

U N I D R O I T

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'EXPERTS GOUVERNEMENTAUX CHARGE D'ELABORER
UNE LOI MODELE SUR LA DIVULGATION DES INFORMATIONS
EN MATIERE DE FRANCHISE

Première session

(Rome, 25 – 29 juin 2001)

Observations sur le projet de Loi modèle
présentées par le World Franchise Council (WFC)

WORLD FRANCHISE COUNCIL

Proposition soumise à UNIDROIT relative à la Loi Modèle sur le franchisage

INTRODUCTION

1. Le World Franchise Council (WFC) a été créé par les principales associations de franchise en Europe, en Amérique du nord et autour du Pacifique en 1996 afin de représenter et promouvoir les critères de bonne franchise qui sont établis de par le monde.
2. Le WFC est particulièrement conscient de la grande différence de croissance du phénomène de la franchise selon les pays (il est aussi impliqué dans les processus) ainsi que des divers types de méthodes commerciales qui sont considérés comme relevant de la franchise dans les Etats.
3. Le WFC soutient la nécessité de garantir que l'environnement législatif dans le monde mène à une bonne franchise sous toutes ses formes. Le WFC est également soucieux d'assurer que le cadre législatif dans chaque pays n'étouffe pas l'activité de franchise légitime dans ce pays au nom d'une uniformité universelle qui n'est pas une caractéristique du secteur de la franchise.

REPOSE DU WFC A LA PROPOSITION DE LOI MODELE

4. Le WFC reconnaît que, dans de nombreux pays, la franchise n'en est qu'à ses débuts et qu'une législation inappropriée serait un danger réel. Dans ce contexte, une "loi modèle" adéquate et pratique constituerait une aide véritable pour guider le législateur vers un équilibre entre les droits qu'exigent les franchiseurs pour protéger leur "savoir-faire" et leur marque, et les droits des candidats investisseurs dans leur système. De façon analogue, dans les pays où une législation inadéquate a déjà été adoptée, une "loi modèle" pourrait être utile pour essayer de les améliorer.
5. Il faut également reconnaître que, dans de nombreux Etats, la franchise est déjà devenue un système bien développé qui représente une part importante de l'activité économique et de l'emploi et que le cadre législatif y est déjà bien à l'écoute des besoins à la fois des franchiseurs et des investisseurs dans le système. Dans certains pays, cela se fait à travers une législation spécifique à la franchise, dans d'autres, à travers une loi commerciale plus générale.
6. L'expérience dans les pays où la franchise est déjà un secteur établi avec succès montre que le cadre législatif dans ce domaine doit refléter le contexte juridique de chaque pays, le domaine de la franchise dans ce pays et le niveau et la nature des abus existants. Dans certains exemples très importants, et notamment au sein de l'Union européenne, le Règlement européen d'exemption par catégorie, ainsi qu'une

législation commerciale générale au niveau national continuent de constituer une base plus qu'adéquate pour la réglementation de la franchise et d'autres systèmes de distribution. En effet, l'une des raisons du remplacement du Règlement d'exemption pour le franchisage par une exemption de distribution plus générale a été le besoin d'assurer que les entreprises n'adoptent pas le cadre de la franchise de façon artificielle pour bénéficier de son cadre législatif spécifique.

7. La conclusion du WFC dans ce contexte est qu'une "loi modèle" appropriée et pratique pourrait et devrait être souscrite par le secteur de la franchise à condition que l'on reconnaisse et dise clairement que le "modèle" n'est pas une recommandation pour une législation spécifique en matière de franchise, mais un "modèle" à utiliser lorsqu'un organe législatif national a conclu, dans les circonstances qui lui sont propres, qu'une législation spécifique en matière de franchise est nécessaire. Selon le WFC, cette condition n'est pas clairement établie dans l'"Introduction" à la "loi modèle".
8. Dans l'"Introduction" à la "loi modèle", il y a une première description large des obligations qui pèsent sur un Etat signataire d'adopter une "Convention", mais seulement une description courte du rôle de la "loi modèle". Cette description est ambiguë en présentant la liberté des Etats de conclure qu'une telle loi n'est pas souhaitable, et se concentre au contraire sur la liberté des Etats de modifier la "loi modèle" pour pouvoir l'adopter dans leur pays. L'introduction fait également une référence, dans le même contexte, au rôle d'UNIDROIT dans l'harmonisation du droit sur le plan universel, en laissant une impression générale que l'adoption de la "loi modèle sur la franchise", ou une variation de celle-ci, doit être considérée comme l'objectif du législateur.
9. Si l'on dit clairement que la "loi modèle" n'est appropriée que lorsqu'un Etat ou un organe législatif a conclu qu'une loi spécifique à la franchise est nécessaire sur son territoire, alors le World Franchise Council donnera son appui à une telle "loi modèle" à condition qu'il s'agisse d'un modèle approprié et pratique pour légiférer dans le domaine de la franchise.

REPONSE DU WFC A LA LOI MODELE

10. Le projet de "loi modèle" en matière de franchise d'UNIDROIT, qui représente en général une approche adéquate, contient un certain nombre de dispositions qui la rendent soit inappropriée soit peu réaliste pour réglementer la franchise.

Divulcation d'information des accords de fourniture

11. En premier lieu, le projet de "loi modèle" exige la divulgation d'information concernant la relation entre un franchiseur et ses fournisseurs. Dans un certain nombre de secteurs de l'industrie, les relations du franchiseur avec ses fournisseurs (et notamment ses relations financières) constituent une partie importante du "savoir-faire" qui soutient la position compétitive de ce franchiseur. Il faut ici établir la distinction entre l'information qui est à la disposition des franchisés sous contrat avec le franchiseur, de l'information qui doit être mise à la disposition des futurs franchisés.

En l'absence d'un accord de confidentialité, la divulgation d'information à des futurs franchisés revient en fait à rendre l'information du domaine public. En pratique, un accord de confidentialité n'offrira pas de véritable protection à un franchiseur dont les concurrents choisissent d'agir en tant que "futurs franchisés" dans le but d'obtenir des informations commerciales confidentielles sur les accords de fourniture sans aucune intention de signer un contrat de franchise. Ces dispositions de la "loi modèle" sont donc inappropriées et même une adoption large (et coûteuse) d'accords pré-contractuels de confidentialité ne pourra les faire fonctionner.

Dépôts remboursables avant la divulgation

12. En second lieu, la "loi modèle" exige que l'on remette un document d'information avant le paiement de toute redevance relative à l'achat d'une franchise. Dans de nombreux pays, les dépôts remboursables sont habituels en tant que moyens pratiques de garantir un intérêt réel du futur franchisé et pour faciliter leur conformité à tout éventuel accord pré-contractuel de confidentialité. Pour remplir cette fonction et protéger correctement le "savoir-faire" du franchiseur, ces dépôts sont exigés avant la divulgation complète des informations du type exigé par la "loi modèle". Dans de nombreux Etats, les franchiseurs ont aussi le droit de déduire des dépôts les coûts justifiables encourus pour suivre la demande d'un futur franchisé. On n'a pas de preuve d'abus manifeste de tels accords et ils ont une grande utilité dans le recrutement des franchisés. Ainsi, le WFC souhaiterait que la "loi modèle" prévoit des dépôts remboursables avant la divulgation complète des informations.

Information financière mise à jour

13. En troisième lieu, la "loi modèle" exige que la divulgation d'informations financières relatives au franchiseur, audités de moins de 180 jours, et qui couvrent les trois années précédentes. Habituellement, la législation nationale fixe la période à disposition pour présenter les comptes annuels audités; elle précise en général une certaine ventilation afin d'obliger les sociétés "de groupe" à ne pas divulguer plus que les comptes consolidés pour l'ensemble du groupe. La disposition de la "loi modèle" qui prévoit la divulgation d'états financiers non audités qui ont moins de 90 jours placera les grandes sociétés devant un important conflit sur la divulgation d'information et entraînera des coûts importants pour de nombreuses sociétés de toutes tailles pour s'y conformer. Selon le texte actuel, les comptes annuels audités d'une société ne répondront pas aux conditions de la divulgation pour 185 jours chaque année pour lesquels des comptes audités plus récents devront être présentés. Selon le WFC, cette exigence, telle qu'elle se présente actuellement, est inappropriée et peu réaliste.

Divulgation d'information concernant les franchisés "les plus proches"

14. Quatrièmement, la "loi modèle" exige la divulgation des "noms, adresses et numéros de téléphones professionnels des franchisés dont les unités d'exploitation sont situées le plus près de l'unité d'exploitation proposée au candidat à la franchise". Cette disposition ne semble pas avoir été considérée dans tous ses détails ou est mal exprimée dans son application aux franchisés mobiles ou aux franchisés qui n'acquièrent pas de droits territoriaux. Par ailleurs, elle va au-delà d'une condition visant à prévoir l'accès des franchisés librement sélectionnés qui permet à un

franchiseur dont les franchisés ont des préoccupations légitimes quant à la sécurité, d'exploiter un système de libre choix avant de divulguer les noms et adresses. Le WFC souhaiterait voir ici une condition de divulgation plus pratique.

Divulgation des conditions de renouvellement

15. Cinquièmement, la "loi modèle" exige la divulgation de "la durée [du contrat de franchise] et [d]es conditions de renouvellement de la franchise". Lors des discussions relatives à une disposition similaire dans le Code de déontologie européen de la franchise, la Fédération européenne a accepté que certaines sociétés très importantes proposent des contrats de 15 ans ou plus sans renouvellement. Le WFC propose par conséquent d'ajouter les termes "le cas échéant" à la condition comme cela a été fait pour la condition de divulgation sur les droits relatifs au territoire ou à la clientèle.

Procédure pour la résiliation par le franchisé

16. Sixièmement, le World Franchise Council reconnaît pleinement la nécessité de prévoir des voies de recours pour les franchisés en cas de manquements matériels dans la divulgation d'information. Il est aussi nécessaire que les franchiseurs protègent leur savoir-faire pendant et après la procédure de résiliation. Par conséquent, les contrats de franchise contiennent habituellement des accords concernant la résiliation qui, par exemple, obligent les franchisés à rendre les manuels d'exploitation, le *merchandising* de la marque et autres matériels mais aussi, et c'est plus important, des dispositions de non concurrence après la résiliation pour protéger le franchiseur d'une utilisation de son savoir-faire sans licence par un concurrent. Dans de nombreux Etats, ces accords de résiliation sont prévus par la réglementation régissant la franchise (mais pas nécessairement des réglementations spécifiques à la franchise: par exemple, le Règlement européen d'exemption par catégorie). Dans le texte actuel de la "loi modèle", il n'y a pas de procédure de résiliation pour protéger le savoir-faire du franchiseur, tout comme il n'y a pas mention du droit du franchiseur d'imposer des restrictions de non concurrence après la résiliation. Une solution pourrait consister à exiger la résiliation en vertu des dispositions du contrat de franchise, mais cet aspect de la "loi modèle" doit être examiné de façon plus approfondie.

CONCLUSION

17. Le World Franchise Council est prêt à souscrire à la "loi modèle" sur le franchisage proposée par UNIDROIT à condition qu'il soit dit clairement que ce modèle ne s'applique que lorsqu'un organe législatif a estimé qu'il était nécessaire d'introduire une législation spécifique à la franchise, et à condition que la "loi modèle" puisse être améliorée (voir les six points précédents) afin d'offrir une base appropriée et pratique pour une telle législation lorsqu'elle est nécessaire.

Distribution

UNIDROIT

Associations membres du World Franchise Council