

## Private Equity Funds in International Franchising

Article "Private Equity Funds in International Franchising," for the International Journal of Franchising Law Volume 11-Issue 1-2013

Written by James J. Goodman, Andrew P. Loewinger, Gilles Menguy, Ted P. Pearce, Carolyn J. Vardi

Private\_Equity\_Funds\_in\_International\_Franchising

---

## L'indépendance du franchisé, commerçant indépendant

### L'INDEPENDANCE DU FRANCHISE, COMMERÇANT INDEPENDANT

L'un des paradoxes de la franchise repose sur le fait que le franchisé est un commerçant indépendant dont la réussite commerciale dépend du potentiel de rentabilité du savoir-faire du franchiseur.

Dès lors, bien qu'indépendant, il doit se placer dans le sillage du franchiseur et donc suivre les normes mises au point par ce dernier. Le fait d'intégrer un réseau lui fait naturellement perdre une part de son indépendance.

#### Le principe d'indépendance en dépit des restrictions à la liberté du franchisé

L'article A441-1 du Code de commerce prévoit que : « Toute personne vendant des produits ou fournissant des services, liée par un accord de franchise à un franchiseur, informe le consommateur de sa qualité d'entreprise indépendante, de manière lisible et visible, sur l'ensemble des documents d'information, notamment de nature publicitaire, ainsi qu'à l'intérieur et à l'extérieur du lieu de vente ». Le franchisé doit donc apparaître en sa qualité de commerçant indépendant aux yeux des clients.

La loi rappelle ainsi le principe d'indépendance du franchisé, bien que ce dernier connaisse des tempéraments. En effet, le franchisé et le franchiseur sont indépendants l'un de l'autre mais ont l'obligation de collaborer activement. Le franchisé doit ainsi se former au savoir-faire du franchiseur tandis que ce dernier doit apporter une assistance commerciale et technique à ses franchisés tout au long du contrat. Le franchiseur apporte des conseils tout au long du contrat quant au choix du local par exemple, en matière de publicité, d'agencement des produits...

Une clause prévoyant un approvisionnement exclusif auprès du franchiseur ou d'un fournisseur qu'il aurait désigné ou encore une clause de non concurrence bien que limitée dans le temps et dans l'espace sont autant d'éléments qui peuvent restreindre la liberté de gestion du franchisé.

Le franchisé n'est donc pas totalement libre dans la gestion de son activité, bien qu'il soit un commerçant indépendant.

#### Les conséquences de l'indépendance du franchisé

##### Les aspects positifs

Le franchisé est donc inscrit au Registre du commerce et des sociétés en qualité de commerçant indépendant. Ainsi, le franchisé fidélise sa propre clientèle (du moins la clientèle locale) qui fait alors partie de son fonds de commerce.

Son statut de commerçant et la propriété d'un fonds de commerce qu'il aura créé ou acquis librement lui permet de bénéficier du statut protecteur des baux commerciaux (notamment du droit au renouvellement et de l'indemnité d'éviction).

En sa qualité d'employeur, il va lui-même recruter ses salariés et les encadrer comme il l'entend.

Le franchisé est également libre dans la fixation des prix de revente, bien que la pratique des prix conseillés soit répandue.

### **Les aspects négatifs**

Le franchisé agit en son nom propre et est engagé pour tous les actes qu'il accomplit à l'égard des tiers : salariés, clients, administration fiscale, URSSAF...

Il supporte ainsi tous les risques liés à l'exercice de l'activité.

Le franchiseur ne peut donc pas être engagé pour les actes commis par le franchisé : il n'y a ainsi aucune solidarité entre eux.

Les restrictions à l'indépendance du franchisé

Le contrat de franchise est basé sur la réitération d'un savoir faire : le savoir-faire du franchiseur. Il est donc normal que le franchiseur encadre la mise en oeuvre du savoir-faire et que le franchisé se plie à ses méthodes techniques et commerciales.

Toutefois, cet encadrement ne doit pas s'assimiler à une subordination du franchisé à l'égard du franchiseur. C'est pourquoi, une participation au capital de la société franchisé par le franchiseur par exemple, ou un recrutement des salariés opéré par ce dernier pourraient être analysés comme des indices de subordination par un juge.

Ainsi, si l'assistance est une obligation du franchiseur, il ne doit pas pour autant s'immiscer dans la liberté de gestion dont dispose le franchisé. Il est légitime qu'il contrôle la bonne application de ses normes par le franchisé afin d'assurer l'homogénéité du réseau. Dès lors, bien que le franchisé soit indépendant, le franchiseur est en droit de contrôler la mise en oeuvre des consignes et normes par le biais de visites de contrôle, d'envoi de clients mystère...

Les conséquences d'une remise en cause trop importante de l'indépendance du franchisé sont nombreuses :

- En cas de mise en évidence d'un lien de subordination entre le franchiseur et le franchisé, les juges pourront requalifier le contrat en contrat de travail. Une résiliation du contrat par exemple pourra alors être requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse avec des conséquences financières très lourdes (indemnité de licenciement, de préavis, de congés payés, rappels de salaires...)
- Remise en cause de la propriété de la clientèle donc du fonds de commerce et partant de l'application du régime du bail commercial
- Requalification possible du franchiseur en «dirigeant de droit» en cas de procédure collective ou en matière pénale
- Application de l'article L7321-2 du Code du travail applicable aux gérants de succursale lorsque ces 4 conditions sont remplies alors même qu'un lien de subordination n'a pas besoin d'être démontré :

- Engagement d'approvisionnement exclusif ou quasi exclusif
- Local fourni ou agréé par le franchiseur
- Conditions d'exploitation imposées par le franchiseur
- Prix de commercialisation imposés par le franchiseur

**Décembre 2012**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

**gmenguy@gm-avocats.com**

---

## **Le Concept du Franchiseur**

### **LE CONCEPT DU FRANCHISEUR**

La réussite de la franchise dans son intégralité repose sur le concept du franchiseur alors même qu'il est trop souvent restreint à la seule notion de «savoir-faire». Le concept est central dans la franchise, c'est de lui dont dépend la réussite d'une franchise et son développement.

#### **La définition du concept du franchiseur**

Le concept du franchiseur n'est en rien un élément secondaire au savoir-faire. En effet, le concept est une notion plus large qui regroupe la notion de savoir-faire et définit le schéma économique et commercial mis au point par le franchiseur.

Il est vrai que le contrat de franchise repose sur le savoir-faire puisque sans savoir-faire il ne peut pas y avoir de franchise. Toutefois, le savoir-faire à lui seul ne suffit pas à constituer un contrat de franchise. Un concept innovant et se distinguant de la concurrence doit avoir été mis en oeuvre. Le savoir-faire est dès lors un ensemble de connaissances techniques au service de ce concept.

On peut ainsi avoir un savoir-faire sans pour autant avoir un concept rentable. La réussite et la rentabilité de la formule s'apprécient au niveau plus large du concept. Ainsi, selon le Code européen de déontologie de la franchise : « Le concept aura été exploité avec succès pendant une période raisonnable et dans au moins une unité pilote avant le lancement du réseau. »

Il est indispensable d'avoir testé le concept, sa rentabilité et son potentiel de développement avant de conclure des contrats avec des franchisés.

Le concept est matérialisé dans le fameux manuel opératoire que l'on qualifie souvent de «bible de la franchise». C'est dans ce document que le franchiseur retrace tous les éléments nécessaires à la mise en oeuvre de son concept : méthodes de vente, agencement du magasin...

## Les éléments constitutifs du concept

Le concept s'assoit sur plusieurs éléments dont les principaux sont les suivants :

- Un ou plusieurs signes distinctifs (marque, enseigne...)
- Des produits ou des services spécifiques
- Un savoir-faire à l'appui de ce concept

Ce sont ces éléments combinés ensemble qui matérialisent le concept du réseau de franchise et lui procurent son avantage concurrentiel.

Le concept est un ensemble d'éléments qui évoluent en même temps que lui. En effet, pour conserver son avantage concurrentiel, le franchiseur doit en permanence faire évoluer son concept, même si ce dernier doit conserver son identité. Dès lors, à travers la formation permanente par exemple, le franchisé verra son savoir-faire évoluer et s'améliorer.

**Décembre 2012**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

**[gmenguy@gm-avocats.com](mailto:gmenguy@gm-avocats.com)**

---

## L'acquisition du fonds de commerce

### L'ACQUISITION DU FONDS DE COMMERCE

Certains franchisés font le choix de l'acquisition d'un fonds de commerce non franchisé ou celui de la reprise d'un fonds de commerce déjà intégré dans un réseau de franchise.

Quelle que soit l'option privilégiée, il convient d'être très rigoureux sur la rédaction du contrat de cession et sur les formalités à respecter.

### Les étapes de l'acquisition d'un fonds de commerce

Il convient au préalable de s'assurer que le fonds que l'on souhaite acquérir ne fasse pas déjà l'objet d'un pacte de préférence au profit d'un tiers ou qu'il ne soit pas potentiellement préemptable par la commune (s'il est situé dans un périmètre de sauvegarde du commerce).

### L'étude d'implantation

La clientèle est un élément primordial du fonds de commerce. Une étude d'implantation permettra éventuellement d'analyser la localisation du fonds et d'évaluer la taille de sa clientèle potentielle. Si cette étude peut s'avérer

coûteuse, elle peut être très utile puisque la clientèle et l'emplacement du fonds de commerce sont des éléments centraux pour sa réussite commerciale future.

### **La promesse de vente**

Il est courant de faire précéder la vente du fonds d'une promesse de vente unilatérale (n'engageant que le vendeur) ou d'un compromis de vente (promesse qui engage les deux parties). Très souvent la promesse unilatérale s'accompagne également d'une indemnité d'immobilisation et doit obligatoirement être enregistré dans les 10 jours qui suivent l'acceptation par le bénéficiaire auprès de l'administration fiscale.

### **La signature de l'acte de vente du fonds de commerce**

L'article L141-1 du Code de commerce énonce les mentions que doit obligatoirement contenir l'acte de vente :

- L'origine du fonds (date d'acquisition, prix, sauf si ce dernier a été créé par le vendeur)
- L'existence de privilèges ou de nantissements grevant le fonds
- Le chiffre d'affaires et le résultat d'exploitation des trois dernières années d'exploitation
- Les mentions relatives au bail commercial : date de conclusion, durée du bail, nom et adresse du bailleur

**Sanctions de l'omission de ces mentions :** la vente peut être annulée si l'acquéreur le demande dans l'année qui suit la cession

**Sanctions de l'inexactitude de ces mentions :** une action en garantie peut alors être intentée par l'acquéreur lorsque ces inexactitudes lui ont été préjudiciables, dans le même délai d'un an. Si son action est accueillie, il pourra obtenir une réduction du prix du fonds ou bien le rendre et récupérer son argent.

### **La publicité de la cession**

La publicité est une obligation à la charge de l'acquéreur obligatoire dans un souci de protection des tiers.

Suite à l'acquisition, il convient de faire enregistrer l'acte de cession auprès de la recette des impôts qui va percevoir les droits de mutation.

De plus, dans les 15 jours de la signature de l'acte, il faut faire une publication dans un Journal d'Annonces Légales (JAL) et dans les 15 jours suivant cette publication, il convient de faire une publicité au BODACC par le greffier du Tribunal de Commerce.

Cette dernière publicité est importante puisqu'elle fait courir un délai de 10 jours durant lequel les créanciers peuvent former opposition.

Si l'acquéreur ne respecte pas ses obligations en matière de publicité, il reste tenu à l'égard des tiers et notamment à l'égard des créanciers de l'acquéreur.

## **Les clauses essentielles de l'acte de cession d'un fonds de commerce**

**La clause définissant l'objet du contrat de cession :** le fonds de commerce

Cette clause est essentielle puisqu'elle doit lister avec précision les éléments du fonds qu'ils soient incorporels (la clientèle, le droit au bail, la marque voire les brevets et dessins et modèles, l'enseigne...) ou corporels (le matériel, les stocks...).

Les éléments essentiels du fonds doivent être cédés lors de cette cession. Toutefois, à défaut de précision dans l'acte, tous les éléments indispensables à attirer la clientèle sont intégrés.

Les mentions obligatoires évoquées précédemment doivent évident être contenue dans cette clause.

### **La clause relative au sort des contrats**

Il peut également être judicieux d'évoquer le sort des contrats. Le principe est en effet que les contrats ne sont pas transmis avec le fonds.

Toutefois, les contrats de travail sont transmis d'office, par le seul effet de la loi. Le contrat d'assurance, quant à lui est également transmis mais l'acquéreur pourra le rompre.

Une clause du contrat peut prévoir la poursuite des contrats qui intéressent l'acquéreur.

### **La clause de non concurrence ou de non-établissement**

Le vendeur du fonds n'a pas le droit de détourner la clientèle qu'il a cédé, il s'agit de l'obligation légale de non éviction.

Toutefois, en fonction du type d'activité exercée dans le fonds, une clause de non concurrence ou de non-établissement peut être intégrée à l'acte de cession. Si elle est prévue, elle doit être proportionnée, justifiée mais surtout limitée dans le temps, dans l'espace et quant à l'activité.

Enfin, **la clause attributive de juridiction** ainsi que **la clause de constitution de séquestre** méritent toute leur place dans l'acte.

Par souci de clarté, il est de bon ton de rappeler les obligations des deux parties.

## **Le rôle du séquestre et le mécanisme des oppositions lors de l'acquisition d'un fonds de commerce**

### **Le droit d'opposition des créanciers**

La publicité imposée à l'acquéreur a pour fonction d'informer les créanciers du vendeur et ainsi de leur permettre de former opposition au paiement du prix. Tous les créanciers peuvent ainsi faire opposition, que leur créance soit ou non exigible.

La forme imposée pour l'opposition est l'exploit d'huissier signifié au domicile élu sauf pour l'administration fiscale qui procède par l'avis à tiers détenteur. Cette formalité doit avoir lieu dans le délai de 10 jours à compter de la publication au BODACC mais peut également avoir lieu avant cela.

L'acquéreur est responsable vis-à-vis des créanciers du cédant à hauteur du prix de vente et si l'opposition est régulière, ce dernier va devoir désintéresser les créanciers.

### **La surenchère du sixième**

Si les créanciers de l'acquéreur considèrent le prix de cession du fonds de commerce comme étant insuffisant, les créanciers ayant fait opposition dans les délais ainsi que les créanciers privilégiés et nantis peuvent engager cette procédure.

Cela consiste à faire vendre le fonds aux enchères avec un prix majoré d'un sixième (du montant des éléments

incorporels seulement). Si personne ne se porte acquéreur lors de la vente, le créancier ayant formulé la demande de surenchère sera alors acquéreur du fonds.

### **Le rôle du séquestre**

Le séquestre est un mécanisme facultatif.

Il consiste à remettre le prix de la cession à un notaire ou un avocat, qui conservera les fonds durant les délais d'opposition et désintéressera les créanciers du vendeur. Il faudra toutefois que l'acquéreur règle les honoraires du séquestre. Cela permet d'opposer à tous les créanciers le paiement opéré par l'acquéreur.

Le séquestre dispose d'un délai de 5 mois à compter de la cession pour remettre au vendeur le prix de la vente. Cela n'aura ainsi lieu qu'à l'expiration de tous les délais d'opposition après avoir éventuellement désintéressé des créanciers.

**Décembre 2012**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

**[gmenguy@gm-avocats.com](mailto:gmenguy@gm-avocats.com)**

---

## **Contrat d'affiliation et contrat de franchise**

### **CONTRAT D’AFFILIATION ET CONTRAT DE FRANCHISE**

La distinction entre contrat d'affiliation et contrat de franchise est délicate à appréhender tant les deux notions sont proches. De plus, le contrat d'affiliation est souvent assimilé au contrat de commission-affiliation alors qu'ils sont très différents. Tout l'enjeu de la différenciation entre franchise et affiliation repose sur la transmission ou non d'un savoir-faire.

#### **Notions de contrat de franchise et de contrat d'affiliation**

Le contrat d'affiliation permet à un affilié d'intégrer un réseau lui permettant de favoriser sa rentabilité commerciale en obtenant notamment des conditions tarifaires plus avantageuses. L'affilié est toutefois soumis à une méthode commerciale qu'il doit respecter.

Le contrat de franchise est un contrat de réitération du savoir-faire par lequel un franchiseur met à la disposition d'un franchisé ses signes distinctifs et son savoir-faire en échange du paiement de redevances.

Le contrat d'affiliation est à distinguer du contrat de commission affiliation, très utilisé dans le secteur textile. Il s'agit d'un contrat très proche du contrat de franchise qui se différencie de ce dernier par le fait que l'affilié vend en son nom mais pour le compte de son commettant qui reste propriétaire des stocks.

## **Similitudes entre contrat de franchise et affiliation**

Les similitudes sont tellement nombreuses que ces deux contrats sont considérés comme proches.

Ces deux contrats peuvent contenir des clauses similaires : clause de mise à disposition de l'enseigne et de la marque mais aussi souvent une clause d'approvisionnement exclusif. De plus, l'affilié comme le franchisé sont des commerçants indépendants, propriétaires de leur fonds de commerce.

## **Différences entre contrat de franchise et affiliation**

**L'affiliation symbolise l'adhésion à un réseau de distribution mais contrairement à la franchise, le contrat ne se caractérise pas par la transmission d'un savoir-faire** ni du quelconque respect d'un manuel opératoire. En effet, la méthode commerciale qu'il doit respecter ne correspond pas à un savoir-faire «identifié, secret et substantiel».

La question réside alors dans le fait de savoir si on est en présence ou non d'un réel savoir faire. Si les connaissances techniques délivrées auraient pu être acquises par commerçant lui-même on n'est pas en présence d'un contrat de franchise.

## **Avantages et inconvénients pour le franchisé**

### **Avantages**

L'assistance, la formation permanente et plus généralement l'encadrement sont des avantages non négligeables pour le franchisé.

### **Inconvénients**

Le contrat de franchise offre moins de latitude et plus de contraintes à l'affilié dans l'exploitation de son commerce.

Le contrat de franchise s'avère souvent plus coûteux que le contrat d'affiliation.

## **Requalification**

### **Requalification d'un contrat de franchise en contrat d'affiliation**

Le contrat d'affiliation peut être requalifié en contrat de franchise dès lors qu'il n'y a eu aucune transmission de savoir-faire.

### **Requalification d'un contrat d'affiliation en contrat de franchise**

Une telle requalification est possible mais encore faut-il rapporter la preuve de la transmission d'un savoir-faire répondant aux critères suivants : «identifié, secret et substantiel».

**Décembre 2012**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

**[gmenguy@gm-avocats.com](mailto:gmenguy@gm-avocats.com)**



## **Contrat d'agent commercial et contrat de franchise**

### **CONTRAT D'AGENT COMMERCIAL ET CONTRAT DE FRANCHISE**

Un décret de 1958 a créé un statut particulier et très protecteur en droit de la distribution : le statut de l'agent commercial. Le contrat de franchise a pour objet la réitération du savoir-faire du franchiseur alors que dans le contrat d'agent commercial, l'agent agit au nom et pour le compte du mandant mais se trouve tout de même associé à sa réussite économique par le biais de l'indemnité de fin de contrat.

#### **Définition du contrat d'agent commercial**

L'agent commercial est un mandataire indépendant qui a pour fonction de négocier et éventuellement conclure des contrats au nom et pour le compte du mandant.

La négociation est un élément essentiel de ce statut puisqu'une fonction technique (assistance, conseil, transmission des commandes...) est insuffisante à le voir s'appliquer.

#### **Similitudes entre contrat d'agent commercial et contrat de franchise**

Comme dans le contrat de franchise, une obligation d'exclusivité peut être prévue au contrat.

A l'image du franchisé, l'agent commercial est indépendant et ne doit pas être subordonné à son mandant sous peine d'être requalifié en salarié. Toutefois, seul le franchisé est un commerçant inscrit au registre du commerce et des sociétés (RCS).

#### **Les avantages et les inconvénients pour le franchisé**

##### **Les avantages**

Le franchisé qui est un commerçant indépendant inscrit au RCS et non un mandataire comme l'agent commercial et est donc propriétaire de la clientèle. Dès lors, il est propriétaire de son fonds de commerce et peut le céder en toute liberté.

De plus, la rentabilité de l'activité du franchisé, reposant en partie sur le savoir-faire du franchiseur semble moins aléatoire que les commissions de l'agent commercial engendrés par ses seules compétences en matière de négociation et de vente.

##### **Les inconvénients**

Le franchisé ne pourra pas prétendre à l'indemnité de fin de contrat applicable à l'agent commercial (qui correspond en moyenne à deux années de rémunération).

Le droit d'entrée (redevance initiale forfaitaire) qui est relativement élevé et l'existence de royalties périodiques peuvent freiner un éventuel candidat à la franchise.

## **La question de la requalification du contrat**

### **La requalification du contrat de franchise en contrat d'agent commercial**

Dans la célèbre affaire *Chattawak*, une société franchisée s'est ainsi vu appliquer le statut de l'agent commercial, les juges ayant considéré que la société n'agissait pas en son nom mais au nom du franchiseur (Cour d'Appel de Paris 9 avril 2009).

Les juges de la Cour de cassation ont toutefois écarté cette requalification au motif qu'en l'espèce, l'agent commercial ne pouvait être propriétaire de la clientèle, du fonds de commerce et bénéficiaire du statut des baux commerciaux. En effet, cela caractérise les attributs du commerçant, statut incompatible avec celui d'agent commercial (Cour de cassation, chambre commerciale 29 juin 2010).

### **La requalification du contrat d'agent commercial en contrat de franchise**

Une telle requalification est plus rare mais une Cour d'Appel (CA Nîmes Chambre civile 14 février 2006) a eu l'occasion de considérer que le versement d'un droit d'entrée était incompatible avec le statut d'agent commercial et conduisait à l'application du régime de la franchise et ce, d'autant plus que le contrat en l'espèce prévoyait notamment l'utilisation de la marque et la fourniture d'un savoir-faire.

**Novembre 2012**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

**[gmenguy@gm-avocats.com](mailto:gmenguy@gm-avocats.com)**

---

## **La clause de formation permanente dans le contrat de franchise**

### **LA CLAUSE DE FORMATION PERMANENTE DANS LE CONTRAT DE FRANCHISE**

Il est très fréquent de rencontrer une clause de formation permanente au sein d'un contrat de franchise.

En effet, le contrat de franchise est un contrat de transmission de savoir-faire qui implique obligatoirement une phase de formation initiale. Le savoir-faire et par conséquent la formation sont ainsi des éléments centraux de ce contrat.

Certains contrats de franchise peuvent ainsi prévoir par une clause, une formation dite «permanente» ou «continue» permettant au franchisé de suivre les évolutions du savoir-faire. Cela permet ainsi au franchisé de mettre à jour ses connaissances et ses compétences afin d'homogénéiser le réseau de franchise.

## **Définition de la clause de formation permanente dans le contrat de franchise**

La clause de formation permanente est une clause du contrat de franchise offrant au franchisé, durant toute la durée du contrat, l'accès à des sessions de formation lui permettant d'être à jour des évolutions du savoir-faire ou même d'améliorer certaines de ses compétences.

Une telle clause dans un contrat de franchise fait donc peser une obligation de formation à la charge du franchiseur et au profit du franchisé. La majorité des réseaux de franchise prévoit une telle clause dans ses contrats puisque le franchiseur a l'obligation de maintenir son savoir-faire tout au long du contrat, ce qui peut le conduire à des améliorations ou des évolutions.

## **Les précautions à prendre en matière de clause de formation permanente**

Le franchisé doit être très vigilant en présence d'une clause de formation permanente, clause extrêmement importante dans un contrat de franchise. La rédaction de cette dernière doit ainsi être très précise afin que la formation offerte soit réellement utile et nécessaire pour le franchisé.

Dès lors, il peut être intéressant pour le franchisé de voir apparaître certains éléments au sein de cette clause tels que :

- Le coût de la formation (mais surtout qui doit supporter ce coût)
- Le bénéficiaire de la formation : le franchisé et/ou ses salariés
- Le calendrier des sessions de formation ou leur fréquence
- La durée des sessions de formation
- Le contenu de la formation : objet des sessions (découverte d'un nouveau produit, d'une nouvelle norme de sécurité, d'une nouvelle technique, réactualisation des connaissances...)
- Le lieu : chez le franchisé, école de formation dédiée, séminaire à l'étranger...
- Le caractère obligatoire ou facultatif de la formation

Le franchisé doit garder en tête qu'il est très important de quantifier le contenu de la formation permanente offerte par le réseau mais surtout l'intérêt qu'elle peut lui apporter. Elle peut alors être un élément de choix lorsqu'il hésite entre deux réseaux de franchise.

Le franchisé doit également être vigilant sur le fait que si parfois, le franchiseur finance lui-même la formation et prend même en charge les frais annexes, cela n'est pas toujours le cas. Ainsi, les frais annexes sont la plupart du temps à la charge des franchisés et il convient de leur conseiller de les budgéter.

**Novembre 2012**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

**[gmenguy@gm-avocats.com](mailto:gmenguy@gm-avocats.com)**

---

## **An overview of Laws Governing Franchise Agreements in Egypt**

### **An overview of Laws Governing Franchise Agreements in Egypt**

Egypt does not currently have a specific law dealing with franchising. The franchising agreement being not governed by any direct Egyptian law is primarily governed by the Contracts law (Civil Code no. 13/48).

#### **The laws relevant to franchise agreements**

The relevant principles protecting the franchisor and applicable to the contracts would be found in several laws:

- Protection of the Intellectual property rights (trade marks, copyrights, industrial designs and confidential know-how) would be covered under the law for Protection of Intellectual Property (Law No. 82 of 2002, the Copyrights Law No. 354/54, the Trade Mark Law No. 57/39, the Law in respect of Patents, the Industrial Designs and Models No. 132/49.)
- The Commercial Code (No. 17/99) would also come into play as the relationship would have aspects of commercial agency. It also deals with particular requirements in case of technology transfer.
- There would be taxes imposed on the royalties, under the Taxation Law, but these may be subject to any existing double taxation treaties.

#### **Applicability of French law and eligibility of French jurisdictions**

- French Law may be applied, but would be overridden by mandatory provisions of Egyptian Law. If the relationship is characterized as one where there is “technology transfer” then Egyptian Law will have to apply (Commercial Code requirement).
- It would be difficult to exclude the jurisdiction of Egyptian Courts as the contract is being performed in Egypt. Moreover, if characterized as a “technology transfer” agreement, the jurisdiction would lie with the Egyptian courts.

#### **The Code of Ethics**

The Code of Ethics, to which EFDA’ members shall adhere, is another important self-regulation. It aims at establishing the framework for the implementation of best practices to the franchise relationships and activities of the EFDA members.

It is not intended to replace any Egyptian legislation that may apply to the franchise business but to support full compliance with, and vigorous enforcement of, all applicable Laws and Regulations.

##### According to the Code of Ethics:

- All prospective members of EFDA must agree to be bound by the Code before they are considered for membership. The Code conducts part of the membership agreement between EFDA and its member.
- The franchisor shall have operated a business concept with success, for a reasonable time and in at least one pilot unit before starting its franchise network.
- The franchisors shall make their best effort to resolve all controversies, disputes or claims arising with its franchisees with good faith and good will through fair and reasonable direct communication and negotiation. The franchisor shall give written notice to its individual franchisees of any contractual

breach and, where appropriate, grant reasonable time to remedy default. Failing this, consideration should be given to arbitration or to the competent jurisdiction.

## **The Bilateral Conventions between the French Republic and the Republic of Egypt**

A tax treaty has been signed in Paris on the 19<sup>th</sup> of June, 1980.

A convention on Mutual Judicial Cooperation has been signed in Paris on the 15<sup>th</sup> of March, 1982.

## **The Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (the CRCICA)**

The Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration is an independent non-profit international organization. Pursuant to the Headquarters Agreement, the Cairo Centre and its branches enjoy all the privileges and immunities of independent international organizations in Egypt.

The leading principle of the Cairo Centre aims at contributing to, and enriching the progress of the economic development scheme in both Asian and African Countries. In this regard, specialized services are being constantly and consistently provided to prevent or help settle trade and investment disputes, through fair operations of expeditious and economical procedures. This constitutes a wholly integral dispute-resolution mechanism which employs various effective processes of arbitration. It includes also Alternative Dispute Resolution techniques (ADR) such as conciliation, mediation and technical expertise.

**October 2011**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

**[gmenguy@gm-avocats.com](mailto:gmenguy@gm-avocats.com)**

---

## **Existe-t-il une loi spécifique sur la franchise au Québec ?**

## **Existe-t-il une loi spécifique sur la franchise au Québec ?**

Selon la section 92(13) de la Loi Constitutionnelle canadienne de 1867, les provinces possèdent l'autorité exclusive pour **légiférer** sur "la propriété et les droits civils dans la province." Ce pouvoir est étendu, les matières d'obligations civiles y sont comprises et, notamment, le franchisage.

Au vu du développement considérable des réseaux de franchises, certaines provinces canadiennes ont d'ores et déjà adopté des lois spécifiques sur le franchisage. Il s'agit de l'Alberta, l'Ontario, l'Île du Prince Édouard et le Nouveau-Brunswick.

En effet, la **Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada** a rédigée une loi intitulée « **La Loi**

**uniforme sur les franchises** » (et ses règlements) sur le contenu d'un Document d'Information. Les provinces ont le choix d'adopter cette loi pour leur province, d'adopter une version amendée de cette loi ou de rédiger et adopter leur propre loi sur le franchisage.

Dans les autres provinces (sauf le Québec), un système de droit commun existe (jugements des tribunaux de Common Law) et s'applique aux relations commerciales.

Au Québec, les dispositions législatives contenues dans le Code civil du Québec s'appliquent aux relations commerciales (**Loi sur les compagnies L.R.Q., chapitre C-38**). Les principales dispositions appliquées au franchisage sont la notion du **contrat d'adhésion**, les **obligations implicites** de parties qui contractent et l'obligation de parties contractantes d'agir de **bonne foi**.

Il existe aussi, comme dans les autres provinces, d'autres lois et règlements fédéraux, provinciaux et municipaux qui s'appliquent à des domaines qui touchent le franchisage (la propriété intellectuelle, la compétition, la protection du consommateur, la vente d'entreprise, les valeurs mobilières, l'immatriculation de compagnies, la construction, la publicité, les renseignements personnels, etc.).

En ce qui concerne les obligations implicites, l'arrêt Provigo (**Provigo distribution c. Supermarche A.R.G. inc. (CA), 1998**) est la référence en la matière. Cet arrêt aborde les règles de la bonne foi, les règles applicables au contrat d'adhésion, ainsi que des obligations implicites d'un franchiseur envers ses franchisés. Ces obligations implicites peuvent être qualifiées de supplétives car elles complètent le contrat de franchise sans y être écrites. Elles peuvent même avoir pour effet de rendre une clause au contrat de franchise inapplicable puisque certaines de ces règles sont d'ordre public et ne peuvent être exclues par contrat.

**Octobre 2011**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

**[gmenguy@gm-avocats.com](mailto:gmenguy@gm-avocats.com)**

---

## The Franchise in Ecuador

### THE FRANCHISE IN ECUADOR

Ecuador has a territorial extension of 283,561km<sup>2</sup> with a population of more than 14 million people.

According to its constitution, Ecuador is a democratic republic. Its capital is Quito, which is house of the federal government.

Ecuador has the eighth biggest economy in South America, with a gross domestic product of 65,490 millions of dollars, inflation of 1.14% and an unemployment rate of 8%.

The franchise began to acquire relevance in 1997. Ecuador's market, in franchise terms, is mainly composed of domestic companies, being foreign companies the exception.

## **GOVERNING LAW**

There is no law that regulates the franchise in Ecuador; consequently the main source of obligations in a franchisor-franchisee relation is the franchise contract itself.

Ecuadorian legislation is very poor on the matter of Industrial/Intellectual property. The Industrial Property Law, as mentioned above, does not regulate the franchise, not even the license for using a trademark.

Nevertheless the Industrial Property Law, its decree and the decree of the Ecuadorian Institute of Industrial Property, regulate certain matters that are related to the franchise.

There is only a small reference of the license for using a trademark in article 220, which enounces a penalty consisting in the cancelation of the registration. (For not using the trademark three years before)

The Decree of the Ecuadorian Institute of Industrial Property, in article 100, establishes the obligation of inscribing the license or sub license contract. In order to do it, said inscription must be made in accordance with the principles contained in the Industrial Property Law and its Decree.

Article 103 of the Decree has importance significance, because it enounces that there is no need of legalizing documents coming from abroad in order to register the contract. A certification from the persons that have made said document will suffice.

Finally, we must mention that there is a franchise association in Ecuador named "Asociación Ecuatoriana de Franquicias". In their internet page there is a section for putting ads in order to obtain franchisees in Ecuador.

**October 2011**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

**[gmenguy@gm-avocats.com](mailto:gmenguy@gm-avocats.com)**