UNIDROIT 1994
Etude LXVIII - Doc. 6
(Original: anglais)

Unidroit

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

LE FRANCHISAGE INTERNATIONAL

Examen des réponses au questionnaire préparé par le Comité
sur le franchisage international de l'Association internationale du Barreau (IBA)
en consultation avec Unidroit

(Note du Secrétariat)

Rome, avril 1994

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

Unidroit a commencé à examiner la possibilité de travailler sur le franchisage en 1985 quand, à la suite d'une proposition de son membre canadien, le Conseil de Direction a prié le Secrétariat de rédiger une étude préliminaire en vue de décider si le sujet pouvait être inclus dans le Programme de travail de l'Institut. Cette étude préliminaire a été présentée au Conseil de Direction lors de sa 65ème session (1).

A la demande du Conseil de Direction, cette étude, accompagnée d'un questionnaire destiné à obtenir des informations supplémentaires, a été soumise aux Gouvernements, aux milieux professionnels et aux experts reconnus en la matière. Le Conseil de Direction a examiné une étude des réponses au questionnaire lors de sa 67ème session (2).

A la lumière des réponses reçues et des éléments nouveaux attendus à la fois au plan national et international, en particulier la future adoption de ce qui était alors le projet de règlement de la Commission de la CEE, le Conseil de Direction a décidé de reporter toute décision relative à des travaux futurs sur le contrat de franchisage. Le Secrétariat a été chargé de soumettre à la 68ème session du Conseil un document dont l'objectif essentiel était d'examiner les clauses des contrats de franchise.

Le Conseil de Direction a examiné un rapport qui analysait les clauses des accords de franchise parvenus (3), et, suite à leur étude, a décidé de maintenir le franchisage au Programme de travail, et a souhaité que le Secrétariat continue de recueillir de la documentation et suive les développements dans ce domaine.

A ce stade, les réactions de la communauté internationale du franchisage ont été très diverses à l'égard des travaux menés au sein d'Unidroit sur la faisabilité et l'opportunité d'une réglementation uniforme des contrats de franchisage international. Alors que les juristes principalement des pays de droit civil ont répondu de façon positive, ceux des pays de common law ont estimé qu'il n'existait aucun besoin de réglementer de manière spécifique les contrats de franchisage. Ils ont souligné qu'aux Etats-Unis l'expérience d'une telle réglementation avait été négative et que cela y avait en réalité provoqué un mouvement de déréglementation. En outre, à la suite de ce mouvement de déréglementation, qui ne s'est pas limité aux Etats-Unis, la loi australienne sur le contrat de franchisage (*"Franchise Agreements Bill"*) a été abrogée (4). L'on a également exprimé la crainte qu'une réglementation du phénomène augmente le nombre de litiges, au lieu de le réduire.

---

(1) Voir le document C.D. 65 - Doc. 12, également publié comme Etude LXVIII - Doc. 1, UNIDROIT, 1986.

(2) Voir C.D. 67 - Doc. 9, également publié comme Etude LXVIII - Doc. 2, UNIDROIT, 1988.

(3) Voir C.D. 68 - Doc. 11, également publié comme Etude LXVIII - Doc. 3, UNIDROIT, 1989.

(4) Par la suite, le Ministre pour les Petites Entreprises et les Douanes (*Minister for Small Business and Customs)* a désigné un groupe de travail sur le franchisage chargé d'examiner et de proposer des mécanismes pour réduire les barrières et les obstacles à l'efficacité et la croissance du secteur du franchisage. Le rapport de ce groupe de travail a été publié en décembre 1991. Il recommande la rédaction d'un code de déontologie auto-réglementé (voir *Report by the Franchising Task Force To the Minister for Small Business and Customs The Hon. DAVID BEDDAL M.P.*, December 1991, Recommendation 6). Le code a été publié le 1er février 1993. Il est basé sur l'adhésion volontaire et l'auto-promulgation, ce qui signifie que les franchiseurs ou toutes autres personnes qui relèvent de ce code peuvent choisir de l'appliquer ou non. Le code de déontologie s'appliquera aux franchiseurs, aux sous-franchiseurs, aux franchisés, aux fournisseurs de service (ce qui comprend les banques et les institutions financières qui fournissent des instruments financiers aux franchiseurs et aux franchisés à l'occasion d'une franchise, ainsi qu'aux éditeurs ou publicitaires qui acceptent du travail et de la publicité destinée à vendre ou promouvoir des systèmes de franchise), aux experts (c'est-à-dire les personnes, les firmes ou les associations de juristes, comptables, consultants en mercatique ou gestion et les courtiers de commerce qui fournissent des conseils aux franchiseurs et aux franchisés) et aux petites entreprises d'état. Le code

Par conséquent, le *Comité sur le Franchisage International* (Comité X) de la Section Droit des Affaires de l'Association du Barreau International, qui réunit les principaux juristes mondiaux du franchisage, a suggéré une alternative à l'élaboration d'un instrument uniforme international, à savoir la préparation d'un guide pour les accords de franchise et leur contenu, qu'ils ont considéré comme une initiative revêtant une réelle utilité pour la communauté du franchisage. Ils ont proposé que ce guide soit préparé conjointement par Unidroit et le Comité X.

Le Conseil a réagi à cette proposition de manière très favorable. Il a cependant estimé qu'il ne fallait pas écarter *a priori* la possibilité de préparer une convention ou une loi uniforme.

A la suite d'autres discussions entre le Secrétariat d'Unidroit et le Comité X, l'on a proposé que le guide devrait traiter des accords de franchise-maîtresse (*"master franchise agreement"*), qui sont les instruments utilisés dans la majorité des cas de franchisage international. L'on a aussi proposé de préparer un questionnaire traitant de ces accords en vue d'obtenir des informations à incorporer dans le guide, et de l'envoyer en premier lieu aux membres du Comité X, mais aussi aux experts avec lesquels Unidroit était en contact.

A sa 70ème session en mai 1991, le Conseil de Direction d'Unidroit a décidé de souscrire au questionnaire, qui constituerait également, a-t-on estimé, une bonne base pour examiner plus avant les aspects des accords de franchise que l'on pourrait régir au plan international. Le Conseil a aussi prié le Secrétariat de présenter un document analysant les éventuels domaines les plus susceptibles d'être réglementés au niveau international.

Le questionnaire a été envoyé à des correspondants dans 41 pays. Après une réponse initiale rapide de neuf correspondants, le rythme d'arrivée des réponses s'est ralenti. Au moment de rédiger ces lignes (mai 1993) 19 réponses ont été reçues, mais plusieurs autres ont été annoncées. Le questionnaire est publié en annexe du document UNIDROIT 1992 C.D. (71) 7, et la liste des pays couverts par cette étude, dont, en italique, les pays qui ont envoyé des réponses, figure en annexe du présent document.

L'analyse des domaines les plus susceptibles d'être réglementés au niveau international a été présentée au Conseil de Direction en juin 1992 dans le document Etude LXVIII - Doc. 5.

Il faut peut-être rappeler qu'il existe quatre moyens de "franchiser" au niveau international: directement; par l'intermédiaire d'une filiale ou d'une succursale; par l'intermédiaire d'accords de franchise-maîtresse et par l'intermédiaire d'entreprises communes (*"joint ventures"*) (5).

Dans le franchisage direct, le franchiseur octroie lui-même les franchises dans un pays étranger. Il conclut alors des contrats internationaux auxquels sont parties le franchiseur et le franchisé. Parmi les problèmes posés par le franchisage direct dans un contexte international, on peut citer la difficulté pour les franchiseurs de contrôler les performances des franchisés et de leur fournir l'assistance dont ils ont besoin avant d'ouvrir l'établissement (choix du site et études de faisabilité précédant ce choix, contacts avec les fournisseurs locaux, etc.) ainsi que pendant toute la durée du contrat. Les formules de franchise demandent souvent à être adaptées lorsqu'on les transplante dans un autre pays, et, sauf quand les pays

---

réglemente de nombreux aspects du franchisage: la divulgation préalable d'informations; une attestation du franchisé reconnaissant qu'il a reçu le document de divulgation, un *Guide pour les Franchisés* et une copie du code de déontologie; des périodes transitoires pendant lesquelles le franchisé peut résilier le contrat de franchisage; la conduite fautive; des solutions alternatives en cas de litige; et l'obligation d'identifier le franchisé comme tel.

(5) Sur le franchisage international, voir A. KONIGSBERG, *International Franchising*, Ardsley-on-Hudson (NY)/Washington, 1991; M. MENDELSOHN, *How to Franchise Internationally*, London 1989, et M. ABELL (ed), *The International Franchise Option*, London, 1990.

sont culturellement, et peut-être géographiquement proches l'un de l'autre, les franchiseurs peuvent avoir de la peine à combler un écart culturel qui se traduit par des différences de langues, d'habitudes, de goûts, et de législation. Les problèmes à résoudre comprennent aussi le choix de la loi applicable et du tribunal compétent, les droits de propriété intellectuelle et industrielle, la fiscalité (retenues d'impôts par exemple), l'exportation des bénéfices, les restrictions en matière de devises, les restrictions et/ou les quotas d'importation. Le franchisage direct est toutefois assez rare dans un contexte international.

Le franchiseur peut aussi établir dans le pays étranger une succursale ou une filiale qui fait fonction de franchiseur. Un avantage de cette approche est de lui permettre d'être présent en tant que personne morale dans le pays étranger. Le contrat de franchise est dans ce cas un contrat soumis à la législation locale. Le franchiseur doit, dans une très large mesure, s'appuyer sur du personnel local pour éviter d'avoir à transférer un trop grand nombre de ses employés dans la filiale étrangère: cela poserait des problèmes liés à l'obtention de permis de travail et à l'application à ces personnes des lois sociales locales, sans parler de l'inconvénient de priver l'entreprise dans son pays d'origine d'un personnel expérimenté. Les autres problèmes soulevés par ce mode de franchisage international sont analogues à ceux que pose le franchisage direct.

Ainsi que nous l'avons dit, la formule la plus usuelle est peut-être celle de l'accord de franchise-maîtresse (*"master franchise agreement"*). Le franchiseur dans ce cas octroie à un sous-franchiseur le droit exclusif sur un certain territoire (un pays par exemple) d'ouvrir lui-même des établissements franchisés et/ou d'octroyer des franchises à des franchisés. Autrement dit, le sous-franchiseur fait fonction de franchiseur dans le pays étranger. Deux accords entrent alors en jeu: un accord international entre le franchiseur et le sous-franchiseur et un accord national de sous-franchise entre le sous-franchiseur et les franchisés. Il n'existe aucune relation directe entre le franchiseur et les franchisés. Parmi les avantages du système de franchise-maîtresse figure le fait que le sous-franchiseur local est familiarisé avec les habitudes, les goûts, la culture et les lois de son pays, et qu'il connaît la bureaucratie et sait où s'adresser dans ses démarches. En revanche, les bénéfices du franchiseur sont réduits car le sous-franchiseur en reçoit une part. De plus, le franchiseur doit compter sur le sous-franchiseur pour contrôler les résultats des franchisés, car lui-même n'a aucune relation directe avec eux. Pour la même raison, les franchisés doivent compter sur le sous-franchiseur pour tout ce qui concerne la franchise. Ce type d'accord peut soulever plusieurs problèmes, notamment le sort de l'accord de sous-franchise lors de la résiliation de l'accord de franchise-maîtresse due à l'inexécution par le sous-franchiseur de ses obligations. Selon une opinion, l'accord de sous-franchise prendrait fin automatiquement, auquel cas se pose le problème de savoir si le franchisé peut obtenir un dédommagement, et de qui. De même, si le franchiseur choisit un nouveau sous-franchiseur, qui possède également le droit d'octroyer des franchises, et donc d'accorder des droits d'exclusivité territoriale à d'autres franchisés, se pose la question de la position des franchisés du premier sous-franchiseur et s'ils peuvent conserver, au moins pendant un certain temps, les droits d'exclusivité territoriale qui leur ont été accordés par l'ancien sous-franchiseur. Il faut également examiner la question en matière de responsabilité, en cas de produits défectueux par exemple, ainsi que les questions relatives aux droits de propriété intellectuelle et industrielle. Comment le droit de faire usage de la propriété intellectuelle et industrielle du franchiseur peut-il être octroyé à la fois au franchisé et au sous-franchiseur? Pourrait-il y avoir un utilisateur enregistré dans le pays concerné? Il faudrait également prendre en considération les questions relatives au droit du travail examinées plus haut, et, bien entendu, les problèmes mentionnés dans le cadre du franchisage direct.

La quatrième forme de franchisage international s'effectue au moyen d'entreprises communes (*"joint ventures"*). Les choses se passent généralement ainsi: le franchiseur et un partenaire local créent une entreprise commune, qui conclut un accord de franchise-maîtresse avec le franchiseur puis ouvre des établissements de franchise et octroie des sous-franchises comme le ferait normalement un sous-

franchiseur. Pour mettre en oeuvre un accord de cette sorte, il faut tenir compte, en dehors des autres lois pertinentes, de la législation sur les entreprises communes. Il convient peut-être d'observer que ce double lien avec le franchiseur peut entraîner pour lui des conflits d'intérêts. Cette formule peut néanmoins être une façon de résoudre le problème de financement des opérations de franchise dans les pays où existe une pénurie de moyens financiers.

L'analyse des domaines qui peuvent être réglementés au niveau international a fait apparaître le grand nombre de branches du droit impliquées dans les contrats de franchisage, à savoir: le droit général des contrats; le droit commercial; le droit de la représentation et la législation régissant les autres contrats de distribution; le crédit-bail; les valeurs mobilières et les investissements financiers; les lois sur la propriété intellectuelle et industrielle; le droit de la concurrence y compris les lois en matière de pratiques commerciales équitables; le droit des sociétés; le droit fiscal; la législation générale sur la propriété; la législation sur la protection du consommateur et sur la responsabilité des produits; le droit des assurances et le droit du travail; le droit régissant le transfert de technologie; les lois sur les investissements étrangers; les règlements de contrôle de devises; les restrictions et/ou les quotas d'importation. Ainsi qu'il apparaît de cette liste, les domaines auxquels touchent les contrats de franchisage sont déjà réglementés au niveau national et même parfois international. L'on peut se demander s'il serait réaliste d'envisager d'adopter une législation uniforme pour des domaines qui se trouvent déjà amplement réglementés.

Ce que l'on doit en revanche souligner est l'importance de la divulgation préalable, c'est-à-dire des informations permettant au franchisé de décider s'il s'engagera ou non dans une relation de franchise. Cet aspect a été considéré principalement, pour ne pas dire exclusivement, dans le cadre d'une relation nationale. L'importance de l'information préalable est révélée par le fait que la majorité des cas qui traitent du franchisage aux Etats-Unis concernent la représentation mensongère (*"misrepresentation"*), notamment relative aux perspectives de développement de l'entreprise et des revenus que le franchisé peut espérer en tirer. L'importance attachée à l'information préalable est confirmée aussi par les jurisprudences allemande et française, qui ont abouti à l'obligation pour le franchiseur d'indemniser le franchisé en cas d'information mensongère (6). En outre, c'est un domaine qui se prête à l'adoption de critères uniformes au niveau international puisqu'il semblerait possible de parvenir à un consensus sur les informations nécessaires permettant à un franchisé éventuel de prendre une décision raisonnée sur son entrée dans une franchise, avec la meilleure connaissance possible des risques encourus et des implications du contrat.

Un autre domaine qui est souvent indiqué comme susceptible d'être réglementé au niveau international est celui du choix de la loi applicable et du tribunal compétent. Le fait que les franchiseurs - c'est un fait connu - imposent leur propre loi comme loi applicable au contrat au détriment du franchisé est considéré comme un abus qui appellerait une législation internationale (7). Quoique cet usage soit vu comme constituant un véritable danger, aucun litige international sur ce point n'a encore été porté devant les tribunaux. En outre, au fur et à mesure que les franchiseurs acquièrent de l'expérience, les clauses de ce type sont accompagnées de clauses compromissoires. Dans ce contexte, le rôle que détiennent des conventions internationales existantes, telles que la Convention de Bruxelles de 1968 et la Convention de Lugano de 1988 sur la reconnaissance et l'exécution, et la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux relations contractuelles, de même que des instruments internationaux en matière d'arbitrage international, devrait être examiné de façon plus approfondie pour

---

(6) Voir OLG München, décision du 13.11.1987 - 8 U 2207/87 in *BB* 1988, p 865; *Cour d'Appel de Colmar*, 9 mars 1990 in *Recueil Dalloz Sirey 1990, Jurisprudence p. 232*, avec le commentaire de J.-J. BURST.

(7) L'expérience des Etats-Unis à ce sujet a été analysée par G. F. CARPINELLO, dans son article *Testing the Limits of Choice of Law Clauses: Franchise Contracts as a Case Study*, in *Marquette Law Review*, Vol. 74, 1990 p. 57 ss.

ce qui est des accords de franchise. Compte tenu de l'existence d'instruments internationaux et des domaines qu'ils couvrent, l'idée de régir le choix de la loi et du for par un instrument international sur le franchisage devrait emporter une délimitation précise pour être utile.

Un troisième domaine que l'on pourrait valablement envisager s'agissant d'une réglementation éventuelle du franchisage international concerne la relation tripartite des accords de franchise-maîtresse, notamment à la fin de ces contrats (le sort de l'accord de sous-franchise, les problèmes de propriété de clientèle, la possibilité d'indemnisation pour les pertes occasionnées par la fin du contrat, etc.).

La conclusion de l'étude a donc été que le domaine qui pourrait être réglementé au niveau international est celui de la divulgation d'informations. Il faudrait de plus prendre en compte les problèmes liés à la nature tripartite des accords de franchise-maîtresse, et en particulier leur fin, ainsi que les questions de choix de loi applicable et de tribunal compétent.

Au vu de ces conclusions, le Conseil de Direction a décidé de reporter une décision finale sur le travail futur de l'Institut sur ce sujet après l'examen des informations communiquées dans les réponses au questionnaire préparé par l'IBA en consultation avec Unidroit et auquel le Conseil a souscrit.

Le présent document examine les réponses au questionnaire dans les domaines de la divulgation d'informations, les choix de loi applicable et de tribunal compétent, et les autres problèmes liés à la nature tripartite des accords de franchise-maîtresse.

I. LA DIVULGATION D'INFORMATIONS

Paradoxalement, le domaine qui devait se révéler le plus susceptible de réglementation au niveau international a été peu traité par le questionnaire. Le questionnaire avait pour objet de mettre en lumière les informations qu'un guide juridique pratique pour la rédaction d'accords de franchise-maîtresse pourrait inclure, et non d'étudier la nécessité de réglementer l'information dont pourrait avoir besoin un futur franchisé, et à laquelle il pourrait estimer avoir droit, pour prendre une décision raisonnable sur l'opportunité d'entrer dans un accord de franchise. Le questionnaire ne s'est donc intéressé qu'à la divulgation d'informations dans le contexte de la divulgation de licences commerciales ou de l'enregistrement d'utilisateurs de marques de commerce. Mais ce n'est qu'une partie de l'information dont pourrait avoir besoin le futur franchisé pour évaluer les droits qu'il ou elle pourrait avoir dans la conduite des établissements exploités sous la marque, le nom commercial ou de service du franchiseur. D'après l'analyse des réponses, il apparaît que si une majorité des pays a indiqué qu'il n'est pas nécessaire d'enregistrer les licences ou les utilisateurs d'une marque de commerce, certains pays de common law l'exigent, comme le Royaume-Uni et, dans une certaine mesure, le Canada.

En général, quand on parle de divulgation d'informations, on se réfère à l'information sur tous les aspects de la franchise en question dont un franchisé éventuel pourrait avoir besoin pour évaluer l'opportunité de conclure un contrat de franchisage.

Ce problème est évidemment essentiel dans le cas d'une franchise nationale, mais son importance reste discutable pour les sous-franchiseurs dans une franchise internationale, puisqu'il s'agit souvent de grosses entreprises.

Selon un premier point de vue, si la divulgation d'informations est importante pour un franchisé potentiel dans une relation nationale normale, elle l'est encore plus dans le cas de la franchise internationale, la raison étant la difficulté accrue pour un éventuel sous-franchiseur d'obtenir

l'information nécessaire pour évaluer la solidité du franchiseur étranger, à la fois financièrement et en ce qui concerne ses relations avec d'autres franchisés ou sous-franchiseurs, et donc de faire une évaluation réaliste de la franchise. De telles difficultés pourraient entraîner le sous-franchiseur à commettre des erreurs, qui se répercuteront inévitablement sur les franchisés. Si un sous-franchiseur s'aperçoit soudain qu'il ne peut fournir l'assistance nécessaire aux franchisés cela peut aboutir à l'effondrement du système et à la faillite de toutes les parties concernées. Les difficultés inhérentes à une situation internationale sont également clairement reliées à la difficulté d'un sous-franchiseur ou d'un franchisé d'agir contre un franchiseur situé dans un pays étranger. Il est aussi possible de soutenir que des dispositions spécifiques sur la divulgation d'informations protègent en fait le franchiseur qui ne peut pas être tenu responsable de l'échec des franchisés ou du sous-franchiseur s'il peut démontrer que toutes les informations adéquates ont été communiquées au sous-franchiseur ou aux franchisés avant la conclusion de l'accord.

La thèse opposée soutient que le sous-franchiseur est un entrepreneur et prend une décision commerciale: un franchiseur qui prendrait une décision de cette importance sans les informations adéquates serait imprudent à l'extrême. Le sous-franchiseur prend un risque calculé, et les protections prises dans l'intérêt des franchisés nationaux, que l'on assimile souvent à des entreprises familiales, ne sont pas nécessaires et pourraient même freiner le développement du franchisage international.

Dans tous les cas, il faudrait aussi se demander si les mêmes règles doivent s'appliquer aux sous-franchiseurs et aux franchisés, si la même information doit nécessairement passer d'abord du franchiseur au sous-franchiseur, et ensuite du sous-franchiseur au franchisé, ou s'il ne conviendrait pas d'autoriser certaines différences, au moins en ce qui concerne la quantité de détails communiqués.

Si on arrive à la conclusion qu'il faut d'une manière ou d'une autre réglementer la divulgation d'informations, soit seulement pour les franchisés, soit aussi pour les sous-franchiseurs, alors l'étude des informations rendues obligatoires par des instruments nationaux existants pourrait être très utile. Le niveau de détail doit être examiné, puisque le franchiseur a indéniablement un intérêt légitime à garder certaines informations secrètes, comme dans d'autres types d'activités. On doit pourtant donner aux futurs sous-franchiseurs et/ou franchisés la possibilité d'évaluer correctement les perspectives des affaires qui les intéressent. Il faut aussi les protéger dans la plus grande mesure possible contre la fraude: autrement dit, ils doivent avoir un recours s'ils se trouvent confrontés à des faits frauduleux de la part des franchiseurs. Ce qui signifierait entre autre pouvoir intenter les procédures appropriées dans le cas d'informations trompeuses, qui pourraient ne pas toujours remplir les critères légaux de la fraude. Un équilibre doit donc être atteint entre les intérêts du franchiseur et les intérêts des futurs sous-franchiseurs et/ou franchisés.

Comme on le sait, trois pays seulement ont adopté une législation sur le franchisage (les Etats-Unis, le Canada (la Province d'Alberta) et la France), et par conséquent seuls ces pays ont des règles spécifiques sur les informations qu'un franchiseur doit offrir à un franchisé potentiel.

Il existe aux Etats-Unis, au niveau fédéral et au niveau des Etats, une législation régissant cette activité ou certains de ses aspects (8).

---

(8) L'étude *Survey of Foreign Laws and Regulations Affecting International Franchising*, élaborée par le Comité sur le Franchisage de la Section sur le droit antitrust de l'Association du Barreau Américain, 2ème édition, 1989, constitue une source d'informations précieuse concernant la législation dans 24 pays réglementant ou ayant des effets sur le franchisage. Pour les Etats-Unis, le Commerce Clearing House (CCH) publie le *Business Franchise Guide*, diffusé sous forme de feuillets mobiles contenant le texte de la législation fédérale et des Etats, les décisions des tribunaux des Etats-Unis et des rapports.

Au niveau fédéral, la *United States Federal Trade Commission* (FTC) a adopté en 1979 un règlement sur le franchisage intitulé *Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures* (9). Ce règlement oblige les franchiseurs à divulguer des informations aux franchisés éventuels, c'est-à-dire à leur remettre un document contenant des informations précises sur: le franchiseur, ses directeurs et son personnel d'encadrement, les précédents en matière de contentieux et de faillites, la franchise à acheter, les versements initiaux et échelonnés, les obligations d'achat, le financement, la participation personnelle requise, les clauses de résiliation et de renouvellement des contrats et les statistiques sur le nombre de franchisés, la formation, le choix du point de vente et les rapports financiers y compris les rapports des commissaires aux comptes (10).

Trois projets de loi ont été déposés au Congrès en mars 1993: la première loi, le *Federal Franchise Disclosure and Consumer Protection Act* (11), est destinée à codifier l'obligation de divulgation de la *Federal Trade Commission*. Elle ajoutera la divulgation obligatoire de données sur les ventes, les coûts et les profits, réglementera la fraude dans la vente de franchise et prévoira une action civile en dommages-et-intérêts. La deuxième loi, le *Federal Fair Franchise Practices Act* (12), a pour but d'interdire la résiliation sans motif valable, avertissement rapide et possibilité de corriger un prétendu défaut. Elle imposera une obligation fiduciaire aux franchiseurs qui exercent des fonctions financières ou comptables pour les franchisés, imposera aux franchiseurs l'obligation d'employer des techniques et un savoir-faire communément reconnus dans la conduite de la franchise, interdira une implantation à une distance raisonnable d'une franchise établie, et offrira une action civile en dommages-et-intérêts. La troisième loi, le *Federal Franchise Data and Public Information Act* (13) imposera au Département du Commerce des Etats-Unis l'obligation de recueillir et de publier les données provenant des documents de divulgation de franchise enregistrés à ce département par les franchiseurs. Elle obligera aussi le Bureau de Recensement à analyser les données statistiques sur les franchisés dans le cadre de son étude quinquennale sur les entreprises.

De plus, la *Uniform Franchise Offering Circular* (UFOC) adoptée par la *North American Securities Administrators Association (NASAA)* (14) contient également la liste des informations à fournir aux futurs franchisés. Le format prescrit diffère de celui du règlement FTC, mais les grandes lignes restent identiques. La *Federal Trade Commission* autorise l'usage de la circulaire UFOC mentionnée en lieu et place du document de base qu'elle a prescrit dans son règlement. La circulaire a été acceptée, avec des modifications mineures, dans tous les Etats qui réglementent l'offre et la vente de franchise par enregistrement et/ou la divulgation d'informations (15). Un projet de rédaction des amendements proposés à l'*Offering Circular* a été publié pour commentaires publics en juillet 1992. Ces propositions de révisions comprennent une proposition exigeant la divulgation d'informations relatives aux établissements appartenant et gérés par les franchiseurs, ainsi que sur ceux appartenant à

---

(9) 16 C.F.R. ¶ 436.

(10) Voir P. ZEIDMAN, *United States*, p. 2, in *Survey of Foreign Laws and Regulations Affecting International Franchising*, cité. Pour le texte du règlement de la FTC et les lignes directrices concernant leur interprétation, voir CCH, *Business Franchise Guide*, ¶ 6080 ss.

(11) H.R. 1315. Le texte de ces trois lois est publié dans CCH, *Business Franchise Guide, Report Number 159, Extra Edition of 24 March 1993*.

(12) H.R. 1316.

(13) H.R. 1317.

(14) H.R. Pour le texte de l'*Union Franchise Circular*, voir CCH, *Business Franchise Guide*, ¶ 5750. La *North American Securities Administrators Association* comprend parmi ses membres des administrateurs d'Etats des Etats-Unis et de Provinces canadiennes.

(15) P. ZEIDMAN, *United States, p. 2 in Survey of Foreign Laws and Regulations Affecting International Franchising*, cité.

des franchisés, et la divulgation des adresses et numéros de téléphone de tous les franchisés qui ont interrompu leur activité durant les 12 mois précédant la fin de la plus récente année fiscale.

La NASAA a adopté en août 1990 une loi modèle sur la franchise à proposer aux Etats et aux provinces en vue de sa promulgation. La loi modèle oblige les franchiseurs à fournir aux franchisés un document contenant les informations détaillées énumérées plus haut, et oblige les services administratifs des Etats à contrôler et à approuver avant toute offre de franchise ces informations et les autres informations fournies (16).

En dehors de ces instruments existant au niveau fédéral, quinze Etats ont adopté des lois exigeant la présentation d'informations aux futurs franchisés avant les ventes, et treize d'entre eux exigent également un enregistrement ou l'approbation des autorités de l'Etat avant l'offre ou la vente d'une franchise (17). Les détails des règles varient d'un Etat à l'autre, mais respectent toujours ce qui est imposé par la *Federal Trade Commission*.

Au Canada, seule la Province de l'Alberta possède une législation sur le franchisage (18). L'*Alberta Franchise Act* a été récemment amendé par l'*Alberta Securities Commission Board* (19). Le Gouvernement a toutefois reporté les décisions concernant les propositions d'amendement dans l'attente d'un réexamen et a demandé à l'Association canadienne de Franchisage d'étudier la proposition. En ce qui concerne le point précis de la divulgation, les amendements proposés augmenteraient le nombre de documents de divulgation acceptables. Une certaine flexibilité serait laissée quant à la forme du document de divulgation, pour permettre l'utilisation du format de la *Uniform Franchise Offering Circular* ou du document de divulgation de la *Federal Trade Commission*. La flexibilité s'étendrait aussi aux formes de document de divulgation que pourront concevoir les associations industrielles. Des amendements ont même été déposés, qui exempteraient dans certaines situations les franchiseurs, qui porteraient le nom d'octroyeurs de franchise (*"franchise grantors"*), des obligations de remplir et de présenter les documents de divulgation, d'enregistrer les vendeurs et de remettre des documents de divulgations aux futurs franchisés, qui s'appelleraient exploitants de franchise (*"franchise operators"*) (20).

Le Mexique a adopté une loi régissant le franchisage dans sa législation sur la propriété industrielle (21). Elle prévoit la divulgation d'informations aux franchisés éventuels avant la vente.

En Europe, le seul pays ayant une législation sur le franchisage est la France: la loi No. 89-1008, relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur

---

(16) *Report from America* par ZEIDMAN/A. LOEWINGER/J. GILBERT, in *The Journal of International Franchising and Distribution Law*, 1991, p. 147 ss.

(17) P. ZEIDMAN, *United States*, p. 4, in *Survey of Foreign Laws and Regulations Affecting International Franchising*, cité. Une sélection des lois régissant le franchisage est publiée dans l'Etude LXVIII - Doc. 4.

(18) *The Franchises Act, Revised Statutes of Alberta* (1980 C.F-17), version amendée. Le texte de loi est reproduit dans CCH, *Business Franchise Guide*, ¶ 7010 ss.

(19) 1992 Bill 45, *Franchises Act, Legislative Assembly of Alberta*.

(20) Voir Partie 5 de la Loi: Exemptions.

(21) Loi sur la Propriété industrielle, publiée au *Diario Oficial*, 27 juin 1991, applicable au 28 juin 1991. Les parties qui se rapportent au franchisage sont reproduites dans le CCH, *Business Franchise Guide*, ¶ 7210, traduction anglaise des services du CCH et the Monterrey Office of the law firm of Brownstein Zeidman et Shomer, Washington, D.C.. Voir aussi Etude LXVIII - Doc. 4.

environnement économique, juridique et social a été adoptée le 31 décembre 1989 (22). Son premier article intéresse le franchisage. Fondamentalement, c'est une loi sur la divulgation d'informations, dont les détails ont été ultérieurement fixés dans le décret gouvernemental No. 91-337 du 4 avril 1991 (23). Les informations à fournir au futur franchisé doivent comprendre des renseignements sur l'historique de l'entreprise, sa constitution juridique, la propriété intellectuelle concernée, la liste des autres franchisés du réseau, des informations sur le contrat de franchise comme sa durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession ainsi que le champ des exclusivités. Doivent également figurer dans le document le montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque que le franchisé éventuel devra engager avant de commencer l'exploitation.

Les informations que le code de déontologie australien recommande de divulguer comprennent des informations sur le type d'exploitation offert dans la franchise, la durée de l'expérience du dirigeant de la franchise et de ses cadres dans le domaine de l'offre de cette ou d'autres franchises, les biens et les dettes matériels et immatériels du franchiseur et les contentieux dans lesquels sont impliqués le franchiseur ou ses dirigeants. De plus, le franchisé doit présenter un résumé des principaux traits originaux du système et du contrat de franchise, des renseignements sur le nombre d'établissements exploités en franchise et appartenant à la société ainsi que des projections réalistes et écrites des ventes potentielles, des profits et des revenus bruts et nets pour la franchise en question. Il est intéressant de noter que les résultats financiers des exploitations ne doivent être donnés que si le franchiseur exerce une activité de franchisage depuis moins de deux ans.

Ces renseignements montrent que le genre d'informations qu'un franchiseur est tenu de divulguer est pratiquement identique dans les pays qui ont réglementé cette question sous une forme ou une autre. C'est l'ampleur des détails et les accents sur tel aspect qui changent, non pas la substance de l'obligation. Ces instruments nationaux peuvent donc être utilisés comme source d'inspiration pour un éventuel instrument international. Il reste à effectuer une évaluation approfondie en vue de décider des aspects et de l'ampleur des détails divulgués.

II. LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE ET DU TRIBUNAL COMPETENT

Toute une section du questionnaire était consacrée aux choix de loi et de juridiction. Les problèmes abordés comprenaient la bonne volonté des tribunaux nationaux à accepter le choix de la loi fait par les parties, la loi généralement choisie, les méthodes utilisées par les tribunaux pour appliquer une loi étrangère (les témoignages d'expert sont-ils par exemple admis?) et les problèmes liés à l'exécution des décisions de justice et des sentences arbitrales.

Les réponses au questionnaire permettent d'esquisser une image qui ne diffère pas beaucoup d'un pays à l'autre. La liberté des parties pour le choix de la loi applicable au contrat est généralement reconnue (24) et les tribunaux ne donnent généralement pas l'impression d'être réticents à appliquer une

---

(22) Loi No 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, publiée au Journal Officiel du 2 janvier 1990. Le texte original de la loi est reproduit in Etude LXVIII - Doc. 4.

(23) Décret No 91-337 du 4 avril 1991 portant application de l'article 1er de la loi No 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, publié au Journal Officiel du 6 avril 1991. Le texte original du décret est reproduit in Etude LXVIII - Doc. 4.

(24) Avec l'exception de certains domaines pour lesquels la loi locale serait toujours applicable, comme le droit immobilier, le droit pénal, le droit de la concurrence, le droit de la propriété industrielle et intellectuelle et en général toutes les lois considérées comme d'ordre public.

loi étrangère. Les moyens par lesquels les juges obtiennent des informations en ce qui concerne le contenu des lois étrangères varient, mais une majorité de pays admet toutefois le témoignage d'expert.

Les réponses indiquent que, le Mexique mis à part, la loi du franchiseur est en pratique choisie pour les accords de franchise-maîtresse, bien que la réponse du Royaume-Uni note que c'est la loi du sous-franchiseur qui devrait être applicable. Elles indiquent qu'il est à la fois possible et courant que des lois différentes s'appliquent à l'accord de franchise-maîtresse et aux contrats de sous-franchise, bien que certaines réponses mentionnent que cette solution n'est pas à conseiller (Royaume-Uni, Irlande, Indonésie). Il est intéressant de noter que la majorité des réponses indiquent que les tribunaux reconnaissent plus facilement la validité de la clause de choix de la loi applicable et du tribunal compétent dans une clause compromissoire.

Les réponses indiquent que si aucune loi n'a été choisie par les parties, les tribunaux appliqueront dans la plupart des cas la loi nationale, bien que quelques réponses indiquent que le choix de la loi qui sera appliquée dépendra de considérations comme le lieu d'exécution ou de signature du contrat (Argentine, Mexique, Italie, Etats-Unis), ou la loi ayant le lien le plus étroit avec le contrat (Norvège) (25). Dans presque tous les pays examinés, les tribunaux se déclareraient néanmoins compétents même si aucune loi n'a été choisie par les parties, parfois pourtant à certaines conditions, comme la domiciliation du défendeur dans le pays (Norvège), que le procès soit intenté par un franchiseur étranger contre un sous-franchiseur national (Corée), ou qu'une des parties ou le contrat aient des liens avec le pays concerné (Irlande, Hong-Kong).

En ce qui concerne l'exécution des décisions étrangères, les pays de la Communauté européenne se réfèrent à la Convention de Bruxelles de 1968, ceux de l'ALE à la Convention de Lugano et d'autres à des accords réciproques (Singapour, Hong-Kong, Nouvelle-Zélande). Les procédures devant être suivies pour rendre exécutoire une décision rendue par un tribunal étranger varient considérablement. Certaines réponses indiquent qu'une nouvelle procédure doit être reprise à son début, la décision rendue par le tribunal étranger ne constituant qu'une preuve. Les Etats qui ont adhéré à la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères y font référence dans leur réponse sur l'exécution des sentences arbitrales. Les réponses indiquent en général que les sentences arbitrales rendues en dehors de la juridiction du sous-franchiseur sont exécutoires, de la même manière que les décisions rendues par des tribunaux étrangers.

En résumé, les parties sembleraient libres de choisir les lois qu'elle veulent voir appliquer au contrat, bien qu'en pratique ce sera presque toujours la loi du franchiseur qui sera appliquée pour les contrats de franchise-maîtresse. Les tribunaux semblent accepter ce choix et ne pas montrer de réticence à appliquer une loi étrangère choisie par les parties, même si un problème peut apparaître quand il s'agit de préciser ce que la loi étrangère impose, problème qui n'est certainement pas limité au franchisage. Les décisions rendues par les tribunaux étrangers sont généralement exécutoires dans le pays considéré, bien que les procédures soient souvent lourdes et longues - encore un problème qui n'est pas limité au franchisage.

---

(25) M. HIESTAND a publié une réflexion intéressante sur le cas où aucune loi n'a été choisie par les parties. *Die international-privatrechliche Beurteilung von Franchiseverträge ohne Rechtswalhklausel*, in *Recht der internationalen Wirtschaft 1993*, p. 173 ss. L'auteur s'interroge sur le choix de la loi qui devrait être considérée comme la loi ayant le lien le plus étroit avec les contrats de franchisage, qui sont par nature des contrats composites, particulièrement en ce qui concerne les licences de marque. Il arrive à la conclusion que ce devrait être la loi du franchiseur qui devrait être applicable, puisqu'autrement il existerait un risque que les franchisés d'un même franchiseur situés dans différents pays puissent être soumis à des lois différentes, ce qui, selon l'auteur, pourrait nuire à l'unité du système de franchise.

Le fait que ce soit la loi du franchiseur qui, dans la plupart des cas, s'applique aux accords a souvent été considéré comme un abus, puisqu'il semble que cela avantage le franchiseur. Dans certains cas, il est certain que le sous-franchiseur est désavantagé par ce choix, mais on peut se demander si c'est toujours vrai, surtout quand la procédure se déroule dans le pays du sous-franchiseur, et qu'il n'est pas obligé d'aller à grands frais engager des avocats et accomplir les formalités procédurales dans un pays lointain; si le droit du franchiseur a une législation réglementant les relations de franchisage, il est probable que cette loi soit plus contraignante que la loi locale et impose donc plus d'obligations au franchiseur, et cela profite au sous-franchiseur (ou au franchisé). Il serait nécessaire d'étudier ces hypothèses de manière plus approfondie.

Deux autres questions mériteraient une plus grande attention: celle des lois différentes qui s'appliquent au contrat de franchise et de sous-franchise et les problèmes qui pourraient en découler, ainsi que la question de la loi applicable dans le cas où les parties n'en ont pas choisie.

III. LA RESILIATION DES CONTRATS DE FRANCHISE-MAITRESSE

Quand on aborde les problèmes liés à la fin d'un contrat de franchise-maîtresse, c'est généralement à la situation particulière de la résiliation du contrat suite à la violation de ses obligations par l'une des parties (généralement le sous-franchiseur) que l'on pense. Mais les mêmes problèmes découlent en fait de l'expiration ou du non-renouvellement du contrat, et les réponses au questionnaire le mettent clairement en évidence.

Le premier aspect de cette question concerne les effets juridiques de l'expiration ou du non-renouvellement du contrat de franchise-maîtresse. Presque toutes les réponses indiquent que le sous-franchiseur perd dans ce cas tous les droits obtenus en vertu du contrat. C'est ainsi qu'il doit cesser d'utiliser les marques du franchiseur, rendre les manuels reçus, la papeterie avec le logo du franchiseur, et les fournitures similaires, retirer tout ce qui pourrait faire passer son établissement pour une franchise du franchiseur, payer les arriérés, etc. Quelques réponses notent que les effets dépendront du contrat (Royaume-Uni et Etats-Unis, ceux-ci indiquant aussi que la loi réglementera ce point précis). En ce qui concerne les différences avec le cas de la résiliation, les réponses indiquent qu'il n'en existe pas d'importantes: les droits cédés disparaissent dans les deux cas, et les obligations que les parties ont prévues de faire durer après la fin du contrat (par exemple la clause de non-concurrence) continuent d'être valides.

Un problème important concerne le sort des contrats de sous-franchise à l'expiration, au non-renouvellement ou à la résiliation des contrats de franchise-maîtresse: en d'autres termes, s'ils sont automatiquement résiliés.

Les réponses à cette question varient considérablement, bien qu'une majorité importante se prononce pour la résiliation automatique. Certaines réponses notent que, comme les droits cédés dans les contrats de sous-franchise proviennent du contrat de franchise-maîtresse, la fin de celui-ci a pour conséquence inévitable de faire cesser l'existence de ceux-là, puisque ces droits n'existent plus. Un autre argument allant dans le même sens fait valoir que même si le contrat de sous-franchise n'était pas automatiquement résilié, les franchisés ne pourraient pas continuer d'exploiter leur entreprise puisqu'elles enfreindraient les droits de propriété intellectuelle du franchiseur (Suède). D'autres réponses notent que les accords de sous-franchise n'ont jamais le droit de se prolonger au-delà de la durée du contrat de franchise-maîtresse (Irlande, Etats-Unis).

Les réponses qui indiquent que les contrats de sous-franchisage ne sont pas automatiquement résiliés soulignent le fait que les franchiseurs et les franchisés n'ont pas de relations contractuelles, et que l'accord de sous-franchisage est un accord entre le sous-franchiseur et les franchisés, et non entre le franchiseur et les franchisés.

Le réponse coréenne fait observer que le droit non-exclusif du franchisé d'utiliser la marque cesse si le droit exclusif d'utilisation du sous-franchiseur est biffé de l'enregistrement à la résiliation du contrat de franchise-maîtresse, et la réponse suédoise note que l'accord de sous-franchise serait automatiquement résilié à la résiliation du contrat de franchise-maîtresse si les droits cédés dans l'accord de sous-franchise étaient issus de l'accord de franchise-maîtresse, mais que des droits séparés pourraient survivre.

Certaines réponses indiquent encore qu'il est possible d'introduire dans l'accord de franchise-maîtresse une clause évitant la résiliation automatique des contrats de sous-franchisage, à savoir: des dispositions prévoyant la cession des droits (Autriche, Italie, Nouvelle-Zélande, Canada, Corée), des dispositions permettant au franchisé d'utiliser le concept indépendamment (Norvège), des clauses introduisant une stipulation pour autrui (Canada), des clauses donnant procuration (Canada) et des clauses dans le contrat de sous-franchise et dans le contrat de franchise-maîtresse stipulant que le franchiseur prend à son compte tous les droits et obligations du sous-franchiseur (Etats-Unis).

Le questionnaire a précisément envisagé la possibilité d'éviter ce problème par la cession au franchiseur des droits du sous-franchiseur sur le franchisé. La majorité des réponses indique que, dans la pratique, le sous-franchiseur peut être contraint de céder au franchiseur ses droits, titres et intérêts dans l'accord de sous-franchise. La réponse autrichienne a indiqué que cela est possible si les parties en conviennent. Ce n'est que dans le cas de la Corée que l'accord du Gouvernement est nécessaire. Si le contrat de sous-franchise le prévoit, le franchisé est tenu d'accepter la cession.

Toutes les réponses indiquent soit que les contrats de sous-franchise peuvent contenir des dispositions par lesquelles le franchisé reconnaît au sous-franchiseur le droit de procéder à cette cession, soit que c'est un point que le contrat doit régler. Il semble (sauf en Indonésie) qu'il convienne que le contrat de franchise prévoie la cession automatique des droits du sous-franchiseur au franchiseur en cas de résiliation due à la faute du sous-franchiseur. Certaines réponses indiquent de plus qu'il est approprié d'inclure une telle disposition dans l'accord de sous-franchise (Suisse, Portugal, Suède, Corée).

Une autre solution envisagée consiste à inclure dans le contrat de sous-franchise une disposition facilitant la cession au franchiseur des droits du sous-franchiseur sous la forme d'une promesse ferme par le sous-franchiseur d'effectuer cette cession, et d'une acceptation par le franchisé de cette cession. En général ces dispositions sont considérées comme possible, sauf au Brésil où elles ne le sont pas.

Le questionnaire a aussi envisagé la possibilité d'inclure dans le contrat de franchise-maîtresse une procuration irrévocable du sous-franchiseur autorisant le franchiseur à signer un accord de cession en son nom. La majorité des réponses estime que c'est possible. La réponse mexicaine émet des doutes sur l'irrévocabilité de la procuration, doutes qui trouvent un écho dans la réponse suédoise, qui affirme qu'une procuration irrévocable est impossible.

Le questionnaire a aussi envisagé la possibilité que le sous-franchiseur signe, avec chaque contrat de sous-franchise, un contrat de cession en blanc en faveur du franchiseur, à dater et utiliser à la résiliation du contrat de franchise principal. Une majorité de réponses affirme que ce serait possible, certaines indiquent qu'une telle disposition pourrait être légale (Norvège, Singapour), qu'elle pourrait

être légale si la cession est une cession pour le futur (Italie), que la date ne doit pas être laissée en blanc (Indonésie). Cette disposition est en revanche tout à fait illégale au Brésil.

Il était demandé dans le questionnaire s'il y avait d'autres moyens à la disposition du franchiseur pour obtenir la cession. Une majorité de réponses indique qu'il n'y a pas d'autres options, si ce n'est un recours contentieux.

Un examen plus approfondi de la cession des droits du sous-franchiseur permet de voir que cette cession peut être à l'option du franchiseur et ne pas être obligatoire, bien que la réponse de Hong-Kong indique que, si la cession est automatique, elle est obligatoire. A la question de savoir si le franchiseur a la possibilité de ne choisir qu'une partie des cessions ou doit les accepter toutes, la plupart des réponses indiquent qu'il peut choisir - Hong-Kong souligne de nouveau que si la cession est automatique, le choix n'est pas possible. Un point qui n'a pas été envisagé, mais qui ne devrait pas être laissé de côté, est le sort des franchises pour lesquelles le franchiseur n'exerce pas son option.

En général les réponses indiquent qu'il n'est pas nécessaire que le franchiseur offre une compensation au sous-franchiseur à la cession, bien que certaines réponses soulignent que c'est un point sur lequel les parties peuvent se mettre d'accord dans le contrat de franchise-maîtresse (Brésil, Italie, Suède, Norvège, Singapour, Hong-Kong). De même, les réponses s'accordent pour dire qu'aucune indemnité n'est due au franchiseur pour la perte de l'exploitation et de clientèle à l'expiration du contrat, si cette perte découle de la cession des droits. Quelques réponses indiquent que ce point est sujet à négociations contractuelles (Mexique, Irlande, Singapour, Corée). La réponse autrichienne constitue la seule véritable exception à cette tendance, en indiquant que le sous-franchiseur doit recevoir une indemnité s'il a constitué une clientèle ou un réseau de franchisés et que le franchiseur en retire un avantage économique à l'expiration du contrat. Pratiquement toutes les réponses indiquent qu'il est approprié et commercialement acceptable que l'accord de franchise-maîtresse contienne une option pour le franchiseur d'acquérir tous les droits des contrats de sous-franchise en échange d'une indemnité. La réponse des Etats-Unis indique qu'il s'agit d'une décision commerciale.

Les moyens juridiques dont le franchiseur dispose pour contraindre le sous-franchiseur à respecter l'obligation de céder ses droits comprennent l'action en dommages-et-intérêts (ainsi au Brésil), des recours contentieux spécifiques (Etats-Unis, Hong-Kong et Nouvelle-Zélande) et pour la violation d'une obligation contractuelle en général (Hong-Kong), l'insertion de clauses pénales dans le contrat (Argentine, Indonésie), la signature par le sous-franchiseur d'un accord de cession de droits non datée au moment de la signature du contrat (Royaume-Uni) ou l'inclusion d'une procuration dans le contrat de franchise-maîtresse (Royaume-Uni, Nouvelle-Zélande, Hong-Kong).

Le questionnaire a également envisagé les effets sur les contrats de sous-franchise de la résiliation du contrat de franchise-maîtresse par le sous-franchiseur du fait de la violation par le franchiseur de ses obligations. Certaines réponses indiquent que les effets sont identiques à ceux de la résiliation par le franchiseur (Autriche, Suisse, Suède, Norvège, Royaume-Uni (sauf si le contrat en a décidé autrement), Singapour, Hong-Kong), d'autres que cela dépend des termes du contrat de franchise-maîtresse (Etats-Unis). Quelques réponses indiquent que le sous-franchiseur doit pouvoir prétendre à une indemnité (Brésil, Portugal), ou à la réduction de ses pertes (Irlande). La réponse coréenne indique que le sous-franchiseur pourrait être responsable des dommages subis par les franchisés et peut donc en demander la prise en compte dans le calcul de l'indemnité. La réponse indonésienne note que le franchisé peut poursuivre le sous-franchiseur et le franchiseur pour la résiliation du contrat de sous-franchise.

C'est le sous-franchiseur qui est l'interlocuteur des franchisés et qui gère le réseau pour le franchiseur, et, quand la durée du contrat de franchise-maîtresse touche à sa fin, il faut penser à

résoudre le problème de savoir si le sous-franchiseur devrait, ou peut, continuer son activité de sous-franchiseur vis-à-vis des franchisés jusqu'à l'expiration du dernier des contrats de sous-franchise. Les réponses s'accordent largement pour dire qu'il n'y a pas de condition ou d'obstacle, bien que, de nouveau, certaines réponses indiquent qu'elles ne pensent pas que les accords de sous-franchises puissent survivre au contrat de franchise-maîtresse (Irlande, Indonésie). Mais les réponses s'accordent aussi pour dire que cette solution n'est pas commercialement souhaitable ni même viable, en admettant qu'elle soit possible, ne serait-ce qu'en raison des complications qui pourraient surgir si un deuxième sous-franchiseur était choisi, qui naturellement développerait un deuxième réseau de franchisés. Les complications dans ce domaine comprendraient les violations des exclusivités territoriales et des problèmes pour le franchiseur dans le maintien des niveaux de résultat du premier sous-franchiseur et de ses franchisés.

Les réponses estiment en général que la propriété de la clientèle de la franchise appartient au franchiseur. La réponse argentine indique que si la marque est inconnue elle appartient au franchisé, bien que le contraire pourrait aussi être vrai. Il n'est enregistré aucune restriction relative à la possibilité de stipuler dans le contrat que la clientèle appartient au franchiseur, et dans la plupart des cas cette stipulation semble assurer la propriété de la clientèle. La réponse norvégienne précise que le franchiseur doit payer une compensation économique en cas d'augmentation de la clientèle.

IV. LA RELATION TRIPARTITE ENTRE LE FRANCHISEUR, LE SOUS-FRANCHISEUR ET LES FRANCHISES

Des relations tripartites comme celle existant entre le franchiseur, le sous-franchiseur et les franchisés, créent des problèmes qui proviennent de la nature de la relation elle-même. Dans le cas du franchisage le premier de ces problèmes concerne l'utilisation de la marque de commerce.

Le questionnaire a demandé s'il y avait des restrictions ou des conditions imposées par la législation, la jurisprudence ou la coutume à l'égard de la capacité du propriétaire d'une marque de commerce (le franchiseur) de céder à une autre personne (le sous-franchiseur) le droit d'accorder des sous-licences pour l'utilisation de ses marques.

Une majorité de réponses indique qu'il n'existe pas de restriction dans ce domaine. La réponse suédoise souligne que, bien qu'il n'y ait pas de restriction, si le licencié ne jouit pas du droit exprès d'octroyer des sous-licences, il ne peut transférer ses droits ou les donner en sous-licence. Les réponses du Royaume-Uni et de la Nouvelle-Zélande indiquent que la sous-licence n'est pas conseillée puisque cela pourrait mettre la marque en danger. En effet, les renseignements montrent qu'il n'est pas possible de donner en licence les marques de commerce au Canada, au Royaume-Uni, en Irlande et en Indonésie. La réponse canadienne indique que les sous-franchiseurs et les franchisés peuvent être enregistrés comme utilisateurs, mais ne sont pas autorisés à transférer le droit d'utiliser les marques. Autrement dit, il est nécessaire qu'il y ait une relation entre le franchiseur et les franchisés relative aux marques de commerce. Il ne semble pas qu'il y ait de restrictions semblables aux Etats-Unis, mais le contrat de franchise-maîtresse doit donner au sous-franchiseur le droit d'octroyer des sous-licences. Le correspondant de Singapour affirme que le propriétaire d'une marque de commerce doit garder un contrôle sur la qualité au cours de l'utilisation de sa marque. Si le sous-franchiseur avait le droit de donner la marque en sous-licence, le franchiseur ne serait plus intéressé à utiliser la marque qui serait à la merci d'une annulation. Le correspondant coréen souligne que seul le titulaire d'un droit exclusif d'utilisation peut accorder des sous-licences, c'est-à-dire octroyer un droit d'utilisation non exclusif, et seulement avec l'accord du propriétaire. Il n'y a pas de restriction à Hong-Kong non plus, mais on y fait

remarquer qu'il est possible qu'un accord de ce type tombe sous le coup de l'ordonnance interdisant la vente à la boule de neige (*"Pyramid Selling Prohibition Ordinance"*).

En ce qui concerne les violations de droits de licence, le questionnaire a demandé si les sous-franchiseurs et les franchisés avaient le droit d'intenter des procédures en contrefaçon ou *"passing off"* contre des tiers. La plupart des réponses indiquent que les sous-franchiseurs et les franchisés ont le droit d'intenter ces procédures, dans certains cas quand le propriétaire n'agit pas (Royaume-Uni, Canada), dans d'autres cas après en avoir informé le propriétaire (Suède, Norvège). Certains pays n'admettent que les actions du sous-franchiseur, en tant que possesseur de droits exclusifs (Yougoslavie, Portugal). Certains pays nuancent leur réponse en fonction de l'objet de la procédure. Ainsi, par exemple, le titulaire italien d'une licence exclusive aurait le droit d'intenter des procédures en contrefaçon, alors que tous les licenciés auraient un droit relatif au *"passing off"*. A Singapour, seul le propriétaire de la marque aurait le droit d'intenter des procédures en contrefaçon, bien que les utilisateurs enregistrés en aient également le droit en cas de refus du propriétaire, et le propriétaire de la clientèle aurait un droit d'agir relatif au *"passing off"*. A Hong-Kong le sous-franchiseur (ou le franchisé) doit se joindre au franchiseur qui est le propriétaire de la clientèle, sauf s'il peut prouver que c'est lui le propriétaire de la clientèle, et, aux Etats-Unis, le franchisé ne peut intenter de procédure en contrefaçon sans que le propriétaire se joigne à lui comme partie au procès.

Tous les correspondants répondent par l'affirmative quand il leur est demandé si le franchiseur peut rendre ses droits exécutoires et obliger le sous-franchiseur ou un franchisé à cesser son utilisation des marques sous licence après la résiliation, l'expiration ou la cession du contrat de franchise-maîtresse.

Un problème voisin concerne la possibilité qu'a le franchiseur de faire cesser l'exploitation à un franchisé qui utilise une marque de manière dommageable, bien que le franchiseur ne soit pas partie au contrat de sous-franchise. Certains pays indiquent que le propriétaire a un intérêt juridique propre à protéger sa marque, et donc la capacité d'agir (Norvège, Royaume-Uni, Italie). Aux Etats-Unis, le propriétaire est le seul qui ait capacité à intenter une action.

Le questionnaire a demandé si le franchiseur devait être partie au contrat de sous-franchise pour accepter ou faire respecter toutes les dispositions en sa faveur contenues dans ce contrat, mais la plupart des pays ne le considèrent pas comme nécessaire, bien que certains admettent que cela puisse être utile. La stipulation pour autrui est considérée dans presque tous les pays comme suffisante pour donner au franchiseur le droit d'intenter une procédure directement contre le franchisé.

Des clauses du contrat indiquant que les développements et améliorations effectués par le sous-franchiseur ou le franchisé appartiendraient au franchiseur sont considérées comme valides et exécutoires dans la plupart des pays, avec les exceptions du Brésil, où un brevet ou un transfert de technologie appartiennent au franchisé mais où une licence en faveur du franchiseur peut être prévue, et en Corée, où une cession au franchiseur de ces améliorations et développements paraît acceptable. En règle générale, cette cession en retour (*"grant back"*) ne donne pas lieu à indemnisation, bien que quelques pays indiquent que ce point est sujet à négociation.

Un problème important concerne la responsabilité du franchiseur pour des faits du sous-franchiseur et des franchisés découlant de la relation qui existe entre eux et du contrôle qu'exerce le franchiseur, ou de l'utilisation de la marque du franchiseur. Les réponses sur ce point varient beaucoup. Certaines indiquent que rien ne peut engager la responsabilité du franchiseur (Autriche, Suisse, Italie, Mexique, Indonésie), mais cette réponse négative est dans d'autres cas atténuée par l'indication que le franchiseur peut être responsable s'il a autorisé le sous-franchiseur ou les franchisés à agir comme ses

représentants (Royaume-Uni, Irlande), et qu'il peut être mis en cause si le sous-franchiseur ou les franchisés utilisent la marque du franchiseur en violation des droits d'un tiers sur le territoire concerné (Royaume-Uni).

Plusieurs réponses abordent le domaine de la responsabilité sur les produits comme une sphère où la responsabilité du franchiseur peut être engagée. Une action en dommages-et-intérêts peut être intentée en Argentine, si les produits défectueux sont fabriqués sous la surveillance, le contrôle et les instructions du franchiseur (auquel cas le tiers qui a subi un dommage peut se retourner contre le franchiseur, le sous-franchiseur ou le franchisé). Le franchiseur est également responsable au Portugal, si c'est lui qui a effectivement fabriqué le produit. La définition norvégienne de "producteur" comprend quiconque offre un produit portant sa marque de commerce et, de plus, des indemnités peuvent être réclamées à tous les membres d'une chaîne de distribution dont un produit fait partie. Le Royaume-Uni rappelle la proposition de Directive du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (26) qui prévoit une responsabilité conjointe et solidaire.

Le degré de contrôle exercé par le franchiseur joue un rôle important. Cet aspect du problème est souligné par plusieurs réponses (Canada (qui insiste aussi sur l'importance de la stratégie publicitaire adoptée), Norvège, Etats-Unis, Singapour, Corée, Hong-Kong). Le franchiseur risque d'être exposé à d'autres responsabilités à Hong-Kong, ainsi qu'aux Etats-Unis, si le sous-franchiseur ou les franchisés exploitent leur entreprise selon les instructions précises du franchiseur.

La situation est plus complexe aux Etats-Unis, notamment à cause de la densité et de la diversité de la législation applicable. Les lois sur les ventes de franchise au niveau fédéral et de nombreux Etats imposent au franchiseur une responsabilité solidaire bénéficiant au tiers victime d'un dommage dû à la violation par le sous-franchiseur des lois applicables à la vente de franchise. Le correspondant n'a trouvé aucun cas où le franchiseur a été tenu responsable des faits des sous-franchisés, alors qu'il a été tenu responsable vis-à-vis des consommateurs pour les faits des franchisés directs, c'est-à-dire en l'absence d'un niveau intermédiaire impliqué dans la franchise. Cette responsabilité du franchiseur aux Etats-Unis peut découler soit de sa mainmise sur le contrôle de l'exploitation au jour le jour du sous-franchiseur, soit parce que son offre au public d'un service sous un nom ou une marque garantit que le produit ou le service sera d'une qualité et d'une nature uniformes. En outre, sa responsabilité peut être engagée si le franchisé démontre que le franchiseur avait envers lui une obligation d'assistance, que cette obligation n'a pas été exécutée et que cela a été la cause immédiate des dommages.

La réponse irlandaise indique que la responsabilité du franchiseur dépend de la nature de la relation: s'il s'agit d'une relation d'employeur à employé, le franchiseur est responsable par substitution; s'il s'agit d'une relation de représenté à intermédiaire le franchiseur est responsable; mais pour déterminer s'il s'agit au contraire d'une association, il faut examiner si le partenaire éventuel a le droit de participer aux profits de l'entreprise.

Le problème du contrôle est essentiel quand on cherche à déterminer si le franchiseur peut être considéré comme l'employeur du sous-franchiseur. Les réponses de l'Argentine, de la Norvège, de l'Irlande et de la Corée font ressortir l'obligation de prendre en compte le droit du travail en relation avec la responsabilité possible du franchiseur. La définition coréenne d'employeur est si vaste qu'elle semble couvrir de nombreux cas: un employeur est quiconque supervise et contrôle les activités d'une personne entreprenant un travail pour lui, quel que soit le titre du contrat choisi par les parties.

---

(26) Voir la proposition amendée de Directive du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs JO CEE No C 73/7 du 24 mars 1992.

Le questionnaire demandait si le contrôle du franchiseur sur le sous-franchiseur en vertu du contrat de franchise-maîtresse pouvait conduire les tribunaux à conclure qu'il s'agissait en fait d'une relation d'employeur à employé. Les réponses varient, certaines considérant que c'est impossible (Portugal, Nouvelle-Zélande), que c'est improbable (Norvège, Royaume-Uni), bien que d'autres indiquent que c'est possible (Suède, Italie), ou qu'en tous cas la responsabilité du fait d'autrui est possible (Singapour). Quelques réponses notent la nécessité d'éléments comme le versement d'un salaire ou d'un traitement (Mexique, Indonésie) ou le paiement de charges sociales (Royaume-Uni, Irlande). La réponse des Etats-Unis indique que normalement la relation n'est pas considérée comme une relation d'employeur à employé, mais qu'il n'est pas impossible de soutenir une telle idée en se fondant sur le droit administratif ou la loi ou la jurisprudence des Etats-Unis.

Le questionnaire a aussi considéré la présomption de responsabilité sous la forme de clauses dans le contrat de sous-franchise stipulant que le franchisé indemnisera et dégagera le sous-franchiseur et le franchiseur de toute responsabilité en cas de contentieux avec un tiers se plaignant d'un dommage causé par le fait du franchisé, ainsi que la question de la légalité et du caractère exécutoire de cette disposition. La plupart des réponses indiquent que ces clauses sont habituelles et courantes, valides et exécutoires, sauf à Singapour où l'on a indiqué que c'était impossible entre le franchisé et le franchiseur, en l'absence de relations contractuelles. La réponse indonésienne était semblable à celle de la Corée, sauf qu'elle considérait que si les trois parties en convenaient, cette solution était possible.

Une majorité des réponses indique de plus qu'il est courant que le franchiseur indemnise le sous-franchiseur et les franchisés et les dégage de toute responsabilité pour toute plainte d'un tiers pour violation de droits de propriété intellectuelle. Les exceptions étant ici la Suisse, l'Italie, le Portugal, la Norvège et l'Indonésie.

La plupart des correspondants doutent que la participation du franchiseur dans le contrat de sous-franchise dans le but de faire valoir les droits du sous-franchiseur augmente sa responsabilité, avec l'exception du Mexique, de l'Irlande, de la Nouvelle-Zélande et de Singapour. La solution est moins évidente aux Etats-Unis, car cette situation pourrait transformer la responsabilité pour fait d'autrui du franchiseur vis-à-vis des consommateurs.

Le questionnaire a envisagé la possibilité que le franchiseur réserve le droit de faire respecter directement toutes les obligations du franchisé prévues dans le contrat de sous-franchise, dans le cas où le sous-franchiseur n'agirait pas avec la diligence voulue et ce malgré les injonctions du franchiseur. La plupart des réponses indiquent qu'une telle disposition est à la fois possible et appropriée. La réponse suédoise nuance son approbation en notant que la disposition est possible et appropriée si le franchiseur est partie au contrat de sous-franchise ou si ces droits proviennent du contrat de franchise-maîtresse. Le correspondant du Royaume-Uni a indiqué qu'il serait imprudent que le franchiseur intervienne, car une intervention pourrait donner lieu à des demandes reconventionnelles. Le correspondant canadien a estimé que cette pratique est courante et appropriée et qu'un moyen utilisé est la clause de stipulation pour autrui insérée dans l'accord de franchise-maîtresse. La réponse coréenne spécifie que cette solution est impossible sans disposition à cet effet dans le contrat de sous-franchise, et la réponse de Hong-Kong indique que le franchiseur doit être partie au contrat de sous-franchise et doit avoir expressément reçu de tels droits.

Presque tous les correspondants reconnaissent d'une manière ou d'une autre que le contrat de sous-franchise doit prévoir que le franchiseur réserve ces droits. Plusieurs indiquent que le franchiseur doit être partie au contrat de sous-franchise, ou du moins que ce serait préférable (Brésil, Irlande, Etats-Unis, Nouvelle-Zélande, Singapour, Corée, Indonésie, Hong-Kong). D'autres indiquent que ces droits devraient être octroyés sans que le franchiseur doive être partie au contrat de sous-franchise (Autriche,

Suisse, Italie, Portugal, Etats-Unis (stipulation pour autrui)). Les réponses d'Irlande et Singapour indiquent de plus que le franchiseur doit intervenir pour accepter ces droits. La réponse du Royaume-Uni mentionne la procuration comme un moyen de réserver ces droits. La plupart des réponses indiquent toutefois que la stipulation pour autrui est suffisante, sauf au Royaume-Uni, où une telle clause n'est normalement pas autorisée en l'absence de *consideration*.

Un problème qui mériterait d'être approfondi concerne l'indépendance du franchiseur et des franchisés, qui pourrait être remise en cause quand le franchiseur devient partie au contrat de sous-franchise, même en relation avec des points spécifiques comme le caractère exécutoire des obligations découlant de ce contrat. La question qui se pose est de savoir si un juge pourrait considérer que la nature du contrat de franchise a été changée par l'introduction de ces dispositions, même si en fait elles doivent s'avérer favorables aux franchisés.

Le questionnaire a aussi envisagé la possibilité que la responsabilité du franchiseur soit engagée simplement en raison de son droit d'intervenir, du fait des demandes reconventionnelles, des compensations ou des dédommagements. Les situations sont différentes selon les pays. Possible au Mexique, à Singapour et en Corée, cela en principe ne l'est pas en Suisse bien que les termes de l'accord soient déterminants. Ce n'est pas non plus possible au Portugal si le franchiseur n'intervient pas en acceptant expressément les droits. La réponse irlandaise indique que les compensations et les demandes reconventionnelles sont ouvertes à la fois aux sous-franchiseurs et aux franchisés - chacune des parties peut vouloir être indemnisée par le franchiseur pour violation par l'autre partie de ses obligations. Cette réponse trouve un écho dans la réponse des Etats-Unis, qui indique qu'en résiliant un contrat de sous-franchise, le franchiseur s'expose aux demandes du franchisé aussi bien que du sous-franchiseur. Les demandes reconventionnelles, de compensation et autres actions normalement à la disposition du franchisé dans les cas de résiliation lui sont également ouvertes. La réponse suédoise suggère que le sous-franchiseur pourrait même soutenir que le franchiseur ne peut pas résilier le contrat puisqu'il peut intervenir.

A la question de savoir s'il est commercialement acceptable que le franchiseur soit en position d'intervenir et impose à un franchisé qui manque à ses engagements que le contrat de sous-franchise soit strictement appliqué sans permettre au sous-franchiseur d'épuiser d'autres solutions, la plupart des réponses sont affirmatives, avec quelques restrictions. La réponse irlandaise indique que cette solution pourrait être commercialement acceptable, mais que le sous-franchiseur devrait avoir l'occasion d'épuiser d'autres solutions, et la réponse des Etats-Unis indique que le franchiseur désirera probablement que le sous-franchiseur les épuise avant d'intervenir. Le correspondant mexicain indique que cela serait inefficace et coûteux, et donc inacceptable commercialement, et la réponse du Royaume-Uni indique aussi que cela n'est pas commercialement acceptable.

CONCLUSION

Les réponses au questionnaire examinées dans le présent document concernaient les problèmes spécifiques du choix de la loi applicable aux contrats de franchise-maîtresse, la résiliation des contrats de franchise-maîtresse et certains problèmes associés à la nature tripartite de la franchise-maîtresse. Certains de ces problèmes méritent une recherche plus approfondie, ainsi que ceux qui ont surgi au cours de l'étude et n'ont pas été examinés (par exemple le sort des contrats de sous-franchise pour lesquels le franchiseur n'exerce pas son droit d'option).

Il était intéressant de noter que les solutions adoptées ne suivent pas toujours les frontières des familles juridiques, même quand les pays concernés sont géographiquement proches, comme par exemple le Royaume-Uni et l'Irlande ou la Suède et la Norvège.

Plusieurs des problèmes soulevés ont rencontré un large consensus, bien que parfois accompagné de réserves, et pourraient donc être une base à partir de laquelle commencer l'examen de la faisabilité et/ou de l'opportunité d'un instrument uniforme. D'après l'étude qui vient d'être présentée, et d'après les recherches qui l'ont précédée, on peut toutefois conclure que le domaine qui pourrait être réglementé, au moins dans un premier temps, est celui de la divulgation d'informations. Il convient encore de décider si un instrument uniforme réglementant la divulgation ne devrait couvrir que la relation nationale (et dans ce cas une loi-modèle serait la plus adaptée), ou s'il devrait être étendu à la franchise-maîtresse, et dans ce cas s'il serait judicieux d'étendre l'application de la loi modèle couvrant les franchisés aux sous-franchiseurs, ou si un instrument séparé serait préférable et, dans ce cas, quel type d'instrument.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DU BARREAU

QUESTIONNAIRE

ÉTUDE DES DIFFÉRENTES QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE CADRE DE LA NEGOCIATION ET LA REDACTION DE CONTRATS DE FRANCHISE-MAITRESSE INTERNATIONAUX

INTRODUCTION

Le franchiseur peut exporter son système de franchise au niveau international par l'entremise de différents véhicules commerciaux. Généralement, il existe trois types de véhicules: (i) le franchisage direct, selon lequel un franchiseur accorde des franchises à des franchisés dans un pays étranger, soit directement, soit par l'entremise d'une filiale ou d'une succursale dans ce pays, sans l'intervention de tiers; en conséquence, il existe une relation directe entre le franchiseur et le franchisé à l'étranger permettant à ce dernier d'exploiter un commerce dans ce pays selon une convention de franchise conclue entre le franchiseur et le franchisé; (ii) un "joint- venture", selon lequel le franchiseur forme une entité dans un pays étranger avec un partenaire, généralement un ressortissant de ce pays, afin que cette entité acquiert du franchiseur le droit d'exploiter des commerces franchisés dans ce pays et/ou d'accorder des sous-franchises à des tiers pour l'exploitation de commerces franchisés; et (iii) le contrat de franchise-maîtresse.

Cette étude vise exclusivement la franchise-maîtresse dans le contexte international. Un contrat de franchise-maîtresse est essentiellement un contrat conclu entre un franchiseur étranger et un franchisé régional, selon lequel le franchisé régional se voit accorder le droit d'exploiter des commerces franchisés et d'accorder des franchises à des tiers sous-franchisés aux fins d'exploiter un commerce franchisé dans un territoire exclusif, normalement le pays dans lequel le franchisé régional fait affaires. Conséquemment, le droit d'accorder des sous-franchises constitute in élément essentiel du contrat de franchise-maîtresse international.

Il existe plusieurs variantes à la structure de la franchise-maîtresse et, bien que l'étude de ces variantes excède les paramètres de ce questionnaire, il est important d' en garder l'existence à l'espace. Il est par conséquent impossible de parler d'un contrat de franchise-maîtresse "typique". Alors que la relation de franchise-maîtresse revêt certaines caractéristiques particulières, la variété des objectifs recherchés, le pouvoir de négociation, les exigences commerciales et d'autres facteurs importants produisent un éventail de résultats dont il est difficile de tirer des conclusions définitives.

QUESTIONNAIRE

ÉTUDE DES DIFFÉRENTES QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE CADRE DE LA NÉGOCIATION ET LA RÉDACTION DE CONTRATS DE FRANCHISE-MAÎTRESSE INTERNATIONAUX

I. DURÉE ET RENOUVELLEMENT DES CONTRATS DE FRANCHISE-MAÎTRESSE

Il est important de déterminer s'il existe des restrictions à la liberté des parties à un contrat de franchise-maîtresse de choisir la durée du contrat ou de prévoir des conditions préalables à l'exercice par le franchisé régional du droit de renouvellement de la durée du contrat.

Il est également important d'étudier les conséquences de l'expiration ou du non-renouvellement de la durée du contrat de franchise-maîtresse. Le franchisé régional aura conclu plusieurs conventions de franchise avec des sous-franchisés à l'égard de son territoire, établissant ainsi un réseau de franchise dont il sera nécessaire d'assurer l'exploitation continue.

A. Décrire toute législation, jurisprudence ou coutume pouvant restreindre la liberté des parties de négocier la durée du contrat de franchise-maîtresse ou les conditions préalables au renouvellement de sa durée.

B. 1. **Existe-t-il une exigence quelconque à l'effet que la durée d'un contrat de franchise-maîtresse doive être pour une période de temps définie?**

2. **(a) Quel est l'éventail de durée que vous avez vu négociées dans des contrats de franchise-maîtresse?**

(b) Le contrat de franchise-maîtresse demeure-t-il généralement en vigueur pour une durée définie ou pour une période initiale suivie d'un droit de renouvellement pour une ou plusieurs périodes additionnelles?

3. **(a) Si le contrat de franchise-maîtresse contient un droit de renouvellement pour une période additionnelle, décrivez les conditions préalables à l'exercice de ce droit par le franchisé régional aux termes dudit contrat.**

(b) Décrire comment la question des exigences relatives au développement est traitée dans le contexte du renouvellement de la durée. Le franchiseur et le franchisé régional doivent-ils convenir des exigences relatives au développement lors du renouvellement afin que le droit de renouvellement puisse être exercé? Le franchisé régional se voit-il accorder un droit de premier refus ou une option pour l'ouverture de nouveaux commerces franchisés pendant la période de renouvellement?

4. (a) Quels sont les effets juridiques de l'expiration de la durée du contrat de franchise-maîtresse ou de son non-renouvellement?

(b) En l'absence de dispositions à l'effet contraire, l'expiration de la durée du contrat de franchise-maîtresse résulte-t-elle en la résiliation automatique des conventions de franchise?

(c) Peut-on exiger du franchisé régional qu'il cède au franchiseur tous ses droits dans les conventions de franchise intervenues avec les sous-franchisés? Des consentements gouvernementaux sont-ils requis dans votre pays afin d'effectuer une telle cession? Si oui, que fait le franchiseur pendant la période intérimaire (à savoir, après la résiliation du contrat mais avant que le consentement gouvernemental soit accordé)?

(d) Les sous-franchisés sont-ils liés par cette cession? Est-il permis d'inclure une clause dans la convention de franchise en vertu de laquelle le sous-franchisé reconnaît le droit du franchisé régional de céder ses droits et obligations dans la convention de franchise?

(e) Le franchiseur doit-il payer une compensation quelconque au franchisé régional en contrepartie d'une telle cession des conventions de franchise?

(f) De quels moyens juridiques disponibles à un franchiseur qui désire faire respecter l'obligation du franchisé régional de céder les conventions de franchise au franchiseur peut-il se prévaloir?

(g) Est-ce qu'une compensation quelconque doit être payée au franchisé régional en raison de sa perte de revenu et de clientèle lors de l'expiration

de la durée du contrat de franchise-maîtresse? Est-ce que votre réponse serait différente s'il y a cession au franchiseur des droits, titres et intérêts du franchisé régional dans les conventions de franchise?

5. Il est possible qu'un franchisé régional perde sa motivation à l'égard de la croissance continue du réseau de franchise vers la fin de la durée du contrat de franchise-maîtresse.

(a) **Existe-t-il des restrictions à la capacité du franchisé régional de continuer d'agir à ce titre à l'égard des sous-franchisés existants dans son territoire, nonobstant l'expiration de la durée du contrat de franchise-maîtresse,** pourvu que (i) le franchisé régional ne soit plus en mesure d'octroyer de nouvelles franchises, permettant ainsi au franchiseur d'entrer dans le marché ou d'octroyer un nouveau contrat de franchise-maîtresse à l'égard du territoire, et (ii) le contrat de franchise-maîtresse continue de lier le franchisé régional en ce qui concerne ses obligations envers les sous-franchisés existants et le franchiseur (incluant le paiement de redevances, etc.) jusqu'à l'expiration de la durée de la dernière convention de franchise signée par le franchisé régional avant l'expiration de la durée du contrat de franchise-maîtresse?

(b) **Cette situation est-elle souhaitable point de vue commercial, considérant que si le franchiseur réussit à trouver un autre franchisé régional pour ce même territoire, il existerait alors deux franchisés régionaux à l'égard du même territoire?**

C. **Inclure une clause traitant de la durée, du renouvellement et des conséquences de l'expiration de la durée contenue dans un contrat de franchise-maîtresse.**

II. EXIGENCES RELATIVES AU DÉVELOPPEMENT

L'octroi de droits exclusifs au franchisé régional pour les fins du sous-franchisage dans son territoire est l'une des caractéristiques fondamentales du contrat de franchise-maîtresse. En contrepartie de cette exclusivité, le franchiseur exigera normalement que le franchisé régional respecte certaines exigences

relatives au développement qui sont énoncées dans le contrat de franchise-maîtresse. Aux termes de ces exigences relatives au développement, le franchisé régional doit faire en sorte qu'un certain nombre de commerces franchisés soient en exploitation dans le territoire exclusif à certains moments précis, souvent annuellement.

L'importance attribuée aux exigences relatives au développement dans les contrats de franchise-maîtresse requiert que les conséquences du défaut de rencontrer ces exigences soient étudiées attentivement.

A. Décrire toute législation, jurisprudence ou coutume qui peut affecter l'étendue, la validité ou le caractère exécutoire des exigences relatives au développement contenues dans des contrats de franchise-maîtresse.

B. 1. (a) **Est-ce valide et exécutoire de prévoir le droit du franchiseur de mettre fin au contrat de franchise-maîtresse en raison du non-respect des exigences de développement par le franchisé régional?**

(b) **La résiliation du contrat de franchise-maîtresse dans ces circonstances est-elle une conséquence acceptable du point de vue commercial?**

2. (a) **Si ce droit de résiliation était exercé par le franchiseur, les conventions de franchise conclues par le franchisé régional seraient-elles automatiquement résiliées?**

(b) **Le contrat de franchise-maîtresse pourrait-il plutôt contenir une disposition prévoyant une cession par le franchisé régional au franchiseur, ou à un successeur du franchisé régional désigné par le franchiseur, de tous les droits, titres et intérêts dans les conventions de franchise conclues par le franchisé régional avec les sous-franchisés?**

(c) **Si ceci est possible, cette cession peut-elle être effectuée sans qu'aucune contrepartie soit payable au franchisé régional par le franchiseur?**

3. (a) **Les contrats de franchise-maîtresse prévoient parfois que le non-respect des exigences relatives au développement n'a pour conséquence que la perte des droits d'exclusivité, permettant ainsi au franchiseur**

d'octroyer des franchises dans le territoire ou de conclure un autre contrat de franchise-maîtresse avec un nouveau franchisé régional à l'égard du territoire. Puisque ceci aura comme résultat que deux entités distinctes seront à la recherche de sous-franchisés dans le territoire, les contrats de franchise-maîtresse prévoient souvent que suite à la perte des droits d'exclusivité, il est interdit au franchisé régional d'établir d'autres commerces franchisés ou d'octroyer d'autres sous-franchises. En pareilles circonstances, le franchisé régional continue d'agir en cette capacité à l'égard de toutes les conventions de franchise déjà conclues entre le franchisé régional et les sous-franchisés au moment de la perte des droits d'exclusivité et continue d'exploiter les commerces franchisés avant la perte des droits d'exclusivité appartenant au franchisé régional ou aux entités qui lui sont liées. **Ce scénario serait-il une alternative possible au droit de résiliation dans votre pays et serait-il acceptable du point de vue commercial?**

(b) Dans la mesure où suite à la perte des droits d'exclusivité d'un franchisé régional, le franchiseur déciderait d'octroyer des franchises additionnelles ou de conclure un nouveau contrat de franchise-maîtresse à l'égard du territoire, des difficultés importantes peuvent surgir en raison de la présence de deux entités agissant comme franchiseurs dans le territoire (soit le franchisé régional ayant perdu ses droits exclusifs mais restant en place à l'égard des sous-franchises déjà octroyées, et le nouveau franchisé régional). **Est-il est acceptable du point de vue commercial que le contrat de franchise-maîtresse contienne une option permettant au franchiseur d'acquérir, en payant une contrepartie prévue au contrat, tous les droits, titres et intérêts du franchisé régional dans les conventions de franchise en vigueur au moment de la perte des droits d'exclusivité?**

4. (a) À titre d'alternative à la résiliation ou à la perte des droits d'exclusivité dans ces circonstances, il est possible de prévoir le contrat l'obligation du franchisé régional de payer, à titre de dommages liquidés, des redevances additionnelles en fonction du chiffre d'affaires moyen de tous les autres commerces franchisés en exploitation dans son territoire.

Cette alternative serait-elle valide et aurait-elle force exécutoire? Est-elle acceptable du point de vue commercial?

(b) Ces dommages liquidés peuvent-ils constituer une alternative acceptable à la croissance constante du réseau de franchise dans le territoire?

C. Inclure une clause traitant des exigences relatives au développement et des conséquences du non-respect de ces exigences contenues dans des contrats de franchise-maîtresse.

III. MARQUES DE COMMERCE

Les différences importantes existant dans la législation et la pratique de divers pays à l'égard des marques de commerce donnent naissance à des questions difficiles qui doivent être résolues dans tout contrat international visant des droits d'utilisation des marques de commerce. Il est important de bien saisir les aspects juridiques de ces questions lors de la rédaction d'un contrat de franchise-maîtresse à être signé entre citoyens de différents pays. (Pour les fins de la présente question, l'expression "marque de commerce" couvre les concepts de marques de commerce et de marques de service.)

A. 1. Décrire toute législation ou règlementation exigeant la divulgation ou l'enregistrement de contrats visant à octroyer une licence d'utilisation de marques de commerce.

2. Si l'enregistrement d'un tel contrat est requis, discutez de la possibilité d'enregistrer une convention distincte visant la licence d'utilisation de marques de commerce, sans par ailleurs déposer le contrat de franchise-maîtresse pour enregistrement.

3. Si l'enregistrement d'un tel contrat n'est pas requis, est-ce néanmoins permis? Si oui, décrire les objectifs de cet enregistrement.

4. Considère-t-on les marques de commerce comme faisant partie intégrante de la technologie ou du "know-how", qui sont par conséquent régies par des lois relatives aux transferts de technologie ou aux licences de "know-how"?

B. 1. **(a) Existe-t-il des restrictions ou conditions imposées par la législation, jurisprudence ou coutume à l'égard de la capacité du propriétaire d'une marque de commerce d'octroyer à un tiers (par exemple, le franchisé régional) le droit d'accorder des sous-**

licences pour l'utilisation de telle marque de commerce à des tiers (par exemple, aux sous-franchisés)?

(b) Si oui, existe-t-il d'autres moyens, acceptables des points de vue juridique et commercial, dont le franchiseur peut se prévaloir pour arriver au même résultat qu'un contrat comportant le droit d'accorder des sous-licences à l'égard des marques de commerce?

2. Est-ce qu'un engagement du franchisé régional de ne pas contester la validité ou l'enregistrement des marques de commerce du franchiseur dans le pays du franchisé régional serait valide et exécutoire?

3. À qui appartient l'achalandage résultant de l'utilisation des marques de commerce par les sous-franchisés? Est-il possible de prévoir dans la convention de franchise que cet achalandage appartient au franchiseur à titre de propriétaire des marques de commerce? Cette disposition est-elle suffisante pour assurer que le franchiseur soit propriétaire de cet achalandage?

4. (a) En vertu de la législation sur les marques de commerce en vigueur présentement dans votre pays, le franchisé régional et les sous-franchisés ont-ils le droit d'intenter des procédures en contrefaçon des marques de commerce contre des tiers, simplement en raison de leur intérêt à titre d'utilisateurs des marques de commerce qui appartiennent au franchiseur? Aux frais de qui?

(b) Si oui, quelle est la pratique à cet égard? Par exemple, les restrictions contractuelles empêchant quiconque autre que le franchiseur d'intenter de telles procédures sont-elles valides et exécutoires?

(c) Décrire la procédure à suivre dans des circonstances où une action en contrefaçon doit être intentée.

5. Existe-t-il des restrictions ou risques juridiques à l'égard de l'octroi de licences ou de sous-licences d'utilisation de marques de commerce qui ne sont pas enregistrées auprès de l'autorité ayant juridiction ou à l'égard de marques de commerce pour lesquelles une demande d'enregistrement est pendante?

(b) Si oui, décrivez les facteurs (par exemple, durée de la restriction, territoire visé) ayant un impact sur la validité de ces clauses de non-concurrence.

3. Le contrat de franchise-maîtresse contient normalement des clauses de confidentialité en vertu desquelles le franchisé régional doit maintenir la confidentialité de l'information qui lui est divulguée par le franchiseur ou qui est obtenue par le franchisé régional dans le cadre de ses relations avec le franchiseur.

(a) Quelles sont les caractéristiques que cette information doit comporter pour être assujettie à une obligation contractuelle d'en maintenir la confidentialité?

(b) Existe-t-il des restrictions juridiques à l'égard de l'octroi de droits d'utilisation de l'information confidentielle à des tiers?

(c) La législation, jurisprudence ou coutume impose-t-elle une obligation de confidentialité quelconque sur le franchisé régional?

(d) Existe-t-il de la législation, jurisprudence ou coutume à l'effet que certaines informations ne peuvent faire l'objet d'une obligation de confidentialité contractuelle?

(e) Existe-t-il des restrictions quant à la durée d'une obligation de confidentialité? (en d'autres mots, doit-elle correspondre à la durée du contrat de franchise-maîtresse ou les parties peuvent-elles prévoir que telle obligation demeure en vigueur suite à la résiliation ou à l'expiration de la durée du contrat de franchise-maîtresse?)

4. Les contrats de franchise-maîtresse et les conventions de franchise contiennent souvent des dispositions en vertu desquelles tous les développements ou améliorations effectués par le franchisé régional ou les sous-franchisés, respectivement, à l'égard du "know-how" du système de franchise et toute propriété intellectuelle en découlant appartiennent exclusivement au franchiseur; en contrepartie, le franchiseur est réputé avoir octroyé une licence d'utilisation de ces développements et améliorations au franchisé

régional ou aux sous-franchisés, selon le cas, sans paiement de redevance.

(a) Ces dispositions sont-elles valides et exécutoires?

(b) Le franchiseur doit-il payer une contrepartie quelconque pour bénéficier de cette cession des droits?

(c) Si telles dispositions ne sont pas valides ou exécutoires, serait-il possible de prévoir que le franchisé régional ou le sous-franchisé, tout en demeurant propriétaire des développements ou améliorations qu'il apporte au "know-how" du franchiseur, est réputé avoir octroyé au franchiseur une licence d'utilisation assortie d'un droit d'octroyer des sous-licences d'utilisation de ces développements et améliorations? Cette licence en faveur du franchiseur peut-elle lui être exclusive?

(d) Le franchiseur doit-il payer une contrepartie pour l'octroi d'une telle licence?

C. Inclure une clause typique de non-concurrence et de confidentialité contenue dans des contrats de franchise-maîtresse.

V. RESPONSABILITÉ

L'évolution rapide du droit de la responsabilité dans certains pays oblige les parties à inclure des dispositions précises à cet égard dans les contrats de franchise-maîtresse. La possibilité qu'on attribue aux franchiseurs une responsabilité pour les gestes de leurs franchisés régionaux causant dommages à des tiers constitue une préoccupation importante des franchiseurs; cette préoccupation est partagée par le franchisé régional à l'égard de ses relations avec les sous-franchisés.

A. Décrire toute législation, jurisprudence ou coutume qui impose une responsabilité quelconque au franchiseur pour les gestes d'un franchisé régional ou d'un sous-franchisé, simplement en raison de la relation de franchise qui existe entre le franchiseur et le franchisé régional (par exemple, le degré de contrôle du franchiseur sur les activités du franchisé régional ou le degré de contrôle de ce dernier sur les activités des sous-franchisés étant jugé excessif etc.) ou en raison de l'utilisation par le franchisé régional et les sous-franchisés des marques de

commerce du franchiseur (par exemple, sans identifier le franchisé régional ou les sous-franchisés à titre d'exploitant de l'entreprise faisant emploi des marques de commerce du franchiseur).

B. 1. (a) **Le contrat de franchise-maîtresse contient-il normalement une clause à l'effet que le franchisé régional doit indemniser et tenir le franchiseur à couvert contre tous dommages, pertes, responsabilités ou dépenses pouvant être encourus par le franchiseur en raison d'une réclamation par un tiers à l'effet que les gestes du franchisé régional lui ont causé des dommages?**

(b) **Ces clauses d'indemnisation peuvent-elles validement prévoir que les honoraires judiciaires et extra-judiciaires encourus par le franchiseur suite à ces réclamations doivent être remboursés au franchiseur par le franchisé régional?**

2. (a) **Le contrat de franchise-maîtresse peut-il contenir une obligation du franchisé régional de maintenir en vigueur une assurance quelconque à l'égard des risques assumés par le franchiseur découlant de la responsabilité pour les gestes d'autrui?**

(b) **Si oui, le contrat de franchise-maîtresse peut-il prévoir que le franchiseur doit être nommé co-assuré sur la police d'assurance?**

3. **Est-ce valide, exécutoire et acceptable, du point de vue commercial, que la convention de franchise prévoir que le sous-franchisé doit indemniser et tenir non seulement le franchisé régional mais aussi le franchiseur à couvert de tous dommages, pertes, responsabilités et dépenses encourus par le franchiseur et le franchisé régional en raison d'une réclamation par un tiers à l'effet que les gestes du sous-franchisé lui ont causé des dommages?**

4. Le franchisé régional s'expose aussi aux risques de responsabilité résultant de son utilisation de la propriété intellectuelle faisant partie du système de franchise. **Est-il usuel qu'un franchiseur prévoie dans un contrat de franchise-maîtresse et une convention de franchise qu'il indemnisera et tiendra le franchisé régional et les sous-franchisés à couvert contre tous dommages, pertes, responsabilités ou dépenses encourus par le franchisé régional et**

ses sous-franchisés en raison d'une réclamation par un tiers à l'effet que l'utilisation par le franchisé régional ou les sous-franchisés de la propriété intellectuelle faisant partie du système constitue une contrefaçon des droits de propriété intellectuelle de ce tiers?

5. **Est-ce que le fait que le franchiseur soit partie à la convention de franchise entre le franchisé régional et le sous-franchisé (uniquement aux fins de faire respecter les obligations des sous-franchisés en cas de défaut du franchisé régional de ce faire, sans accepter aucune obligation en vertu de cette convention) augmente son risque d'être tenu responsable, par opposition à une situation où le franchiseur n'est pas partie à cette convention?**

6. **Est-ce que le degré de contrôle exercé par le franchiseur sur les activités du franchisé régional en vertu du contrat de franchise-maîtresse amènerait un tribunal dans votre pays à conclure que la relation entre le franchiseur et le franchisé régional est une relation d'employeur et employé?**

C. Inclure les clauses de responsabilité et d'assurance qui devraient être contenues dans un contrat de franchise-maîtresse ainsi que dans une convention de franchise.

VI. FORMULE DE CONVENTION DE FRANCHISE

La formule de convention de franchise à être utilisée par le franchisé régional aux fins d'accorder des franchises à ses sous-franchisés est d'une importance capitale pour plusieurs raisons. Le franchisé régional doit s'assurer que cette convention est équitable à la lumière des normes de son pays, afin qu'il ne soit pas trop difficile de convaincre des sous-franchisés potentiels d'acquérir la franchise selon les termes et modalités prévus à la convention de franchise. D'autre part, le franchiseur considère souvent que sa formule de convention de franchise est son seul moyen efficace de protéger l'intégrité et les caractéristiques fondamentales de son système de franchise, y compris ses marques de commerce.

Il en résulte souvent une tension lors de la négociation du contrat de franchise-maîtresse, où le franchiseur tentera d'exiger que le franchisé régional utilise la convention de franchise utilisée par le franchiseur dans le pays d'origine du système de franchise; d'autre part, le franchisé régional tentera de modifier la formule de convention de franchise dans toute la mesure qu'il considère nécessaire afin qu'elle puisse être utilisée dans son pays.

A. **Existe-t-il des sujets traités dans la convention de franchise à l'égard desquels la législation ou la jurisprudence impose des conditions particulières, peu importe la volonté des parties à la convention de franchise?**

B. 1. (a) **Plusieurs franchiseurs comprennent que leur formule de convention de franchise devrait refléter les lois, coutumes et réalités commerciales du pays où elle doit être utilisée. Existe-t-il encore des réticences importantes à de telles modifications et adaptations par les franchiseurs qui exportent leur système de franchise dans votre pays ou est-ce que ceci ne survient seulement dans des cas isolés?**

(b) **Décrivez les adaptations à la convention de franchise qui sont les plus controversées.**

2. (a) La formule de convention de franchise du franchiseur est souvent rédigée dans une langue autre que celle employée dans le pays où le système de franchise sera implanté. **Existe-t-il des contraintes juridiques à l'égard de la langue de la convention de franchise?**

(b) **Est-il usuel que la convention de franchise soit préparée en deux versions, ou en une version bilingue, pour votre pays?**

(c) **S'il y a deux versions, et en l'absence de dispositions particulières à cet effet dans le contrat de franchise-maîtresse, quelle version aura préséance dans l'éventualité d'un conflit entre celles-ci?**

(d) **Existe-t-il des conditions à la validité d'une traduction d'un contrat de franchise-maîtresse?**

(e) **Le contrat de franchise-maîtresse doit-il prévoir expressément qui est le propriétaire des droits d'auteur de cette traduction?**

3. **Est-ce qu'une version anglaise ou française de la convention de franchise est acceptable dans votre pays sans traduction dans une autre langue? Cette situation serait-elle acceptable du point de vue commercial?**

C. **Inclure une clause d'un contrat de franchise-maîtresse qui traite des sujets suivants: (a) la forme et la**

substance de la convention de franchise à être utilisée par le franchisé régional; (b) la nature des modifications et adaptations pouvant être suggérées par le franchisé régional à l'égard de la formule de convention de franchise utilisée par le franchiseur; (c) la nature des modifications et adaptations à la formule de convention de franchise pouvant être requises par le franchiseur après la signature du contrat de franchise-maîtresse.

VII. RÉSILIATION DU CONTRAT DE FRANCHISE-MAÎTRESSE

Les difficultés les plus importantes dans la rédaction et la négociation du contrat de franchise-maîtresse international surviennent dans le contexte des dispositions relatives à la résiliation dudit contrat suite à une violation ou un défaut du franchisé régional. Les parties auront consacré beaucoup de temps, d'efforts et d'argent afin d'assurer le succès d'un réseau de franchise dans le pays visé. Le franchiseur tentera de se réserver les droits de résiliation importants afin d'être en mesure de récupérer le réseau de franchise et d'ainsi protéger son investissement. Le franchisé régional insistera lui aussi pour être en mesure de protéger son investissement. Il est important de concilier ces positions souvent contradictoires et d'en arriver à un compromis donnant au franchiseur un degré de protection raisonnable tout en assurant au franchisé régional que tels droits de résiliation ne trouveront application que dans des circonstances exceptionnelles.

A. (a) Décrire toute législation, jurisprudence ou coutume imposant des restrictions à la liberté des parties de convenir des droits de résiliation dans un contrat de franchise-maîtresse.

(b) Décrire toute législation, jurisprudence ou coutume exigeant qu'une compensation soit payée au franchisé régional lors de la résiliation du contrat de franchise-maîtresse.

B. 1. (a) Le droit du franchiseur de résilier le contrat de franchise-maîtresse dans des circonstances où le franchisé régional fait défaut de respecter ses obligations en vertu des conventions de franchise conclues avec les sous-franchisés est perçu par plusieurs franchiseurs comme le seul véritable levier de contrôle sur la gestion du réseau de franchise par le franchisé régional. **Est-ce la façon dont ce contrôle est exercé dans les contrats de franchise-maîtresse trouvant application dans votre pays?**

(b) **Existe-t-il d'autres solutions pouvant être considérées par le franchiseur afin d'assurer une gestion saine du réseau de franchise?**

2. (a) Il est essentiel d'adapter les clauses de résiliation en cas d'insolvabilité ou de faillite du franchisé régional aux lois régissant l'insolvabilité et la faillite dans chaque pays. **Décrire les erreurs à éviter en rédigeant telles clauses de résiliation.**

(b) **En vertu des lois régissant l'insolvabilité et la faillite en vigueur présentement, est-il possible qu'un syndic ou séquestre d'un franchisé régional insolvable ou failli ait le droit de continuer l'exploitation de son entreprise ou de céder et transférer à un tiers tous ses droits, titres et intérêts dans le contrat de franchise-maîtresse? Si oui, peut-on inclure certaines clauses dans le contrat de franchise-maîtresse afin d'éviter cette situation?**

3. (a) **Le contrat de franchise-maîtresse contient-il des clauses de résiliation en faveur du franchisé régional? Est-ce que la plupart des conventions de franchise contiennent des clauses de résiliation en faveur des sous-franchisés?**

(b) **Si vous avez répondu oui à l'une des questions au paragraphe 3.(a) ci-dessus, décrivez les circonstances dans lesquelles ces droits de résiliation trouveraient application.**

4. **Est-ce que la plupart des contrats de franchise-maîtresse et les conventions de franchise accordent au franchisé régional et au sous-franchisé, respectivement, un délai raisonnable afin de remédier aux défauts qui de par leur nature peuvent être remédiés?**

C. Inclure des dispositions de résiliation contenues dans les contrats de franchise-maîtresse.

VIII. EFFETS DE LA RÉSILIATION DU CONTRAT DE FRANCHISE-MAÎTRESSE

Les difficultés de négociation concernant les effets de la résiliation d'un contrat de franchise-maîtresse résultent en grande partie du sort réservé aux conventions de franchise après la résiliation du contrat de franchise-maîtresse.

Il semblerait que dans certains pays, les conventions de franchise seraient résiliées de plein droit lors de la résiliation du contrat de franchise-maîtresse (en l'absence de dispositions contractuelles à l'effet contraire), puisque la personne ayant octroyé les droits en vertu de la convention de franchise a perdu ses droits d'agir en la capacité prévue à la convention de franchise. En conséquence, il est très important pour le franchiseur d'éviter le "démantelement" de son réseau de franchise lors de la résiliation du contrat de franchise-maîtresse.

A. (a) Si le contrat de franchise-maîtresse ne contient pas de dispositions à ce sujet, est-ce que toutes les conventions de franchise seraient résiliées de plein droit lors de la résiliation du contrat de franchise-maîtresse?

(b) Si oui, le sous-franchisé aurait-il un droit d'action contre le franchiseur dans la mesure où la possibilité d'une telle résiliation anticipée ne lui a pas été divulguée avant sa signature de la convention de franchise?

B. 1. **Si les conventions de franchise sont résiliées de plein droit lors de la résiliation du contrat de franchise-maîtresse, peut-on inclure des clauses dans le contrat de franchise-maîtresse pour éviter cette situation?**

2. (a) **Le contrat de franchise-maîtresse peut-il prévoir que dans l'éventualité de la résiliation en raison du défaut du franchisé régional, ce dernier doit céder et transférer au franchiseur tous ses droits, titres et intérêts dans les conventions de franchise qu'il a conclues? Peut-on prévoir que cette cession s'effectue automatiquement, sans intervention de la part du franchisé régional?**

(b) La plupart des franchiseurs désirent que cette cession des conventions de franchise soit effectuée sans compensation puisque la résiliation du contrat de franchise-maîtresse est causée par le défaut du franchisé régional. **La législation, jurisprudence ou coutume empêche-t-elle que cette cession soit effectuée sans compensation?**

(c) **Est-ce qu'une compensation nominale suffirait?**

3. (a) Il est probable que suite à la résiliation du contrat de franchise-maîtresse en raison du défaut du franchisé régional, ce dernier ne soit pas disposé à respecter ses obligations, y compris son obligation

de céder au franchiseur ses droits dans les conventions de franchise. Est-il possible d'inclure dans le contrat de franchise- maîtresse une procuration irrévocable de la part du franchisé régional autorisant le franchiseur à signer, au nom du franchisé régional, un contrat de cession des conventions de franchise?

(b) Plutôt que de prévoir une procuration, peut-on validement exiger du franchisé régional qu'il signe, lors de la signature de chaque convention de franchise, un contrat de cession en faveur du franchiseur, mais laissant en blanc la date d'entrée en vigueur de ce contrat, accompagné d'un engagement du franchiseur de ne pas invoquer cette cession ou y inscrire la date d'entrée en vigueur avant la résiliation du contrat de franchise-maîtresse?

(c) Existe-t-il d'autres moyens juridiques dont le franchiseur peut se prévaloir afin de faire respecter une telle cession de convention de franchise?

(d) Peut-on prévoir que cette cession des conventions de franchise lors de la résiliation du contrat de franchise-maîtresse ne s'effectue qu'à l'option du franchiseur?

(e) Le franchiseur doit-il accepter une cession de toutes les conventions de franchise ou peut-il choisir celles qui lui seront cédées?

4. Inclure une clause à prévoir dans la convention de franchise afin de faciliter sa cession par le franchisé régional au franchiseur.

5. Quel serait l'effet sur les conventions de franchise d'une résiliation du contrat de franchise-maîtresse par le franchisé régional dans le cas d'un défaut du franchiseur?

C. Inclure une clause traitant des conséquences de la résiliation d'un contrat de franchise-maîtresse.

IX. LOIS APPLICABLES ET JURIDICTION

Les dispositions à l'égard des lois applicables et de la juridiction des tribunaux font souvent l'objet de longues discussions et de négociations entre les parties au contrat de franchise-maîtresse.

Le franchiseur insiste souvent pour que les lois du pays d'origine du système de franchise régisse le contrat de franchise-maîtresse et que tous les différends et litiges soient entendus par des tribunaux de ce même pays. Le franchisé régional s'objectera à une telle proposition, insistant pour que les lois du pays où il exploitera le réseau de franchise régissent le contrat en raison du fait que la plupart des obligations en vertu de ce dernier seront exécutées dans ce pays.

A. Décrire toute législation, jurisprudence, coutume ou traité entre gouvernements qui restreint la liberté des parties de convenir des lois applicables ou des tribunaux ayant juridiction pour tout litige, arbitrage ou autre mécanisme de règlement de différends. Décrire toute législation, jurisprudence, coutume ou traité entre gouvernements qui restreint cette liberté uniquement à l'égard de certaines questions (par exemple, les droits de propriété intellectuelle, le droit de la concurrence, etc.).

B. 1. **(a) Existe-t-il des tendances particulières dans la négociation des contrats de franchise-maîtresse à l'égard des lois applicables ou du choix de la juridiction (par exemple, ces dernières devant être du pays d'origine du système de franchise)?**

(b) Si oui, les tribunaux de votre juridiction expriment-il des réticences à reconnaître l'application des lois choisies par les parties?

(c) Si les lois applicables sont celles d'une autre juridiction, décrivez comment les tribunaux de votre pays prennent connaissance de la teneur de telles lois (par témoignage d'experts, etc.).

2. **Quelles sont les procédures devant être suivies afin de rendre exécutoire dans votre pays une décision rendue par un tribunal étranger en vertu du choix des lois applicables et de la juridiction contenu dans un contrat de franchise-maîtresse? Existe-t-il des traités entre votre pays et d'autres pays à l'égard de l'exécution de tels jugements?**

3. **(a) Si les parties n'ont choisi ni les lois applicables ni la juridiction dans le contrat de franchise-maîtresse, est-ce que vos tribunaux accepteraient juridiction?**

(b) Quelles lois régissent le contrat de franchise-maîtresse dans telles circonstances?

4. **Existe-t-il des domaines particuliers de droit à l'égard desquels les lois de votre pays sont d'ordre public et trouveront toujours application, nonobstant le choix des parties (législation à l'égard du droit de la propriété intellectuelle, droit de la concurrence, etc.)?**

5. **(a) Les tribunaux ont-ils tendance à reconnaître la validité et le caractère exécutoire du choix par les parties des lois applicables et de juridiction dans le cadre d'une clause d'arbitrage contenue dans le contrat de franchise-maîtresse?**

   (b) Une décision arbitrale rendue à l'étranger selon une clause d'arbitrage contenue dans le contrat de franchise-maîtresse serait-elle exécutoire dans le pays d'exploitation du franchisé régional? À quelle conditions?

6. **La convention de franchise peut-elle être régie par des lois différentes de celles régissant le contrat de franchise-maîtresse?**

C. Inclure une clause de choix des lois applicables et de la juridiction contenue dans des contrats de franchise-maîtresse.

X. PROTECTION DU SYSTÈME DE FRANCHISE PAR L'INTERVENTION DU FRANCHISEUR

De par la nature même du contrat de franchise-maîtresse international, le franchiseur confie le développement et la gestion de son réseau de franchise à un franchisé régional dans un territoire particulier. La plupart des franchiseurs craignent la perte de contrôle qui peut en découler et se réservent le droit d'intervenir dans certaines circonstances. En conséquence, il est important de déterminer si une telle intervention serait valide, possible et appropriée et d'évaluer les mesures disponibles pour l'effectuer.

A. Décrire toute législation, jurisprudence ou coutume restreignant le droit d'intervention du franchiseur.

B. 1. Plusieurs franchiseurs considèrent que la meilleure forme de protection pour leur système de franchise réside dans leurs droits contractuels de résilier le contrat de franchise-maîtresse lors du défaut du

franchisé régional de respecter ses obligations envers ses sous-franchisés ou lors du défaut du franchisé régional de contrôler l'utilisation du système de franchise dans son territoire. **Est-il possible pour le franchiseur de se réserver le droit de faire respecter toute disposition de la convention de franchise par les sous-franchisés dans la mesure où le franchisé régional fait défaut de ce faire après demande du franchiseur?**

2. **(a) Comment le franchiseur peut-il réserver tels droits contre les sous-franchisés? (doit-il devenir partie à la convention de franchise? doit-il intervenir à la convention de franchise pour accepter les droits qui lui sont réservés?)**

   (b) Est-ce qu'une stipulation pour autrui contenue dans la convention de franchise suffirait?

3. **Décrire toute responsabilité possible à laquelle le franchiseur s'expose simplement en raison de son droit d'ainsi intervenir. Est-ce que le franchiseur est susceptible de devoir faire face à des dépenses, réclamations ou compensations?**

4. Certaines techniques autres que le respect forcé de la convention de franchise s'offrent au franchisé régional à l'égard de ses sous-franchisés en défaut, parfois même sans recours juridiques. **Est-il acceptable, du point de vue commercial, que le franchiseur soit en position d'intervenir et d'exiger le respect intégral de la convention de franchise contre le sous-franchisé en défaut, alors que le franchisé régional n'a pas eu l'opportunité d'utiliser ces autres techniques?**

C. Inclure une disposition d'une convention de franchise qui permet au franchiseur d'intervenir directement contre le sous-franchisé pour faire respecter les dispositions de cette convention.

XI. DEVISES ET TRANSFERTS DE MONNAIE

Ce sujet est propre à la plupart des contrats commerciaux à caractère international, mais a un impact particulièrement important sur la relation entre le franchiseur et le franchisé régional; cette relation durera longtemps et sa survie dépend de

la capacité du franchisé régional d'effectuer les paiements de redevances au franchiseur en contrepartie de l'utilisation du système et des marques du franchiseur et des services rendus par le franchiseur au franchisé régional.

A. 1. Existe-t-il de la législation présentement en vigueur qui empêche le paiement de sommes dues par un franchisé régional à un franchiseur étranger en vertu d'un contrat de franchise-maîtresse?

2. Existe-t-il de la législation présentement en vigueur qui exige que le franchisé régional retienne une partie des paiements à un franchiseur étranger et remette le montant de ses retenues aux autorités fiscales dans votre pays? Si oui, est-ce que le montant retenu diffère selon que la somme payée est une redevance, de l'intérêt ou des honoraires pour services rendus? Existe-t-il des traités fiscaux entre le gouvernement de votre pays et celui d'autres pays qui réduisent le montant de la retenue?

B. 1. L'un des grands risques pour un franchiseur étranger est l'imposition de restrictions sur le libre cours de la monnaie après la signature du contrat de franchise-maîtresse. Peut-on inclure des dispositions dans le contrat de franchise-maîtresse afin de réduire ce risque? Plus particulièrement, existe-t-il des recours efficaces que l'on peut prévoir en faveur du franchiseur et qui n'impliquent pas la résiliation du contrat de franchise-maîtresse?

2. (a) Est-ce qu'il serait valide, exécutoire et acceptable, du point de vue commercial, que le contrat de franchise-maîtresse contienne une exigence que tous les paiements soient effectués en une devise autre que la devise ayant cours dans le pays d'exploitation du franchisé régional?

(b) Le contrat de franchise-maîtresse prévoit parfois que dans l'éventualité d'un défaut par le franchisé régional d'effectuer un paiement lorsque dû, la conversion de devise pour tel paiement sera calculée au taux de change le plus élevé entre la date d'échéance du paiement et la date à laquelle le paiement est effectué par le franchisé régional. Est-ce que cette clause serait valide et exécutoire dans votre pays?

3. Le franchiseur peut subir une perte importante de profits s'il n'a pas droit à un crédit d'impôt dans son pays qui est égal au montant retenu à même les paiements au franchiseur en vertu des lois du pays d'exploitation du franchisé régional.

(a) Est-ce valide, exécutoire et acceptable, du point de vue commercial, d'inclure une disposition dans le contrat de franchise-maîtresse à l'effet que tout paiement au franchiseur qui est sujet à des retenues d'impôt dans le pays d'exploitation du franchisé régional mais qui ne donne pas droit à un crédit d'impôt équivalent dans le pays du franchiseur, soit augmenté à un montant qui, suite à la retenue d'impôt exigée, serait égal au montant autrement payable au franchiseur en vertu du contrat de franchise-maîtresse s'il n'y avait aucune retenue d'impôt?

XII. RESTRICTIONS ADDITIONNELLES

Existe-t-il d'autres sujets normalement visés par un contrat de franchise-maîtresse qui ne peuvent être librement négociés entre les parties (par exemple, la liberté des parties de négocier le montant des redevances, etc.) en raison d'une législation, jurisprudence ou coutume quelconque dans votre pays?

ANNEXE

LISTE DES PAYS COUVERTS PAR LE GUIDE LEGAL

Les caractères en italiques indiquent les pays qui ont envoyé une réponse.

Afrique du Sud
Argentine
Australie
Autriche
Belgique
Brésil
Canada
Chili
Corée
Danemark
Espagne
Etats-Unis d'Amérique
Finlande
France
Grèce
Hong-Kong
Hongrie
Indonésie
Irlande
Israël
Italie
Japon
Malaisie
Mexique
Nouvelle-Zélande
Norvège
Pays-Bas
Philippines
Pologne
Portugal
République fédérale d'Allemagne
Royaume-Uni
Russie
Singapour
Suède
Suisse
Tchécoslovaquie
Thaïlande
Venezuela
Yougoslavie

ANNEXE II

LISTE DES PAYS COUVERTS PAR LE GUIDE LEGAL

Les caractères en italiques indiquent les pays qui ont envoyé une réponse:

Afrique du Sud
Argentine
Australie
Autriche
Belgique
Brésil
Canada
Chili
Corée
Danemark
Espagne
Etats-Unis d'Amérique
Finlande
France
Grèce
Hong Kong
Hongrie
Indonésie
Irlande
Israël
Italie
Japon
Malaisie
Mexique
Nouvelle-Zélande
Norvège
Pays-Bas
Phillippines
Pologne
Portugal
République fédérale d'Allemagne
Royaume-Uni
Russie
Singapour
Suède
Suisse
Tchécoslovaquie
Thaïlande
Venezula
Yougoslavie