

UNIDROIT 1995
Etude LXVIII - Doc. 9
(Original: anglais)

Unidroit

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'ETUDE SUR LE FRANCHISAGE

Rapport sur la première session

(Rome, 16 au 18 mai 1994)

(préparé par le Secrétariat d'Unidroit)

Rome, janvier 1995

TABLE DES MATIERES

LE FRANCHISAGE INTERNATIONAL	5
I. LES ACCORDS DE FRANCHISE-MAITRESSE	6
a) La nature des relations existant entre l'accord de franchise-maître et les accords de sous-franchise	6
b) Désignation de la loi applicable et des juridictions compétentes	7
c) Règlement des litiges	8
d) La nature tripartite des relations entre le franchiseur, le franchisé et les sous-franchisés	9
e) La communication d'informations	10
Conclusions et propositions	12
II. LE FRANCHISAGE INTERNE	17
CONCLUSION	22
Annexe I Profil du guide proposé	23
Annexe II Liste des participants du comité d'étude d'Unidroit	29

international privé. M. Sevón a rappelé que si le comité d'étude était chargé d'examiner l'opportunité de mener des travaux sur le franchisage - et le cas échéant lesquels -, la décision finale appartenait au Conseil de Direction qui réexaminerait cette question à sa prochaine session sur la base du rapport du comité d'étude et prendrait les décisions qu'il jugerait alors appropriées.

De l'avis général, avant de se lancer dans une discussion détaillée des divers aspects de la relation de franchise, il était essentiel de s'accorder sur l'instrument commercial spécifique qui était à l'étude. Il existait une très forte tendance dans la communauté internationale à inclure dans la définition du franchisage beaucoup d'autres types d'accords de distribution, notamment les accords de licence et les accords de transfert de technologie. En outre, certaines formes de distribution étaient parfois incluses sous le terme de "franchisage", telles que les accords de conditionnement de boissons non alcoolisées (*soft drinks bottlers*) et la distribution d'automobiles, et le comité devait décider si de telles formes de distribution devaient également être envisagées dans sa discussion ou s'il considérerait au contraire surtout ce qui était connu comme le *business format franchising*. Le comité a convenu que c'était principalement ce dernier qui était à l'étude.

On a remarqué qu'au coeur d'un accord de franchise, il y avait une licence de marque commerciale ou de service, associée à un degré plus ou moins grand de contrôle ou d'assistance. A cela pouvait s'ajouter toute une variété d'autres relations qui existaient dans certains systèmes et non dans d'autres, comme par exemple la vente de marchandises par le franchiseur au franchisé, ou une relation propriétaire-locataire. Dans certains systèmes le franchiseur prêtait de l'argent au franchisé ou garantissait les obligations contractées par le franchisé à l'égard de tiers, auquel cas le franchisé était débiteur vis-à-vis du franchiseur. Il a été observé qu'un certain domaine du droit n'avait pas encore été abordé, ce qui causait de nombreux problèmes. Il s'agissait de la nature de la relation qui existait entre le franchiseur et le franchisé et des obligations qui découlaient de cette relation. Les tribunaux des Etats-Unis d'Amérique avaient classé ces relations de différentes manières, par exemple en *joint ventures*, trusts et relations fiduciaires, mais ces classifications étaient jugées trompeuses et impropres.

On s'accordait à considérer que les principales raisons qui avaient conduit à l'échec de nombreux projets de franchise internationale comprenaient le fait que le sous-franchiseur était sous-capitalisé, un manque de connaissances et d'expérience de la part du sous-franchiseur quant à son activité de franchiseur, et également un conflit de personnalités: en recherchant un sous-franchiseur, le franchiseur cherchait un revendeur qui soit aussi compétent que lui, tout en lui demandant de suivre son système, et ces deux qualités n'allaient pas toujours de paire. De plus, l'étude de marché était souvent inadéquate, les produits ou services offerts, ou même les marques, étaient inacceptables, et l'on utilisait un mauvais instrument commercial qui n'était pas adapté au franchisage. Dans de nombreux cas les attentes étaient irréalistes des deux côtés. Une autre raison résidait dans le manque de connaissances des juristes sur ce qu'était le franchisage et quels étaient les objectifs de leurs clients. Très souvent, il existait des obstacles au franchisage dans les pays étrangers, qui n'étaient pas toujours suffisamment analysés à l'avance. On a cependant fait remarquer que ces raisons de l'échec des franchises ne s'appliquaient pas uniquement au franchisage et avaient conduit à des échecs dans les affaires en général, tant au niveau national qu'international. Il était vrai que les attentes étaient plus grandes en matière de franchisage que pour d'autres formes de commerce car certaines personnes le considéraient comme un moyen de se protéger de ces carences générales du commerce, et l'on était plus confiant dans la réussite d'une activité franchisée puisque le sous-franchiseur et le franchisé payaient pour ce que le franchiseur vendait comme un concept ayant fait ses preuves. On espérait cependant davantage du franchisage et la déception était plus grande quand il ne fonctionnait pas.

L'importance d'un environnement de droit commercial sain a été soulignée à plusieurs reprises au cours de la session. On estimait qu'il était extrêmement important d'examiner si ce dont on avait besoin était une législation sur la franchise ou une série de lois qui permettraient au franchisage de

prosperer. L'existence d'une législation générale sur les contrats commerciaux était une condition préalable au bon fonctionnement du franchisage. A cet égard, il convenait de se demander s'il existait un droit des sociétés adéquat, si les *joint ventures* étaient suffisamment développées, si les droits de propriété intellectuelle étaient convenablement définis et si les sociétés pouvaient invoquer la propriété des marques et du savoir-faire ainsi que les accords de confidentialité.

On a observé qu'il existait une certaine tendance, notamment de la part des pays en développement, à associer le succès du franchisage aux Etats-Unis à l'existence d'une législation sur la franchise. Cependant, rien ne permettait de le confirmer ni de l'infirmer. Aucune preuve ne permettait d'établir que la réglementation qui existait aux Etats-Unis avait eu des effets positifs et de nombreuses personnes prétendaient que ses effets avaient été négatifs en ce qu'elle avait rendu la conclusion d'accords de franchise plus difficile et plus coûteuse. Le respect de ces lois nécessitait beaucoup de temps et entraînait des frais juridiques élevés, et ces coûts étaient ensuite répercutés par le franchiseur sur le franchisé puis par ce dernier sur le consommateur.

Il existait aux Etats-Unis deux types de législation. La première avait trait aux relations entre les parties au cours de l'exécution du contrat de franchise, n'existait qu'au niveau des états et ne concernait que quinze d'entre eux. La seconde, qui régissait l'offre et la vente de la franchise, existait sous deux formes: à un niveau fédéral sous la forme de la *Federal Trade Commission (FTC) Rule on Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures* de 1979 et dans quinze états sous la forme d'une législation. La différence était que dans le premier cas il était nécessaire de passer par un processus d'enregistrement et d'examen par des fonctionnaires des Etats, tandis que dans le second, si l'une des parties ne se trouvait pas dans l'un des quinze états dotés d'une législation spécifique, cela n'était pas nécessaire car il n'existait pas d'agence du Gouvernement fédéral auprès de laquelle enregistrer le document de communication d'informations. Il n'existait pas de droit d'action privé. Si l'on admettait que les lois qui exigeaient un enregistrement ajoutaient substantiellement au coût de la franchise, certains ont estimé que malgré cela il n'était pas illégitime d'exiger des petites franchises qu'elles respectent les règles concernant l'obligation d'information, ou même certaines des exigences d'enregistrement. D'autres ont considéré que le respect de la législation relative à la franchise représentait un obstacle pour les petits franchiseurs car les coûts représentaient un fort pourcentage de leur capital disponible.

Au Canada, seule la province de l'Alberta s'était pourvue d'une législation sur le franchisage, qui était considérée comme particulièrement draconienne. Il a été observé que personne n'avait prouvé que les abus en matière de franchisage étaient moins nombreux dans la province de l'Alberta que dans les autres provinces du Canada, ni que le principe de la communication préalable était moins observé dans le reste du Canada qu'en Alberta. Personne ne pouvait prouver que la législation sur la franchise ait eu des effets bénéfiques pour la province de l'Alberta; il était au contraire suggéré que les franchiseurs tendaient à éviter l'Alberta.

La législation française semblait au contraire avoir eu des effets bénéfiques, car les faillites étaient moins nombreuses, ce qui était dû selon certains à la loi récemment adoptée. Celle-ci était observée, de fortes sanctions étant prévues en cas de non-application. Des cas de fraudes se présentaient moins souvent qu'auparavant et le franchisage était plus sain.

Il a été suggéré que la plupart des législateurs considéraient le franchisé comme un consommateur qu'il fallait protéger, ce qui était peut-être vrai. Les franchisés payaient un prix élevé pour un concept et considéraient alors qu'ils savaient tout des affaires et que leur entreprise fonctionnerait, pour se rendre compte par la suite que quelque chose n'allait pas. Il a été observé que, compte tenu de ce qui s'était produit dans certains pays, en particulier lorsque le franchisage était en plein essor, une plus grande protection, quelle qu'elle soit, serait peut-être nécessaire.

question se posait alors de savoir quelle loi s'appliquerait au contrat conclu entre le franchiseur et le sous-franchiseur, et quelle loi s'appliquerait à celui conclu entre le sous-franchiseur et les sous-franchisés. De plus, s'il s'agissait d'un contrat conclu entre les trois parties, quelle loi s'appliquerait alors?

Si l'on considérait le franchisage d'un point de vue théorique, il était presque inévitable, selon toutes les règles de conflit, que la loi applicable soit celle du pays dans lequel la franchise était exploitée. C'est le franchisé qui avait le plus grand nombre d'obligations, qui supportait les risques les plus grands et qui avait à sa charge la part la plus onéreuse du contrat. Néanmoins, le franchiseur avait parfois de très bonnes raisons pour souhaiter que sa propre loi s'applique à l'accord de franchise-maître ainsi qu'aux accords de sous-franchise. Un franchiseur était évidemment plus disposé à vivre avec la stabilité et les certitudes de ce qu'il connaissait qu'à se soumettre aux incertitudes d'autres pays. Les juristes praticiens du comité d'étude se sont également accordés pour dire qu'ils ne souhaiteraient pas soumettre un client aux lois d'un pays qui ne disposait pas d'une réglementation claire sur les usages et la pratique commerciale.

Le fait pour le franchiseur d'imposer sa propre loi comme loi applicable au contrat était souvent considéré comme un abus, mais il a été suggéré que ce n'était pas nécessairement le cas. Certains ont estimé que c'était une erreur de considérer de façon automatique que l'application de la loi étrangère ne correspondait pas à l'intérêt du franchisé. Dans de nombreux cas, en réalité, le franchisé avait intérêt à ce que s'applique non pas la loi nationale mais plutôt, par exemple, la loi des Etats-Unis qui était beaucoup plus draconienne et qui accordait au franchisé des droits bien plus importants. La plainte d'un franchisé qui s'estimait victime d'un traitement défavorable avait beaucoup plus de chances d'être entendue aux Etats-Unis que dans d'autres pays. D'une certaine manière, c'était en raison d'une fierté nationale mal placée que certains franchiseurs souhaitaient voir leurs lois nationales s'appliquer, mais ce n'était pas une bonne idée en pratique et les franchiseurs commençaient à s'en rendre compte. En effet, si ces derniers avaient eu par le passé tendance à vouloir obtenir l'application de leur loi nationale à l'accord de franchise-maître ainsi qu'aux accords de sous-franchise, ce n'était plus le cas désormais.

Il a été observé que dans le franchisage international, le recours à l'arbitrage et à la médiation était de plus en plus fréquent. Dans de nombreux cas, la loi de pays tiers était appliquée et les procédures d'arbitrage avaient lieu dans un pays tiers et neutre.

La situation dans laquelle aucune loi n'avait été choisie par les parties a également été examinée. De l'avis général, il n'y avait aucune raison de supposer que les accords de franchise étaient en quelque sorte exclus des règles normales de conflits de lois, et il n'apparaissait pas nécessaire d'élaborer des règles spécifiques pour le franchisage à cet égard. On remarqué que des conventions internationales différentes pourraient produire des résultats différents, et que des difficultés pourraient apparaître quant à la détermination de la convention applicable, mais que ce problème n'était pas propre au franchisage.

c) Règlement des litiges

Le règlement des litiges était lié à la question de la loi applicable. Il a été observé que des discussions avaient lieu au sein de la Fédération européenne de la franchise (EFF) afin de déterminer si la Fédération devait créer un tribunal arbitral. Les avis divergeaient au sein de l'EFF sur la question de savoir si le franchisage international devait développer son propre système de règlement des litiges par le biais de l'arbitrage, ou s'il devait plutôt utiliser les systèmes de règlement des litiges sur le plan international déjà connus et bien établis. Les membres du comité d'étude se sont accordés à penser qu'un système spécifique pour le franchisage n'était pas nécessaire, même si l'on jugeait nécessaire que les arbitres intervenant dans des procédures traitant de franchisage aient une meilleure connaissance de

celui-ci, car la plupart des organisations internationales de règlement des litiges n'y étaient pas du tout familiarisées. Cela était vrai également pour la médiation, car pour être créatif et proposer un règlement acceptable pour les parties, il était nécessaire de posséder certaines connaissances et de comprendre le franchisage.

Le comité d'étude a dans l'ensemble été favorable au recours à la médiation pour le règlement des litiges liés au franchisage, indépendamment de la question de savoir si, pour le règlement définitif, il fallait recourir à l'arbitrage ou aux tribunaux; on estimait toutefois que l'arbitrage présentait certains avantages sur les tribunaux pour le règlement des litiges. On a insisté sur le fait que la relation de franchise était une relation continue et qu'il était très important de permettre à cette relation de se poursuivre, ce qui ne serait peut-être pas possible si le litige atteignait un point critique au cours du procès. La possibilité de maintenir le secret et un plus grand degré de confidentialité, dans une procédure moins formelle de médiation, permettait plus facilement de maintenir la relation pendant le règlement du litige.

Quant à l'arbitrage, il a été observé qu'il était généralement plus facile d'exécuter une sentence arbitrale qu'une décision judiciaire dans un autre pays. On s'accordait néanmoins à considérer que l'arbitrage avait ses limites en ce qui concernait les injonctions ou la réparation immédiate car, souvent, les arbitres ne pouvaient être désignés suffisamment vite pour qu'une telle réparation soit possible.

d) *La nature tripartite des relations entre le franchiseur, le sous-franchiseur et les sous-franchisés*

De l'avis général, la question qui posait le plus de difficultés dans les accords de franchise-maîtresse consistait à savoir ce qui se passait lorsque le contrat prenait fin. Une distinction devait être faite entre l'arrivée du terme du contrat et la résiliation pour faute du sous-franchiseur. Une troisième question concernait les conséquences de cette dernière, mais il a été observé que cette question n'avait pas été étudiée. Il fallait examiner l'impact de ces trois situations, non seulement sur la relation entre le franchiseur et le sous-franchiseur, mais aussi et surtout sur la relation entre le sous-franchiseur et les sous-franchisés. Chacune des situations envisagées devait être abordée d'une manière complètement différente.

Le premier problème concernait la durée du contrat. Les accords de franchise-maîtresse étaient en général conclus pour une très longue durée. Il était extrêmement coûteux de conclure de telles relations, de les maintenir et plus encore d'y mettre fin. Elles pouvaient par conséquent être considérées comme des relations à vie. Si, néanmoins, l'accord de franchise-maîtresse prenait fin, la question se posait de savoir ce qu'il adviendrait des accords de sous-franchise conclus en vertu de l'accord de franchise-maîtresse. Dans de nombreux pays les accords de sous-franchise s'éteignaient automatiquement, c'est-à-dire que l'arrivée du terme de l'accord de franchise-maîtresse avait pour conséquence automatique la fin des accords de sous-franchise. C'était également le cas si l'accord de franchise-maîtresse prenait fin. Les sous-franchisés pouvaient toutefois être protégés de certaines manières. L'accord de franchise-maîtresse, nonobstant son extinction ou sa résiliation, pouvait en premier lieu continuer d'une certaine manière à régir les accords de sous-franchise. Une autre manière consistait à obtenir un engagement du franchiseur envers le sous-franchiseur de respecter les termes des accords de sous-franchise nonobstant leur extinction ou résiliation. Dans la mesure où après quarante ans le franchiseur reprenait à son compte tous les accords de sous-franchise, la question se poserait de savoir s'il devait payer une compensation au sous-franchiseur.

On a observé que les problèmes qui apparaissaient avec la résiliation de l'accord de franchise-maîtresse en raison d'une défaillance du sous-franchiseur, et l'impact de cette résiliation sur les accords

de sous-franchise, constituaient le talon d'Achille de la franchise-maîtresse. La plupart des juristes spécialistes du franchisage estimaient que le franchiseur avait le droit de se faire transférer les droits du sous-franchiseur relatifs à ces accords. Le problème était de savoir comment y parvenir. Les juristes avaient trouvé plusieurs solutions, dont aucune ne paraissait satisfaisante et dont aucune n'avait été testée. Parmi les solutions proposées figurait celle qui consistait à ce que le contrat conclu entre le franchiseur et le sous-franchiseur donne au franchiseur le droit de reprendre les accords unitaires de franchise et de signer des accords de cession par avance.

Une situation, qu'on n'estimait pas souhaitable, s'était parfois produite: lorsque, par exemple, on estimait qu'un sous-franchiseur ne méritait pas que son contrat soit reconduit mais qu'il ne méritait pas non plus qu'on y mette fin, un nouveau sous-franchiseur était désigné tandis que l'ancien sous-franchiseur était autorisé à poursuivre l'exécution de ses propres sous-franchises jusqu'à l'expiration du dernier contrat de sous-franchise. Cela avait pour résultat l'existence de deux réseaux parallèles, ce qui n'était pas considéré comme une bonne solution. Dans certains accords les sous-franchises prenaient toutes fin en même temps, tandis que dans d'autres les parties permettaient que les sous-franchises continuent pendant la durée de leur propre terme. En tout état de cause, ceci devait être prévu par chacun des contrats et coordonné. De l'avis général, les stipulations relatives à la résiliation devaient prendre en compte les intérêts des trois parties impliquées.

Une autre question examinée par le comité d'étude consistait à déterminer ce qui se passait en cas d'une inexécution imputable au sous-franchisé. Puisque le franchiseur avait abandonné tous droits et obligations concernant les accords de sous-franchise, c'est le sous-franchiseur qui avait le devoir d'intervenir et de s'assurer que le manquement de la part du sous-franchisé était réparé. Ceci était normalement prévu dans l'accord de franchise-maîtresse. Si le sous-franchiseur ne s'acquittait pas de cette tâche, il se rendait lui-même coupable d'un manquement. Le problème pour le franchiseur était de savoir ce qu'il pouvait faire pour protéger sa marque si le sous-franchiseur n'agissait pas, compte tenu du fait qu'il n'avait pas de relation directe avec le sous-franchisé.

On s'accordait à considérer que le franchiseur pouvait agir contre le sous-franchiseur pour inexécution du contrat. Le franchiseur n'avait pas en revanche la possibilité d'agir contre le sous-franchisé, car il avait abandonné ce droit au sous-franchiseur. Il se pourrait cependant que le franchiseur cherche à travers l'accord de franchise-maîtresse à créer un lien direct entre lui-même et le sous-franchisé, afin de pouvoir agir contre celui-ci si le sous-franchiseur ne le faisait pas et si cela créait des problèmes. Cela se produisait cependant de moins en moins fréquemment car les franchiseurs réalisaient qu'en agissant ainsi ils donnaient aux sous-franchisés une action directe contre eux, ce qui n'était pas ce qu'ils avaient recherché. Malgré cela, le franchiseur pourrait parfois conserver une action directe s'agissant de certaines questions, comme les enseignes de magasins.

e) *La communication d'informations*

Au cours de la discussion sur la communication d'informations, le comité d'étude a examiné en particulier l'expérience des Etats-Unis. Il a été informé que la communication d'informations exigée aux Etats-Unis avait quatre composantes. La première consistait en fait en une répétition des termes réels de l'accord, avec l'exigence supplémentaire que l'information soit donnée très clairement. Cette exigence s'expliquait par le fait que le législateur américain avait pensé au petit franchisé qui investissait toutes ses économies et passait du statut de travailleur salarié à celui de franchisé. Ceci pourrait cependant ne pas être le cas pour un accord de licence-maîtresse autorisant à étendre ses droits dans un autre pays et cet aspect de la communication d'informations est par conséquent apparu comme étant inapplicable aux accords de franchise-maîtresse internationaux. La seconde partie consistait en une information financière concernant le franchiseur, comprenant des déclarations comptables vérifiées par un expert.

Cependant, la très grande majorité des franchiseurs qu'avaient rencontrés les membres du comité d'étude n'utilisaient pas la même société pour le franchisage international, préférant créer une société autonome spécifique, pour des raisons fiscales et de limitation de responsabilité. Les informations financières relatives au franchiseur ne seraient donc pas pertinentes, car c'est l'entité nouvellement constituée qui serait, pratiquement, le franchiseur. Le troisième aspect de la communication d'informations concernait les bénéfices escomptés, si le franchiseur choisissait de les communiquer: il n'y était pas obligé, et était en fait souvent découragé de le faire. Si le franchiseur communiquait ses bénéfices escomptés, il devait étayer les chiffres avancés par les documents dont il disposait. Seuls 15% des franchiseurs communiquaient des bénéfices escomptés. La quatrième partie imposait aux franchiseurs de fournir des informations sur les résultats de la société, d'indiquer combien de franchisés aux Etats-Unis avaient vu leurs contrats résiliés au cours de la dernière année, combien de sociétés avaient demandé au franchiseur de les autoriser à transférer leurs activités d'un endroit dans un autre et si le franchiseur avait accueilli ou rejeté de telles demandes, etc. Ces informations, qui concernaient les unités franchisées aux Etats-Unis, auraient au mieux un intérêt limité pour une personne située dans un autre pays. Dans de nombreux cas, les informations communiquées de cette manière étaient en fait nuisibles, car elles conduisaient le franchisé étranger à penser qu'il serait l'un des mille franchisés du franchiseur, lorsqu'en réalité son avenir et sa réussite dépendraient beaucoup plus de sa propre conduite que de son appartenance au système, car il ne s'agissait pas simplement d'ajouter une franchise de plus dans un pays bien établi. Les franchises accordées à l'étranger étaient en réalité conçues avec soin pour s'adapter au pays d'accueil.

On a observé que de nombreux franchiseurs aux Etats-Unis choisiraient néanmoins de mettre à la disposition d'éventuels franchisés à l'étranger le prospectus d'offre de franchise qu'ils utilisaient pour le marché national américain, et qui contenait toutes les informations dont la loi américaine exigeait la communication, même si, selon certains, c'était plus par commodité, le document étant disponible et prêt à l'emploi.

D'après l'expérience de certains membres du comité, dans le cas d'un accord de franchise-maîtresse, le franchiseur cherchait en général à fournir beaucoup plus d'informations que ne l'exigeait vraiment la loi des Etats-Unis: au cours des négociations, ils cherchaient à établir une relation très étroite, et il était nécessaire pour cela d'échanger un grand nombre d'informations. Cela nécessitait l'élaboration de projets commerciaux détaillés et des négociations menées avec soin, non pas tant pour déterminer les droits et recours que pour vérifier la compatibilité entre les parties et s'assurer qu'elles s'accordaient sur ce que chacune attendait. Un grand nombre d'informations étaient échangées dans une relation bien construite, et il fallait distinguer cette situation du franchisage unitaire où des considérations économiques ne permettraient pas de telles discussions et communications d'informations. Un accord de franchise-maîtresse se limiterait à l'échange d'informations concernant les améliorations et les évolutions technologiques ultérieures. Il pourrait s'agir d'informations concernant des changements dans la direction ou le conseil d'administration au cas où le sous-franchiseur serait relativement modeste. Des informations relatives aux difficultés pour obtenir des financements apparaîtraient moins fréquemment, à moins qu'une *joint venture* se superpose à la franchise-maîtresse.

Enfin, on a estimé que si la communication d'informations n'empêchait pas les éventuels franchisés de prendre de mauvaises décisions, elle les aidait à se décider, même si sa valeur au niveau international était mise en doute.

Conclusions et propositions

Le mandat du comité d'étude consistait à examiner différents aspects du franchisage, en particulier la communication d'informations entre les parties avant et après la conclusion d'un accord de franchise et les effets d'un accord de franchise-maîtresse sur les accords de sous-franchise, et à faire des propositions au Conseil de Direction d'Unidroit concernant tout autre aspect du franchisage qui pourrait se prêter à une étude future par l'Institut. Le comité devait également indiquer la forme du ou des instruments qui pourraient être envisagés. Les discussions sur le franchisage international s'étaient concentrées sur les accords de franchise-maîtresse et avaient porté sur la nature des relations existant entre l'accord de franchise-maîtresse et les accords de sous-franchise, sur la loi applicable et les juridictions compétentes, sur le règlement des litiges, sur les problèmes liés à la nature tripartite de la relation entre le franchiseur, le sous-franchiseur et les sous-franchisés, en particulier s'agissant de la résiliation du contrat, et sur la communication d'informations.

Le comité d'étude était parvenu à la conclusion qu'aucun des sujets qui avaient été discutés ne pouvait être traité par une convention internationale. Cette conclusion résultait clairement de la discussion sur la façon de conclure les accords et sur les informations requises et communiquées. Compte tenu de la grande variété d'accords de franchise et d'options différentes qui s'offraient aux parties à de tels accords, et compte tenu du fait que dans le franchisage international des questions telles que la durée de l'accord de franchise-maîtresse en relation avec la durée du développement pouvaient être abordées de différentes manières sans que la qualité de l'accord soit altérée, il apparaissait presque impossible de traiter de telles questions par le biais d'une convention internationale; celle-ci aurait en effet pour conséquence de lier les parties en leur suggérant qu'un problème donné ne devrait être traité que d'une seule façon précise, ce qui rendrait un piètre service au commerce. La discussion sur la communication d'informations serait cependant à nouveau abordée s'agissant du franchisage national.

Tandis qu'un instrument contraignant tel qu'une convention internationale était jugé impropre ou même nuisible pour le franchisage international, un consensus général est apparu au cours de la réunion pour affirmer qu'il était opportun et même souhaitable d'élaborer un guide juridique sur le franchisage international, et en particulier sur les accords de franchise-maîtresse. Il a été suggéré qu'un tel guide devrait être élaboré en supposant et en énonçant que les parties devraient avoir recours à un conseil juridique et que par conséquent les questions d'ordre général ne seraient pas abordées.

Il a été suggéré qu'au début de chaque chapitre du guide devrait figurer un bref résumé indiquant par une lecture rapide de quoi traitait le chapitre, ce qui permettrait au lecteur de sauter certains chapitres si les questions présentées dans le résumé ne présentaient pas d'intérêt pour son cas particulier. Un tel résumé servirait également de liste énumérant les problèmes à traiter dans un contrat.

Un guide tel que celui qui était envisagé décrirait en premier lieu ce qu'était le franchisage, et ce qu'il n'était pas. Une sorte de définition serait donc nécessaire; non pas une définition juridique, mais plutôt une description qui faciliterait une bonne compréhension de ce qui suivrait. Il devrait se baser sur une connaissance de la pratique passée, présente et si possible future en la matière, de sorte que les questions abordées présentent un intérêt pratique pour les parties dans le domaine du franchisage. Il serait préférable qu'il aborde les sujets sous l'angle des problèmes que les parties devraient considérer en concluant un contrat, ce qui signifiait qu'il fallait souligner la nécessité d'une bonne évaluation commerciale sans pour autant trop entrer dans les détails, car Unidroit ne serait pas dans la meilleure position pour donner des conseils sur des questions qui sortaient de ses compétences spécifiques. Le guide devrait également aborder des questions telles que le type de clauses que devraient envisager les parties à la lumière du futur contenu du contrat, les avantages et inconvénients de certaines clauses, compte tenu du fait que ceci devait être analysé à la lumière de la loi applicable et du type particulier de contrat que les parties envisageaient. Un tel guide pourrait dans une large mesure constituer un

document descriptif des clauses que l'on rencontrait le plus souvent. Il pourrait contenir des conseils sur ce que les parties devraient tenter d'éviter; il devrait cependant probablement ne pas adresser trop de recommandations précises aux parties, mais plutôt partir du principe que celles-ci pourraient, sur la base des avantages et inconvénients portés à leur attention, évaluer elles-mêmes le type de contrat qu'elles souhaitaient conclure.

Le guide devrait traiter des obligations respectives des parties à un accord de franchise internationale, de préférence un accord de franchise-maîtresse, mais devrait aussi probablement énumérer les différentes possibilités offertes aux parties pour réaliser leur objectif économique, même s'il ne devrait traiter de façon détaillée que les accords de franchise-maîtresse. Il couvrirait des questions susceptibles de se poser à n'importe quel stade du contrat, par exemple la question des informations que les parties devraient échanger lors de la conclusion du contrat ainsi qu'au cours de son exécution. Le guide devrait également aborder la question de l'expiration ou de la résiliation du contrat – et à cet égard il devrait également décrire les problèmes susceptibles de se poser du fait que des accords de sous-franchise s'ajoutaient à l'accord de franchise-maîtresse – et souligner la nécessité de mettre à la charge du sous-franchiseur les obligations adéquates pour s'assurer que les accords de sous-franchise fonctionnent conformément à l'accord de franchise-maîtresse.

Le guide devrait également aborder les litiges entre les parties, et les différents modes de règlement de tels différends, en insistant sur le fait qu'on était, en principe, en présence d'un contrat à long terme qu'il était préférable de faire prévaloir, ce qui imposerait aux parties de rechercher des solutions qui ne les entraînent pas dans une relation d'hostilité. Ceci conduirait probablement à suggérer un système de conciliation ou de médiation avant de recourir à une forme de règlement des différends si les désaccords persistaient. Il serait nécessaire de disposer d'un texte qui énumérerait toutes ces différentes questions suffisamment en détail, mais en même temps il serait également avantageux d'ajouter une liste des questions, de sorte qu'il serait possible à l'avance de s'assurer d'un coup d'oeil que tous les problèmes à traiter avaient effectivement été traités.

Le comité d'étude s'est accordé pour estimer qu'il serait très utile de disposer d'une définition commerciale de ce qu'était le franchisage et de ce qu'il n'était pas, ainsi que d'une description de son fonctionnement d'un point de vue commercial, sans nécessairement examiner quels étaient ses aspects juridiques. De plus, une distinction pouvait être faite entre le franchisage et les autres instruments du développement international, tels que la licence, le franchisage étant essentiellement une licence très élaborée, ou les *joint ventures* qui étaient souvent considérées comme présentant des aspects spécifiques du franchisage, alors qu'en réalité ce n'était pas le cas. Il s'agissait juste d'un autre instrument commercial qui, dans certains cas, était associé au franchisage. De plus, on estimait qu'il serait utile de remarquer qu'un système commercial ne constituait souvent qu'un des éléments d'un ensemble. De nombreux juristes définissaient l'octroi d'une franchise comme une licence de marque associée à un système de commercialisation, et définissaient le système comme comprenant certains types de savoir-faire, dont la plupart n'étaient pas brevetés.

En ce qui concernait plus particulièrement la description proposée du franchisage, il a été suggéré qu'il serait nécessaire d'insister sur le fait que le terme "franchisage" était compris différemment selon les pays, ce qui expliquait pourquoi il était si difficile de comparer les statistiques.

Il a été suggéré que le préambule au guide devrait souligner l'importance de l'environnement de droit commercial, sans pour autant entrer dans le détail. Il fallait en premier lieu examiner si l'infrastructure du pays permettait d'y maintenir un franchisage sain. Ceci était particulièrement important si les principaux utilisateurs du guide devaient provenir non pas de pays industrialisés mais de pays en développement, car c'était dans ces pays que ce problème avait le plus d'importance. Il fallait vérifier si le pays concerné avait une réglementation adéquate en matière de marques, des lois efficaces

pour protéger les secrets commerciaux et pour encourager les franchiseurs à entrer dans le pays, car si ce n'était pas le cas le franchisage ne s'y développerait pas. Quant à la question de savoir si, à côté d'une infrastructure juridique adéquate, quelque chose de plus était nécessaire dans le pays, on proposait d'indiquer l'existence de codes de déontologie et de législations, même s'il était trop tôt pour déterminer si des recommandations devraient être incluses à cet égard. Il était suggéré que le lecteur devait tout au plus être informé sur les évolutions mondiales et la localisation des sources d'information. Une discussion des avantages et des inconvénients pourrait être incluse, bien que les avis divergeraient inévitablement sur ce qui constituait un avantage ou un inconvénient. Certains doutaient cependant qu'il soit souhaitable de décrire les instruments législatifs existants et leurs avantages et inconvénients.

Certains ont estimé que la nature et l'étendue de la concession devraient être abordées dans le guide. Les principaux problèmes concernaient le système et les droits de propriété intellectuelle qui étaient concédés, que la concession soit ou non exclusive, et les pays qui seraient impliqués. Les concessions comporteraient des engagements négatifs, tels que l'engagement du franchiseur à ne pas utiliser les marques à travers un troisième système. Un autre problème qui devait être étudié concernait les filières de distribution alternative, lorsque le franchiseur vendait les mêmes produits en dehors du réseau de franchise; il fallait examiner si elles étaient ou non autorisées et, si elles l'étaient, s'il y avait des limitations.

Lorsqu'on examinait la nature et l'étendue de l'octroi de droits, il était nécessaire de décrire le système commercial et les droits de propriété intellectuelle qui en faisaient partie, ainsi que tout autre élément susceptible d'être compris dans l'accord. Il ne s'agissait pas de décrire ce que devait contenir l'accord, mais plus de vérifier que tout ce que les parties voulaient faire figurer dans leur accord soit réellement présent. Une description générale du système commercial ferait partie d'une clause comme celle qui était envisagée, de même qu'une description de la marque et/ou d'autres droits de propriété intellectuelle.

Une autre question à examiner dans le cadre de la concession ou de la nature de celle-ci concernait le droit du sous-franchiseur de posséder des établissements franchisés et d'accorder des sous-franchises, et le fait de savoir si celui-ci était inclus dans la concession. Des débats houleux avaient lieu au sujet de la réglementation d'exemption par catégories de la Communauté européenne pour savoir si cela était ou non possible.

La question de la loi applicable devrait nécessairement être abordée à plusieurs reprises dans le guide, afin d'attirer l'attention des parties sur le fait que si elles n'en tenaient pas compte, les dispositions qu'elles rédigerait pourraient fonctionner d'une manière totalement différente de ce qui était prévu, ou pourraient même ne pas jouer du tout. Les avantages et inconvénients pour chacune des parties de chacune des solutions envisageables devraient être énoncés, comprenant non seulement les facteurs juridiques mais aussi les facteurs commerciaux, de manière à attirer l'attention des parties sur les conséquences qu'aurait le fait de ne pas traiter le problème. Les conséquences possibles de l'absence de choix de la loi applicable en cas d'arbitrage devraient également être illustrées, notamment si les parties s'étaient accordées sur l'arbitrage sans désigner clairement la loi applicable. Il était arrivé que les parties incluent simplement une clause d'arbitrage à leur contrat sans prendre en considération aucune exigence de forme. Le tribunal arbitral s'était alors déclaré incompétent car les parties ne s'étaient pas valablement accordées sur l'arbitrage de sorte qu'elles étaient renvoyées devant les juridictions étatiques, mais elles ne savaient toujours pas lesquelles.

En ce qui concernait le règlement des différends, les membres du comité se sont accordés à penser qu'il serait inopportun d'impliquer le franchisage dans un débat général sur les avantages et inconvénients respectifs des juridictions étatiques et arbitrales. Il serait impossible de parvenir à une réponse valable, car ce qui était valable entre les pays A et B ne l'était pas forcément entre les pays C et

D. Il n'entrait pas dans le mandat du comité d'étude de donner des indications générales quant à savoir s'il était préférable de recourir aux tribunaux étatiques ou à l'arbitrage. Il en allait de même pour le type de système d'arbitrage qui devait être choisi. De manière générale, le choix entre différents systèmes d'arbitrage, ou entre l'arbitrage et les tribunaux étatiques, ne semblait pas devoir être abordé dans le guide. De même, il n'entrait pas dans le mandat du comité d'instruire les institutions arbitrales existantes sur ce qu'était l'arbitrage.

On a estimé en revanche, en ce qui concernait le règlement des différends, qu'il fallait faire remarquer aux parties qu'elles devaient examiner comment les litiges devraient être réglés, que cela pouvait être fait de plusieurs façons, que dans une relation continue la médiation présentait certains avantages car elle facilitait le maintien de cette relation et que dans le choix entre l'arbitrage et les juridictions étatiques, tel et tel autre facteur devait être pris en compte. Parmi ceux-ci figurerait la question de savoir si un jugement ou une sentence arbitrale pourrait être exécuté là où cela serait nécessaire. A cet égard, le guide préciserait qu'il existait d'énormes différences entre différents contrats: par exemple, la question de la force exécutoire serait très différente dans un litige entre un Allemand et un Français et dans un litige entre un Américain et un Français, car il existait dans le premier cas une convention sur l'exécution des jugements. Il ne faudrait pas nécessairement émettre de recommandation: ce qu'il faudrait souligner, c'est simplement que des conduites différentes auraient des conséquences différentes.

Il a été proposé d'intégrer dans le guide une analyse des différentes approches adoptées par les Gouvernements, les Parlements et les systèmes nationaux envers le franchisage sur le plan interne. Ceci permettrait au comité d'étude de procéder à cette analyse et d'indiquer quel serait, au moment où le guide serait achevé, le degré d'intervention de chacune des autorités mentionnées. On a cependant estimé que le comité d'étude ne pourrait examiner convenablement ce point que lorsqu'il disposerait d'un texte.

L'utilisation de manuels était une question importante dans une relation de franchisage car souvent, notamment dans le *business format franchising*, le franchiseur utilisait comme clef de son système un manuel élaboré qui expliquait au franchisé comment mener à bien chaque aspect de son activité commerciale. Ce manuel était traité de façon détaillée dans les accords de franchise. Dans le cas du franchisage international, le manuel devrait être traduit mais également adapté aux exigences des réglementations et législations locales. Il existait un certain nombre de problèmes liés aux manuels, parmi lesquels la question de savoir qui avait la responsabilité d'adapter le système, les problèmes de droits d'auteur et de propriété, et la mise à jour des manuels.

Une question liée à celle des manuels et de leur utilisation, mais également à la forme concrète du contrat, était celle de la langue. L'importance de l'utilisation de la langue locale a été soulignée, de même que la nécessité de traduire les manuels devant être utilisés dans un autre pays. On a estimé que l'un des sujets qu'il fallait aborder était le fait que si un certain langage provenant d'un certain système juridique était utilisé, les mots de ce langage étaient dans certains cas chargés d'une signification juridique qui avait été interprétée par des centaines d'arrêts, lois et règlements; dans la plupart des cas cette signification ne serait pas claire pour une personne qui, bien que connaissant parfaitement la langue, ne connaîtrait pas l'usage particulier qui était fait de cette terminologie dans le système juridique en question. Il était par exemple fréquent pour les juristes de common law d'utiliser des expressions anglaises telles que "*consequential damages*" ou "*incidental damages*" qui n'avaient aucun sens dans les systèmes de droit civil, et de croire malgré tout que ces termes pouvaient être traduits lorsqu'ils rédigeaient un contrat avec une partie issue du droit civil.

Il a été observé qu'au sujet de la langue, plusieurs questions méritaient d'être examinées. La première consistait à savoir si toutes les parties du contrat devaient être rédigées dans la même langue. Que se passerait-il, par exemple, si le contrat était rédigé dans une langue et les documents additionnels

dans une autre? Le second problème concernait le fait que, dans le choix d'une langue pour la rédaction d'un contrat, il fallait également tenir compte de la loi applicable, qui pourrait réellement influencer sur l'interprétation des concepts utilisés. Ceux-ci pourraient en effet être interprétés d'une manière très différente de ce qu'une au moins des parties avait souhaité.

Il fallait également attirer l'attention des parties sur la nécessité que les conseils juridiques du pays d'origine et du pays d'accueil puissent collaborer, afin de s'assurer que les intentions de la partie qu'ils représentaient soient convenablement formulées avant qu'ils n'engagent les discussions avec l'autre partie, car beaucoup de confusion et de mésentente pouvait surgir entre les membres d'une même équipe.

Il a été suggéré que la question du contrôle de qualité devrait être étudiée séparément mais que, si rien n'empêchait de lui accorder un traitement à part, elle était souvent abordée dans le manuel. De nombreux accords de franchise-maîtresse exigeaient du sous-franchiseur qu'il possède et dirige les cinq ou dix premières unités et, par conséquent, les règles de base, parmi lesquelles le contrôle de qualité, figuraient dans l'accord de franchise-maîtresse. Cet accord prévoyait alors que pour chaque sous-franchise accordée, l'accord de sous-franchise devait contenir des règles au moins aussi contraignantes que l'accord de franchise-maîtresse, ou compatibles avec celui-ci. Le contrôle de qualité pouvait cependant être traité simplement dans une déclaration du sous-franchiseur par laquelle celui-ci convenait que toutes les unités franchisées sur le territoire devaient maintenir le contrôle de qualité au niveau fixé par le manuel.

La question de l'importance de l'expérience internationale du sous-franchiseur a été soulevée, et il a été suggéré que si celle-ci faisait défaut, cela pourrait occasionner certains problèmes. Cette affirmation a été contestée, et on a donné l'exemple de franchiseurs qui ne souhaitaient pas que le sous-franchiseur pense qu'il en savait plus que le franchiseur et son système. On s'est cependant accordé à considérer que ce problème méritait d'être discuté dans un guide.

Les membres du comité d'étude ont unanimement approuvé et accueilli avec enthousiasme l'élaboration d'un guide tel que celui qui était envisagé. De l'avis général, un tel instrument aurait une valeur inestimable, car très souvent les juristes représentant les franchisés ne réalisaient même pas que des problèmes existaient et qu'il y avait des moyens de protéger leurs clients. Ceci était vrai non seulement pour les juristes de pays en développement ou en transition économique, mais également pour les juristes de pays tels que la France et l'Allemagne.

On a en outre estimé que les pays seraient beaucoup plus à même de décider s'ils avaient besoin de lois, et le cas échéant desquelles, une fois entrepris ce processus de formation. Ils seraient en mesure d'identifier les secteurs de leurs législations nationales où des changements pourraient être nécessaires, d'envisager si tel ou tel obstacle au franchisage devait être éliminé et s'ils devaient s'assurer que leurs infrastructures étaient adéquates. Tant que personne ne connaissait le type de questions examinées par le comité d'étude, parler en termes de législation n'avait pas beaucoup de sens.

Certains ont cependant douté qu'il soit opportun de fournir aux Etats un manuel les encourageant à examiner quelles lois ils choisiraient d'adopter en se basant sur le discernement qu'ils auraient acquis grâce à cet effort de formation; ceci pourrait en effet donner naissance à une grande diversité de législations, ce qui ruinerait les tentatives de l'Institut pour parvenir à l'harmonisation et à l'unification du droit. Le comité pouvait considérer l'éducation de la communauté des affaires comme l'une des nombreuses options existantes si celle-ci entrait dans les attributions statutaires d'Unidroit, mais il devait également se demander si le fait de légiférer aiderait à promouvoir l'honnêteté et la loyauté dans le franchisage, ainsi peut-être qu'à promouvoir la confiance dans le franchisage et son succès comme instrument du développement du commerce.

Il a été convenu qu'une ébauche du guide proposé devrait être examinée par le comité d'étude puis présentée au Conseil de Direction d'Unidroit pour approbation. L'ébauche, telle qu'adoptée par le comité d'étude, figure à l'Annexe I du présent rapport.

II. LE FRANCHISAGE INTERNE

En ce qui concernait le franchisage interne, ou non-transfrontalier, trois des quatre thèmes traités au sujet du franchisage international devaient également être abordés. Le seul qui ne semblait pas devoir être plus amplement discuté concernait la loi applicable. Dans la mesure où l'on ne considérait que les relations internes, la seule question susceptible de se poser consistait à savoir s'il était possible de déroger à la loi normalement applicable par une stipulation contractuelle. Ce problème n'était toutefois pas propre au franchisage.

En revanche, la communication d'informations à une personne envisageant de conclure un accord de franchise revêtait la même importance lorsqu'il s'agissait de contrats internes, de même que les obligations devant être assumées respectivement par les parties au cours de l'exécution du contrat. Les conséquences de la fin du contrat, les effets sur le franchisage interne d'une éventuelle relation tripartite ou le règlement des litiges étaient également importants.

En ce qui concernait la communication préalable d'informations, on a remarqué que lorsqu'il existait une telle obligation, les exigences qui pesaient sur un franchiseur projetant de conclure un accord de franchise étaient lourdes, et qu'il existait diverses formules, telles que celle consistant à exiger que les informations soient communiquées à une autorité; cette question n'entraînait cependant pas dans les préoccupations présentes du comité d'étude. Il résultait des discussions que certains doutaient du fait qu'une obligation légale de fournir des informations améliore substantiellement la situation, mais la question était de savoir si les discussions qui avaient eu lieu étaient concluantes pour les objectifs du comité d'étude. Il s'agissait de savoir si, aujourd'hui, les parties qui concluaient des accords de franchise disposaient d'informations suffisantes et précises et, si une initiative visant à améliorer la situation était souhaitable, quelle action devait être envisagée.

On a souligné qu'une obligation faite au franchiseur de fournir une information complète aux éventuels franchisés n'excluait pas la possibilité que des erreurs soient faites, même si elle aidait le franchisé à prendre sa décision. Une telle obligation n'excluait pas non plus le risque de fraude. On a également insisté sur la nécessité de parvenir à un équilibre entre le besoin des éventuels franchisés d'obtenir des informations au commencement de la relation et celui du franchiseur de maintenir certaines informations confidentielles.

De l'avis général, les parties prenaient de meilleures décisions si elles avaient accès à toutes les informations pertinentes et importantes relatives à leur opération, en supposant qu'elles les analysent soigneusement et convenablement. Certes, cela ne suffisait pas à garantir le succès, mais augmentait les chances de succès. Les franchiseurs exigeaient pour toutes leurs décisions des informations détaillées et complètes de leurs éventuels franchisés. Il appartenait également à tout franchisé potentiel d'obtenir et d'analyser avec soin les informations concernant le système de franchise dans lequel il envisageait d'entrer. La question était de savoir si l'exigence de cette information devait être fixée légalement, ou comment s'assurer que le franchisé, qui pourrait ne pas être conscient de ce besoin d'information ou ne pas être en mesure de l'obtenir, puisse y avoir accès.

Il a été observé que, à la différence de toutes les autres pratiques d'affaires ou commerciales, les informations dans le franchisage relatives à l'activité que l'on entreprenait étaient facilement disponibles: les meilleures informations étaient obtenues auprès d'autres franchisés du réseau qui pouvaient, par leur

expérience de la franchise, apporter de l'aide et des connaissances. Les franchisés potentiels avaient donc accès aux informations importantes, mais la question était de savoir s'ils cherchaient activement à les obtenir. Les membres du comité avaient connu des expériences différentes en la matière, certains indiquant que les franchisés ne cherchaient simplement pas à contacter les autres franchisés du réseau dans lequel ils envisageaient d'entrer (cela était vrai au Canada et aux Etats-Unis), d'autres au contraire que lorsque l'on conseillait aux franchisés potentiels de contacter les franchisés appartenant déjà au réseau, ils le faisaient généralement (Allemagne).

La question de la responsabilité du franchiseur pour la publicité qu'il utilisait pour vendre ses franchises a été évoquée. En ce qui concernait les Etats-Unis, la responsabilité pouvait découler d'une telle publicité, puisque même les lois sur la franchise pouvaient couvrir de tels documents: certains pouvaient constituer des "*representations*" (exposé par un contractant des faits pouvant être déterminants pour la décision de son contractant) de la part du franchiseur qui pouvaient même ne pas correspondre avec ce qu'il était ou non supposé faire et sur la façon de le faire en vertu de la réglementation en matière de franchise. Une autre question était celle de savoir si on pourrait faire entrer le franchisage dans les lois sur les sûretés. On estimait en général que ce n'était pas le cas, parce que, historiquement, on considérait que dans la sûreté le succès ou l'échec de l'investissement dépendait presque entièrement du bénéficiaire de cet investissement, tandis que dans le cas d'une franchise il était évident que le succès de l'opération dépendait largement de celui qui réalisait l'investissement.

En ce qui concernait l'expérience française et la loi Doubin, il a été observé qu'il s'agissait d'une loi impérative et que, en cas d'inapplication, le titulaire d'une licence pouvait invoquer sa nullité. En France, une obligation de communiquer des informations avait toujours existé, notamment à la charge du vendeur dans un contrat de vente, mais également pour une partie accordant une licence (l'obligation de renseignement). Cette obligation générale n'avait cependant pas semblé suffisante, ce qui avait conduit à l'adoption de la loi Doubin. Ses effets avaient en général été positifs, car les faillites de franchisés étaient moins nombreuses, et certains estimaient que cela était dû à la loi, grâce à laquelle les franchisés avaient désormais une idée bien plus juste sur les conséquences qu'aurait pour eux la conclusion d'un accord de franchise. Les cas de fraude qui s'étaient produits auparavant avaient presque disparu. En conséquence, le franchisage s'était assaini. Il a été souligné que la loi Doubin, qui concernait principalement la communication d'informations, imposait au franchiseur de communiquer les informations financières correspondant à deux années au moins et prévoyait des sanctions pénales en cas d'observation. Une disposition de la loi gênait néanmoins les franchiseurs américains, anglais et japonais qui l'avaient examinée, à savoir la dernière disposition de la seconde phrase de l'article 4(2): "et des perspectives de développement de ce marché". Les préoccupations étaient dues à l'ambiguïté de cette expression, les franchiseurs ne sachant pas avec certitude ce qui leur était demandé. Il était difficile pour un franchiseur américain de dire à un franchisé, qui pouvait se situer en France dans un marché restreint et d'un haut degré de spécificité, quelles seraient les perspectives d'évolution de ce marché. Cela était tellement en contradiction avec l'approche adoptée par la loi américaine, qui interdisait catégoriquement dans la plupart des cas au franchiseur d'adresser au franchisé des projections ou des estimations sur ses chances de succès comme franchisé, que de nombreux franchiseurs étaient préoccupés par la nature de l'obligation qui pourrait leur être imposée, et par la responsabilité qu'ils pourraient assumer s'ils tenaient des propos susceptibles d'être décrits par la suite comme des estimations très optimistes des chances de succès du franchisé sur ce marché.

L'expérience australienne était différente: en 1980 une loi sur le franchisage avait été votée en matière de carburants en réponse directe aux pressions de la base pour obtenir le rééquilibrage du rapport de force entre les gérants de stations service et les sociétés pétrolières multinationales. Cette législation était toujours en vigueur. Par la suite, un accord d'autorégulation avait été élaboré pour l'industrie pétrolière par trois des principales organisations de franchisage. Ce "code du pétrole" (*Oil Code*) s'était révélé très efficace. Au milieu des années 1980, des discussions avaient eu lieu qui avaient

conduit à l'élaboration d'un projet de réglementation autonome du franchisage. Celui-ci avait reçu un accueil réservé tant au niveau des franchiseurs organisés, des franchisés ou de leurs conseillers professionnels qu'à celui des principaux fournisseurs de services, à savoir les institutions financières. En 1986-87, il était devenu évident, même si un second projet de législation avait été élaboré, que celle-ci recevrait un soutien insuffisant, et par conséquent le Gouvernement avait renoncé à légiférer. Un comité spécial avait été constitué, composé de franchiseurs, de franchisés, de fournisseurs de services, de conseillers et de représentants du Gouvernement, qui avait enquêté auprès de l'ensemble des professionnels du franchisage. Les travaux de ce comité avaient abouti à l'établissement d'un Conseil du franchisage, société à responsabilité limitée dont l'une des tâches principales était l'élaboration de ce qui constituait maintenant le Code du franchisage (*Franchising Code of Practice*). Le Conseil avait été créé et presque entièrement financé par le Gouvernement pour une période d'essai de deux ans. On espérait pouvoir apprécier les effets du Code à la fin de 1994, évaluer dans quelle mesure les franchiseurs avaient mis leurs franchises en conformité avec le Code et les fournisseurs de services et les conseillers y avaient souscrit, et tenter d'apporter une première réponse à la question de savoir s'il avait permis de meilleurs résultats, réduit le nombre des faillites, etc. Un mois environ avant la réunion du comité d'étude, le ministre actuel avait conclu, suivant l'avis du Conseil, que l'on ne disposait pas d'une expérience suffisante et qu'aucune majorité effective parmi les franchiseurs, les fournisseurs de services et les conseillers, n'avait souscrit au Code, si bien qu'on ne pourrait vraiment apprécier ses effets pour la fin de 1994. Les ministres avaient par conséquent convenu de prolonger la période jusqu'au mois de décembre 1995. Le Code avait néanmoins eu un effet bénéfique, et il était clair pour ceux qui suivaient attentivement cette expérience que le climat était beaucoup plus sain aujourd'hui qu'il ne l'avait jamais été au cours des quinze dernières années. Tout en prolongeant la période d'essai de douze mois, le Gouvernement avait toutefois indiqué aux professionnels du franchisage qu'il s'appropriait à envisager à nouveau de légiférer si la majorité des franchiseurs, des principaux conseillers et fournisseurs de services ne souscrivaient pas au Code.

Les tentatives de législation et l'adoption consécutive du Code avaient été une réponse aux inquiétudes du public liées au manque de compétence, de discernement et de moralité de l'ensemble des fournisseurs de services associés à l'investissement. Un Code était considéré comme nécessaire par chaque groupe représenté dans le comité - franchiseurs, franchisés, fournisseurs de services, conseillers et représentants du Gouvernement -, afin de remédier aux carences des dernières années, mais afin également de maintenir un équilibre entre les diverses composantes du commerce.

L'expérience de la province canadienne de l'Alberta, où une réglementation rigoureuse des relations de franchisage avait dissuadé les franchiseurs de s'installer dans la province, a également été évoquée.

En ce qui concernait les règles de déontologie, on a fait référence au Code australien qui, outre l'obligation d'information imposée aux franchiseurs, prévoyait également une certaine obligation d'information à la charge des conseillers (c'est-à-dire les juristes et autres professionnels conseillant sur le franchisage) et les fournisseurs de services (banques et institutions financières). Les membres du comité se sont accordés à penser qu'il serait très utile d'étendre à ces groupes les exigences relatives à la communication d'informations, bien que cela soit difficile en raison des intérêts en jeu. On considérait en général aux Etats-Unis que les juristes étaient suffisamment réglementés par les normes déontologiques fixées par leurs associations de barreaux, et qu'aucune obligation supplémentaire ne devrait découler du fait que leur client était une société de franchisage plutôt qu'une société immobilière ou industrielle. La question n'était cependant pas encore entièrement résolue. Il n'existait pas de norme aux Etats-Unis définissant ce qu'était un conseil en organisation acceptable, et de grandes sociétés de conseil en organisation demandaient des honoraires énormes basés sur l'autorité qu'elles revendiquaient dans ce domaine.

- accords relatifs aux distributeurs agréés
- accords de comptabilité nationale
- accords de confidentialité

24. Obtention de l'approbation de l'accord auprès des autorités administratives (*regulatory authorities*) du pays hôte (si nécessaire)

25. Accords prévoyant une période d'essai

26. Autres dispositions

COMITÉ D'ÉTUDE D'UNIDROIT SUR LE FRANCHISAGE

Première session, 16 - 18 mai 1994

Liste des participants

MEMBRES

- M. Leif SEVON, Magistrat, Cour Suprême de Finlande; Président de la Cour de Justice de l'AELE, Membre du Conseil de Direction d'Unidroit, Helsinki, *Président du comité d'étude*
- M. Jacques BURST, Professeur de droit, Directeur Général du Centre d'Études Internationales de la Propriété Industrielle, Université Robert Schuman, Strasbourg
- M. Andrzej CALUS, Professeur de droit, Directeur de l'Institut de droit international de la Faculté de commerce extérieur de la *School of Economics* de Varsovie, Varsovie
- M. Aldo FRIGNANI, Professeur de droit, Université de Turin; Pesce, Frignani, Pastore & Ruben, Turin et Milan
- M. Franklin C. JESSE, Jr., Gray Plant Mooty & Bennett, Minneapolis
- M. Martin MENDELSON, Jaques and Lewis, Londres
- M. Alan ROSE, Secrétaire, *Australian Attorney-General's Department*; Président de la *Law Reform Commission* australienne; Membre du Conseil de Direction d'Unidroit, Canberra
- M. Biswanath SEN, Avocat à la Cour Suprême de l'Inde, Membre du Conseil de Direction d'Unidroit, New Delhi

CONSEILLERS

ORGANISATIONS INTERNATIONALES NON GOUVERNEMENTALES

Association internationale du barreau (IBA)

- M. Alexander S. KONIGSBERG, Q.C., Goodman Lapointe Ferguson, Montreal, Président du Comité sur le franchisage international de la Section de droit des affaires
- M. Albrecht SCHULZ, Sigle, Loose, Schmidt-Diemitz & Partner, Stuttgart, Vice-Président du Comité sur le franchisage international de la Section de droit des affaires

ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES INTERNATIONALES

Fédération Européenne de la Franchise

M. Michele SCARDI, Secrétaire Général, Association italienne de la franchise, Milan

Association Internationale de la Franchise

M. Philip F. ZEIDMAN, Brownstein Zeidman & Lore, Washington, Conseiller juridique

OBSERVATEURS

ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

Conférence de La Haye de droit international privé

M. Georges DROZ, Secrétaire Général

SECRETARIAT D'UNIDROIT

M. Riccardo MONACO, Président

M. Malcolm EVANS, Secrétaire Général

Mme Lena PETERS, Chargée de recherches, Secrétaire du comité d'étude

Mme Marina SCHNEIDER, Chargée de recherches