure judiciaire engagée par ce dernier aux fins de rechercher et d'obtenir des dommages pour une atteinte à ses droits.

Au cas où un brevet du franchiseur concédé sous licence au franchisé serait considéré porter atteinte aux droits de la propriété intellectuelle d'une tierce partie, le franchiseur devra se procurer une licence pour utiliser lesdits droits de brevets, et étendre ladite licence au franchisé sans aucune royaltie à payer par ce dernier. Le franchiseur pourra se voir également obligé d'indemniser le franchisé au cas où ce dernier se retrouverait accusé d'atteinte aux droits d'un tiers en vertu de la simple utilisation des droits de brevets concédés sous licence.

Certaines juridictions peuvent prévoir une clause selon laquelle le franchisé peut renoncer à son droit de contester la validité de la propriété intellectuelle du franchiseur.

Après résiliation ou expiration du contrat, le franchisé ne pourra pas utiliser les marques du franchiseur et sera tenu de ne pas di-

vulguer les secrets d'affaires portés à sa connaissance pendant toute la durée du contrat de franchise.

16. Dommages et intérêts

En règle générale, pratiquement tous les franchiseurs prévoient des clauses de dommages et intérêts. En cas d'action en justice intentée par un tiers contre le franchiseur, en lien avec l'exploitation de la franchise par le franchisé, ce dernier devra mettre le franchiseur hors de cause.

17. Résiliation

En général, le contrat de franchise autorise le franchiseur à résilier le contrat, dans les cas où le franchisé:

- Manque à ses obligations selon lesquelles il est tenu de commencer à exploiter l'activité franchisée dans les trois mois (en fonction du type d'activité), suivant la signature dudit contrat.
- Ne respecte pas certaines de ses obligations spécifiques aux termes du contrat, lesquelles obligations doivent être spécifiées. Le non-respect de ces obligations spécifiées donne au franchiseur le droit de résilier le contrat sans laisser au franchisé la possibilité de remédier à ses manquements.
- Est constamment en défaut de paiement pour toutes les sommes dues au franchiseur.
- Aurait fourni des informations matériellement fausses ou trompeuses lors de sa candidature d'accès à la franchise.
- Fait faillite/dépose son bilan ou devient insolvable.

Après résiliation du contrat de franchise, le franchisé devra:

- Cesser d'utiliser les marques du franchiseur, y compris le nom commercial et les noms de domaine et tout autre droit de la propriété intellectuelle du franchiseur, et ne devra plus se prévaloir d'être franchisé dudit franchiseur.
- Régler au franchiseur toutes les sommes payables à ce dernier, quelles que soient leurs dates d'échéance.
- Rendre au franchiseur tous les manuels, la littérature, les supports publicitaires, les papiers à en-tête, les factures ou tout autre élément en lien avec le franchiseur.
- Remettre au franchiseur une liste de tous les clients et tous les clients potentiels dont il a connaissance.
- Ne plus utiliser ni divulguer tout secret d'affaire ou toute autre information confidentielle en lien avec le système de franchise ou avec l'activité franchisée.
- S'abstenir de faire concurrence au franchiseur pendant un laps de temps défini.
- Se faire rayer des listes de numéros de téléphone et autres, ou devra donner le contrôle des lignes téléphoniques correspondantes et/ou les renvoyer sur le franchiseur et/ou son représentant.

18. Choix du droit applicable

Lorsque la franchise doit être exploitée dans un pays ou une juridiction autre que ceux du franchiseur, une clause devra préciser le droit applicable pour le pays concerné ainsi que la juridiction qui aura compétence pour contrôler la validité, l'exécution ou l'interprétation des accords.

19. Règlement des litiges

En cas de litiges entre le franchiseur et le franchisé, les parties pourront choisir de régler ce différend par médiation ou arbitrage.

Dans un premier temps, elles pourront tenter de résoudre leur litige par médiation, et à défaut d'obtenir une solution mutuellement satisfaisante, elles pourront recourir à une procédure d'arbitrage ou à une procédure judiciaire. En cas d'arbitrage, les parties se réfèreront au contrat de franchise qui doit préciser l'organe d'arbitrage compétent et le lieu de l'arbitrage. La clause relative au règlement des litiges doit également spécifier la partie qui devra supporter les coûts de la procédure d'arbitrage et le montant de ces coûts. Les parties peuvent également utiliser les services du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI. En particulier, lors de la rédaction d'un contrat de franchise, les parties audit contrat peuvent souhaiter inclure dans le contrat une clause relative au règlement des litiges prévoyant une médiation de l'OMPI, suivie d'un arbitrage accéléré⁸, à défaut de règlement dudit litige.

20. Indications

Enfin, le franchisé devra mentionner qu'il ou elle: (a) a eu largement le temps d'étudier et d'analyser les investissements relatifs à la franchise, (b) a eu la possibilité de consulter des juristes ou des financiers experts en la matière et (c) que les règles relatives à l'obligation de communiquer des informations relatives à la franchise avant la signature dudit contrat de franchise ont bien été respectées.

Gestion des marques:

les bonnes pratiques

Comment protéger une marque:
l'enregistrement

Si, dans certains pays, il n'est pas nécessaire d'enregistrer une marque pour faire reconnaître ses droits, l'enregistrement présente, néanmoins, de nombreux avantages:

- **Exclusivité nationale ou régionale (dans un groupe de pays):** le titulaire d'une marque enregistrée a le droit exclusif de l'utiliser dans un but commercial dans toute partie du pays/de la région dans laquelle l'enregistrement a été effectué. En revanche, les droits des marques non enregistrées se limitent, le cas échéant, à la partie du pays dans lequel la marque est utilisée et a ainsi acquis une réputation.

- **Mieux faire respecter les droits associés à la marque:** L'enregistrement d'une marque crée généralement une présomption de propriété et ainsi un droit inaliénable permettant de s'opposer à l'utilisation de cette marque par des tiers. En cas d'action en justice, le fait d'avoir enregistré la marque réduit la charge de la preuve. En d'autres termes, le titulaire d'une marque enregistrée n'a plus à apporter la preuve de la validité de la marque, de sa propriété, du fonds de commerce qui lui est associé ou des pertes financières provoquées par l'utilisation de ladite marque par une tierce partie. Dans certains

⁸ Une clause contractuelle de l'OMPI conseillée, prévoyant la médiation de l'OMPI suivie, à défaut de règlement, d'un arbitrage accéléré peut être consultée à l'adresse suivante: www.wipo.int/amc/en/clauses/index.html#2

pays également, le titulaire d'une marque enregistrée peut ainsi avoir droit à de meilleures indemnisations pecuniaires en cas d'atteinte aux droits de ladite marque.

- **Dissuasion:** Tout d'abord, l'enregistrement vous permet d'utiliser le symbole ® accolé à la marque, ce qui prévient les tiers qu'il s'agit d'une marque enregistrée. Ensuite, il est plus probable qu'une marque enregistrée figure dans le rapport de recherches effectuées par une autre entreprise aux fins d'enregistrer une marque identique à la vôtre ou de similitude apparente. Le fait de figurer dans ce rapport dissuadera ladite entreprise de procéder à l'enregistrement de sa marque. Enfin, certains offices des marques refuseront d'enregistrer, pour une classe spécifique de biens/services, une marque dont ils estimeront que la similitude risque de prêter à confusion avec la marque que vous avez enregistrée dans cette même classe.
- **Actif précieux:** Il est plus simple de vendre ou de concéder sous licence une marque enregistrée.
- **Financements:** Parfois, une marque enregistrée jouissant d'une bonne réputation peut permettre d'obtenir des fonds auprès d'organismes de financements. En effet, ces derniers sont de plus en plus sensibilisés au rôle majeur que jouent les marques en matière de succès commercial.
- **Éviter l'importation:** Bon nombre de pays ont mis en place des systèmes qui permettent au titulaire

d'une marque enregistrée d'inscrire cette dernière auprès des autorités douanières moyennant le paiement d'une taxe. Ces systèmes ont pour but de permettre aux autorités douanières de contrôler et de saisir les biens de contrefaçon qui portent atteinte aux marques enregistrées. Ce type d'aide de la part des autorités douanières ne s'applique qu'aux marques enregistrées exclusivement.

Le système de Madrid: avantages de son utilisation

Le système de Madrid a pour principal avantage d'offrir au titulaire d'une marque la possibilité d'obtenir la protection de sa marque dans plusieurs pays en déposant:

- **Une seule demande d'enregistrement international;**
- **Rédigée dans une seule langue; et**
- **En payant une seule série de taxes et en respectant une seule série de délais.**

Par la suite, l'enregistrement international peut être maintenu et renouvelé selon une procédure unique. Le système de Madrid réduit ainsi les procédures et les coûts administratifs liés à l'enregistrement et au maintien en vigueur des marques dans plusieurs pays.

Pour plus d'informations sur l'utilisation du système de Madrid (qui peut déposer une demande et à quel endroit, liste des membres, formulaires, informations relatives au dépôt des demandes, textes juridiques, services en ligne, etc.), consultez le site Web de l'OMPI, à l'adresse suivante: www.wipo.int/madrid.

Pollo Campero®

Pollo Campero® est une entreprise guatémaltèque qui a ouvert ses premiers locaux au public en 1971, dans la ville de Guatemala city, au Guatemala. Cette entreprise qui compte plus de 130 points de vente au Guatemala est également présente dans 13 pays, en Amérique du Nord et du Sud, en Europe et en Asie, et sert plus de 80 millions de consommateurs chaque année.



Le caractère distinctif de ce système comprend, entre autres, des marques enregistrées et de propriétaire, une architecture intérieure et extérieure distinctive, des décors, des mécanismes de couleurs et d'identification ainsi que du mobilier; des menus spéciaux, la saveur unique de ses poulets frits ou rôtis marinés et panés selon une recette secrète; les normes, spécifications, exigences et procédures d'exploitation; la fabrication, distribution et livraison; la qualité et la sécurité des produits et des services offerts; des systèmes/programmes de gestion; la formation et l'assistance; et enfin des programmes de promotion, publicité et commercialisation.

La marque Pollo Campero a considérablement évolué au fil du temps. L'entreprise possède également un certain nombre de marques dérivées, telles que «Campero», «Camperitos» et «Club Campero».



Les franchisés ont le droit d'utiliser les informations confidentielles figurant dans les manuels d'exploitation de Pollo Campero pour assurer l'exploitation de leur franchise. Les franchisés ne doivent pas communiquer ni divulguer, à aucun moment, les informations confidentielles, les secrets d'affaires, les connaissances ou le savoir-faire relatifs aux procédés de fonctionnement de la franchise que Campero leur a transmis, ni aucune information relative aux produits, aux ventes, aux clients et au système d'exploitation des produits dérivés. Les franchisés ne peuvent communiquer ces informations confidentielles qu'aux membres de leur personnel nécessitant d'y avoir accès pour exploiter la franchise. Toutes les informations, connaissances, savoir-faire ou techniques, y compris, tous les plans, les supports, le matériel, les spéci-

cations, les techniques et toutes les autres données que Campero aura classées comme confidentielles, ainsi que toutes les informations, connaissances ou savoir-faire obtenus par l'analyse de ces données, seront considérés comme confidentiels, à l'exception des informations connues de tous.

Secrets d'affaires d'une franchise⁹: règles de protection

1. De manière générale, définir les secrets professionnels du franchiseur dans le contrat de franchise comme dans l'exemple suivant: "Au sens de la présente disposition, le terme Secrets d'Affaires désigne toutes les informations, y compris mais de manière non limitative, tous les manuels, les contrats, les données relatives aux clients et aux fournisseurs, les documents financiers, les listes de prix, le savoir-faire, les techniques, les procédés, les processus, les compilations, les formules, les programmes ou les modèles concernant l'exploitation de la franchise et les produits ou les services de ladite franchise".
2. Énoncer clairement dans le contrat de franchise que tout élément incorporant les secrets d'affaires du franchiseur est concédé sous licence et non pas vendu.
3. Préciser de manière spécifique dans le contrat de franchise que le franchisé a interdiction d'effectuer toute opération ou toute activité d'"ingénierie inverse", de décompilation ou de désassemblage de tout élément intégrant les secrets d'affaires concédés sous licence.
4. Demander au franchisé d'attester qu'il/elle ne porte pas atteinte aux restrictions définies par tout employeur précédent, ou toute franchise préalablement détenue, et qu'il/elle s'engage à ne pas divulguer ni utiliser tout secret d'affaires appartenant à tout employeur précédent ou toute franchise préalablement détenue.
5. Souligner l'importance de maintenir la confidentialité des secrets d'affaires du système de franchise, et inclure une déclaration, dans le contrat de franchise, dans laquelle le franchisé reconnaît avoir accès aux secrets d'affaires du franchiseur et que lesdits secrets d'affaires présentent une valeur importante qui confère au franchisé un avantage compétitif.
6. Inclure dans le contrat de franchise des dispositions spécifiques qui empêchent toute utilisation et toute divulgation non autorisées des secrets d'affaires du système de franchise et interdisent au franchisé de délivrer tout document ou de publier tout article relatif à la franchise ou à ses activités avant la révision desdits documents ou articles par le franchiseur et leur approbation par ce dernier aux fins de leur publication.

⁹ *Top Ten Ways to Help Protect Your Franchise's Trade Secrets* (Comment protéger les secrets professionnels de votre franchise: les 10 règles d'or) par Thomas Oppold. Réimprimé avec l'autorisation de l'International Franchise Association, éditeur du magazine *Franchising World*.

7. Inclure des dispositions spécifiques dans le contrat de franchise en cas de rupture de contrat du franchisé. En d'autres termes, spécifier que, dans un tel cas, le franchisé devra retourner sans délai au franchiseur toutes les informations relatives aux secrets commerciaux et tout élément incorporant lesdits secrets, et préciser que le franchisé devra reconnaître ne pas avoir de participation dans lesdits secrets commerciaux ou lesdits éléments les intégrant.
8. Inclure des recommandations dans les manuels d'exploitation aux fins de protéger la confidentialité des secrets commerciaux du franchiseur, en l'occurrence, limiter l'accès aux secrets commerciaux aux employés du franchisé pour lesquels la connaissance de ces secrets est indispensable à la mise en œuvre de leurs fonctions; exiger la fermeture à clé de tous les bureaux, armoires, espaces de stockage renfermant des informations confidentielles; prévoir un traitement et une désignation à l'aide de légendes appropriée de tous les secrets commerciaux; réduire l'accès aux photocopieurs, scanners et ordinateurs; prévoir des mots de passe de protection pour tous les ordinateurs et un cryptage de toutes les communications électroniques faisant référence auxdits secrets commerciaux.
9. Exiger que le franchisé prévoit dans le contrat de travail de tous les employés de la franchise ayant accès auxdits secrets commerciaux du franchiseur, une clause de confidentialité, des clauses restrictives et des dispositions précisant le préavis à donner pour tout changement d'emploi.
10. Demander au franchisé de prévoir des réunions périodiques avec les employés de la franchise pour les informer de leurs responsabilités en matière de respect de la confidentialité des secrets commerciaux du franchiseur. En cas de rupture de contrat de travail de tout employé de la franchise, le franchisé devra organiser des entretiens au cours desquels il devra exiger que ledit employé quittant la franchise s'engage par écrit à respecter ses obligations ultérieures vis-à-vis de la franchise.

Gérer les relations d'un système de franchise

15. Le manuel d'exploitation

Le manuel d'exploitation est au cœur du système de franchise. Il joue un rôle clé en matière de réussite de la franchise. Il constitue un excellent support pour la formation et un précieux outil de référence. Il doit guider le franchisé au cours des principales étapes de l'exploitation de la franchise et lui permettre de répondre aux questions qu'il peut se poser en la matière.

Un manuel d'exploitation est axé sur les caractéristiques spécifiques de l'activité et du secteur concernés, mais il doit, en général, contenir les chapitres suivants :

1. Introduction

- Brève description de l'activité franchisée
- Ce que le franchisé doit faire
- Ce que le franchiseur doit fournir
- Description détaillée du réseau de franchise existant
- Philosophie commerciale du franchiseur
- Marque(s) et autre propriété intellectuelle à utiliser

2. Système

- Description détaillée du système de franchise et de chacun de ses éléments

3. Procédés d'exploitation – Liste précise de tous les éléments nécessaires, précisant (en fonction du type d'activités) :

- Le matériel
- Le mode d'utilisation du matériel
- Les problèmes du matériel
- Les exigences relatives au stock

- Les exigences en matière d'information (matériel et logiciel)
- Les exigences relatives aux véhicules

4. Mode d'exploitation – Tous les points concernant l'exploitation de l'entreprise devront être spécifiés de manière détaillée et devront traiter des questions suivantes :

- Formulaires normalisés
- Procédures normalisées
- Pièces comptables
- Procédures comptables
- Paiement des redevances de la franchise
- Comptabilité générale, questions fiscales, en donnant toutes les informations requises pour compléter les formulaires requis.
- Contrôle de caisse et procédures bancaires
- Comment traiter les chèques, les cartes de débit et les cartes de crédit
- Exigences relatives au personnel
- Uniformes du personnel
- Formation du personnel
- Procédure en cas de mesures disciplinaires vis-à-vis du personnel
- Résumé de la législation relative à l'emploi dans le pays concerné
- Fiches descriptives détaillées des postes du personnel
- Heures d'ouverture
- Structure commerciale
- Obligations en matière d'achats et niveaux des stocks
- Politique de prix
- Assurance

5. Recommandations en matière de publicité et de commercialisation, concernant:

- Les journaux locaux
- Les agences de relations publiques
- Les procédures de lancement
- Le matériel de commercialisation
- La publicité des points de vente
- Politique de publicité locale
- Recommandations en matière de relations publiques et de publicité

6. Point de vente

- Suggestion d'emplacements de points de vente
- Agencement du point de vente
- Techniques d'exposition et de présentation des marchandises
- Propreté
- Procédure de plaintes

7. Formulaires normalisés – Toute la documentation et les formulaires normalisés nécessaires à l'exploitation de l'activité franchisée devront être spécifiés. Il peut s'agir des documents suivants:

- Avis relatifs aux lois sur les noms commerciaux
- Formulaires de comptabilité et documents financiers
- Formulaires de bons de commande
- Papeterie d'affaire
- Formulaires relatifs à la législation sur la protection des données
- Contrats de travail

8. Questions juridiques – Dans les pays où il existe des exigences de divulgation d'informations précontractuelles précises, lesdites exigences devront être respectées. Dans les autres pays, une

synthèse de la législation, des licences et des autorisations en vigueur devra être fournie.

9. Annuaire du franchiseur

- Liste des employés du franchiseur avec les fiches descriptives détaillées de leurs fonctions, et description de la structure hiérarchique
- Numéros de téléphone utiles et coordonnées des personnes à contacter.

Le manuel d'exploitation contient tout ce qu'un franchisé doit savoir pour assurer la réussite de sa franchise. Il est le garant de l'essence même de la franchise, en l'occurrence, de l'harmonie et de la cohérence du modèle commercial mis en œuvre par tous les franchisés. Le respect des consignes de ce manuel permet d'offrir la même expérience à tous les consommateurs, dans tous les points de vente de la franchise, ce qui contribue au maintien de l'image et de la réputation de la franchise. Des millions de consommateurs vont chez Mac Donald's tous les jours, non pas nécessairement pour y acheter le meilleur hamburger mais parce que ce hamburger est le même, tous les jours, quel que soit l'emplacement. C'est précisément l'uniformité de cette expérience qui attire le consommateur, et l'objectif premier du manuel d'exploitation est de garantir une telle homogénéité.

16. Améliorations

Inévitamment, pendant la durée de la franchise, le franchiseur et le franchisé vont tous deux apporter des améliorations au système. Par conséquent, le contrat de franchise devra stipuler l'obligation pour

le franchisé de mettre en œuvre les améliorations apportées par le franchiseur. De la même manière, il devra préciser l'obligation pour les franchisés de transmettre, céder et/ou concéder sous licence au franchiseur les améliorations qu'ils auront eux-mêmes apportées.

17. Formation

La mise en place d'une formation initiale est capitale car bien souvent les franchisés n'ont aucune connaissance de l'activité franchisée. En outre, le franchiseur doit également proposer une formation continue et périodique. La formation initiale est souvent dispensée à "titre gracieux" dans le sens où les frais sont inclus dans le droit d'entrée payé par le franchisé. La formation initiale comprend un enseignement théorique et une formation sur le terrain. La formation constante doit être à la charge du franchiseur qui ne doit pas l'utiliser comme moyen de réaliser des bénéfices. En effet, un réseau de franchisés bien formés sera bénéfique à toutes les parties. Aujourd'hui, la formation comprend une grande partie de formation par Internet, où le matériel didactique, à savoir fichiers vidéo et fichiers de baladodiffusion, est ainsi mis à la disposition de la totalité du réseau.



Le nom, le logo et la mascotte de Jollibee sont des marques commerciales enregistrées appartenant à Jollibee Foods Corporation. Tous droits réservés.

La marque Jollibee, avec plusieurs variantes, constitue une marque de commerce déposée aux Philippines et dans de nombreux autres pays d'Asie, ainsi qu'au Royaume-Uni, aux États-Unis d'Amérique et en Europe.

Aujourd'hui Jollibee Foods Corporation utilise 6 noms de marques différents (à savoir, "Jollibee" pour la restauration rapide, cœur de leur métier; "Greenwich" pour leur chaîne de pizzas et de pâtes, et "Chowking" pour les points de vente de nourriture asiatique). Cette entreprise possède également plusieurs marques commerciales ("Bee Happy", "Yumburger", "Chickenjoy" et "Amazing Aloha") et a enregistré tous ses logos, dont certains dans plusieurs pays.

Jollibee Foods Corporation se fonde sur un modèle de franchise pour l'exploitation de la moitié de ses points de vente aux Philippines. Dans le but de garantir le respect des normes de services et de qualité élevée de l'entreprise, les franchisés potentiels doivent

se conformer à un profil spécifique (entrepreneurs autonomes dotés de bonnes compétences en gestion et encadrement, jouissant d'une excellente notoriété auprès du public et possédant un très bon sens relationnel).

Après acceptation, les candidats à la franchise suivent un programme de formation à l'exploitation de 3 mois, dans un restaurant dédié à la formation, ainsi que d'autres programmes visant à enrichir leurs compétences analytiques et de gestion, requises pour exploiter un restaurant.

Néanmoins, les franchisés bénéficient également d'un autre appui: Jollibee leur fournit conseil et assistance en matière d'implantation et de conception du restaurant, de spécifications des équipements, de mobiliers, d'aménagements et de gestion des travaux de construction. Dès la mise en service des points de vente, un personnel sur le terrain vient conseiller les franchisés. Enfin, pour leurs restaurants, ces derniers peuvent également profiter des programmes créatifs de publicité et de commercialisation, de développement de produits, et des installations de fabrication et de logistique.

18. Contrôle qualité

Tout contrat de franchise se fonde sur la licence d'une marque commerciale (avec d'autres droits de la propriété intellectuelle, comme les secrets d'affaires, les droits d'auteurs, les droits de dessins et modèles et les brevets) qui va étayer l'image de marque¹⁰. Par conséquent, la protection et le renforcement de cette marque sont essentiels tant pour le franchiseur que le franchisé, car leur succès dépend pour tous deux du maintien en vigueur de l'image de la marque, et du renforcement de son pouvoir de séduction auprès du public.

10 On utilise bien souvent, indifféremment, les termes image de marque, marque commerciale ou simplement marque. C'est également le cas dans le présent document. Toutefois, il convient de noter que l'expression image de marque est utilisée dans le domaine de la commercialisation, tandis qu'image commerciale est un terme juridique. Compte tenu de ces différences de sens, ces termes ne sont donc pas équivalents. La distinction entre ces deux expressions devient manifeste lorsque la valeur de l'image de marque d'un produit perd des points sur un secteur de marché donné. Ce peut être le cas, par exemple, lors d'une action particulière du détenteur d'une marque donnée (ou de son entreprise ou de l'un de ses dirigeants) qui ternit ainsi l'image de la marque dans l'esprit des consommateurs. Or, en dépit de cette perte de notoriété, d'un point de vue juridique, la marque déposée pour le produit ou le service en question reste une marque enregistrée sur le registre des marques. En d'autres termes, en matière de réglementation des marques, la validité de cette marque commerciale et sa protection juridique ne sont en rien modifiées. Pour cette raison, la gestion stratégique des marques d'une entreprise va bien au-delà d'une simple gestion des marques commerciales en tant qu'actifs de propriété intellectuelle. Pour de plus amples informations sur les marques, voir www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_900_1.pdf, Publication de l'OMPI n° 900.1.

Pour conserver cet attrait, une marque doit toujours être associée à une image de qualité et d'homogénéité. Un franchiseur qui a accordé à un tiers (le franchisé) le droit d'utiliser la marque, ne doit pas se décharger de la responsabilité qui lui incombe en matière de contrôle de qualité des biens et des services offerts sous cette marque. Il a également pour obligation de s'assurer que les consommateurs aient toujours le même ressenti sur les plans visuel et émotionnel. Ainsi, quel que soit le point de vente de la franchise, les sensations du consommateur vis-à-vis du produit doivent toujours être les mêmes. Le franchiseur ne peut pas se délier de cette responsabilité car le contrôle qualité est essentiel pour garantir l'attrait du point de vente de la franchise, et la valeur de la clientèle associée à la marque. Si la qualité baisse dans un point de la franchise, cela se ressentira dans tout le réseau de la franchise. Le franchiseur ne peut pas se défaire de cette responsabilité car en tant que titulaire de la marque il a pour obligation légale de veiller à la réalisation du contrôle qualité par le preneur de licence de la marque, dans ce cas, le franchisé. En cas de non-respect de cette obligation par le franchiseur, ledit franchiseur sera considéré comme ayant abandonné la marque et perdu ses droits en la matière. Les marques concédées sous licences sur lesquelles aucun contrôle qualité n'est exercé sont dites "licences nues".

Ainsi, le franchiseur doit assurer un contrôle majeur sur la manière dont le franchisé exploite la franchise aux fins d'assurer la conformité de la totalité du système de franchise à certaines normes de qualité prédefinies. Le contrôle qualité commence lors de la sélection du franchisé et se poursuit

pendant toute la durée de l'exploitation de la franchise. Le manuel d'exploitation constitue la base de l'exploitation de la franchise et donne des normes de référence pour l'évaluation de la qualité et de la performance de la franchise. Le contrôle qualité a, en effet, pour but de vérifier le respect des exigences et des normes définies dans ce manuel. De même, les formations initiale et périodique, suivies de visites régulières programmées et de visites "surprises" de l'établissement franchisé permettent également de veiller au respect des normes du système de franchise et au maintien en vigueur de la réputation de la marque.

19. Association de marques

En franchisage, l'expression "association de marques" désigne le cas où les activités de franchisage sont mises en œuvre avec deux ou plusieurs marques cohabitant sous le même toit. L'avantage majeur de ce type d'associations est de réduire les coûts en partageant les frais généraux et les coûts d'exploitation, tout en développant la clientèle en même temps. Le nombre de clients susceptibles d'être attirés par un point de franchise abritant plusieurs marques est supérieur.

En général, l'association de marques offre les avantages suivants:

- Développement de la clientèle/gain de parts de marché et par conséquent, augmentation des ventes
- Réduction des frais d'investissements et des dépenses de fonctionnement, partage des frais généraux, possibilité de former les employés pour des tâches communes aux deux franchises.

- Capitalisation des initiatives de commercialisation et augmentation des recettes.
- Renforcement de la position par rapport à la concurrence.
- Plus forte valeur dans l'esprit du consommateur
- Effet de levier pour de multiples marques.

Toute association de marques inappropriée risque de prêter à confusion auprès des consommateurs et d'induire une dilution de la marque commerciale. Or, la franchise repose sur la marque. Par conséquent, toute dilution de la marque commerciale est un événement suicidaire pour son détenteur. Les mesures suivantes peuvent éviter un tel problème:

1. Les deux entreprises qui projettent d'associer leurs marques doivent présenter des activités complémentaires, par exemple, une librairie et un salon de thé, ou une station d'essence et un point de restauration rapide. La proximité de ces entreprises doit être pratique pour le consommateur, mais la nature de leurs activités doit être différente pour éviter toute confusion dans l'esprit du consommateur.
2. Les deux marques logées sous le même toit doivent être hébergées dans des points de vente suffisamment espacés et leur aspect visuel doit confirmer leur différence d'identités. Leurs enseignes et leurs logos respectifs doivent être bien distincts.

3. Dans le cas où les marques associées doivent figurer ensemble sur un même support publicitaire ou commercial, une charte doit être rédigée aux fins de préciser les tailles relatives des marques concernées, les distances à respecter entre les marques, leurs caractéristiques les distinguant pour éviter tout risque de confusion ou de dilution. L'accord d'association de marques doit également préciser que la clientèle générée par chaque marque profite au détenteur de la marque correspondante.

Gestion des marques:

les bonnes pratiques

Le bon usage d'une marque ou comment maintenir sa notoriété: pratiques à suivre ou à éviter

Une fois la marque enregistrée, il convient de veiller à deux points: son maintien en vigueur dans le registre des marques en payant les taxes de renouvellement requises, et son bon positionnement sur le marché. Dans ce but, il est conseillé:

- D'utiliser le symbole ® désignant une marque enregistrée.
- De distinguer la marque du texte qui l'entoure par le biais de majuscules, de caractères en gras ou en italique, ou placés entre guillemets.
- De présenter votre marque toujours de la même manière. Si votre marque est enregistrée avec une orthographe spéciale, un graphisme, une couleur ou une police de caractères spécifiques, elle doit

toujours être présentée telle qu'elle a été enregistrée. Il est capital de ne pas modifier la marque, par exemple, par des césures de mots, des associations ou des abréviations. (Par exemple, "Stylo plume Montblanc" ne doit pas devenir "Mont Blanc".

- De ne pas utiliser la marque comme nom. Elle ne doit être employée qu'en position adjectivale (par exemple, ne pas dire des "Légos" mais des "blocs de jouets Légo").
- De ne pas utiliser la marque comme verbe (par exemple, ne pas dire "photoshoppé" mais "modifié à l'aide du logiciel Adobe Photoshop").
- De ne jamais utiliser la marque au pluriel (par exemple, ne pas dire les "tic tacs" mais les "bonbons Tic Tac")
- De définir des pratiques recommandées et des principes directeurs clairs et convaincants dans le domaine des marques. Préciser comment le personnel, les fournisseurs, les distributeurs et les consommateurs doivent utiliser votre marque. Veiller à ce que les politiques et les principes recommandés en matière de marques soient bien suivis de la même manière par toutes les personnes concernées.

20. Dénominations sociales, noms d'entreprises et noms de domaine

Un franchiseur devra bien préciser si ses franchisés ont le droit d'intégrer le nom de la franchise dans une dénomination sociale, un nom d'entreprise ou un nom de domaine. En général, même si la réglementation locale stipule qu'un franchisé doit enregistrer en tant que dénomination sociale le nom sous lequel il va exploiter son activité, cette pratique est fortement déconseillée. Dans ce type d'enregistrement, le franchiseur devra bien contrôler ledit enregistrement et veiller à ce que son enregistrement prévale sur celui du franchisé. Par ailleurs, en cas d'utilisation par le franchisé d'un nom de domaine incorporant le nom de la franchise, il est également recommandé au franchiseur de contrôler ce nom de domaine.

L'histoire du système de franchise Bakers Delight en Australie illustre bien la nécessité de répliquer tous les aspects d'une activité.



Cette entreprise a été créée dans une banlieue de Melbourne en 1980 par Roger et Lesley Gillespie. Les premiers temps se sont caractérisés par l'absence de Roger qui, au moment du dîner, devait régulièrement quitter la table pour aller remplacer un

boulanger malade. En effet, il était indispensable que cette boulangerie puisse offrir du pain frais tous les jours. Dès 1988, les Gillespie possédaient déjà 15 boulangeries, fonctionnant toutes sur le même modèle visant à garantir le succès et l'attrait de ces points de ventes. Satisfaits de ces résultats, les Gillespie ont ainsi décidé de franchiser cette activité. C'est ainsi, qu'en 1993, ils avaient déjà ouvert 200 boulangeries. Aujourd'hui, cette enseigne compte plus de 700 boulangeries, dans trois pays, dont le Canada où cette activité est exploitée sous le nom de marque COBS Bread.

À l'heure actuelle, l'ouverture d'un nouveau magasin est une opération clés en main. Pour pouvoir offrir une qualité constante dans tous les aspects de l'activité commerciale, prérequis de la réussite d'une franchise, cette entreprise a su mettre en place une formation exhaustive des franchisés, des procédures détaillées et documentées, une assistance continue et une forte reconnaissance de la marque.

La franchise Bakers Delight est une expérience des plus fructueuses: 40 pour cent de ses boulangeries sont détenues par des franchisés sur plusieurs sites.

L'importance d'une forte valorisation de la marque est essentielle pour la réussite d'une franchise. Dans le cas de Bakers Delight, les Gillespie ne cherchaient qu'une simple marque capable de véhiculer un message

fondamental sur leur activité, en l'occurrence, que les produits vendus dans les boulangeries Bakers Delight étaient faits par un boulanger individuel, à partir d'ingrédients réels (d'où l'épi de blé) et que le boulanger était fier et satisfait de ses produits.

Aux fins de protéger sa marque, Bakers Delight a enregistré plusieurs marques ainsi que des phrases en Australie. Cette entreprise a également enregistré ou a déposé des demandes d'enregistrement de marques concernées hors d'Australie. En outre, toutes les recettes de produits Bakers Delight et tous les procédés et procédures que suivent les franchisés lors de l'exploitation d'une boulangerie sont considérés comme informations confidentielles. Ces systèmes ayant fait leurs preuves couvrent tous les aspects de l'exploitation d'un point de vente et définissent les modalités de commercialisation, formation, finance, achats et établissement de rapports pour chaque point de vente. Le franchiseur gère également les baux pour le compte de ses franchisés.

Au Canada, l'entreprise commercialise ses produits sous le nom COCS Bread dont la signature comporte le même style de police d'écriture et le même dessin d'épi de blé, copiés sur la marque actuellement utilisée en Australie. Dans tous les autres aspects, les tenues caractéristiques du personnel des points de ventes en Australie sont fidèlement reproduites au Canada et dans tous les autres

pays hors d'Australie. Ces tenues se caractérisent par une couleur marron sur un fond blanc (ou l'inverse) et comprennent les tabliers et autres vêtements portés par le personnel.

Comme le dit Roger Gillespie à propos de son entreprise:

“La valeur de notre activité est intimement liée au caractère distinctif de notre marque et à notre image, à nos produits et notre personnel. La moindre défaillance dans l'un de ces paramètres aura un impact négatif sur les autres, et se fera ressentir sur la valeur globale de tout ce nous offrons.”



Dans une franchise, le matériel protégé par le droit d'auteur peut comprendre¹¹:

- Des formulaires commerciaux (comme des contrats, des formulaires de bons de commandes, des tableaux, et des formulaires de fiches de contrôle).
- Le matériel pédagogique utilisé pour former les franchisés (vidéos, guides, fichiers de baladodiffusion etc.) ou le public, lorsque la formation constitue le cœur de métier de la franchise.
- Le matériel publicitaire et de promotion (qui peut comprendre la télévision, des supports imprimés et la publicité sur Internet, des panneaux d'affichages, des brochures et des supports de promotion dans les points de vente).
- Les brochures de vente de la franchise.
- Le logiciel informatique d'origine créé pour l'exploitation de l'activité franchisée.
- Les sites Internet et les dessins graphiques comme les représentations de mascottes, de personnages ou d'animaux (par exemple, Ronald McDonald, le colonel Sanders, ou les vaches

¹¹ Extrait de *Copyright Protection: The Forgotten Stepchild of a Franchise Intellectual Property Portfolio* (Protection du droit d'auteur: l'enfant oublié du portefeuille de la propriété intellectuelle de la franchise), Mark S. Vanderbrook et Jennifer M. D'angelo, *Franchise Law Journal*, volume 28, numéro 2, automne 2008, page 84.

de “Chick-fil-A” qui incitent les consommateurs à “manger plus de poulet”).

- Les menus, les bulletins d'informations, les photographies, les dessins.
- Les illustrations sur les fourgonnettes, les voitures ou autres véhicules commerciaux.

Fin d'un contrat de franchise

21. Franchisage: sujets donnant matière à litiges

En matière de résolution de litiges relatifs à la franchise, il existe deux grands principes directeurs. Tout d'abord, dans la mesure du possible, les franchiseurs devront éviter de chercher des solutions purement légalistes lourdes. Ensuite, les franchiseurs devront veiller à ne pas donner au réseau l'impression d'être le maillon faible et que les franchisés peuvent choisir les clauses du contrat de franchise ou du manuel d'exploitation qu'ils ne souhaitent pas respecter. Réconcilier ces deux principes n'est pas tâche aisée.

Afin de faciliter la résolution de litiges éventuels, lors de la signature de tout contrat de franchise, il est recommandé aux parties de prévoir une clause relative à la résolution des litiges, spécifiant de recourir à l'arbitrage de l'OMPI suivi, à défaut de règlement du litige, d'une procédure d'arbitrage accéléré¹².

Les franchiseurs devront donc éviter d'adopter une approche légaliste lourde pour régler les litiges relatifs à la franchise, sauf dans les cas où les franchisés manqueraient gravement à leurs obligations en vertu du contrat de franchise. En l'occurrence, lorsqu'un franchisé encourage d'autres franchisés à ne pas respecter les contrats de franchise, par la divulgation des informations confidentielles, l'utilisation abusive des marques ou d'autres propriétés intellectuelles de la franchise, la mise en place d'une activité

concurrente à celle du franchiseur ou le refus de payer les redevances. Dans ces scénarios, l'obligation majeure du franchiseur est de prendre des mesures rapides et efficaces pour éviter que le franchisé "n'en fasse qu'à sa guise" et envoyer le bon message à l'attention des autres membres du réseau de franchise. Dans les cas de litiges "sans mise en danger de la vie d'autrui", les franchiseurs devront avant tout chercher à instaurer un dialogue avec les franchisés et trouver une solution commerciale au différend. Le processus recommandé est de mettre en œuvre une négociation, et à défaut d'accord, une médiation suivie d'un arbitrage final. Il n'est conseillé de mettre en œuvre une procédure judiciaire qu'en dernier ressort.

Sujets de contestation fréquents

1. Défaut de paiement

Dans une relation de franchise, un des principaux sujets de litige est le défaut de paiement des redevances par le franchisé qui est devenu plus expert dans l'exploitation de l'entreprise et refuse de verser au franchiseur une compensation perçue comme bien faible par ce dernier. Dans ce cas, on parle de "mécontentement du franchisé en matière de royalties".

2. Sélection du site et empiètement du territoire

En général, la responsabilité du choix du site incombe au franchisé. Au cours de cette opération, le franchiseur est tenu d'assister ce dernier, mais peut, néanmoins, en dernier recours, s'opposer au site choisi par ledit franchisé. Ce type d'opposition aux sites choisis par le franchisé constitue bien souvent un domaine de litige. De la même

12 Une clause compromissoire recommandée par l'OMPI et prévoyant une médiation de l'OMPI suivie d'un arbitrage accéléré de l'OMPI, à défaut d'accord, peut être consultée à l'adresse suivante : www.wipo.int/amc/en/clauses/index.htm#2

manière, les ouvertures par le franchiseur de franchises concurrentes près du site du franchisé, sur le territoire concédé à ce dernier par la franchise, sont bien souvent perçues par le franchisé comme un empiètement de son territoire et donnent matière à litiges. Le franchiseur peut également concurrencer l'activité du franchisé par d'autres biais, comme les ventes par Internet ou la distribution de ses produits par d'autres points de vente sur le territoire même du franchisé. Ces pratiques peuvent être contestées par le franchisé.

3. Pratiques et procédure comptables

En vertu du contrat de franchise, le franchisé a pour obligation de communiquer au franchiseur diverses informations aux vues de permettre audit franchiseur d'évaluer la performance de l'activité, de vérifier les paiements des redevances et de s'assurer du respect de toutes les obligations aux termes du contrat. Ce non-respect se traduit généralement par des litiges.

4. Utilisation abusive des fonds publicitaires

En général, tous les franchisés cotisent à un fonds publicitaire commun et les campagnes publicitaires sont menées pour l'ensemble du réseau de la franchise. L'utilisation de ce fonds par le franchiseur pour d'autres activités est considérée comme utilisation abusive de ces fonds et a souvent donné matière à litiges.

5. Contrôle et aide

Pour un franchisé, la possibilité d'exploiter une activité tout en bénéficiant continuellement de l'aide du franchiseur, pendant toute la durée du contrat de franchise constitue l'une des caractéristiques séduisantes du

franchisage. Le franchiseur est ainsi tenu de fournir au franchisé une formation et une aide. Le manquement à ces obligations de la part du franchiseur constitue également un sujet de litige.

6. Fournisseurs autorisés

Aux fins de garantir un contrôle qualité, les franchiseurs exigent généralement que les franchisés achètent certains produits aux fournisseurs qu'ils ont approuvés, voire même dans certains cas, au franchiseur lui-même. Lorsque les franchisés découvrent que ces mêmes produits sont vendus moins chers par d'autres fournisseurs, ils réalisent qu'en vertu du contrat de franchise, ils n'ont pas le droit de s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs sans le consentement du franchiseur.

7. Prix des matières premières

Lorsque le franchiseur se voit accorder une remise par les fabricants et qu'il ne répercute pas ladite remise sur les franchisés, cela engendre un certain mécontentement de la part de ces derniers. En effet les franchisés espèrent pouvoir profiter d'économies d'échelles grâce à leur appartenance au réseau, et acheter des matières premières à un prix inférieur à celui qu'ils paieraient s'ils étaient seuls. Lorsque les franchisés pensent que leurs concurrents bénéficient de prix moins chers, cela constitue un sujet de litige.

8. Traitement inégal

Lorsque le franchiseur accorde un avantage à un franchisé, il devra généralement en faire bénéficier également les autres franchisés, sauf dans les cas où il peut être établi qu'en raison de circonstances particulières, ledit avantage ne peut être octroyé qu'à un franchisé particulier.

9. Cessions par le franchisé

Au cas où un franchisé souhaiterait vendre la franchise, pour quelque motif que ce soit, le franchiseur est tenu de faciliter ce processus et de recenser les acheteurs potentiels. Par ailleurs, le franchiseur ne peut refuser les acheteurs présentés par le franchisé que pour des "motifs raisonnables".

10. Fausse déclaration faite par les équipes de vente et de direction du franchiseur

Les déclarations mensongères effectuées par les employés du franchiseur vis-à-vis des franchisés potentiels, aux fins d'attirer la candidature de ces derniers, se sont bien souvent avérées être sources de litiges. En général, il s'agit d'une tendance à gonfler les chiffres des résultats, des prévisions ou des investissements initiaux demandés au franchisé. Par conséquent, il est essentiel de sensibiliser les équipes de vente et de direction du franchiseur aux dangers d'une telle exagération de leurs efforts aux fins de recruter un franchisé et de les former de manière appropriée. De la même manière, dans les pays où la réglementation en la matière stipule que le franchiseur doit fournir des informations précontractuelles au franchisé, le franchiseur devra veiller scrupuleusement au respect de ladite réglementation. En effet, en cas de manquement à ces obligations par le franchiseur, le franchisé et les autorités de réglementation pourront intenter une action en justice contre le franchiseur.

11. Changements du système commercial, modernisation de l'image

Dans la mesure du possible, les franchiseurs devront impliquer les franchisés dans leurs initiatives visant à modifier le système

commercial de la franchise ou à en changer l'image. Ces deux actions impliquent des coûts considérables dont le franchisé devra être totalement informé. Les opérations visant à moderniser l'image de la franchise peuvent nécessiter de changer le nom de marque ou de créer une variante de cette dernière. Dans ce cas, ces opérations auront un impact juridique en termes de propriété et de droit d'utilisation de la marque, et les dispositions nécessaires devront être prises.

12. Litiges de propriété intellectuelle

En règle générale, les litiges de propriété intellectuelle peuvent avoir plusieurs causes: le non-respect par le franchisé des clauses relatives à l'usage de la propriété intellectuelle qui lui est octroyée; la violation de la propriété intellectuelle par des tierces parties et les questions visant à déterminer la partie ayant obligation d'intenter une action en justice et d'en supporter les coûts; des actions menées en justice par des tierces parties à l'encontre du franchisé pour violation de leurs droits de propriété intellectuelle et la responsabilité du franchiseur de participer à la défense et/ou l'indemnisation du franchisé. D'autres sujets peuvent donner matière à litiges. C'est le cas lorsque le franchisé continue d'utiliser la propriété intellectuelle de la franchise ou de divulguer des informations confidentielles dont il a eu connaissance dans le cadre de la relation de franchise. Lorsque le franchiseur essaie d'empêcher le franchisé d'utiliser la marque après résiliation du contrat de franchise, la défense du franchisé vise souvent à démontrer que le franchiseur n'a pas su exercer correctement de contrôle qualité sur le franchisé, dans le cadre de la relation de franchise, et que, par conséquent, le fran-

chiseur est considéré avoir abandonné ses droits relatifs à la marque. Dans ce cas, la défense avance qu'il s'agit d'une "licence nue". Il se peut que dans certains cas, lors du lancement de la franchise, le franchiseur n'avait pas encore obtenu les droits d'enregistrement. De ce fait, le franchisé avait enregistré alors la marque en son propre nom. Cela est normalement prévu par une clause du contrat en vertu de laquelle le franchisé doit céder la marque. Dans d'autres situations, un franchiseur peut exploiter son activité sous une marque spécifique mais permettre au franchisé d'ajouter une description géographique, comme "Londres" ou "Sud-Ouest" ou "Royaume-Uni" et que dans ce cas, le franchisé revendique un droit sur la marque et sa description géographique. De ce fait, ce type d'action est normalement déconseillé.

La tenue à jour de tous les documents relatifs aux transactions effectuées permet d'éviter toute erreur de compréhension et ainsi de réduire le risque de litiges. Un effort global réalisé dans ce sens lors de la sélection des franchisés permettrait d'éviter tout problème ultérieur. En effet, le recrutement des franchisés constitue l'élément clé de la réussite de la franchise. Il n'existe, certes, aucune garantie en la matière mais si le franchiseur consacrait le temps et l'énergie nécessaires à l'évaluation des qualifications du franchisé (expérience, compétences financières, motivation et engagement), nombre de conflits pourraient être évités. De la même manière, il est capital que le franchisé fasse preuve de diligence raisonnable et prenne l'avis d'un expert pour étudier soigneusement ses obligations financières aux fins de s'assurer qu'il pourra bien remplir ses

obligations et que l'activité commerciale de la franchise pourra être financièrement rentable pour lui. En pratique, l'exercice de la diligence raisonnable permettrait d'éviter bien des litiges.

22. Durée du contrat

En général, la durée d'un contrat de franchise est de cinq ou 10 ans. Un petit nombre de contrats sont conclus pour une durée inférieure à cinq ans. Des franchiseurs comme McDonald's, Burger King, Subway et KFC concèdent une franchise pour 20 ans, ce qui correspond à la durée du bail que les franchisés doivent prendre pour les locaux et implique des frais de démarrage élevés.

Pour le franchiseur, un contrat d'une durée de cinq ans présente l'avantage de pouvoir rédiger, lors du renouvellement, un nouveau contrat avec des clauses et des redevances différentes. Toutefois, cela peut être source de conflit. Cela permet également au franchiseur de refuser de renouveler la franchise en cas de mauvais résultats du franchisé. Il est généralement plus aisé pour un franchiseur de refuser de renouveler la franchise (à condition que le contrat n'ait pas octroyé au franchisé de droit de renouvellement) que de résilier le contrat de franchise. Les conditions dans lesquelles il est possible de résilier le contrat sont fonction des lois locales. Dans tous les cas, il conviendra de prendre en compte le type d'activité commerciale, les exigences et les investissements requis pour lancer l'exploitation de l'activité commerciale et le montant des recettes aux vues de définir une clause initiale raisonnable.

Conditions dans lesquelles il est possible de mettre fin au contrat avant son expiration

Le droit de résiliation est extrêmement important dans le domaine des franchises. Le monde extérieur ne différencie pas le franchisé du franchiseur: en effet, rares sont les clients d'un restaurant KFC qui comprennent qu'ils ne sont en fait pas les clients de KFC mais d'une autre entité sans autre lien avec KFC qu'un accord de franchise. Par conséquent, en cas d'action inappropriée réalisée par un franchisé, le franchiseur souhaitera normalement prendre des mesures rapides pour éviter de nuire davantage à l'image de marque de la franchise. Ce type de mesure peut impliquer de résilier le contrat de franchise. De ce fait, le franchiseur doit s'assurer, qu'aux termes du contrat de franchise, il possède bien le droit de résilier ledit contrat en cas de manquement à ses obligations audit contrat par le franchisé. En général, les contrats de franchise ne contiennent pas de clause octroyant au franchisé le droit de résilier ledit contrat.

Sous réserve de l'opposition des lois nationales qui peuvent stipuler la manière et les exigences à respecter en matière de résiliation, les recommandations ci-après ont pour but de faciliter la rédaction de clauses de résiliation dans les contrats de franchise.

- La clause doit être dépourvue d'ambiguïté et préciser clairement les conditions dans lesquelles le franchiseur a le droit de résilier le contrat. Elle doit spécifier les événements qui confèrent ce droit au franchiseur. Dans certains pays, les tribunaux n'apprécient pas la partie qui possède le droit de résilier un contrat à long terme pour des in-

fractions mineures (et en particulier, lorsqu'il s'agit de la partie la plus puissante d'un point de vue économique). Aux États-Unis d'Amérique, les clauses se fondent essentiellement sur le document d'informations précontractuelles de la franchise. Un contrat de franchise d'une durée de vingt ans, aux termes duquel le franchiseur a le droit de résilier ledit contrat en cas de retard de paiement de 3 jours, de la part du franchisé, pourra être appliqué mot pour mot, à condition que ladite clause dudit contrat soit bien incluse dans le document d'informations précontractuelles.

- Il convient de prévoir une procédure de résiliation. Certaines violations des dispositions du contrat sont, certes, très graves et, dans ce cas, il convient de résilier le contrat immédiatement. C'est, en effet, le cas lorsqu'un franchisé est impliqué dans une activité concurrente, ou viole des droits de propriété intellectuelle, ou divulgue des informations confidentielles ou incite d'autres franchisés à ne pas respecter les clauses du contrat de franchise et à déclarer délibérément un chiffre d'affaires inférieur à la réalité. En revanche, dans d'autres situations, le franchiseur devrait plutôt envisager d'adopter une procédure visant à proposer une assistance par le biais tout d'abord de négociations et de médiations avant de recourir à une procédure judiciaire susceptible de se traduire par la résiliation du contrat.
- Selon les cas, il conviendra de prévoir une période de préavis et la possibilité de remédier à la situation. Enfin, la résiliation devra être mise en œuvre dans des conditions loyales et avec courtoisie.

Gestion des secrets d'affaire

1. Recenser les secrets d'affaires

- i. Informations techniques et scientifiques;
 - a. Informations relatives au produit
 - » Spécifications et caractéristiques des produits, recettes, formules et composés secrets
 - b. Informations relatives à la fabrication
 - » Techniques et processus de production, et savoir-faire technologique.
 - » Dispositifs physiques ou leurs manuels d'utilisation/d'entretien
 - » Procédés, techniques, processus ou dessins de prototypes
 - » Plans détaillés, dessins techniques, schémas, diagrammes ou spécifications techniques;
 - c. Technologie informatique
 - » Source non publiée et code objet de logiciel
 - » Documents de conception de logiciels
 - » Algorithmes, formules, organigrammes de données
 - d. Brevets en suspens ou demandes de modèles d'utilité et carnets de laboratoires
 - e. "Informations négatives": Échec des initiatives menées et recherches ayant conduit à une impasse.
- ii. Informations relatives à la stratégie
 - a. Stratégies d'entreprise commerciales ou publicitaires
 - b. Idées littéraires développées: méthodes commerciales ou programmes de gestion conférant un avantage particulier
 - c. Stratégies d'investissement
 - d. Études de marché ou rapports de veille de la concurrence
- e. Contrats: contenant les détails de la commercialisation, les conditions de publicité, les noms des nouveaux produits ou les marques, la conception ou la présentation des emballages qui sont encore confidentiels, etc.
- iii. Informations financières
 - a. Informations relatives aux coûts et aux prix fixés
 - b. Prévisions financières
 - c. Données relatives aux ventes et listes de prix
 - d. Salaires et plans d'indemnisation
- iv. Informations commerciales
 - a. Accords avec les fournisseurs:
 - b. Contrats
 - c. Bases de données et compilations de données électroniques
 - d. Informations relatives aux clients
 - e. Informations relatives au personnel

2. Mesures à prendre pour les protéger

- i. Concernant les employés
 - a. Sensibilisation/respect des clauses du contrat
 - b. Accords/clauses de confidentialité et clauses de restriction (clauses de non-concurrence, contre le débauchage de clientèle ou contre le maraudage et contre la soumission aux appels d'offres)
 - c. Lors de l'embauche d'un employé ayant travaillé chez un concurrent, veiller à éviter toute appropriation illicite de secrets
 - d. Manuel rédigé à l'intention du personnel pour souligner l'importance des secrets professionnels et des procédures à suivre

- e. Utilisation semblable d'accords de confidentialité lors d'actions mises en œuvre avec des consultants, des partenaires, des maîtres d'œuvres
- ii. Mesures de protection
 - a. Documents sous verrous
 - b. Protection par mot de passe, logiciel antivirus, pare-feu, etc., dans les ordinateurs
 - c. Divulgation en fonction des besoins uniquement
 - d. Mentions de sécurité sur les documents, en l'occurrence "confidentiel" ou "ne pas photocopier", etc.
 - e. Sécurité d'utilisation des dispositifs mobiles
 - f. Restriction d'accès, enregistrement à la réception/journal des visiteurs/accompagnement des visiteurs, panneaux "personnel autorisé uniquement", "accès interdit", cartes d'accès.
 - g. Accès contrôlé pour les photocopieurs, scanners, ordinateurs. Préférer les machines à déchiqueter les documents aux corbeilles à papier.
 - h. Mesures de contrôle pour le téléchargement des informations à partir d'Internet

Renouvellement du contrat

Outre les clauses de base, un franchisé se voit généralement accorder le droit d'exploiter l'activité commerciale de la franchise pour une durée d'au moins 15 ou 20 ans. Lors de la revente (cession), le franchisé qui rachète la franchise devra se voir "garantir" la même durée pour exploiter la franchise que celle offerte à tout nouveau franchisé.

Une clause de renouvellement peut stipuler les conditions suivantes :

- Au cas où le franchisé souhaiterait renouveler sa franchise, il devra prévenir le franchisé trois à neuf mois avant la date d'expiration de la franchise. La période de préavis sera fonction du temps nécessaire au franchiseur pour remplacer le franchisé au cas où ce dernier ne souhaiterait pas renouveler le contrat de franchise.
- Lors de sa demande de renouvellement ou à la date même de renouvellement, le franchisé ne devra pas avoir commis de graves infractions, devra avoir respecté les clauses du contrat de franchise et n'avoir manqué à aucune de ses obligations contractuelles. Dans la mesure du possible, il est déconseillé d'inclure dans les contrats de franchise des clauses visant à empêcher un franchisé de renouveler sa franchise en cas de manquements mineurs ou peu importants à des obligations contractuelles. En effet, lors de l'exécution d'un contrat de franchise, il est inévitable de commettre quelques infractions mineures par rapport aux termes dudit contrat.
- Le franchisé doit renoncer à déposer toute plainte à l'encontre du franchiseur. En effet, ce type de clause repose

sur le postulat selon lequel les franchiseurs ne veulent pas être inquiétés par d'éventuels litiges à venir, en vertu des termes de "l'ancien" contrat, et que les deux parties doivent repartir à zéro. Cette clause a pour but de signifier au franchisé qu'il peut renouveler sa franchise mais qu'en aucun cas il ne peut intenter contre le franchiseur une action en justice en vertu de "l'ancien" contrat. Si cela peut sembler correct d'un certain point de vue, il reste néanmoins à définir plus clairement les raisons pour lesquelles un franchisé devrait renoncer à ses revendications légitimes à l'encontre de son franchiseur sous peine de ne pas pouvoir renouveler son contrat. En effet, cette disposition est aujourd'hui une clause type des contrats de franchise.

- Le franchisé devra mettre tout en œuvre pour s'assurer que la franchise est bien conforme aux normes définies par le franchiseur. Or, depuis le renouvellement de l'octroi de la franchise au franchisé, le franchiseur peut avoir donné une nouvelle image de marque à sa franchise ou imposé aux franchisés d'autres exigences relatives à l'équipement.
- Le franchisé peut se voir demander de payer un droit de renouvellement. Or, le franchiseur a intérêt à ce que le franchisé réalise des résultats satisfaisants et reste dans le réseau. Pour cette raison, les droits de renouvellement éventuels devront être définis à un niveau minimal et leur objectif doit essentiellement être de couvrir les frais du franchiseur lors du renouvellement du contrat.

• En cas de résultats négatifs, le franchisé peut perdre son droit de renouvellement. Si l'on peut questionner le bien-fondé des obligations de fournir un résultat minimal pendant la durée du contrat (et dans certains pays, ce type de clause n'existe pas), ces dispositions prennent, au contraire, tout leur sens en matière de renouvellement. Les franchiseurs devraient envisager d'insérer une clause selon laquelle ils ne seraient pas tenus de renouveler le contrat au cas où les résultats du franchisé ne représenteraient que 10% de la somme stipulée. Néanmoins, cette clause ne pourrait s'appliquer que pour des territoires ou des zones globalement semblables.

• Le franchisé devra signer le contrat de franchise que le franchiseur applique déjà dans son réseau. La plupart des contrats de franchise octroient une grande liberté au franchiseur en matière de renouvellement, car les franchiseurs ne savent pas à l'avance quels seront les résultats de leurs franchisés ni quels seront les changements de législation à venir. Il s'agit là d'un point critique. Un franchiseur peut-il apporter des modifications importantes à la franchise, lors du renouvellement? En l'occurrence, peut-il modifier des frais de gestion de 5% et les augmenter à 15%? La réponse est fonction du droit et des pratiques de chaque pays.

23. Conditions de cession

Dans le contrat de franchise, le franchiseur inclut généralement une clause selon la

quelle il peut librement céder son activité commerciale et/ou les contrats à une tierce partie. En revanche, le franchisé ne peut céder son activité qu'à une personne que le franchiseur accepte en tant que franchisé et qui respecte les critères de sélection en vigueur du franchiseur. En outre, les contrats de franchise contiennent généralement une clause conférant au franchiseur le droit de préemption d'achat, ou droit de préférence pour acheter l'activité franchisée, au cas où le franchisé souhaiterait vendre l'activité commerciale franchisée ou céder ledit contrat de franchise. Il convient de mentionner également une exigence majeure selon laquelle le nouvel acheteur doit suivre le programme de formation du franchiseur et satisfaire alors les exigences dudit franchiseur.

24. Résolution des litiges

Comme dans le cas de toute relation ou toute activité commerciale, des points peuvent donner matière à problème. Par conséquent, il est raisonnable et de bon sens d'envisager la possibilité d'une dégradation des relations entre les parties. Cela peut se produire dans toute relation commerciale et plus particulièrement dans le cadre du franchisage qui envisage une relation à long terme impliquant des relations étroites et régulières entre le franchiseur et le franchisé. Il vaut mieux prévenir que guérir. Néanmoins, si des litiges surgissent, en dépit de tous les efforts, il est alors crucial pour la santé à long terme de la franchise de les gérer et de les résoudre.

En cas de non-respect des dispositions du contrat de franchise, le franchiseur et le franchisé ont la possibilité d'intenter une

action en justice, et dans certains cas, ils vont privilégier cette solution pour résoudre leur litige. Toutefois, compte tenu de la complexité des procédures judiciaires, du temps et des frais qu'elles impliquent, il peut être sage de rechercher d'autres moyens pour résoudre ces différends. La médiation et l'arbitrage constituent les solutions les plus fréquemment mises en place, également les plus rapides et, dans le cas de la médiation, les moins onéreuses. En particulier, lorsque le franchiseur et le franchisé ne se situent pas dans le même pays, l'arbitrage constitue l'option à privilégier pour régler le litige. Le contrat devrait normalement prévoir la possibilité de recourir à la médiation et/ou l'arbitrage, solutions exigées par la législation de certains pays. Par rapport à la médiation, l'arbitrage est plus proche de la procédure judiciaire en ce qu'une décision formelle est rendue par l'arbitre et que ladite décision doit être appliquée. Par ailleurs, la médiation est moins formelle. Les parties choisissent par consensus un médiateur dont la mission est d'aboutir au règlement du litige en parvenant à un accord acceptable pour les deux parties. Le médiateur n'a ainsi pas autorité pour juger d'un cas en tant que tel mais son rôle est de permettre aux parties de parvenir à une solution acceptable pour toutes les deux. Au cours du processus de médiation, les parties peuvent présenter leurs positions respectives au médiateur, en présence l'une de l'autre, et de manière privée également. Toutes les discussions tenues de manière privées sont considérées comme confidentielles. Généralement, avant de choisir l'un de ces modes de résolution de litiges, les parties sont incitées à régler leurs différends de manière informelle, en l'occurrence, au cours de discussion en face à face.

Services de règlement extrajudiciaire des litiges du Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI

Le Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI (Centre de l'OMPI) est une institution de règlement des litiges internationale et neutre, reconnue. Ce Centre administre, sans but lucratif, des procédures de règlements extra-judiciaires comme la médiation, l'arbitrage et l'arbitrage accéléré, conformément aux règlements de médiation, d'arbitrage et d'arbitrage accéléré de l'OMPI.

Les procédures qu'administre le Centre de l'OMPI concernent la propriété intellectuelle et d'autres litiges commerciaux tels que des litiges relatifs à des accords de distribution ou d'octroi de licences, des accords de coexistence de marques et de licences de marques, des royalties, des contrats d'exclusivité et des questions de résiliation. Le Centre de l'OMPI compte plus de 1500 médiateurs et arbitres du monde entier, ainsi que des experts spécialisés dans les questions de franchisage qui peuvent être nommés par les parties pour les procédures de l'OMPI.

Le Centre de l'OMPI aide les parties à élaborer des clauses compromissoires qui peuvent être incluses dans les contrats de franchise. En outre, il met à la disposition des parties une infrastructure de gestion des litiges par le biais de laquelle des responsables

des dossiers de litiges, polyglottes et experts des domaines concernés, sont affectés aux procédures de médiation et d'arbitrage (accéléré). Ces responsables de dossiers prêtent assistance aux parties au cours des procédures de médiation et d'arbitrage, apportent leur aide lors de la nomination du médiateur et de l'arbitre/des arbitres, facilitent la communication entre les parties, gèrent les finances et apportent leur appui sur le plan logistique. Dans certaines affaires soumises au Centre de l'OMPI, les parties peuvent choisir d'utiliser le système de gestion électronique des litiges (ECAF). Ce système leur permet de déposer leurs mémoires relatifs aux litiges concernés par voie électronique afin d'optimiser les communications. A tous les égards, le Centre de l'OMPI s'engage fortement à garantir l'efficacité des procédures.

Les médiations de l'OMPI permettent de parvenir à un accord dans plus de 70% des cas. Une part significative des procédures d'arbitrage permet également de régler les différends dans 60% des cas environ.

Les clauses et les règlements de l'OMPI, avec d'autres ressources, peuvent être consultés en ligne à l'adresse suivante: www.wipo.int/amc/.

25. Problèmes après résiliation

Lors de la résiliation, le franchiseur pourra se préoccuper des conséquences de ladite résiliation sur sa clientèle et du risque d'utilisation par l'ex-franchisé de la marque, des secrets d'affaires et de toute information confidentielle ou savoir-faire acquis dans le cadre de l'exploitation de l'activité franchisée. Ces cas sont couverts par les dispositions qui protègent la marque et l'image de marque, et par les clauses de non-concurrence empêchant l'ex-franchisé de se livrer à une activité commerciale concurrentielle.

Ainsi, aux fins de protéger la clientèle, l'ex-franchisé aura pour obligation de prendre une ou plusieurs des mesures suivantes¹³:

- Annuler tout enregistrement de la licence concédée par le franchiseur aux fins de l'utilisation de sa marque.
- Changer les enseignes et le décor des locaux et des véhicules commerciaux éventuels.
- Rendre tous les supports publicitaires, les emballages, le matériel de commercialisation et de promotion associés à la franchise.
- Cesser d'utiliser la papeterie d'affaire à l'en-tête du franchiseur, ainsi que toute la littérature, les sites Web etc., portant les marques de produits et de services, les noms commerciaux, et les noms de domaine du franchiseur et présentant toute autre référence à la franchise.
- Rendre tous les manuels d'exploitation.

13 "Termination of the Franchise Relationship" à l'adresse whichfranchise.co.za/termination-franchise-relationship/ [consulté le 4 octobre 2010]

- Cesser d'utiliser le système du franchiseur.
- Cesser d'utiliser le matériel du franchiseur protégé par des droits d'auteur.

En outre, le franchiseur peut s'être réservé le droit d'acheter les actifs corporels de l'entreprise selon une méthode d'évaluation prédéterminée (par exemple, sur la base de leur valeur après amortissement) et/ou de reprendre le bail des locaux commerciaux. Si tel est le cas, le franchisé se retrouve littéralement hors de l'entreprise. Nombre de franchiseurs exercent ce droit, puis décident de vendre l'emplacement à un nouvel acheteur sous forme de franchise "clé en main".

Les clauses de non-concurrence, empêchant l'ex-franchisé de travailler pour une entreprise concurrente sont considérées comme une atteinte à la liberté du commerce et ne peuvent être appliquées que lorsqu'elles sont "raisonnables". Pour déterminer le caractère raisonnable desdites clauses, trois facteurs doivent être pris en compte, à savoir:

- **La durée de la restriction (temps).** En général, la durée maximale recommandée est de un an.
- **Le domaine d'activité sur lequel porte la restriction.** Certaines juridictions sont régies par des normes spécifiques. Par conséquent, il est capital d'étudier le droit local en la matière. Ladite restriction doit se limiter au domaine d'activité de l'entreprise franchisée. Par exemple, si le franchisé exploite un restaurant de burgers, toute clause de non-concurrence stipulant "toute activité alimentaire" risque de se voir considérée comme nulle et avenue en raison de sa portée trop large.

- **La zone géographique à laquelle s'applique la restriction.** L'interdiction de concurrence doit se limiter au territoire spécifié dans le contrat de franchise ou, à défaut de spécification de territoire, à la "zone de la clientèle" de l'activité du franchisé. Ainsi, si 80 pour cent des clients du franchisé vivent dans une zone de 5 km autour des locaux franchisés, il ne serait pas judicieux d'étendre l'interdiction au-delà de cette distance.

26. Recours collectif

Bien souvent un franchisé peut être effrayé à l'idée de s'engager seul dans une bataille juridique contre un franchiseur. Le recours collectif est une action de groupe qui permet à un grand nombre de franchisés "dans la même situation" d'intenter, ensemble, une action en justice contre un franchiseur, au nom d'un groupe de franchisés. Dans les juridictions dans lesquelles le recours collectif n'est pas fréquent, les franchisés ayant les mêmes problèmes juridiques peuvent se regrouper pour soumettre leur cas à la justice et demander un jugement ordinaire. Les franchiseurs ont donc cherché à se protéger contre cette éventualité. Ils ont ainsi ajouté dans le contrat une clause selon laquelle le franchisé s'engage, en cas de litige ou d'arbitrage, à ne porter que sa propre affaire en justice et non pas celle d'une tierce partie.

Annexe : glossaire

Droits de propriété intellectuelle¹⁴

Le terme “propriété intellectuelle” désigne les créations de l'esprit, à savoir les inventions, les œuvres littéraires et artistiques et les symboles, noms, images et dessins et modèles utilisés dans le commerce. La propriété intellectuelle se divise en deux branches: la propriété industrielle, qui comprend les brevets d'inventions, les marques, les dessins et modèles industriels et les indications géographiques; et le droit d'auteur, qui se rapporte aux œuvres littéraires et artistiques telles que romans, poèmes et pièces de théâtre, œuvres cinématographiques et musicales ou encore œuvres relevant des arts plastiques comme les dessins, les peintures, les photographies et les sculptures ainsi que les dessins et modèles architecturaux. Le champ du droit d'auteur comprend les droits des artistes interprètes ou exécutants sur leurs interprétations et exécutions, des producteurs de phonogrammes sur leurs enregistrements et des radiodiffuseurs sur leurs programmes radiophoniques ou télévisuels.

Les législations en matière de propriété intellectuelle ont, certes, toutes tendances aujourd'hui à rechercher davantage d'harmonisation. Néanmoins, il reste des lois nationales (ou régionales lorsqu'il s'agit d'un groupe de pays ayant défini des réglementations régionales en la matière) qui ne

sont applicables que dans les limites territoriales dudit pays ou de ladite région, selon le cas. Par conséquent, un droit de propriété intellectuelle obtenu dans une juridiction ne sera valable que dans ladite juridiction.

Marques

Une marque est un signe distinctif qui indique que des produits ou services sont produits ou fournis par une certaine personne ou une entreprise spécifique. Ce système aide les consommateurs à reconnaître et à acheter un produit ou un service donné parce que la nature et la qualité de celui-ci, indiquées par sa marque unique, répond à leurs besoins.

Une marque offre une protection à son propriétaire, en lui conférant le droit exclusif d'utiliser la marque pour désigner des produits ou des services, ou d'autoriser son usage par un tiers en contrepartie d'une rémunération. La durée de la protection varie, mais une marque peut être renouvelée indéfiniment moyennant le paiement de taxes correspondantes et à condition de ne pas cesser de l'utiliser. La protection des droits de marques est garantie par les tribunaux qui, dans la plupart des régimes juridiques, ont compétence pour faire cesser les atteintes aux marques.

Les marques peuvent être constituées de mots, de lettres et de chiffres, isolément ou en combinaison. Elles peuvent se composer de dessins, symboles, signes tridimensionnels tels que la forme et l'emballage des produits, parfois de signes sonores tels que des sons musicaux ou vocaux, des parfums ou des couleurs utilisés comme caractères distinctifs. Outre les marques de produits ou de services, qui indiquent

¹⁴ Extrait de *Qu'est-ce que la propriété intellectuelle?* Publication de l'OMPI n° 450 (F) ISBN 978-92-805-1156-7, exceptée la section relative aux secrets d'affaires qui est extraite du guide *Les secrets de la propriété intellectuelle: guide à l'intention des petites et moyennes entreprises exportatrices*, publié par le Centre du commerce international et l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, Genève 2004.

l'origine commerciale de ceux-ci, il existe plusieurs autres catégories de marques. La marque collective appartient à une association dont les membres utilisent la marque pour qu'on les identifie aux normes de qualité et autres fixées par l'association (association d'experts comptables, d'ingénieurs ou d'architectes, par exemple). La marque de certification implique le respect de certaines normes, mais elle ne suppose pas l'appartenance à une association: elle peut être délivrée à quiconque peut certifier que ses produits sont conformes à certaines normes en vigueur. Les normes de qualité ISO 9000, reconnues dans le monde entier, sont un exemple de ce type de marque.

Pour bénéficier d'une protection juridique, une marque doit être enregistrée, et dans certains pays, elle doit être utilisée. Pour enregistrer une marque, une demande d'enregistrement de ladite marque doit être déposée auprès de l'office national ou régional des marques compétent. Les demandes d'enregistrement de marques font l'objet de motifs absolus de refus dans les cas suivants:

- Termes génériques. Par exemple, il ne serait pas possible de choisir la marque CHAISE pour vendre des chaises, car la demande serait rejetée. En effet, "chaise" est le terme générique désignant le produit.
- Termes descriptifs. Il s'agit de mots généralement utilisés dans le commerce pour décrire le produit en question. Par exemple, la marque DOUCEUR est susceptible d'être rejetée pour la commercialisation de chocolats parce qu'elle est descriptive. De même, l'emploi de

termes qualitatifs ou élogieux tels que RAPIDE, MEILLEUR, CLASSIQUE ou INNOVANT est de nature à soulever des objections similaires à moins qu'ils ne fassent partie d'une marque par ailleurs distinctive.

- Marques déceptives. Il s'agit de marques susceptibles d'induire les consommateurs en erreur ou de les tromper en ce qui concerne la nature, la qualité ou l'origine géographique du produit. Par exemple, la commercialisation de la margarine sous une marque représentant une VACHE serait probablement refusée, au motif que cela induirait en erreur les consommateurs qui seraient susceptibles d'associer ce nom à des produits laitiers, comme le beurre.
- Marques jugées contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Les mots et les illustrations considérés comme portant atteinte aux normes généralement admises en matière de bonnes mœurs et de religion ne peuvent généralement pas être enregistrés en tant que marques.
- Les drapeaux, les armoiries, les signes officiels de contrôle et les emblèmes d'États et d'organisations internationales qui ont été communiqués au Bureau international de l'OMPI sont généralement exclus de l'enregistrement.

Les demandes sont refusées pour des "motifs relatifs" lorsque la marque est en conflit avec les droits d'une marque antérieure, qui a été enregistrée auparavant ou est jugée identique ou semblable à une marque existante au point de prêter confusion pour un produit semblable ou similaire.

Pour plus d'informations, il est conseillé de consulter la publication n° 900.1 de l'OMPI: *Créer une marque: initiation aux marques pour les petites et moyennes entreprises.*

Secrets d'affaires

D'une manière générale, toute information commerciale confidentielle qui donne à une entreprise un avantage concurrentiel peut être considérée comme un secret d'affaires. Un secret d'affaires peut porter sur une question technique, telle que la composition ou la conception d'un produit, sur un mode de fabrication ou sur le savoir-faire¹⁵ nécessaire à l'exécution d'une opération particulière. On peut citer comme exemples d'éléments couramment protégés en tant que secrets d'affaires, les procédés de fabrication, les résultats d'études de marché, les profils de consommateurs, les listes de fournisseurs et de clients, les listes de prix, les informations financières, les plans commerciaux, les stratégies commerciales et publicitaires, les plans de commercialisation, les projets et les techniques de vente, les méthodes de distribution, les dessins, croquis, plans architecturaux, bleus de dessins techniques, cartes, etc.

Même s'ils varient d'un pays à l'autre, il existe des critères généraux pour déterminer si une information est susceptible de protection en tant que secret d'affaires. Elle doit tout d'abord être confidentielle ou secrète. Une information connue du grand public

¹⁵ Le savoir-faire peut constituer, ou ne pas constituer, un secret d'affaires. En général, le savoir-faire désigne un groupe plus large de connaissances commerciales et de compétences internes qui correspondrait à un secret d'affaires si les conditions requises pour être qualifié de secret d'affaires étaient respectées.

ou facilement accessible ne remplit pas les conditions voulues. Même dans le cas d'informations difficiles à obtenir, leur détenteur doit prendre des mesures adéquates pour maintenir leur confidentialité et leur caractère secret, pour éviter qu'elles perdent leur droit à la protection. L'information doit avoir une valeur commerciale, parce qu'il s'agit d'un secret, et son détenteur doit avoir mis en place des mécanismes raisonnables pour le préserver (par exemple en faisant signer des accords de confidentialité ou de non-divulgation par toutes les personnes qui y ont accès, car il ne suffit pas de dire qu'une information est un secret d'affaires pour qu'elle le soit).

Le détenteur d'un secret d'affaires peut empêcher les tiers de l'acquérir, le divulguer ou l'utiliser sans son autorisation. Toutefois, la législation sur les secrets d'affaires ne lui confère pas le droit d'interdire l'acquisition de ce secret par des moyens légitimes, c'est-à-dire non illicites et ne portant atteinte à aucun contrat ni à aucune loi.

Contrairement aux autres formes de propriété intellectuelle telles que les brevets, les marques et les dessins ou modèles industriels, la protection des secrets d'affaires dépend surtout de leur détenteur. Elle ne durera, en effet, qu'aussi longtemps que ce dernier gardera la confidentialité de l'information. Une fois l'information rendue publique, toute possibilité de protection en tant que secret d'affaires cessera instantanément.

Droit d'auteur et droits connexes

Le droit d'auteur est l'ensemble des lois qui confèrent aux auteurs, artistes et autres créateurs une protection pour leurs créa-

tions littéraires et artistiques, généralement dénommées "œuvres". Un ensemble de droits étroitement associé au droit d'auteur est celui des droits connexes, qui confèrent des prérogatives semblables ou identiques à celles du droit d'auteur, quoique parfois plus limitées et de moindre durée. Les bénéficiaires des droits connexes sont les artistes interprètes ou exécutants (acteurs et musiciens par exemple) pour leurs prestations, les producteurs d'enregistrements sonores (enregistrements sur cassettes et disques compacts) pour leurs enregistrements et les organismes de radiodiffusion pour leurs programmes radiodiffusés et télévisés. Les œuvres protégées par le droit d'auteur comprennent notamment les romans, les poèmes, les pièces de théâtre, les ouvrages de référence, les journaux, les programmes d'ordinateur, les bases de données, les films, les compositions musicales, les œuvres chorégraphiques, les peintures, les dessins, les photographies, les sculptures, les œuvres d'architecture, les créations publicitaires, les cartes géographiques et les dessins techniques.

Les créateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur ainsi que leurs héritiers et ayants cause (généralement dénommés "titulaires de droits"), jouissent de certains droits fondamentaux en vertu de la législation sur le droit d'auteur. Ils ont notamment le droit exclusif d'utiliser l'œuvre ou d'en autoriser l'utilisation à des conditions convenues. Le(s) titulaire(s) de droits sur une œuvre peut/peuvent interdire ou autoriser sa reproduction sous quelque forme que ce soit, y compris sous forme de publication imprimée ou d'enregistrement sonore, son interprétation ou exécution publique et sa communication au public, sa radiodiffu-

sion, sa traduction en d'autres langues et son adaptation, consistant par exemple à transformer un roman en scénario de film. Des droits comparables de fixation (enregistrement) et de reproduction, entre autres, sont conférés en vertu des droits connexes. Pour être diffusées avec efficacité, de nombreuses catégories d'œuvres, etc., protégées par la législation sur le droit d'auteur et les droits connexes nécessitent des moyens de distribution et de communication et des investissements financiers importants (c'est le cas, par exemple, des publications, des enregistrements sonores et des films); c'est pourquoi les créateurs céderont souvent les droits sur leurs œuvres à des sociétés mieux à même de les exploiter et de les commercialiser, en contrepartie d'une rémunération sous la forme de royalties ou de redevances (rémunération fondée sur un pourcentage des recettes tirées de l'œuvre).

Aux termes des traités pertinents de l'OMPI, les droits patrimoniaux attachés au droit d'auteur sont conférés à compter de la création et de la fixation de l'œuvre, pour une durée de 50 ans au moins après le décès de l'auteur. Les législations nationales peuvent prévoir de plus longues durées de protection. Cette protection permet aux créateurs ainsi qu'à leurs héritiers et ayants cause de tirer financièrement parti de l'œuvre pendant une période raisonnable. La durée de protection des droits connexes est normalement de 50 ans après que la prestation, l'enregistrement ou l'émission a eu lieu.

Le droit d'auteur et la protection des artistes interprètes ou exécutants comprennent également des attributs d'ordre moral, qui confèrent notamment le droit de revendiquer la paternité d'une œuvre et le droit

de s'opposer aux modifications de l'œuvre susceptibles de porter atteinte à la réputation du créateur.

La protection inhérente au droit d'auteur et aux droits connexes s'acquiert automatiquement, sans enregistrement ou autre formalité. De nombreux pays prévoient cependant au niveau national un système d'enregistrement et de dépôt facultatif des œuvres; ces mécanismes facilitent, par exemple, le règlement des litiges liés au titre de propriété des droits ou à la création, aux transactions commerciales, aux ventes, ainsi qu'aux cessions et autres transferts de droits. De nombreux auteurs et artistes interprètes ou exécutants n'ont pas la possibilité ni les moyens de prendre eux-mêmes les mesures juridiques et administratives nécessaires pour défendre et faire valoir le droit d'auteur et les droits connexes, compte tenu notamment de la mondialisation croissante de l'exploitation des droits sur les œuvres littéraires et musicales ainsi que sur les prestations. C'est pourquoi, la création et le développement d'organismes ou "sociétés" de gestion collective correspond à une tendance de plus en plus affirmée et inéluctable dans de nombreux pays. Ces sociétés peuvent faire profiter leurs membres de leurs compétences administratives et juridiques, ainsi que de leur efficacité pour ce qui concerne par exemple la perception, la gestion et la répartition des redevances tirées de l'exploitation nationale et internationale des œuvres ou prestations. Certains droits des produits d'enregistrements sonores et d'organismes de radiodiffusion sont parfois gérés de manière collective.

Pour plus d'informations, voir la publication n° 918 de l'OMPI *Expression créative: initiation*

à la propriété intellectuelle et aux droits connexes pour les petites et moyennes entreprises.

Brevets

Le brevet confère un droit exclusif sur une invention, concernant un produit ou un procédé, susceptible d'être appliqué au niveau industriel (utile), nouveau et présentant une "activité inventive" suffisante (non-évidence) pour résoudre un problème. Le brevet garantit à son titulaire la protection de l'invention pour une durée limitée qui est généralement de 20 ans.

La protection par brevet signifie que l'invention ne peut être réalisée, utilisée, distribuée, vendue ou importée sans le consentement du titulaire du brevet. Les droits conférés par un brevet sont normalement sanctionnés par une action devant les tribunaux qui, dans la plupart des systèmes, ont compétence pour faire cesser les atteintes aux brevets. À l'inverse, les tribunaux peuvent déclarer un brevet non valide.

Le titulaire du brevet a le droit de décider qui peut utiliser, ou non, l'invention brevetée pendant la durée de la protection. Il peut, en vertu d'une licence, permettre aux tiers d'utiliser l'invention à des conditions convenues d'un commun accord. Il peut aussi vendre son droit sur l'invention à un tiers, qui devient le nouveau titulaire du brevet. À l'expiration du brevet, la protection prend fin et l'invention tombe dans le domaine public, en l'occurrence, le titulaire perd ses droits exclusifs sur l'invention et celle-ci peut être exploitée commercialement par les tiers sans frais.

Tous les titulaires de brevets sont tenus, en contrepartie de la protection de leurs brevets,

de divulguer publiquement des informations sur leurs inventions, pour enrichir le fonds de connaissances techniques du monde, ce qui encourage la créativité et l'innovation. Ainsi, non seulement le brevet protège le titulaire de l'invention, mais il apporte des informations précieuses et constitue une source d'inspiration pour les générations futures de chercheurs et d'inventeurs.

La première démarche à faire pour obtenir un brevet consiste à déposer une demande de brevet. Celle-ci contient généralement le titre de l'invention, ainsi que l'indication du domaine technique dont elle relève. Elle doit aussi comprendre une description de l'invention, rédigée de façon claire et avec suffisamment de détails pour qu'une personne ayant une connaissance moyenne du domaine dont il s'agit puisse utiliser l'invention ou la reproduire. La description est généralement accompagnée d'illustrations – dessins, plans ou graphiques – qui permettent de mieux cerner l'invention. La demande contient aussi plusieurs “revendications”, c'est-à-dire des informations qui contribuent à définir l'étendue de la protection accordée par le brevet.

Pour plus d'informations, voir la publication n° 917.1 de l'OMPI *Inventer le futur: Initiation aux brevets pour les petites et moyennes entreprises.*

Dessins et modèles industriels

Un dessin ou modèle industriel est constitué par l'aspect ornemental ou esthétique d'un objet. Il peut consister en éléments tridimensionnels, par exemple la forme ou la texture d'un objet, ou bidimensionnels, par exemple les motifs, les lignes ou la couleur. Les dessins ou modèles industriels s'appliquent aux produits les plus divers de l'industrie et de l'artisanat : instruments techniques ou médicaux, montres, bijoux et autres articles de luxe, objets ménagers, appareils électriques, véhicules, structures architecturales, motifs textiles, articles de loisir, etc. Selon la plupart des lois nationales, pour pouvoir être protégé, le dessin ou modèle industriel, doit être nouveau, doit constituer l'original et ne doit pas être fonctionnel. Il est en effet, par sa nature, essentiellement esthétique, et les caractéristiques techniques de l'objet ne sont pas protégées.

Lorsqu'un dessin ou modèle industriel est protégé, son titulaire – la personne physique ou morale qui l'a déposé – possède le droit exclusif de s'opposer à toute copie ou imitation non autorisée du dessin ou modèle industriel par des tiers.

Pour plus d'informations, voir la publication n° 498 de l'OMPI *La beauté est dans la forme: Initiation aux dessins et modèles industriels pour les petites et moyennes entreprises.*

Organisation Mondiale
de la Propriété Intellectuelle
34, chemin des Colombettes
Case postale 18
CH-1211 Genève 20
Suisse

Tél.: +41 22 338 91 11
Tlcp.: +41 22 733 54 28

Les coordonnées des bureaux extérieurs
de l'OMPI sont disponibles à l'adresse
www.wipo.int/about-wipo/fr/offices/

Publication de l'OMPI n° 1035F
ISBN 978-92-805-2543-4