

Unidroit

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

=====

COMITE D'ETUDE SUR LE FRANCHISAGE

Comité de rédaction

Rapport sur les réunions tenues à Rome (10-11 septembre 1997)
et à Washington (22-23 septembre 1997)

(Préparé par le Secrétariat d'Unidroit)

Rome, novembre 1997

La réunion du *Comité de rédaction* du *Comité d'étude d'Unidroit sur le franchisage* a été divisée en deux sessions. La première session s'est tenue à Rome les 10 et 11 septembre 1997, la deuxième à Washington, les 22 et 23 septembre 1997. Une liste des participants est annexée au rapport.

Diverses questions d'ordre général ont été examinées. La première concernait le titre du futur Guide. Le Secrétariat avait proposé "*Guide d'Unidroit sur les contrats internationaux de franchise-maîtresse*", titre accepté par la majorité des membres du Comité de rédaction.

En ce qui concerne la terminologie, on avait demandé au Comité de rédaction d'examiner la justesse de certains termes choisis lors de la rédaction. Finalement, les points suivants ont été adoptés:

- le terme "*third party*" devrait être maintenu et préféré à "*third person*", mais il faudrait introduire une définition dans le glossaire;
- le terme "*target country*" devrait être évité au profit de "*prospective host country*" ou de "*host country*" selon le contexte;
- "*operational units*" devrait primer sur "*franchise premises*" et "*franchised premises*", mais s'ils devaient être utilisés, le choix du terme employé devrait dépendre du contexte.

Une observation générale faite sur la formulation du projet de guide soulignait que des différences linguistiques considérables subsistaient entre les différents chapitres malgré les efforts de rédaction déjà fournis. On a donc convenu qu'il faudrait procéder à une rédaction encore plus rigoureuse, afin de gommer les divergences et les différences linguistiques de style entre les chapitres.

On a également discuté de la règle adoptée en matière de renvois. Jusqu'à présent, les renvois se référaient au numéro du chapitre et non pas au numéro de la page concernée. Cela s'expliquait principalement par l'impossibilité, avant le formatage final du guide, de déterminer le numéro de la page sur laquelle une partie distincte figurerait dans la publication définitive. En outre, dans certains cas, il était préférable que les renvois se réfèrent à la section concernée. Le Comité de rédaction a donc estimé que la décision concernant la forme de citation la plus appropriée devrait être prise au cas par cas.

On a rappelé la décision du Comité d'étude d'introduire un glossaire dans le guide. A cet égard, il a été convenu qu'il faudrait demander aux auteurs des chapitres de fournir au Secrétariat une liste des termes employés dans leurs chapitres qu'ils aimeraient voir apparaître dans le glossaire, ainsi qu'une définition pour chacun d'entre eux.

Dans une large mesure, les modifications proposées par les membres du Comité de rédaction consistaient en des suppressions lorsqu'ils estimaient qu'un sujet avait été ou serait mieux traité dans un autre chapitre. Certains paragraphes ont été rédigés une nouvelle fois car ils ont été jugés incomplets ou inexacts. Le présent rapport énumère seulement les principaux changements proposés par les membres du Comité de rédaction.

INTRODUCTION

Lors de la troisième réunion du Comité d'étude en avril 1997, il avait été convenu que les données statistiques contenues dans l'introduction devaient être mises en annexe, tout comme la description générale du franchisage. La réorganisation de ces données avait entraîné une répartition relativement singulière des données restantes. Au cours de la rédaction, ce qui restait de l'introduction avait été déplacé en partie au chapitre 1 et partiellement à l'annexe 1, la préface devenant ainsi la nouvelle introduction. Ce nouvel arrangement des données dans les chapitres n'a suscité aucune objection.

Des doutes ont été exprimés quant au début du paragraphe "[*t*]he most obvious reason" (la raison la plus évidente), car cela pourrait être interprété comme un appel à légiférer, or ce message a été jugé erroné. On a donc estimé qu'une nouvelle rédaction du paragraphe était nécessaire.

Toutefois, la majorité des membres du Comité de rédaction a pensé que l'introduction incombait exclusivement à Unidroit, car, par le biais de l'approbation du Conseil de Direction d'Unidroit, la publication du guide serait autorisée par l'Institut.

CHAPITRE 1 - NOTIONS FONDAMENTALES ET ELEMENTS CONSTITUTIFS

On a suggéré qu'il faudrait modifier les titres des parties traitant des avantages et des inconvénients de la franchise-maîtresse, car l'accent était trop mis sur les inconvénients, à tel point que le lecteur pouvait se demander quelles étaient les raisons d'avoir recours à une franchise-maîtresse. On a proposé que les parties soient divisées en une partie consacrée au "Principaux avantages de la franchise-maîtresse" et une autre aux "Problèmes généralement rencontrés avec la franchise-maîtresse".

La partie relative aux "Contrats de franchise et autres contrats" a encore été jugée trop longue. Il faudrait considérablement réduire la sous-partie consacrée aux "Contrats de représentation commerciale" et ne conserver qu'une description succincte. On a également suggéré de ne pas séparer les contrats de transfert de technologie des descriptions générales des contrats de licence.

Relativement à la partie consacrée aux "Autres formes de contrats internationaux de franchise", il a été convenu qu'il faudrait la supprimer entièrement hormis la sous-partie sur "Les contrats de représentation par zone". En revanche, il faudrait introduire très brièvement et sous forme d'exemples, après la première phrase de la partie sur les "Méthodes pour établir des contrats de franchise à l'échelle internationale", les formes de contrats internationaux de franchise étudiées dans la section supprimée.

On a estimé que si la partie B "S'accroître à l'échelle internationale" devait rester dans ce chapitre, il faudrait la réduire à cinq ou six pages.

CHAPITRE 2 - NATURE ET ETENDUE DES DROITS CONFERES ET RELATIONS DES PARTIES

Une discussion assez longue a eu lieu sur la manière de présenter les droits accordés dans une franchise. On a suggéré que cette partie du chapitre soit structurée de façon à traiter d'abord ce qui est conféré (utilisation de la marque, savoir-faire du système, droit d'exploiter le système de franchise), et seulement après les restrictions (exclusivité, territoire, réserve de droits par le franchiseur).

La partie consacrée aux marques a été considérablement raccourcie compte tenu du fait qu'elles étaient examinées en détails dans le chapitre sur la propriété intellectuelle. Toutefois, une nouvelle partie relative aux "Autres droits de la propriété intellectuelle" a été ajoutée.

Relativement à la partie D ("Exclusivité contre non-exclusivité"), on a suggéré d'éliminer ce qui était déjà traité dans d'autres parties du guide.

Le titre de la partie E, selon les suggestions émises, devrait se référer à la *structure* à trois niveaux des contrats de franchise-maîtresse, plutôt qu'à la *relation* à trois niveaux.

La partie H ("Problèmes avec plusieurs sous-franchiseurs sur le même territoire") a été jugée problématique par la majorité des membres du Comité de rédaction, et on a donc suggéré de la supprimer.

CHAPITRE 3 - DELAI DU CONTRAT ET PROROGATION

En ce qui concerne les termes du contrat, on a suggéré que les avantages et les inconvénients respectifs d'une durée courte et longue soient examinés plus en détails, car ils n'avaient pas été suffisamment expliqués.

CHAPITRE 4 - ASPECTS FINANCIERS

Les opinions divergeaient quant au fait de savoir si le contenu de la partie A ("Qu'est-ce qui produit le revenu?") correspondait à son titre.

On a suggéré que l'ordre des parties B ("Les sources de revenu disponibles pour les sous-franchiseurs") et C ("Les sources de revenu du franchiseur") soit inversé, bien que certains aient jugé qu'il était trop tard pour effectuer un tel changement.

L'emplacement du dernier paragraphe du chapitre, consacré à l'argent alloué aux fonds publicitaires, a engendré une certaine controverse. Certains pensaient qu'il devait rester dans le chapitre relatif aux aspects financiers, tandis que la majorité estimait qu'il trouverait mieux sa place au chapitre 8, et que tout au plus, une référence à ce problème, par un renvoi au chapitre 8, devrait être faite au chapitre 4.

CHAPITRE 5 - OBLIGATIONS DU FRANCHISEUR

Le titre du chapitre a été remis en question et d'autres propositions émises: "Le rôle du franchiseur", "Gamme de services fournis par le franchiseur" et "Droits et obligations du franchiseur". On a également suggéré de laisser le titre tel quel, mais en insistant au début du chapitre sur le fait que celui-ci ne traitait pas uniquement d'obligations indispensables.

L'éventualité qu'une grande partie des deux premiers paragraphes soit traitée dans le chapitre 12 ("Les changements affectant le système") a été soulignée.

On a aussi suggéré que la partie C ("Les manuels") soit déplacée au chapitre 19 ("Documents complémentaires"), bien que l'on ait rappelé que le Comité d'étude, réuni en session plénière, avait décidé de diviser l'ancien chapitre sur les manuels et de placer la partie traitant des manuels comme moyen de transmettre le savoir-faire au chapitre sur les obligations du franchiseur, et celle traitant des manuels comme moyen d'introduire des modifications au système au chapitre sur les changements affectant le système.

En ce qui concerne la partie relative à "Assistance et autres services", on a suggéré qu'il serait opportun d'examiner l'assistance et la formation ensemble, la formation pouvant être considérée comme une forme d'assistance.

Relativement à la partie E ("Autres obligations du franchiseur"), on a suggéré que les sous-sections I - III pourraient être réduites à une phrase chacune. La partie F ("Recours en cas d'inexécution par le franchiseur") pourrait en revanche être éliminée car un chapitre entier couvrirait les recours en cas d'inexécution. Des doutes aussi ont été exprimés quant à la partie G ("Droits du franchiseur").

CHAPITRE 6 - OBLIGATIONS DU SOUS-FRANCHISEUR

Des sous-titres ont été insérés car seul ce chapitre en était dépourvu.

En ce qui concerne la partie B ("Opérations pilotes"), on a suggéré qu'elle soit structurée de façon à ce que le premier paragraphe décrive les opérations pilotes mises en oeuvre par les entreprises, et que le second indique que, même si les opérations pilotes sont normalement menées par le franchiseur, elles pourraient être conçues de manière à faire participer le sous-franchiseur.

On a suggéré de supprimer le premier paragraphe de la partie E ("Problèmes linguistiques") car il se référait plus à une obligation du franchiseur que du sous-franchiseur.

Enfin, on a proposé d'éliminer les deux derniers paragraphes de la partie F ("Propriété intellectuelle") si la question des améliorations était traitée au chapitre 12. En revanche, il faudrait mentionner au premier paragraphe, par le biais d'un renvoi au chapitre 11 où elles sont étudiées plus longuement, les clauses de non-concurrence et les clauses de confidentialité.

CHAPITRE 7 - LE CONTRAT DE SOUS-FRANCHISE

Il a été suggéré que les deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième paragraphes de la partie D ("Application des contrats de sous-franchise") soient éliminés car le guide mettait l'accent sur les relations dans les contrats de franchise-maîtresse, et ce qui était étudié allait au delà de ce qui était nécessaire.

CHAPITRE 8 - LA PUBLICITE ET LE CONTROLE SUR LA PUBLICITE

On a proposé l'ajout d'une nouvelle partie A consacrée aux "Sources de revenus pour les frais de publicité".

CHAPITRE 9 - LA FOURNITURE DU MATERIEL ET DES AUTRES PRODUITS

Un autre titre a été proposé pour ce chapitre "Fourniture de produits et d'équipement".

On a souligné que l'accentuation du chapitre restait encore sur la relation de sous-franchise plutôt que sur celle de franchise-maîtresse censée faire l'objet du guide.

On a suggéré d'inclure une référence au besoin d'examiner la législation en matière de concurrence afin d'observer si elle avait un impact sur les dispositions qui exigeaient des fournisseurs spécifiques.

CHAPITRE 10 - PROPRIETE INTELLECTUELLE

Un nouveau titre a été suggéré pour ce chapitre "Marques, marques de service et droits d'auteur".

On a décidé d'éliminer les références à la propriété industrielle car le concept de propriété intellectuelle couvre également la propriété industrielle.

On a proposé de raccourcir la description des remarques nécessaires si l'une des options impliquant une relation directe entre le franchiseur et les sous-franchisés pour la propriété intellectuelle était choisie. Parmi ces paragraphes, le paragraphe (a) avait déjà été traité, et les paragraphes (b) et (c) appartenaient au chapitre sur les relations à trois niveaux des contrats de franchise-maîtresse.

On a également suggéré de raccourcir légèrement la partie consacrée aux conventions internationales.

CHAPITRE 11 - SAVOIR-FAIRE ET SECRETS COMMERCIAUX

Les titres de substitution proposés pour ce chapitre sont "Savoir-faire (y compris les secrets commerciaux et les informations confidentielles)", "Savoir-faire, non-concurrence et confidentialité" et "Autres considérations sur la propriété intellectuelle".

CHAPITRE 12 - LES CHANGEMENTS AFFECTANT LE SYSTEME

Ce chapitre a été controversé car on a jugé qu'il divergeait complètement du reste du guide. On a souligné qu'il ne trouvait pas sa place dans la discussion sur les relations de franchise-maîtresse, qu'il devrait traiter la façon dont un franchiseur prévoit les modifications et la façon d'aborder les modifications dans le contrat de franchise-maîtresse. Les changements effectués pendant la durée du contrat, les changements proposés par le sous-franchiseur et la façon de les manier, ainsi que les améliorations apportées au système n'étaient pas traités. Quel que soit le cas, on a estimé ce chapitre trop long par rapport au reste du guide.

On a proposé de supprimer la sous-partie III de la partie A et les sous-parties IV et VI de la partie E.

CHAPITRE 13 - VENTE, CESSIONS ET TRANSFERTS

On a jugé que ce chapitre était trop court et qu'il fallait l'étoffer. Par exemple, il faudrait certainement examiner le transfert de biens qui n'avait pas encore été traité.

CHAPITRE 14 - RESPONSABILITE INDIRECTE, DOMMAGES-INTERETS ET ASSURANCE

On a pensé que la formulation de la partie relative à la responsabilité indirecte pourrait poser des problèmes de compréhension aux juristes n'étant pas issus de la Common Law. Une autre formulation a donc été suggérée.

CHAPITRE 15 - RECOURS EN CAS D'INEXECUTION

On a proposé un nouvel ordre pour le contenu du chapitre: commencer par la résiliation, puis ajouter deux paragraphes relatifs aux recours utilisables sans en arriver à la résiliation. L'ordre des parties serait donc: résiliation par le franchiseur, résiliation par le sous-franchiseur, recours disponibles aux deux parties en dehors de la résiliation, autres recours que le franchiseur pourrait considérer prudent d'envisager, et remarques spéciales pour la relation concédant/concessionnaire.

Les avis étaient partagés quant à l'étendue des conseils purement commerciaux, par opposition à une simple illustration de considérations juridiques, que le guide devrait dispenser.

La partie B et la sous-partie I comprenaient une sous-partie supplémentaire intitulée "Résiliation du droit de développement". Certains membres ont proposé d'élargir le titre, d'autres de l'éliminer, et d'autres encore de le laisser tel quel.

On a suggéré que les royalties fantômes mentionnées constituaient en réalité une forme de dommages-intérêts préalablement fixés, mais ce point a été contesté.

On a proposé d'inclure la faillite dans ce chapitre, mais il a été souligné que cela pourrait créer certains problèmes car le droit de la faillite varie d'un pays à l'autre.

CHAPITRE 16 - LA FIN DE LA RELATION ET SES EFFETS

La formulation du dernier tiret énumérant les différentes façons de mettre un terme à une relation de franchise-maîtresse a fait l'objet d'un débat. Ainsi formulé, ce point n'était pas compréhensible pour tous les juristes car la phrase "accepter une répudiation faite par le franchiseur", qui se référait à la "*repudiatory breach*", n'était pas un concept connu dans tous les systèmes légaux. On a donc proposé de se référer simplement à "un recours juridique qui est en revanche disponible en vertu du système juridique pertinent", plutôt que d'énumérer la liste actuelle contenue dans ce point. Néanmoins, cette solution n'a pas obtenu l'unanimité, certains préférant supprimer entièrement ce point.

On a suggéré que le premier paragraphe et le premier tiret de la partie B, sous-partie III, appartenaient au chapitre 15 et qu'ils devaient y être déplacés s'ils n'y figuraient pas déjà.

On a proposé d'inclure dans la deuxième série de tirets une référence à la situation des contrats de sous-franchise lorsque le contrat de franchise-maîtresse était résilié, même si l'on a objecté que cela ne représentait pas une question fondamentale. On a également suggéré d'éliminer les points déjà énumérés, mais une fois encore, on a soutenu qu'ils abordaient des problèmes qui se posaient.

On a proposé que la partie B, sous-partie III, soit élargie de façon à inclure aussi les clauses de confidentialité après la fin du contrat, mais il a été objecté que cela n'était pas nécessaire car elles étaient traitées dans d'autres chapitres.

On a suggéré de supprimer la sous-partie IV en raison de son manque de clarté. Néanmoins on a objecté qu'elle se référait à l'exécution en nature et qu'elle devait donc être maintenue.

La proposition d'ajouter une nouvelle sous-partie consacrée aux dommages-intérêts a été avancée, même si l'on a objecté que cela n'était pas un effet de la résiliation et qu'il ne faudrait donc pas l'insérer.

CHAPITRE 17 - LOI APPLICABLE ET REGLEMENTS DES DIFFERENDS

On a proposé de réduire les parties consacrées aux Conventions de Bruxelles et de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale, étant donné qu'elles étaient des instruments régionaux européens.

CHAPITRE 18 - CLAUSES GÉNÉRALEMENT UTILISÉES

On a proposé que les parties traitant des clauses en matière de conversion de la monnaie et en matière de dommages-intérêts soient supprimées. Les premières étant déjà étudiées dans le chapitre sur les aspects financiers, et les deuxièmes dans le chapitre sur la résiliation.

CHAPITRE 19 - DOCUMENTS COMPLÉMENTAIRES

La majorité des membres du Comité de rédaction a estimé que le chapitre était trop long et qu'il traitait des sujets qui étaient, ou devraient être examinés dans d'autres chapitres. Un certain nombre de suppressions a donc été avancé. On a suggéré que si le chapitre contenait des détails que les autres chapitres ne contenaient pas, ces détails devraient alors être déplacés vers les autres chapitres concernés.

CHAPITRE 20 - AUTORISATIONS EXIGÉES

On a proposé d'éliminer les sous-parties V ("Représentant du franchiseur"), VII ("Exportation des profits et restrictions monétaires") et VIII ("Impôts retenus à la source") car les sujets qu'elles couvraient étaient traités ailleurs. Un certain nombre de suppressions a également été avancé.

ANNEXE 1 - FRANCHISAGE: NOTIONS GÉNÉRALES

L'annexe a été jugée utile dans par l'ensemble des membres, bien que des doutes aient été émis quant à l'opportunité de la conserver comme annexe tout à la fin du guide.

ANNEXE 2 - LE FRANCHISAGE: ASPECTS ÉCONOMIQUES

Lors de la révision des données statistiques actuellement insérées à l'annexe 2, des données qui n'étaient pas des plus récentes avaient été maintenues comme complément du tableau contenant les informations disponibles les plus récentes. Bien que les données se chevauchent, elles se référaient parfois à des facteurs inexistant dans le tableau. On estime qu'il faudrait maintenir seulement les informations disponibles récentes lorsqu'elles se recoupaient avec celles du tableau.

ANNEXE 3 - LOIS ET RÉGLEMENTS PERTINENTS EN MATIÈRE DE FRANCHISAGE

On a observé qu'il faudrait ajouter les changements législatifs récents survenus en Corée et en Indonésie. En revanche, les propositions de réglementation ne devraient pas être incluses.

On a rappelé que lors de la réunion du Comité d'étude, la question de la mise à jour de cette annexe a été débattue. On avait alors suggéré que le problème soit résolu en transformant ce chapitre en une partie pouvant être insérée à la fin du guide, régulièrement mise à jour et remplacée. Cette solution a néanmoins rencontré des difficultés. Le Secrétariat a par conséquent proposé de mettre cette annexe à disposition sur le site Internet d'Unidroit et de la mettre régulièrement à jour. Il faudrait indiquer l'adresse électronique de ce site dans la version publiée du guide. Ainsi, les personnes ayant acquis le guide seraient toujours informées sur la situation législative mondiale. Le Comité de rédaction a

accepté cette proposition. M. Ziedman a fait savoir qu'à cette fin, des liens de collaboration pourraient être établis avec son cabinet juridique.

COMITE D'ETUDE D'UNIDROIT SUR LE FRANCHISAGE

Comité de rédaction, Rome, les 10 et 11 septembre 1997

M Martin MENDELSON

Eversheds, Londres
Professeur de franchisage
City University Business School, Londres
Ancien Président du Comité sur le franchisage
International de la *Section on Business Law* (IBA)

M Albrecht SCHULZ

Sigle, Loose, Schmidt-Diemitz & Partner,
Stuttgart,
Président du Comité sur le franchisage
international de la *Section on Business Law* (IBA)

Comité de rédaction, Washington les 22 et 23 septembre 1997

M Alexander S. KONIGSBERG Q.C.

Goodman Lapointe Ferguson, Montréal,
Ancien Président du Comité sur le franchisage
international de la *Section on Business Law* (IBA)

M Philip F. ZEIDMAN

Legal Counsel, Rudnick, Wolfe, Epstein &
Zeidman, Washington,
Ancien Président du Comité sur le
franchisage international de la *Section on
Business Law* (IBA)

Unidroit

Mme Lena PETERS

Chargée de recherches, *Secrétaire du
Comité d'étude*

[Retour à: "Actes et documents d'Unidroit 1997: Table des matières"](#)